

ATTI AMMINISTRATIVI: 1. Condizioni - Ammissibilità per i provvedimenti discrezionali - Limiti - Osservanza del principio di tipicità. 2. Ambiente - Valutazione impatto ambientale - Discrezionalità.

Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2022, n. 4355

- in *Il Foro it.*, 10, 2022, pag. 498 e ss.

1. In tema di atto amministrativo le condizioni possono essere apposte ai soli provvedimenti discrezionali e non anche a quelli interamente vincolati, e la possibilità di inserirle incontra come limite l'esigenza di evitare che esse alterino il principio di tipicità ponendosi in contrasto con la finalità e i contenuti del potere così come regolato dal legislatore.

2. Nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica tout court sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, della Provincia di Taranto e dell'Agenda Regionale per la Protezione Ambientale della Puglia (Arpa);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2022 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Annalisa Bice Pasqualone, Carmela Patrizia Capobianco e Luca Vergine.

FATTO

1.- La Hydrochemical Service s.r.l. (d'ora innanzi solo Società) gestisce una piattaforma polifunzionale per lo stoccaggio, il trattamento e lo smaltimento di rifiuti liquidi pericolosi e non pericolosi, ubicata nell'agglomerato portuale di Taranto, alla località Punta Rondinella.

La Società ha presentato, in data 1° dicembre 2014, alla Provincia di Taranto una istanza per la procedura per la modifica dell'autorizzazione integrata ambientale per lo spostamento del punto di scarico delle acque reflue (già autorizzato) dal punto S1 al punto S2 attraverso una condotta già esistente.

Il Comitato regionale valutazione impatto ambientale, in data 30 luglio 2015, ha ritenuto necessario sottoporre il progetto a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (Via).

All'esito del procedimento di verifica, il suddetto Comitato, in data 27 settembre 2016, ha ritenuto di assoggettare a Via le modifiche proposte.

La Società, con istanza del 12 aprile 2017, ha chiesto l'avvio della procedura di Via, ai sensi dell'art. 19 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

All'esito di un complesso procedimento, la Regione, con determinazione 22 luglio 2020, n. 220, ha rilasciato l'autorizzazione integrata ambientale per la realizzazione del suddetto provvedimento e nell'ambito di tale autorizzazione ha espresso un giudizio di compatibilità ambientale positivo con prescrizioni. In particolare, è stato disposto, tra l'altro, quanto segue: *«con riferimento al piano di monitoraggio ambientale (pma) del corpo idrico ricettore Mar Grande, sia prodotta una proposta di monitoraggio ambientale condivisa con Arpa, tale da definire l'insieme di attività, con relative tempistiche e durata, e di dati ambientali da monitorare al fine di caratterizzare la fase antecedente alla messa in opera del diffusore ed entrata in esercizio dello scarico tramite condotta sottomarina e la fase di esercizio dello scarico».*

2.- La Società ha impugnato tale valutazione di impatto ambientale (nella parte in cui ha imposto la suddetta prescrizione) mediante ricorso, articolato in quattro autonomi motivi, proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia.

3.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 24 maggio 2021, n. 791, ha rigettato il ricorso, compensando le spese giudiziali.

4.- La Società ha proposto appello, articolato in tre motivi di gravame che, nella sostanza, reiterano le censure prospettate nel giudizio di primo grado.

5.- Si sono costituite in giudizio la Regione Puglia, la Provincia di Taranto e l'Arpa. Quest'ultima ha eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado per non essere stati impugnati i pareri negativi resi dalla medesima Arpa e posti a base della determinazione regionale n. 228 del 2020.

6.- Alla camera di consiglio del 27 gennaio 2022 l'esame della domanda cautelare è stato differito alla udienza pubblica.

7.- Le parti hanno prodotto memorie difensive (in data 24 gennaio 2022 la Regione e l'Arpa, in data 24 gennaio e 14 marzo 2022 la Società) e di replica (in data 24 marzo 2022 la Regione, la Arpa e la società).

8.- All'udienza pubblica del 14 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione senza che alcuna delle parti abbia insistito per l'esame della istanza cautelare.

DIRITTO

1.- La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità del provvedimento di valutazione di impatto ambientale condizionato, descritto nella parte in fatto.

2.- In via preliminare, il Collegio rileva, secondo la logica della ragione più liquida (cfr. Ad. plen. n. 5 del 2015, § 5.3. lett.a), che può prescindersi dall'esame della eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado in considerazione della infondatezza del gravame nel merito.

3.- Con la prima parte del primo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha giustificato l'imposizione, da parte della regione, di un piano di monitoraggio e controllo che è stato introdotto, mediante modifica dell'art. 25, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 104. Si rileva come tale norma non potrebbe trovare applicazione nella fattispecie in esame in quanto il procedimento è stato avviato con istanza del 12 aprile 2017, antecedentemente all'entrata in vigore della novella.

3.1. Il motivo non è fondato.

3.2. La valutazione di impatto ambientale ha lo scopo di individuare, descrivere e valutare, in modo appropriato, per ciascun caso particolare, gli impatti ambientali di un progetto al fine di *«proteggere la salute umana, contribuire con un miglior ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione degli ecosistemi in quanto risorse essenziali per la vita»* (art. 4, comma 4, lett. b).

Il d.lgs. n. 152 del 2006 elenca i progetti di opere di competenza statale e regionale secondo le indicazioni contenute nell'allegato II (art. 7).

Il procedimento inizia con la presentazione all'autorità competente di una specifica istanza corredata, in particolare, da progetto definitivo, studio di impatto ambientale (sia) e sintesi non tecnica (art. 23).

L'istruttoria si svolge assicurando un'ampia partecipazione dei soggetti interessati, che hanno la possibilità di intervenire e presentare osservazioni (art. 24).

La procedura termina con l'adozione di un provvedimento espresso che contiene un giudizio di compatibilità ambientale (art. 25).

Il decreto legislativo n. 104 del 2017 ha modificato tale art. 25 mediante la previsione di una forma di "decisione condizionale" e cioè della possibilità che il provvedimento di Via possa contenere *«le eventuali e motivate condizioni ambientali»*. Tra queste condizioni sono previste anche *«le misure per il monitoraggio degli impatti ambientali significativi e negativi»*, stabilendosi che *«la tipologia dei parametri da monitorare e la durata del monitoraggio sono proporzionati alla natura, all'ubicazione, alle dimensioni del progetto ed alla significatività dei suoi effetti sull'ambiente»*.

L'art. 23 del suddetto decreto del 2017 - pur disponendo in generale che le nuove disposizioni *«si applicano ai procedimenti di verifica di assoggettabilità a Via e ai procedimenti di Via avviati dal 16 maggio 2017»* - ha stabilito che *«alle attività di monitoraggio, ai provvedimenti di verifica di*

assoggettabilità a Via e ai provvedimenti di Via adottati secondo la normativa previgente, nonché alle attività conseguenti si applicano comunque le disposizioni di cui all'articolo 17 del presente decreto». Tale art. 17 contiene le disposizioni che hanno modificato l'art. 25 del decreto legislativo n. 152 del 2006, introducendo le specifiche condizioni apponibili al provvedimento di Via. Ne consegue che la nuova normativa si applica anche ai procedimenti in corso, senza lo sbarramento temporale del 16 maggio 2017.

In ogni caso, come si esporrà oltre, anche a prescindere dall'esistenza di una specifica disciplina, la giurisprudenza amministrativa ha sempre ritenuto ammissibile l'apposizione di condizioni ai provvedimenti amministrativi.

4.- Con la seconda parte del motivo si deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto che l'inserimento di una "condizione ambientale" sia illegittima in quanto: *i)* richiedendo la condivisione con l'Arpa, trasferirebbe *«all'esterno del procedimento la valutazione e la definizione di parti progettuali che invece dovevano essere già apprezzate ab interno»;* *ii)* tale apposizione sarebbe nulla perché si tratterebbe di una condizione meramente potestativa, ai sensi dell'art. 1355 cod. civ., rimessa alla decisione dell'Arpa.

4.1. Il motivo non è fondato.

4.2. Nel diritto civile l'istituto della condizione è disciplinato dagli articoli 1353-1361 cod. civ.

In particolare: *i)* l'art. 1353 cod. civ., definisce la condizione come un avvenimento futuro e incerto al quale le parti subordinano l'efficacia (condizione sospensiva) ovvero la risoluzione (condizione risolutiva) del contratto o di un singolo patto; *ii)* l'art. 1354 prevede, tra l'altro, che è nullo un contratto al quale è apposta una condizione contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, specificando che se essa è apposta ad un singolo patto si applicano le regole della nullità parziale di cui all'art. 1419 cod. civ.; *iii)* l'art. 1355 cod. civ. dispone la nullità della condizione meramente potestativa che si ha quando la sua verifica dipende dalla mera volontà della parte; *iv)* l'art. 1358 cod. civ. stabilisce che le parti, in pendenza della condizione, devono *«comportarsi secondo buona fede».*

Il fondamento dell'istituto è da rinvenire nell'autonomia negoziale delle parti che possono così modulare l'efficacia del contratto per assegnare rilevanza ai motivi della programmazione negoziale.

4.3. Nel diritto amministrativo, il legislatore non ha disciplinato, con norma generale, l'istituto della condizione apposta al provvedimento.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa ritiene che il provvedimento amministrativo possa contenere, accanto agli elementi essenziali (art. 21-*octies* della legge n. 241

del 1990), gli elementi accidentali, quali la condizione (Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2020, n. 3869; sez. VI, 6 novembre 2018, n. 6265; sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5615; sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3447; sez. IV, 25 novembre 2011, n. 6260; sez. V, 29 novembre 2004, n. 7762).

In relazione al fondamento del potere di inserire nel contenuto del provvedimento clausole condizionali, si devono distinguere condizioni specifiche disciplinate espressamente (cd. tipiche) e condizioni specifiche non disciplinate espressamente (cd. atipiche), che devono, comunque, in ossequio al principio di legalità, rinvenire la base nella legge che conferisce il potere pubblico all'amministrazione.

In relazione all'ambito applicativo delle condizioni, esso è costituito dai soli provvedimenti discrezionali e non anche da quelli interamente vincolati, in quanto la finalità perseguita è di adattare il contenuto delle determinazioni adottate alle specificità delle fattispecie concrete.

In relazione al limite, esso è rappresentato dalla finalità di evitare che l'inserimento della clausola alteri il principio di tipicità ponendosi in contrasto con la finalità e i contenuti del potere così come regolato dal legislatore. Non sussistono preclusioni generali ad ammettere le cd. "condizioni casuali" rimesse alla decisione di un'altra autorità pubblica, purché non si risolvano, per il loro contenuto, in un non consentito arresto procedimentale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 maggio 2021, n. 3597 del 2021 in relazione a condizioni legittimamente apposte ad autorizzazioni in materia ambientale; sez. IV, 19 aprile 2018, n. 2366 in relazione a condizioni legittimamente apposte a permesso di costruire).

4.4. In relazione alle conseguenze derivanti dall'illegittimità della clausola condizionale sul provvedimento, un primo orientamento ritiene, in applicazione del principio di conservazione dei valori giuridici, che venga caducata la sola clausola condizionale e per il resto il provvedimento rimane fermo (Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 1993, n. 1031).

Un secondo orientamento sostiene che la regola sia costituita dall'invalidità dell'intero provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1164).

4.5. La sezione ritiene che la soluzione sia strettamente dipendente dalla specificità del caso concreto. In questa prospettiva, la caducazione totale si realizza soltanto quando la clausola sia posta nell'interesse pubblico e risulti voluta come elemento determinante della determinazione stessa.

Nella fattispecie in esame, l'apposizione della condizione consiste, come esposto nella parte in fatto, nella presentazione di una proposta di monitoraggio ambientale condivisa con l'Arpa.

Si tratta di una condizione legittima perché rispondente al modello normativo sopra indicato.

Si è in presenza, infatti, di una specifica “condizione tipica” espressamente prevista dal legislatore con cui la Regione ha determinato il contenuto dell’autorizzazione, avente natura discrezionale, rilasciata mediante la previsione della condivisione delle misure di monitoraggio con l’Arpa, che è il soggetto deputato a valutare l’incidenza negativa per l’ambiente di taluni progetti. Né può ritenersi che si tratti di una condizione meramente potestativa, in quanto la decisione dell’Arpa non può essere libera ma deve essere ancorata ai presupposti previsti dalla legge. Né ancora può ritenersi che vi sia il rischio di una stasi procedimentale, in quanto la parte ha a sua disposizione gli strumenti di tutela costituiti dall’azione avverso il silenzio inadempiuto nel caso di violazione del termine ordinario di manifestazione dell’assenso da quando si sono realizzati i presupposti per l’adozione dell’atto indicato nella condizione. E’ evidente, inoltre, che la partecipazione dell’Arpa deve tenere conto del particolare momento decisionale in cui essa si colloca e, pertanto, anche in ossequio al principio di buona fede nella fase esecutiva del provvedimento positivo condizionato, l’Ente deve tenere una condotta idonea a consentire, sussistendo le condizioni, l’esercizio delle facoltà autorizzate.

Si tenga conto, infine, che, nel caso concreto - avuto riguardo al contenuto della clausola inserita nell’interesse pubblico e incidente sull’intera determinazione adottata - la sua eventuale illegittimità avrebbe determinato la caducazione dell’intero provvedimento.

5.- Con un secondo motivo si assume l’erroneità della sentenza e l’illegittimità dell’autorizzazione impugnata nella parte in cui avrebbe imposto un monitoraggio dell’intero “Mar Grande” in contrasto con il principio di proporzionalità.

5.1. Il motivo non è fondato nei sensi di seguito indicati.

Il provvedimento impugnato, come riconosciuto dalla stessa Regione, non ha il contenuto descritto nel motivo di appello. Il monitoraggio è limitato soltanto alla parte del mare in cui si colloca l’impianto e non all’intero “Mar Grande”.

6.- Con un terzo motivo si assume l’erroneità della sentenza e l’illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha imposto di *«utilizzare la vasca S27 esclusivamente come vasca di emergenza in caso di malfunzionamento dell’impianto»*. L’appellante assume che tale vasca dovrebbe potere essere utilizzata anche come deposito temporaneo di rifiuti in caso di funzionamento.

6.1. Il motivo non è fondato.

La giurisprudenza di questa Sezione è costante nell’affermare che *«nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l’amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica tout court*

sulla base di oggettivi criteri di misurazione ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti» (Cons. Stato, sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1761).

Il sindacato giudiziale, al fine di assicurare il rispetto del principio costituzionale di separazione dei poteri, è consentito soltanto quando risulti violato il principio di ragionevolezza.

Nella fattispecie in esame, l'appellante non ha dedotto alcun elemento idoneo a dimostrare tale violazione, in quanto la censura prospettata è una censura di merito finalizzata a contestare una scelta tecnica che può essere opinabile ma non irragionevole.

6.- Per le ragioni sin qui esposte l'appello deve essere rigettato.

7.- In ragione della novità delle questioni sottese al gravame in esame, il Collegio ravvisa eccezionali ragioni, *ex artt. 26 comma 1 cod. proc. amm. e 92 comma cod. proc. civ.*, per compensare integralmente le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta, nei sensi di cui in motivazione, l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) dichiara integralmente compensate tra tutte le parti costituite le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO