

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE

GIURISDIZIONALE

RICORSO IN APPELLO

per il **Comune di San Nicola La Strada (CE)**, C.F.: 00294190616, in persona del Sindaco p.t., Vito Marotta, giusta delibera di G.C. n°87 del 06/06/2018, il **Comune di Recale (CE)**, C.F.: 80000770612, in persona del Sindaco p.t., Raffaele Porfidia, giusta delibera di G.C. n°71 del 07/06/2018, il **Comune di Casagiove (CE)**, C.F.: 00151070612, in persona del Sindaco p.t., Roberto Corsale, giusta delibera di G.C. n°38 del 11/06/2018, il **Comune di Capodrise (CE)**, C.F.: 80007410618, in persona del Sindaco p.t., Dott. Angelo Crescente, giusta delibera di G.C. n°96 del 05/06/2018, il **Comitato Cittadino S. Nicola la Strada Città Partecipata (C.F. 93080930618)**, con sede legale in S. Nicola La Strada, P.zza Rotonda n°19, in persona del legale rapp.te p.t., sig. Pennino Domenico (C.F.: PNNDNC45S06F839U), il **Circolo Legambiente Caserta, (C.F. 93041410619)**, con sede legale in Caserta, alla Via G. M. Bosco n. 60, in persona del legale rapp.te p.t., Dott. Nicola D'Angerio (C.F. DNGNCLA6A14G596D), il **Movimento Speranza per Caserta, (C.F.: 93101840614)** con sede in Caserta, alla Via G. Galilei n°24, in persona del legale rapp.te p.t., sig. Miccolo Michele, nato a Caserta il 09/03/1977 ed ivi residente, alla Via Petrarca n°1, C.F. MCCMHL77C09B963U, la sig.ra **Naim Norma**, nata a Napoli il 02/08/1954 e residente in Caserta, alla Via Tanucci n°74, C.F.: NMANRM54M42F839C, quale cittadina residente in Caserta e nella ulteriore qualità di consigliere comunale di Caserta, il sig. **Apperti Francesco**, nato a Caserta il 27/06/1977 ed ivi residente, alla Via Lupoli n°9, C.F.: PPRFNC77H27B963S, quale cittadino residente nella città di Caserta e nella

ulteriore qualità di consigliere comunale di Caserta, tutti ass.ti e rapp.ti dall'Avv. Paolo Centore (CNTPLA72E29B963H), in forza di singole procure speciali *ad litem* rilasciate su fogli separati dai quali è stata estratta copia informatica per immagine inserita nella busta telematica contenente il presente ricorso (ex art. 8, commi 2 e 3 lettera *b* del d.P.C.M. n°40 del 16/02/2016), elett.te dom.ti presso lo Studio dell'Avv. Paolo Centore in Roma, alla Via Tuscolana n°16 (*Caravella Avvocati Associati*), che dichiara di voler ricevere le comunicazioni di Segreteria all'account pec paolo.centore@avvocatismcv.it ovvero all'utenza telefax 0823/326177

- appellanti principali -

CONTRO

il **Comune di Caserta**, in persona del legale rapp.te p.t., ass.to e rapp.to in primo grado dall'avv. Sergio Turturiello, elett.te dom.to in Napoli, al V.le Gramsci n°16, account pec: avv.sergioturturiello@pec.giuffre.it,

la **Regione Campania**, in persona del legale rapp.te p.t., ass.to e rapp.to in primo grado dagli avvocati Massimo Lacatena e Tiziana Monti dell'avvocatura regionale, elett.te dom.ti in Napoli, alla Via S. Lucia n°81, account pec: massimolacatena@pec.regione.campania.it, tizianamonti@pec.regione.campania.it,

- appellati -

PER L'ANNULLAMENTO E LA RIFORMA

PREVIA ADOZIONE DI ADEGUATE MISURE CAUTELARI

della sentenza n°3203/2018 Reg. Prov. Coll., pubblicata il 15/05/2018 dal TAR Campania, Napoli, Sezione Prima, con cui è stato respinto il ricorso n°1511/2018 R.G. proposto dagli odierni appellanti

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA ADOZIONE DI ADEGUATE MISURE CAUTELARI

- della determinazione n°208 del 21/02/2018 a firma del dirigente del Settore ambiente ed ecologia del Comune di Caserta, mai notificata, pubblicata all'albo pretorio dal 09/03/2018 sino al 24/03/2018, con cui si localizza in Caserta, in località *Ponteselice*, al Viale Enrico Mattei, la realizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti integrato della frazione umida da 40.000 tonnellate all'anno e si indice la procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del relativo servizio di progettazione definitiva, di direzione dei lavori e coordinamento per la sicurezza ed esecuzione;
- della delibera di Giunta Comunale di Caserta n°112/2017 del 30/06/2017, mai notificata, presupposta dal provvedimento dirigenziale impugnato, avente ad oggetto l'approvazione dello studio di fattibilità di un impianto per il trattamento dei rifiuti integrato della frazione umida da 40.000 tonnellate all'anno;
- dell'avviso pubblico della Regione Campania del 12/05/2016, presupposto dal provvedimento dirigenziale impugnato, rivolto alle amministrazioni comunali per la presentazione di manifestazione di interesse per la localizzazione di impianti destinati alla valorizzazione della frazione organica dei rifiuti solidi urbani;
- della delibera di G.R. Campania n°123 del 07/03/2017, presupposta dal provvedimento dirigenziale impugnato, con cui viene riconosciuto un finanziamento al Comune di Caserta mediante assegnazione della somma di € 26.499.998,90 per la localizzazione, progettazione e realizzazione di un impianto di trattamento del rifiuto umido;
- nonché di ogni altro atto presupposto e/o presupponente quelli impugnati, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi degli appellanti.

Fatto e vicende processuali di primo grado

Oggetto della presente azione giudiziaria è la determina dirigenziale n°208/2018 con cui l'amministrazione comunale di Caserta ha localizzato la realizzazione di un impianto di trattamento della frazione umida di rifiuti sul territorio comunale di Caserta, al Viale Enrico Mattei, in Località *Ponteselice*.

Con tale provvedimento è stata indetta altresì una procedura ad evidenza pubblica finalizzata all'affidamento del servizio di progettazione definitiva, direzione lavori ed esecuzione dell'impianto *de quo*.

Va subito detto che la determina gravata è stata impugnata in primo grado nella parte in cui si pone in aperta violazione dell'**architettura normativa che disciplina gli impianti di trattamento dei rifiuti e in contrasto altresì con il Piano Territoriale Paesistico denominato *Caserta-San Nicola La Strada***, ledendo **direttamente** la posizione degli enti locali esponenziali e degli altri soggetti oggi appellanti.

Siffatto provvedimento si pone **a valle di un procedimento viziato** non soltanto da un preliminare profilo di incompetenza assoluta ma caratterizzato altresì dalla carenza di fasi endoprocedimentali necessarie.

E' quindi opportuna la disamina dei singoli provvedimenti presupposti da quello dirigenziale *de quo*.

L'avviso pubblico regionale del 15/05/2016 per la presentazione di manifestazione di interesse alla localizzazione di impianti destinati alla valorizzazione della frazione organica dei rifiuti solidi urbani in Campania

Con delibera di G.R. n°381/2015¹ l'amministrazione regionale campana ha evidenziato la necessità di realizzare nuovi impianti di trattamento dei rifiuti suddivisi **per ambito territoriale ottimale (A.T.O.)**.

¹ Cfr. allegato n°3

Nel deliberato giuntale è stata espressa la volontà dell'amministrazione regionale di avviare le attività propedeutiche alla **individuazione di siti utili alla localizzazione di tali impianti**, di cui la medesima amministrazione intende finanziare la realizzazione.

Su siffatto presupposto la Regione Campania ha indetto un *avviso pubblico per la presentazione di manifestazione di interesse alla localizzazione di impianti* di trattamento rifiuti, erroneamente rivolto alle **amministrazioni comunali** le quali sono **prive di competenza** in ordine alla individuazione dei siti idonei alla localizzazione degli impianti di trattamento rifiuti.

Per effetto dell'avvenuta partecipazione dell'amministrazione comunale di Caserta la regione Campania ha adottato la delibera di G.R. n°123 del 07/03/2017 con cui ha approvato un finanziamento, in favore dell'ente locale appellato, per la progettazione e costruzione di un impianto di trattamento di rifiuti umidi per l'importo complessivo di € 26.499.998,90 (*cf. allegato n°4*).

La delibera di Giunta Comunale di Caserta n°112 del 30/06/2017

Con l'epigrafata delibera giuntale l'amministrazione comunale di Caserta ha **approvato il progetto preliminare dell'impianto**, mediante l'approvazione del relativo studio di fattibilità redatto dalla società Athena S.r.l. (*cf. allegato n°5*).

Va subito detto che siffatta delibera, contrariamente a quanto **erroneamente ritenuto dal TAR Campania con la sentenza qui appellata**, ha per oggetto **unicamente l'approvazione del progetto preliminare dell'impianto**, rinviando ad una successiva istruttoria endoprocedimentale - **e quindi ad un successivo provvedimento** - la **scelta della zona di territorio comunale in cui localizzare** l'impianto progettato.

In tal senso difatti il deliberato giuntale è testuale nel prevedere che *".....l'amministrazione sta attentamente verificando la possibilità della localizzazione*

dell'impianto in zona Gradill², alternativa a quella individuata nello studio di fattibilità, che potrebbe risultare soluzione condivisibile e DEFINITIVA...".

A conferma di tanto, la Giunta soggiunge che ".....ove dovesse concretizzarsi la fattibilità della localizzazione dell'impianto in zona Gradilli, la parte tecnica del progetto non sarebbe suscettibile di variazioni....." a conferma del fatto che la volontà deliberativa della giunta comunale di Caserta **ha come unico oggetto l'approvazione della progettazione tecnica dell'impianto e non già della scelta definitiva del sito in cui realizzare l'impianto!**

Scelta del sito che è stata effettuata non ad esito di un procedimento istruttorio – come pur era stato preannunciato in delibera di G.C. n°112/2017 – ma che è stata affidata ad un provvedimento gestionale ad ampio spettro³ con cui, allo stesso tempo:

- si localizza **definitivamente** la scelta del sito di realizzazione dell'impianto in Località *Ponteselice*;
- si procede alla indizione di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di relativa progettazione definitiva, direzione lavori ed esecuzione (il cui termine per la presentazione delle offerte era fissato al 11 Aprile 2018).

La determina n°208/2018 a firma del dirigente del settore ambiente ed ecologia del comune di Caserta

Nella determina *de qua* viene espressamente evidenziato che con il conferimento dell'appalto ed il conseguente contratto "*....si intende procedere all'affidamento per la progettazione definitiva, esecutiva, del servizio di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione.....*" relativi alla realizzazione

² Altra zona di territorio comunale di Caserta

³ La determina dirigenziale n°208/2018 del Comune di Caserta, impugnata in primo grado

dell'impianto di trattamento rifiuti integrato anaerobico\ aerobico da 40 t/anno **in viale Mattei, località Ponteselice.**

Non potrà seriamente dubitarsi, quindi, che è **questo il provvedimento che cristallizza definitivamente la localizzazione dell'impianto in Località Ponteselice** e non già la pur gravata delibera di G.C. n°112/2017 (*contrariamente a quanto sostenuto dal TAR Campania nella sentenza appellata, come si vedrà*) !

Avverso siffatti provvedimenti sono insorti in primo grado gli odierni appellanti, incardinando il ricorso n°1511/2018 R.G. dinanzi al TAR Campania affidato ai seguenti

MOTIVI

che in questa sede d'appello espressamente si ripropongono, unitamente ai profili rescindenti avverso la sentenza appellata.

1) Incompetenza assoluta \ Violazione e\o falsa applicazione dell'art. 197, comma 1, lettera d, del D. Lgs. n°152/2006, dell'art. 196 e dell'art. 202 del D. Lgs. n°152/2006 \ Violazione e\o falsa applicazione dell'art. 34, comma 2, lettera g, e dell'art. 26, comma 1, lettere a) - c) della Legge Regionale della Campania n°14/2016 \ Violazione e falsa applicazione dell'art. 20, comma 2, D. Lgs. n°267/2000

Sussiste un radicale vizio di **incompetenza assoluta** dell'ente comunale sotto il seguente duplice profilo:

- in ordine all'avvenuta individuazione del sito idoneo alla localizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti;
- segnatamente all'aggiudicazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara.

Per quel che appresso si dirà appare utile evidenziare che il Comune di Caserta fa parte dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale *Caserta*, cui ha aderito in forza di

delibera di C.C. n°16/2016, ai sensi della L.R. Campania n°14/2016 (*cf. allegato n°12*): Ente d'Ambito di cui fa parte anche il Comune di Capodrise, odierno appellante.

1.1) Incompetenza assoluta del Comune di Caserta in relazione alla localizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti

L'impianto normativo di riferimento è costituito dalla fonte statale, integrata dalla fonte regionale rubricata.

In particolare l'art. 197, comma 1, lettera *d*) D. Lgs. 152/2006 è testuale nell'assegnare alle **Province** la competenza alla **individuazione delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti** e quelle non idonee alla localizzazione stessa.

Tale attività è svolta dalle province sulla base delle previsioni del piano territoriale di coordinamento provinciale (*art. 20 del D. Lgs. n°267/2000*) in conformità con quanto previsto dal piano regionale di gestione dei rifiuti.

La norma è stata oggetto di applicazione interpretativa del Consiglio di Stato che ha affermato che essa "*.....assegna alle Province, unitamente a funzioni di programmazione e a prescindere dalle funzioni autorizzatorie a valle, lo specifico compito di individuare i siti idonei, come pure quelli non idonei, alla localizzazione delle varie tipologie di impianti di smaltimento dei rifiuti....." (Sez. V, 04/03/2013, n. 1272).*

Sul punto è tuttavia da rilevare che la regione Campania, nell'adottare la fonte normativa subordinata⁴, ha individuato l'Autorità d'Ambito (Territoriale Ottimale) quale amministrazione competente alla localizzazione delle aree ove realizzare gli impianti di trattamento e\o smaltimento rifiuti.

⁴ L.R. Campania n°14/2016

In tal senso vanno letti gli artt. 26 e 34 L. R. Campania n°14/2016, per effetto dei quali il Piano d'Ambito Territoriale⁵ prevede ***l'individuazione, nel rispetto degli indirizzi del Piano regionale, delle aree dove localizzare gli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti urbani.***⁶

Orbene, la portata dispositiva della determina dirigenziale n°208/2018 è tale da investire anche la **scelta localizzativa del sito** su cui realizzare l'impianto di trattamento dei rifiuti, **poiché è proprio con la medesima determina che l'amministrazione comunale appellata ha esercitato il potere provvedimentale di localizzazione dell'impianto in Località Ponteselice.**

In quanto tale il provvedimento dirigenziale è esposto alle censure di cui al presente motivo di impugnazione per difetto assoluto di competenza.

Né potrebbe utilmente sostenersi che l'avviso pubblico regionale, illegittimamente rivolto alle amministrazioni comunali e presupposto dalla determina dirigenziale n°208/2018, sia antecedente all'entrata in vigore della L.R. Campania n°14/2016, giacchè all'epoca era in ogni caso vigente il D. Lgs. n°152/2006, il cui art. 197 **è testuale nel ritagliare in capo alle Province** la competenza a localizzare gli impianti.

In tal senso pertanto non potrà sottacersi il profilo di illegittimità dello stesso avviso pubblico regionale, presupposto a cascata dai provvedimenti successivi qui gravati, nella parte in cui ha inteso riconoscere alle amministrazioni comunali un'attribuzione di competenza a localizzare gli impianti di trattamento rifiuti in aperta violazione del combinato disposto legislativo.

⁵ Predisposto, adottato ed approvato dall'Ente d'Ambito ex art. 26, comma 1, lettera a) L.R. Campania n°14/2016

⁶ Art. 34, comma 2, lettera g) L.R. Campania n°14/2016

⁷ Che ha attribuito agli enti d'ambito la competenza alla localizzazione degli impianti di trattamento dei rifiuti

Logico corollario di quanto precede è che la competenza *de qua* è ripartita tra amministrazioni provinciali ed enti d'ambito territoriale ottimale, con espressa esclusione delle amministrazioni comunali.

1.2) Incompetenza assoluta del Comune di Caserta in relazione all'attività procedimentale finalizzata all'aggiudicazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti

Il comune appellato è privo di competenza anche segnatamente all'aggiudicazione della gara di gestione integrata dei rifiuti, indetta mediante la determina dirigenziale n°208/2018.

Sul punto è testuale l'art. 202 T.U.⁸ Ambiente che individua l'Autorità d'Ambito quale amministrazione che aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti: disposizione questa introdotta anche nella norma regionale di riferimento⁹.

Anche sotto tale profilo, quindi, la competenza dell'ente comunale resta residuale e limitata all'adozione di regolamenti che devono stabilire tutto quanto previsto dalle lettere dalla *a)* alla *g)* del comma 2 del menzionato art. 198 e dall'art. 10 della L.R. Campania n°14/2016.

A conferma del denunciato **vizio di incompetenza del comune di Caserta** la medesima disposizione normativa ha previsto¹⁰ che sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica ai comuni vada riconosciuta la **mera attività di prosecuzione** della gestione in essere dei rifiuti urbani ed assimilati.

Un ulteriore argomento milita a favore della tesi testé propugnata.

⁸ A norma dell'articolo 12, comma 1, lettera c), del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, il comma 1 dell'art. 202 T.U. Ambiente deve intendersi abrogato, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione.

⁹ Art. 26, comma 1, lettera c) L.R. Campania n°14/2016

¹⁰ Art. 198, comma 1, D. Lgs. n°152/2006

Con decreto dirigenziale n°01 del 02/01/2018 la Regione Campania ha avviato una procedura aperta ad evidenza pubblica per **l'affidamento del servizio di progettazione degli impianti per il trattamento della frazione organica** (cfr. allegato 18).

Sarà agevole osservare che nel corpo della succitata delibera sono espressamente richiamati gli impianti di trattamento della frazione organica da raccolta differenziata di cui alla vicenda che ci occupa (cfr. delibera di G.R. Campania n°123/2017 – allegato n°4).

Orbene non v'è chi non veda lo stridente contrasto della determinazione comunale *de qua* con il contenuto della determina dirigenziale regionale che vale ad acuire il profilo di incompetenza dell'ente locale casertano: la stessa regione Campania, nell'indire la gara per l'affidamento del servizio de quo, ha espressamente ammesso che con DPGR n°224 del 06/11/2015 è stata istituita la struttura di missione a cui è stata attribuita la competenza a realizzare impianti di trattamento dei rifiuti organici conformemente ai fabbisogni impiantistici definiti dal PRGRU Campania (cfr. allegato n°18).

1.3) A sostegno della tesi elaborata nel presente motivo di ricorso milita altresì la seguente considerazione di natura urbanistica.

La *ratio* dell'attribuzione di competenza in capo alle province, di cui all'art. 197 T.U.A., per la localizzazione degli impianti di trattamento rifiuti è correlata altresì all'esigenza di effettuare la scelta sulla scorta del piano territoriale di coordinamento provinciale, previsto dall'art. 20, comma 2, TUEL.

La pur diversa previsione della normativa regionale, che ascrive la competenza in capo agli enti d'ambito sovracomunali, risponde tuttavia ad analoga *ratio* pianificatoria.

Il Piano d'ambito territoriale¹¹ difatti costituisce, *in attuazione del Piano Regionale di Gestione del Ciclo Integrato dei Rifiuti Solidi Urbani (PRGRU)*, lo strumento delle attività di gestione necessarie per lo svolgimento del servizio di gestione integrata dei rifiuti¹²: PRGRU che, a sua volta, è coordinato con gli altri strumenti di pianificazione di competenza regionale previsti dalla normativa vigente¹³.

E' chiara dunque l'intenzione del legislatore statale e regionale di affidare la competenza della scelta localizzativa degli impianti ad amministrazioni dotate di strumenti di pianificazione provinciale o d'ambito territoriale ed in ogni caso di visione **sovracomunale**, di cui sono evidentemente sprovviste le amministrazioni comunali.

Di qui l'ulteriore conferma della carenza sintomatica di competenza in capo al comune di Caserta per la scelta localizzativa, **slegata** dagli strumenti sovracomunali di pianificazione riconosciuti dalla legge quale riferimento per l'attività localizzativa.

La presenza del Comune di Capodrise nel Consiglio d'Ambito dell'Ente ATO Caserta, spogliato della propria competenza dal provvedimento dirigenziale impugnato, acuisce la gravità del vizio di incompetenza assoluta racchiuso in rubrica.

2) Incompetenza \ Violazione e\o falsa applicazione dell'art. 42 e dell'art. 48 del D. Lgs. n°267/2000 \ Illegittimità derivata

Quanto racchiuso nel precedente motivo di ricorso vale ad escludere in radice la competenza in capo all'amministrazione comunale alla scelta localizzativa di un'area ove realizzare un impianto di trattamento dei rifiuti.

¹¹ Adottato dall'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale

¹² Art. 34, comma 1, L.R. Campania n°14/2016

¹³ Art. 12, comma 2, L.R. Campania n°14/2016

Per mero esercizio accademico tuttavia, pur volendo immaginare un'attribuzione residuale in tal senso in capo all'amministrazione comunale, sussiste il **profilo di incompetenza in capo alla giunta** giacchè siffatto provvedimento, al più, potrebbe essere riconosciuto all'organo elettivo.

Il testo unico degli enti locali è testuale nel prevedere la competenza del consiglio comunale in tema di programmazione e pianificazione, categoria questa alla quale è pacificamente ricondotta l'attività di localizzazione di un'area per la realizzazione di un impianto di trattamento rifiuti.

Quanto sopra è confermato dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui *".....l'approvazione del progetto e la localizzazione di un impianto di smaltimento di rifiuti ricadono nell'ambito più ampio della funzione di indirizzo e di programmazione, affidata all'organo elettivo, quantomeno **in relazione alla scelta discrezionale del sito**....."* (T.A.R. Lazio, sez. I, 22/05/2000, n. 4176 in processo Soc. E. e altro c. Reg. Lazio e altro - Ragiusan 2000, 197, 187 confermata da TAR Campania, Salerno, Sez. I, sentenza n°3508 del 20/11/2013).

Pur a voler superare il vizio rubricato al motivo n°1, non potrà tuttavia ignorarsi l'ulteriore e diverso profilo di incompetenza che colpisce *in primis* l'impugnata delibera di giunta n°112/2017 e in via derivata la determina dirigenziale gravata, legata alla prima da rapporto di presupposizione a cascata.

Né andrà sottaciuto che sul vizio specifico sussiste un interesse rafforzato in capo agli odierni appellanti Naim Norma e Apperti Francesco, che agiscono anche nella qualità di consiglieri comunali, il cui *munus* è stato pretermesso per essersi la giunta illegittimamente sostituita al consiglio comunale nell'attività di scelta del sito.

L'efficacia lesiva di tale delibera, per quanto rappresentato sopra, si è concretizzata soltanto al momento dell'adozione della determina dirigenziale

n°208/2018 del Comune di Caserta, che ha localizzato l'impianto presupponendo l'avvenuta approvazione del relativo studio di fattibilità mediante la cennata delibera di G.C. n°112/2017 che, per tutto quanto detto sopra, sino a quel momento non possiede efficacia lesiva ed essendo, dunque, non ancora esposta al sindacato giurisdizionale, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR Campania nella sentenza qui appellata.

3) Violazione del Piano Territoriale Paesistico Caserta - San Nicola La Strada approvato con D.M. Beni ed Attività Culturali del 18/10/2000, pubblicato sulla G.U. n°18 del 23/01/2001 \ Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria

Il lotto su cui è prevista la realizzazione dell'impianto ricade nel Piano Territoriale Paesaggistico denominato *Caserta - San Nicola La Strada*, approvato con D.M. Beni ed Attività Culturali del 18/10/2000, pubblicato sulla G.U. n°18 del 23/01/2001 (*cf. allegato n°16*).

Il piano costituisce norma immediatamente vincolante e prevalente nei confronti degli strumenti di pianificazione urbanistica comunali, provinciali e regionali¹⁴.

L'ambito cui si applica il PTP è quello definito dal D.M. 28/03/1995 e comprende, tra l'altro, le aree limitrofe al Viale Carlo III in territorio comunale di Caserta e di San Nicola La Strada¹⁵: il lotto individuato per la realizzazione dell'impianto in viale Enrico Mattei, in Caserta, Località *Ponteselice*, ricade nella zona di piano classificata *P.C.M. 3*¹⁶, le cui norme di tutela sono racchiuse nell'art. 16 del P.T.P. (*zona P.C.M.*)¹⁷

Lo stesso grafico allegato allo studio di fattibilità è chiarissimo nell'illustrare che i lotti sui cui è prevista la realizzazione dell'impianto ricadono nella subzona di

¹⁴ Art. 5, comma 2, PTP

¹⁵ Art. 2, comma 1, PTP

¹⁶ P.C.M. = Protezione di complessi e assi monumentali

¹⁷ Pag. 19 delle norme tecniche di attuazione del PTP

riferimento, così come confermato dalla tavola grafica di zonizzazione allegata al PTP *de quo* (cfr. allegato n°15).

Gli interventi di localizzazione di insediamenti produttivi in tale subzona sono ammessi “*soltanto se inclusi in piani A.S.I. e P.I.P. **con un’altezza consentita fino e non oltre i 7 metri**”.*

La violazione alla norma è pertanto **duplice**:

- non v’è traccia, difatti, della previsione dell’impianto di trattamento rifiuti nel piano A.S.I. di riferimento, né è stata approvata in tale subzona una pianificazione di insediamento produttivi (P.I.P.);
- l’altezza prevista dell’impianto è pari ad **8 – 10 metri**, come espressamente previsto nella relazione definitiva allegata allo studio di fattibilità (cfr. allegato n°17) e lo stesso studio di fattibilità prevede la presenza di **bioreattori di altezza pari a metri 15, più del doppio, quindi dell’altezza consentita nel PTP in parola!** (cfr. allegato n°20).

Di qui, per altro verso, un’ulteriore violazione della norma tecnica di riferimento della pianificazione paesaggistica, che involge nell’ulteriore vizio sintomatico di carezza assoluta di istruttoria, giacché all’ente locale precedente è clamorosamente sfuggito che lo studio di fattibilità da sé stessa approvato indica chiaramente la previsione espressa della norma urbanistica in parola!

E’ altrettanto utile evidenziare che lo stesso avviso pubblico regionale del 12/05/2016 – pur gravato in questa sede – impone il rispetto dei criteri quali la distanza dai centri abitati, la presenza di case sparse, l’uso e la vocazione del territorio per la scelta localizzativa dell’impianto.

I cennati profili di illegittimità ledono altresì la normativa urbanistica sovraordinata relativa **al territorio comunale di San Nicola La Strada: il che**

rafforza la posizione e l'interesse dell'amministrazione comunale appellante di S. Nicola La Strada alla presente impugnativa!

4) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 del D. Lgs. n°152/2006 in relazione all'Allegato III (Parte Seconda) \ Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria \ sviamento \ violazione del principio di partecipazione necessaria alla procedura di V.I.A.

Salva ed impregiudicata la censura dei vizi sopra rubricati, nella cui esaustività si confida, in ogni caso sussistono ulteriori vizi che, anche autonomamente, involgono i provvedimenti impugnati rendendoli palesemente illegittimi.

I vizi rubricati afferiscono al **mancato processo di V.I.A.** o, in ogni caso, alla mancata verifica di assoggettabilità a VIA (*screening*) dell'impianto.

Dal progetto preliminare emerge che la capacità di smaltimento e recupero dei rifiuti è di 129t/giorno (*cf. allegato n°19*).

In relazione ad impianti, la cui capacità di smaltimento e recupero di rifiuti sia superiore a 100t/giorno, l'allegato III, lettera *n*), al D. Lgs. n°152/2006 **prevede la necessità della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale.**

Valutazione di Impatto Ambientale **che manca** nel procedimento prodromico all'adozione dei provvedimenti impugnati, così come è stata omessa la fase della consultazione dei soggetti interessati (*art. 24 T.U. Ambiente*), tra i quali gli enti esponenziali appellanti.

Sul punto sarà utile evidenziare che "*.....in relazione ad un impianto che sarà localizzato nel territorio del Comune limitrofo l'ente territoriale può intervenire nel procedimento con proprie osservazioni.....*" (*cf. T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 11/02/2016, n. 139*).

Nella vicenda che ci occupa il Comune di Caserta ha inteso prescindere del tutto dalla procedura di V.I.A., la cui mancanza pertanto - oltre a rendere illegittimi i

provvedimenti - è direttamente lesiva delle posizioni delle amministrazioni comunali appellanti, anche nella loro qualità di enti esponenziali sopra evidenziata.

Il Consiglio di Stato ritiene la V.I.A. atto assolutamente **prodromico** rispetto all'approvazione del progetto poiché *"... nel sistema vigente la valutazione di impatto ambientale (VIA) è preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, che assurge a valore primario ed assoluto, in quanto espressivo della personalità umana, attribuendo ad ogni singolo un autentico diritto fondamentale, di derivazione comunitaria (direttiva 27 luglio 1985 n. 85/337/CEE) concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati..."* (Sez. IV, 09/01/2014, n. 36).

Sarebbe illogica, difatti, la possibilità di ammettere la procedura di VIA successivamente all'avvenuta approvazione del progetto di fattibilità: possibilità questa esclusa espressamente dalla nuova formulazione dell'art. 5 del D. lgs. 152/2006 per effetto del d. lgs. n°104/2017.

In particolare la lettera g) della disposizione normativa novellata - nel fornire la definizione giuridica di *progetto* - statuisce che, ai fini del rilascio del provvedimento di VIA, gli elaborati progettuali presentati dal proponente sono predisposti con un livello informativo e di dettaglio almeno equivalente a quello del progetto di fattibilità come definito dall'art. 23, commi 5 e 6, D. Lgs. n°50/2016 o comunque con un livello tale da consentire la compiuta valutazione degli impatti ambientali in conformità con quanto definito in esito alla procedura di cui all'art. 20.

Pertanto, a differenza del precedente regime normativo, la **VIA deve essere svolta su un livello di approfondimento progettuale anticipato**, e quindi

".....non più sul progetto definitivo **ma sul progetto di fattibilità**....."¹⁸ che, secondo le nuove categorie progettuali dettate dal nuovo codice degli appalti pubblici, ha preso il posto del progetto preliminare di cui all'abrogato art. 93, comma 3, D. Lgs. n°163/2006.

Esiste un consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato secondo cui il procedimento per la valutazione d'impatto ambientale (VIA) **si sostanzia in una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto dal progetto** rispetto all'utilità socio-economica dallo stesso ritraibile, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla c.d. *opzione zero* ".....investendo propriamente gli aspetti localizzativi e strutturali di un impianto e più in generale dell'opera da realizzare....." (in ultimo, Sez. V, sentenza 3031/2018 Reg. Prov. Coll. del 201/05/2018, Sez. V, 17/10/2012, n. 5292 e 26/1/2015, n. 313; Sez. IV, 18/7/2017, n. 3559; Sez. VI, 19/3/2012, n. 1541).

Logico corollario di quanto insegna il Consiglio di Stato è che la V.I.A. deve essere prodromica rispetto alla progettazione dell'impianto.

Ad identico risultato si perverrebbe se si volesse ammettere l'inquadramento dell'impianto che ci occupa alla verifica di assoggettabilità a VIA (*screening*)¹⁹, che in ogni caso è mancato nel caso che ci occupa.

La carenza di Valutazione di Impatto Ambientale incide anch'essa negativamente sull'interesse dei soggetti appellanti che, nell'ipotesi contraria, avrebbero potuto muovere rilievi tecnici sull'impatto negativo dell'impianto (così come prospettati nel successivo paragrafo anche mediante l'ausilio di un elaborato peritale).

¹⁸ In dottrina sul punto specifico della prodromicità della VIA al progetto di fattibilità cfr. *La VIA dopo il . lgs. 104/2017*, Alfredo Scialò, Maggioli Editore

¹⁹ Laddove si voglia ipotizzare la riconducibilità dell'impianto all'Allegato IV del D. Lgs. n°152/2006

5) Violazione e\o falsa applicazione dei principi di cui alla Direttiva Comunitaria n°2014/52/UE e Direttiva Comunitaria 2011/92/UE \ Violazione e\o falsa applicazione dell'art. 4, comma 4, e dell'art. 5, comma 1, lettera g) D. Lgs. n°152/2006 \ Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria \ sviamento \ mancata comparazione degli interessi in gioco

Come diffusamente prospettato nel motivo che precede, sia la VIA che la verifica di assoggettabilità a VIA devono essere necessariamente preliminari rispetto all'approvazione del progetto di fattibilità.

5.1) L'avvenuta anticipazione a tale fase endoprocedimentale, per effetto della novella legislativa, è correlata alla medesima *ratio* ispiratrice secondo cui, in attuazione al principio di prevenzione, la V.I.A. o lo *screening* non possono essere adoperate quali attività di ricognizione in funzione valutativa *ex post*, dovendo invece riferirsi ad interventi futuri cercando di prevenirne potenziali effetti nocivi per l'ambiente e per la salute.

La giurisprudenza amministrativa aveva condiviso siffatta ricostruzione già prima dell'intervento legislativo di cui al d. lgs. n°104/2017, dal momento che "*.....il procedimento di VIA è un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente che si svolge **prima dell'approvazione del progetto**.....*" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n°521 del 09/02/2016) sulla scorta della giurisprudenza europea della Corte di Giustizia²⁰ che **non ammette la VIA ex post** giacchè "*.....essa comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di **precauzione**, alla **tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale**.....*" (Consiglio di Stato, Sez. III, n°1324 del 05/03/2013; conforme Sez. IV, ord. n°798/2014 Reg. Prov. Cau.).

²⁰ Corte di Giustizia Sez. II del 16 settembre 2004 C-227/01 Commissione/Spagna - punto 57

Il Giudice Amministrativo ha avuto modo di enucleare la natura stessa della VIA che ".....è per configurazione normativa un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto (il quale deve essere modificato secondo le prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata) e conseguentemente prima della realizzazione dell'opera (fisiologicamente successiva all'approvazione del progetto) e pertanto è illegittima una VIA postuma all'autorizzazione dell'opera....." (Consiglio di Stato, sentenza n°4970 del 05/09/2003).

Il mancato svolgimento della VIA non costituisce pertanto una mera irregolarità nella successione degli atti procedimentali ma ".....è una violazione di legge che impedisce ai privati una partecipazione efficace all'azione amministrativa e condiziona le scelte successive della stessa amministrazione....." (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, sentenza n°726 del 11/08/2007).

Diretta implicazione di siffatta carenza endoprocedimentale è **l'indebolimento della tutela prevista per i beni della vita individuali e collettivi** (proprietà, domicilio, salute, ambiente), ed è per questo che l'art. 174 par. 2 del Trattato CE ha previsto che le scelte ambientali devono essere guidate in via prioritaria dai principi di precauzione e dell'azione preventiva.

Le conseguenze negative di un intervento devono essere previste in anticipo ed evitate, non semplicemente mitigate dopo che l'attività pericolosa sia già stata insediata sul territorio: questa è la *ratio* ispiratrice del principio di prevenzione della V.I.A. di cui alla normativa e giurisprudenza comunitaria.

In proposito è chiaro il primo periodo del sesto *considerando* della direttiva 85/337/CEE **"l'autorizzazione di progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull'ambiente va concessa solo previa valutazione delle loro probabili rilevanti ripercussioni sull'ambiente"**.

E' dunque evidente che, laddove si ammettesse la possibilità di una VIA postuma rispetto all'avvenuta approvazione del progetto di fattibilità, la stessa nozione giuridica comunitaria dell'istituto verrebbe travisata, lasciando spazio per la puntuale elusione o disapplicazione della direttiva 2011/92/UE.

5.2) Ulteriore conferma della necessità della VIA nel caso di specie è data dall'elaborato peritale, a firma del Dott. Nicola Santagata ed acquisita dalle amministrazioni resistenti, che illustra i molteplici profili di **dannosità e pericolosità per la salute e salubrità** della localizzazione del digestore in località Ponteselice (*cf. allegato n°14*).

Nel documento tecnico *de quo* vengono evidenziati aspetti di assoluta **pericolosità** relativamente a:

- l'incremento di composti organici totali, ossidi di carbonio, ossido-biossido di azoto, anidride carbonica, derivanti dall'**ingolfamento nelle arterie cittadine di almeno 16 camion da 7,5 tonnellate che quotidianamente dovrebbero attraversare il territorio dei comuni ricorrenti** per addivenire a scaricare in sito i rifiuti derivanti dai comuni limitrofi;
- nello studio di fattibilità approvato con delibera di G.C. n°112/2017 non v'è riferimento ai piani di monitoraggio ambientali e sanitari della digestione anaerobica che **è attuata da un consorzio batterico molto complesso e che il digestato derivante dal processo ha molte probabilità di contenere un numero significativo di spore di Clostridium Botulini e Tetani;**
- nell'elaborato peritale viene altresì comprovata la penetrazione in falda acquifera e nei corsi d'acqua superficiali, con "**.....significativo impatto sanitario sia per la tutela della salute pubblica che per la qualità delle acque sotterranee.....**".

Una procedura di V.I.A. prodromica avrebbe evidenziato i cennati profili di insalubrità.

6) Eccesso di potere per carenza di istruttoria \ straripamento di potere \ contraddittorietà ed illogicità \ sviamento \ mancata comparazione degli interessi in giuoco \ travisamento dei fatti

Nella delibera di G.C. n°112/2017 l'amministrazione, pur approvando lo studio di fattibilità e progetto preliminare che prevede la realizzazione dell'impianto in zona ASI Ponteselice sul territorio comunale di Caserta, in parte dispositiva precisava che, laddove avessero avuto risultato positivo le verifiche alla localizzazione dell'impianto in altra zona del territorio comunale, *Gradilli* per la precisione, avrebbe **".....rimodulato la progettazione di cui al punto precedente in base alla nuova localizzazione....."**.

Orbene questa circostanza, se da un lato è valsa a non conferire definitività alla cennata delibera (le cui previsioni divengono lesive, come detto, soltanto a seguito della determina dirigenziale n°208/2018), dall'altro comprova la sussistenza del vizio sintomatico rubricato, giacchè non v'è traccia di autonoma e successiva istruttoria, finalizzata alla verifica di localizzabilità dell'impianto nella zona *Gradilli*.

Nella premessa della delibera di G.C. n°112/2017 viene espressamente evidenziato che **".....l'amministrazione *sta attentamente verificando* la possibilità della localizzazione dell'impianto in zona *Gradilli alternativa a quella individuata che potrebbe risultare soluzione condivisibile e definitiva....."*** (cfr. allegato n°2).

L'affermazione, risibile, è priva di alcun **significato**.

Siffatta previsione avrebbe imposto una **successiva istruttoria** finalizzata a verificare, come ha chiaramente deliberato la giunta comunale, la fattibilità della realizzazione dell'impianto in tutt'altra zona del territorio comunale (*cd. Gradilli*).

7) Violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 1, del D. Lgs. n°50/2016 in relazione alle previsioni dell'art. 5, comma 1, lettera g) del D. Lgs n°152/2006

La norma rubricata, contenuta nel Codice degli Appalti e Contratti Pubblici, nel sostituire la precedente formulazione²¹ ha eliminato la figura del progetto preliminare, articolando la progettazione in materia di lavori pubblici in tre livelli di successivi approfondimenti tecnici: progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo.

Siffatta tripartizione è intesa ad assicurare, tra l'altro:

- la **conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici**, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della **salute e della sicurezza**;

- il rispetto dei vincoli idrogeologici, sismici e forestali nonché degli altri **vincoli esistenti**.

Fermo restando quanto già evidenziato in ordine all'avvenuta violazione dei principi precettivi sopra elencati, racchiusi nel citato art. 23 D. Lgs. n°50/2016, va evidenziato il profilo di illegittimità rubricato della delibera di G.C. nella parte in cui si procede ad approvare il progetto preliminare **e non già il progetto di fattibilità** così come introdotto dalla richiamata disposizione del Codice degli Appalti Pubblici.

Il contenuto del progetto di fattibilità è illustrato in dettaglio nel comma 6 del citato art. 23 d. lgs. n°50/2016 che, in ossequio ai principii introdotti nel comma 1 dello stesso articolo, postula l'avvenuto svolgimento di studi sull'impatto ambientale nonché di indagini paesaggistiche ed urbanistiche in relazione ai vincoli paesaggistici e di tutela dei beni culturali.

²¹ art. 93 d. lgs. n. 163/2006

Questi i motivi di gravame dei provvedimenti impugnati in primo grado ed in questa sede espressamente riproposti, di cui si chiede al Consiglio di Stato l'integrale accoglimento, previa riforma e/o annullamento della sentenza n°3203/2018 Reg. Prov. Coll. del TAR Campania, Napoli, per le osservazioni che seguono.

**La sentenza appellata n°3203/2018 Reg. Prov. Coll. del TAR Campania,
Napoli**

Il Giudice Amministrativo di primo grado ha ritenuto di dover definire il giudizio con una sentenza redatta nelle forme di cui all'art. 60 c.p.a., ancorando il proprio verdetto ad un profilo di inammissibilità del ricorso (segnatamente alla determina dirigenziale n°208/2018) per asserita carenza di legittimazione e di interesse a ricorrere degli odierni appellanti.

Quanto agli altri provvedimenti impugnati in primo grado, il TAR campano ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso, segnatamente alla delibera di G.C. n°112 del 30/06/2017 di approvazione dello studio di fattibilità dell'impianto: tale statuizione erronea fonda sulla considerazione secondo cui il deliberato giuntale possedesse definitività in ordine alla localizzazione dell'impianto e, in quanto tale, fosse subito esposto all'impugnazione giurisdizionale.

Questi i due profili preliminari su cui il TAR Campania ha voluto fermare la propria analisi giurisdizionale evitando di affrontare il merito della vicenda, pur costituito da provvedimenti involti da **gravissimi profili di illegittimità**, racchiusi nei motivi che precedono ed espressamente riproposti in questa sede di gravame.

La sentenza impugnata è erronea ed ingiusta, e va pertanto riformata e/o annullata per i seguenti

MOTIVI DI APPELLO

A) Error in procedendo – error in iudicando

Quanto all'inammissibilità del ricorso, relativamente alla impugnazione della determina dirigenziale n°208 del 21/02/2018 del Comune di Caserta, per carenza di legittimazione e per carenza di interesse a ricorrere

Con un ragionamento palesemente apodittico ed erroneo il G.A. di primo grado ha statuito che, trattandosi di un provvedimento di indizione di una gara, la determina dirigenziale n°208/2018 del Comune di Caserta avrebbe potuto essere impugnata soltanto da un operatore economico, riconosciuto quale “.....*unico potenziale portatore di una posizione differenziata e qualificata tale da riconoscere allo stesso la legittimazione ad impugnare il provvedimento de quo.....*”.

Su tale presupposto fonda l'ulteriore considerazione del giudice di primo grado secondo cui l'eventuale annullamento della procedura non sarebbe soddisfacente dell'interesse dei ricorrenti alla delocalizzazione dell'impianto “.....*potendo determinarsi, come effetto conformativo esclusivo di una decisione qui favorevole, **la sola reindizione della procedura di gara**.....*”.

Tale costrutto denota la superficialità e frettolosità con cui il TAR Campania ha voluto liquidare la questione a sé sottoposta, cadendo oltretutto in espressa contraddizione.

A.1) Con il motivo di ricorso rubricato con il n°1 – ed espressamente riproposto in questa sede d'appello - è stato prospettato un **duplice profilo di carenza di competenza dell'amministrazione comunale di Caserta sia per quanto riguarda l'esercizio del potere provvedimentale di SCELTA del sito su cui LOCALIZZARE un impianto di trattamento dei rifiuti che per quanto afferisce al potere di indire l'evidenza pubblica.**

Al contrario di quanto affermato nella sentenza appellata, l'annullamento giurisdizionale **per difetto di competenza** del provvedimento impugnato²² **avrebbe impedito al Comune di Caserta la riedizione della gara**, giacchè la pronuncia favorevole avrebbe individuato l'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale quale unica amministrazione competente:

- alla scelta del sito in cui realizzare l'impianto di trattamento rifiuti, (potendo quindi l'Ente d'Ambito procedere ad una diversa localizzazione sull'intero territorio provinciale che afferisce al medesimo Ente d'Ambito);
- alla indizione della gara per l'affidamento dei servizi di progettazione, direzione dei lavori e esecuzione dell'impianto stesso.

Sul punto soccorre il pronunciamento del Consiglio di Stato secondo cui *".....il giudicato di annullamento del provvedimento per incompetenza dell'organo che lo ha adottato.....**impone la rimessione dell'affare alla diversa amministrazione individuata quale competente***" (cfr. Sez. IV, 20/07/2009, n. 4568).

In ordine al vizio di incompetenza si segnala altresì la pronuncia dell'Adunanza Plenaria (n°05/2015 Reg. Prov. Coll.) del Consiglio di Stato, secondo cui, allorquando si versi in una situazione di **incompetenza** dell'amministrazione che ha adottato il provvedimento impugnato, il giudice *".....non può fare altro che rilevare il relativo vizio ed assorbire tutte le altre censure....."* proprio perché l'amministrazione **competente non ha ancora esercitato il proprio munus**.

Al TAR Campania è dunque clamorosamente sfuggito il pur semplice ragionamento secondo cui l'interesse oppositivo dei ricorrenti sarebbe stato pienamente soddisfatto da una pronuncia demolitoria del provvedimento,

²² Determina dirigenziale del Comune di Caserta n°208/2018 impugnata in primo grado

fondata sulla carenza di competenza a provvedere in capo all'amministrazione comunale casertana.

L'eventuale reindizione della gara da parte dello stesso Comune, successivamente ad una sentenza demolitoria, avrebbe reso nullo l'eventuale successivo provvedimento perché elusivo ai sensi dell'art. 21 *septies* della Legge n°241/1990 alla luce del difetto assoluto di attribuzione in capo all'amministrazione comunale (in tal senso cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28/01/2011, n. 676).

V'è di più!

L'accoglimento degli altri motivi di ricorso (in particolare quello sopra rubricato al n°3) imporrà all'amministrazione competente la localizzazione dell'impianto in una zona **diversa** da quella scelta dal Comune di Caserta, **che sia posta al di fuori del P.T.P. Caserta – San Nicola La Strada**, ed in ogni caso la scelta del sito dovrà essere preceduta dalla **Valutazione di Impatto Ambientale** nel cui ambito sarebbero analizzati tutti i profili impattanti (odorigeno, veicolare, ambientale) pur racchiusi nell'elaborato peritale versato in atti (cfr. allegato n°14).

E' dunque vero l'esatto contrario di quanto erroneamente affermato dal TAR Campania in ordine all'effetto conformativo del giudicato di accoglimento del gravame, che sarebbe motivo di sicura delocalizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti almeno al di fuori del Piano Territoriale Paesaggistico Caserta S. Nicola La Strada!

Per tutto quanto precede pertanto sussiste pienamente l'interesse – seppur mediato - in capo agli odierni appellanti all'annullamento dei provvedimenti impugnati, giacchè il bene della vita cui aspirano (delocalizzazione dell'impianto) potrebbe essere concretamente raggiunto nel nuovo ed autonomo procedimento a tal uopo incardinato dal soggetto individuato quale **dotato di competenza** dal

Giudice Amministrativo (**Ente d'Ambito, del cui Consiglio d'Ambito fa parte anche l'odierno appellante Comune di Capodrise**) mediante una scelta di un nuovo sito per localizzare l'impianto *de quo*.

Sul punto è utile la **caratterizzazione di interesse** offerta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (*n°05/2015*) secondo cui l'apprezzamento delle diverse declinazioni dell'interesse materiale avuto di mira dal ricorrente **può rilevare anche in relazione alle singole censure**, ai fini della valutazione della sussistenza dell'azione o degli effetti rinnovatori e conformativi del giudicato.

A.2) Incorre in un macroscopico errore di statuizione il TAR Campania allorquando ha voluto semplicisticamente escludere l'assenza di interesse a ricorrere per il sol fatto che il contenuto del provvedimento dirigenziale n°208/2018 sia rappresentato **anche (ma non solo)** dalla indizione di una procedura ad evidenza pubblica.

Ai fini della concreta **lesività** del provvedimento (da cui nasce o meno l'interesse strumentale alla impugnativa giurisdizionale) occorre invece far riferimento a *“.....connotazioni **oggettive e non soggettive..... l'atto, infatti, produce i suoi effetti tipici a prescindere da ogni considerazione sul suo contenuto e sulle sue conseguenze da parte dei soggetti terzi che in qualche misura vi vengano in contatto; pertanto, il concetto di interesse all'impugnazione è distinto da quello soggettivo di opportunità o di convenienza all'impugnazione dell'atto e deriva dal contenuto e dagli effetti legali connessi alla natura dell'atto stesso.....*** (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 09/11/2006, n. 12146).

Resta quindi sterile l'affermazione del Giudice di prime cure secondo cui soltanto un operatore economico avrebbe potuto impugnare la determina dirigenziale n°208/2018.

E' vero che l'amministrazione comunale di Caserta, successivamente alla delibera di G.C. n°112/2017, avrebbe dovuto procedere ad un'istruttoria finalizzata alla scelta del sito su cui realizzare l'impianto, ma non lo ha fatto, **crystallizzando la definitiva localizzazione dell'impianto stesso** in un provvedimento dirigenziale con cui ha anche indetto l'evidenza pubblica per la progettazione ed esecuzione.

Siffatto clamoroso errore procedimentale del comune casertano non potrà tuttavia precludere l'impugnazione in capo agli odierni appellanti!

A.3) A ulteriore conferma di quanto appena dedotto si consideri quanto segue.

L'amministrazione competente a provvedere nella vicenda che ci occupa, **l'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Caserta**, ha fissato una seduta del Consiglio d'Ambito per il 24/04/2018 – in piena pendenza del processo di primo grado – al cui ordine del giorno v'era proprio la questione dell'impianto di trattamento di rifiuti su cui il Comune di Caserta aveva provveduto.

La seduta tuttavia non è stata tenuta per mancato raggiungimento del numero legale a causa dell'assenza del sindaco di Caserta, Carlo Marino (*cf. allegato n°21*).

E' stata dunque convocata una successiva seduta per il 11/05/2018, nel corso della quale il Consiglio d'Ambito ha rilevato il profilo di incompetenza del Comune di Caserta alla scelta localizzativa dell'impianto di trattamento rifiuti, tant'è che nella successiva seduta del 18/05/2018 lo **stesso sindaco di Caserta, nella discussione sulla competenza inderogabile dell'Ente d'Ambito all'adozione di siffatti provvedimenti localizzativi, ha proposto di richiedere chiarimenti alla Regione Campania proprio sul difetto di competenza dell'ente locale da sé rappresentato** (*cf. allegati n°22-23*).

Quanto sopra esposto conferma la consapevolezza in capo alla stessa amministrazione appellata del difetto assoluto di competenza in capo a sé per la localizzazione dell'impianto.

B) Error in procedendo – error in iudicando

Quanto all'irricevibilità del ricorso, relativamente alla delibera di G.C. n°112 del 30/06/2017 di Caserta

E' altrettanto erronea la pronuncia di irricevibilità dell'impugnativa della delibera epigrafata, impugnata quale provvedimento presupposto dalla determina dirigenziale n°208/2018.

L'assunto del TAR Campania poggia sulla asserita immediata lesività del provvedimento in punto di localizzazione dell'impianto in Ponteselice: immediata lesività da cui sarebbe derivato l'onere di impugnazione entro il termine decadenziale di legge.

In altri termini il G.A. di prime cure, a sostegno della propria apodittica pronuncia, sostiene che la delibera giuntale, approvando lo studio di fattibilità dell'impianto, avrebbe conferito definitività alla localizzazione dell'impianto in Ponteselice, poiché essa “.....*avrebbe potuto essere eventualmente modificata solo al verificarsi di specifiche condizioni, in ogni caso richiedenti un'apposita rimodulazione del progetto.....” (cfr. sentenza appellata).*

La statuizione non possiede pregio, poiché proprio l'analisi della delibera *de qua* conduce a conclusioni opposte a quelle raggiunte dal TAR Campania in ordine alla immediata lesività della medesima.

Con il predetto provvedimento l'amministrazione appellata, nel dibattito che aveva coinvolto anche altri siti (tra i quali quello in località cd. *Lo Uttaro*, espressamente richiamato nella delibera) ha inteso approvare **unicamente la**

tipologia di impianto ed il relativo progetto preliminare, racchiusi nel menzionato studio di fattibilità alla società privata *Athena S.r.l.*

Sia **nel corpo** della stessa che **nella parte dispositiva della delibera di G.C. n°112/2017** emerge CHIARISSIMO l'intento dell'amministrazione di fermarsi all'approvazione **dell'impianto e non già di localizzarlo definitivamente in Ponteselice piuttosto che in Località Gradilli o altra zona** di territorio.

In tal senso militano (**e sono state ignorate dalla Sezione Prima del TAR Campania**) le seguenti affermazioni racchiuse nella delibera *de qua*:

- l'amministrazione, confermata l'espressa determinazione di realizzare un impianto per il recupero della sola frazione umida dei rifiuti, ha assunto l'impegno ad individuare **siti alternativi** con il coinvolgimento di Arpac, Sogesid, Regione Campania, progettisti;
- **ancora si legge** “.....sulla base di indicazioni scaturite dagli incontri con gli stakeholders l'amministrazione **sta attentamente verificando la possibilità / fattibilità dell'impianto in zona Gradilli, alternativa a quella individuata, che POTREBBE (ma non lo era ancora al momento dell'adozione della delibera de qua) RISULTARE SOLUZIONE CONDIVISIBILE E DEFINITIVA.....**”;
- la delibera soggiunge che nell'ipotesi di scelta della zona *Gradilli* “.....la parte tecnica del progetto **non sarebbe suscettibile di variazioni.....**”. Quanto precede è **l'esatto contrario** di quanto assunto dal TAR Campania, che sostiene erroneamente che la scelta di *Gradilli* “.....avrebbe comportato **un'apposita rimodulazione del progetto.....**” (*sic!*).

Le affermazioni testè riportate sono tutte contenute nella delibera impugnata, di cui non potrà seriamente sostenersi la definitività in punto di localizzazione.

Dall'analisi delle stesse emerge un dato **incontrovertibile**: con la delibera di G.C. il Comune di Caserta non ha inteso fissare alcuna localizzazione dell'impianto, ma soltanto approvarne il relativo progetto preliminare, RIMANDANDO ad altro momento successivo la scelta del sito.

Tutto ciò comprova la **carezza di definitività, e quindi di lesività, delle delibera,** che induce ad escludere l'impossibilità di considerarla atto autonomamente ed immediatamente impugnabile.

Alla definitività della scelta del sito l'amministrazione comunale di Caserta è pervenuta soltanto con la determina dirigenziale che ha indetto la gara.

E' sicuramente perplessa la modalità con cui l'amministrazione comunale ha dato corso al procedimento successivamente alla delibera di G.C. n°112/2017, giacchè l'ente locale avrebbe dovuto **dapprima** condurre un'istruttoria sulla scelta del sito (pur preannunciata nella richiamata delibera di G.C. n°112/2017) e non già **irrompere** direttamente con la determina dirigenziale di indizione della gara *de qua*, ma di certo siffatto *modus procedendi* anomalo non potrà essere motivo di preclusioni impugnatrici in capo agli appellanti per il sol fatto che manca (perché **manca del tutto**) il provvedimento cd. *tipico* conclusivo del procedimento lasciato monco dell'istruttoria localizzativa dopo la cennata delibera giunta n°112/2017.

Non potranno gli appellanti subire alcun pregiudizio processuale per effetto della condotta dell'amministrazione che, in luogo di instaurare un procedimento tipicamente inteso, ha preferito affidare la propria **scelta definitiva di localizzazione dell'impianto a Ponteselice addirittura ad una determina dirigenziale di indizione di una procedura aperta per l'affidamento del relativo servizio di progettazione.**

Del pari appare criticabile la statuizione di inammissibilità relativa all'impugnazione degli altri provvedimenti, gravati quali presupposti dalla determina dirigenziale n°208/2018 del Comune di Caserta.

Essi, come detto, sono stati impugnati proprio quali provvedimenti presupposti dalla determina dirigenziale, la cui adozione ha conferito definitiva lesività ai provvedimenti presupposti dalla medesima.

3) Error in procedendo – error in iudicando

Mancata pronuncia sui motivi di ricorso

Sgomberato il campo dai profili di improcedibilità ed irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, va tacciata di ingiustizia ed erroneità la mancata pronuncia, da parte del giudice di primo grado, dei motivi di ricorso che sono stati dettagliatamente formulati anche nel presente atto di appello e che si intendono tutti espressamente riproposti in questa sede di gravame, in forza dell'effetto devolutivo proprio del giudizio di appello (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 18/09/2017, n. 4369).

ISTANZA DI ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI

Il *fumus* è diffusamente prospettato nei motivi di appello, e da esso discende la lampante dimostrazione del *periculum in mora*, sulla scorta delle seguenti considerazioni.

Quanto al *periculum in mora* esso è agevolmente evincibile dall'avvenuto avvio della procedura ad evidenza pubblica indetta con la determina dirigenziale impugnata, giacchè il termine di presentazione per le offerte indicato nel bando (11 Aprile 2018) è già spirato ed il 17/04/2018 è stata nominata la Commissione di Gara (cfr. allegato n°24) per cui è imminente l'adozione del provvedimento conclusivo della procedura ad evidenza pubblica (cfr. allegato n°6).

L'amministrazione sta dunque procedendo speditamente sul punto: il che richiede, alla luce del *fumus*, la necessità di un provvedimento cautelare che possa sospendere l'efficacia della determina dirigenziale che da luogo allo svolgimento della procedura ad evidenza pubblica per la progettazione ed esecuzione dell'impianto di trattamento dei rifiuti.

A sostegno della presente istanza cautelare v'è un ulteriore elemento argomentativo.

Avvenuta rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, da parte del TAR Lazio, delle questioni pregiudiziali relative all'art. 35 D.L. n°133/2014 (Sblocca Italia) ed al d.p.c.m. 10/08/2016 pubblicato in G.U.R.I. n°233 del 05/10/2016

Assume rilevanza l'avvenuta rimessione, dinanzi alla Corte di Giustizia eurounitaria, di tre questioni pregiudiziali relative all'art. 35 del D.L. n°133/2014, convertito con modificazioni dalla legge 11/11/2014 n°164, e relative altresì al d.p.c.m. 10/08/2016²³ avente ad oggetto Individuazione della capacità complessiva di trattamento degli impianti di trattamento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio o autorizzati a livello nazionale nonché individuazione del fabbisogno residuo da coprire mediante la realizzazione di impianti di trattamento con recupero di rifiuti urbani ed assimilati²⁴.

I provvedimenti normativi oggetto di rimessione

I provvedimenti legislativi di sospetta pregiudizialità, rispetto alla normativa comunitaria in tema di impianti di trattamento rifiuti, sono il d.p.c.m. del 10/08/2016 e la norma legislativa statale presupposta: l'art. 35 del D.L. n°133/2014.

²³ pubblicato in G.U. n°233 del 05/10/2016

²⁴ TAR Lazio, Roma, Sez. I: ordinanza n°4574 del 24/04/2018

Nel paragrafo della citata ordinanza n°4574/2018 TAR Lazio rubricato *La normativa nazionale in applicazione* viene effettuata un'analisi dettagliata sull'impianto normativo rimesso alla Corte di Giustizia.

Il Governo della Repubblica Italiana ha adottato il decreto legge 12.9.2014, n. 133, convertito con legge 11.11.2014, n. 164, il cui art. 35 ha introdotto “*Misure urgenti per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani e per conseguire gli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio. Misure urgenti per la gestione e per la tracciabilità dei rifiuti nonché per il recupero dei beni in polietilene*”.

In particolare il comma 1 dell'art. 35 citato dispone che *Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con proprio decreto individua a livello nazionale la capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di trattamento in esercizio o autorizzati a livello nazionale, con l'indicazione espressa della capacità di ciascun impianto, e gli impianti di trattamento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo, determinato con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, tenendo conto della pianificazione regionale. Gli impianti così individuati costituiscono infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, consentono di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitano il conferimento di rifiuti in discarica.*

Il comma 2 continua *Ai medesimi fini di cui al comma 1, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Presidente del Consiglio*

dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, effettua la ricognizione dell'offerta esistente e individua, con proprio decreto, il fabbisogno residuo di impianti di recupero della frazione organica dei rifiuti urbani raccolta in maniera differenziata, articolato per regioni; sino alla definitiva realizzazione degli impianti necessari per l'integrale copertura del fabbisogno residuo così determinato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono autorizzare, ove tecnicamente possibile, un incremento fino al 10 per cento della capacità degli impianti di trattamento dei rifiuti organici per favorire il recupero di tali rifiuti raccolti nel proprio territorio e la produzione di compost di qualità.

Il comma 4 si occupa degli impianti di nuova realizzazione, disponendo che *Gli impianti di nuova realizzazione devono essere realizzati conformemente alla classificazione di impianti di recupero energetico di cui alla nota 4 del punto R1 dell'allegato C alla parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni.*

Dalla disamina dei punti salienti dell'art. 35 D.L. 133/14 citati (*commi da 3 a 9 quali: progressivo riequilibrio socio-economico rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio in relazione alla pianificazione regionale, qualificazione degli impianti come "infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale", tutela della salute della popolazione e dell'ambiente delle aree interessate, realizzazione di un sistema integrato e moderno di gestione dei rifiuti urbani e assimilati, garanzia della sicurezza nazionale nell'autosufficienza per superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore*) è stato osservato che tali obiettivi non siano in realtà rinvenibili nella disposizione legislativa primaria come strutturata e in quella secondaria di attuazione.

E' stato dunque richiamato il dpcm del 10/08/2016, adottato ai sensi del comma 1 dell'art. 35 cit., che ha ad oggetto: *"Individuazione della capacità complessiva di trattamento degli impianti di trattamento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio o autorizzati a livello nazionale, nonché individuazione del fabbisogno residuo da coprire*

mediante la realizzazione di impianti di trattamento con recupero di rifiuti urbani e assimilati?

Ai fini della vicenda che ci occupa viene in evidenza l'art. 5 del citato d.p.c.m., che individua gli impianti da realizzare, tenendo conto della programmazione regionale, per il fabbisogno residuo nazionale come individuato nell'Allegato II al dpcm, secondo quanto riportato nella Tabella C e in attuazione dei principi contenuti nell'Allegato III.

In attuazione dell'art. 35, comma 1, del d.l. n. 133/2014 cit., come richiamato in tale Allegato III, la predetta Tabella individua, altresì, le Regioni in cui realizzare o potenziare gli impianti necessari a soddisfare il fabbisogno nazionale e le relative capacità.

La Tabella C individua la Campania quale regione in cui realizzare nuovi impianti di trattamento dei rifiuti per una capacità complessiva di 300.000 tonnellate per anno (t/a).²⁵

L'art. 6 del dpcm, infine, introduce disposizioni finali, tra cui quelle di cui ai commi 1 e 2, che definiscono gli impianti individuati nelle tre Tabelle (A, B e C), quali *“infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale”* che *“realizzano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantendo la sicurezza nazionale nell'autosufficienza del ciclo di gestione integrato dei rifiuti, così come richiesto dall'art. 16 della direttiva 2008/98/CE”* nonché quelle che stabiliscono che *“le minori capacità di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di trattamento in ragione delle politiche di cui al comma 6, sono ridistribuite all'interno della stessa macroarea secondo i criteri generali e le procedure di individuazione esplicitati nell'allegato III.”*

A completamento dell'analisi esegetica della normativa nazionale di riferimento, compiuta dal TAR Lazio, v'è l'esplicito richiamo **all'art. 196 D. Lgs. n°152/2006**,

²⁵ Cfr. Tabella C allegata all'art. 5 del d.p.c.m. 10/08/2016 allegata alla presente memoria.

che organizza le competenze delle regioni nella gestione dei rifiuti, ed all'art. 199 medesimo T.U. Ambiente (*Piani regionali di gestione dei rifiuti*).

Le questioni pregiudiziali sollevate dal TAR Lazio

Come visto, è stata richiamata la normativa italiana sopra evidenziata, in particolare l'art. 35 d.l. n. 133/14 cit., e l'adottato d.p.c.m. in esecuzione della norma primaria, che ha confermato l'impostazione della medesima, in particolare ribadendo, all'art. 6, che gli impianti individuati nelle allegate Tabelle A, B e C sono da considerarsi "infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale", al fine di realizzare "un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantendo la sicurezza nazionale nell'autosufficienza del ciclo di gestione integrato dei rifiuti, così come richiesto dall'art. 16 della direttiva 2008/98/CE".

Ebbene il Collegio del G.A. capitolino ha rilevato **che la normativa italiana ora evidenziata possa essere in contrasto con quella eurounitaria** ivi richiamata, ritenendo in particolare che l'incremento della portata della termovalorizzazione e trattamento e la definizione dei relativi impianti come *infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale* possano porsi in violazione degli articoli 4, 13 e 16 della Direttiva 2008/98/CE **soprattutto perché analogo riconoscimento non è stato esteso agli altri impianti volti al trattamento dei rifiuti a fini di riciclo e riuso**, nonostante la loro preminenza nella *gerarchia dei rifiuti* di cui alla richiamata Direttiva, da intendersi eventualmente come direttamente applicabile e vincolante per tutti gli Stati membri dell'Unione.

A ciò deve aggiungersi che la prevalenza allo smaltimento dei rifiuti tramite trattamento – **si ricorda che le operazioni di trattamento dei rifiuti con basso recupero di energia**²⁶ sono equiparabili, nell'ottica del richiamato

²⁶ Come il digestore di cui al presente giudizio

principio di gerarchia²⁷, allo smaltimento in discarica²⁸ – potrebbe porsi in violazione anche dei principi di “precauzione” e di minore impatto sulla salute umana e sull’ambiente, di cui all’art. 13 della Direttiva 2008/98/CE.

In sostanza sorgono dubbi in ordine alla conformazione alla normativa eurounitaria del più volte citato art. 35 d.l. n. 133/14, nella parte in cui affida a un dpcm di individuare, a livello nazionale, la capacità complessiva di trattamento di rifiuti urbani e assimilati degli impianti di trattamento in esercizio o autorizzati a livello nazionale, con l’indicazione espressa della capacità di ciascun impianto, e gli impianti di trattamento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo, determinato con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, tenendo conto della pianificazione regionale, facendo in modo che gli impianti così individuati costituiscano infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, attuino un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantiscano la sicurezza nazionale nell’autosufficienza, consentano di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitano il conferimento di rifiuti in discarica.

La prima questione pregiudiziale è stata pertanto così formulata: *“Dica la Corte di Giustizia UE se gli artt. 4 e 13 della Direttiva 2008/98/CE, unitamente ai “considerando” 6, 8, 28 e 31, ostano a una normativa interna primaria e alla sua correlata normativa secondaria di attuazione – quali l’art. 35, comma 1, d.l. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, e il d.p.c.m. 10.8.2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica*

²⁷ Direttiva 2008/98/CE, art. 4, paragrafi 1,2,13,16

²⁸ Cfr. ordinanza TAR Lazio citata

*Italiana n. 233 del 5.10.2016 – laddove qualificano soltanto gli impianti di trattamento ivi considerati secondo l'illustrazione degli Allegati e delle Tabelle di cui al d.p.c.m. quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, che attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati e che garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, **dato che una simile qualificazione non è stata parimenti riconosciuta dal legislatore interno agli impianti volti al trattamento dei rifiuti a fini di riciclo e riuso**, pur essendo tali due modalità preminenti nella gerarchia dei rifiuti di cui alla richiamata Direttiva”.*

In via subordinata il TAR Lazio ha posto la seguente seconda questione pregiudiziale: *In subordine, se non osta quanto sopra richiesto, dica la Corte di Giustizia UE se gli articoli 4 e 13 della Direttiva 2008/98/CE ostano a una normativa interna primaria e alla sua correlata normativa secondaria di attuazione – quali l'art. 35, comma 1, d.l. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, e il d.p.c.m. 10.8.2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 233 del 5.10.2016 – laddove qualificano gli impianti di trattamento di rifiuti urbani quali infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale, **allo scopo di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore, oltre che al fine di limitare il conferimento di rifiuti in discarica**”.*

Si pone in evidenza una considerazione in riferimento alle riportata questione pregiudiziale subordinata.

Tale questione rende sterile il richiamo espresso alla procedura di infrazione europea, effettuato dalla regione Campania a giustificazione del proprio intervento provvedimentale dante luogo alla realizzazione di nuovi impianti di trattamento dei rifiuti (tra il quali il digestore di Caserta di che trattasi).

In tal senso difatti, nella qui gravata delibera di G.R. Campania n°123/2017, al punto *a)* del *Considerato* v'è proprio il richiamo alla procedura di infrazione 2007/2195 relativa alla gestione ordinaria dei rifiuti (*cf. allegato n°4*): il richiamo alla procedura di infrazione costituisce uno dei sostegni motivazionali che l'amministrazione regionale ha conferito ai provvedimenti presupposti da quello dirigenziale del comune di Caserta, pur impugnato nel corso del presente giudizio.

La terza questione pregiudiziale sollevata dal TAR capitolino colpisce la manca applicazione della disciplina di V.A.S. in fase di predisposizione del piano degli impianti di trattamento dei rifiuti (realizzati e da realizzare) approvato con il citato d.p.c.m. 10/08/2016.

Non v'è dubbio difatti che il dpcm *de quo* possa essere considerato quale strumento di adozione ai sensi dell'art. 2, lettera *a)*, punto secondo, della Direttiva 2001/42/CE ed in quanto tale debba essere anticipato da V.A.S.

*Dica la Corte di Giustizia UE se gli articoli 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 della Direttiva 2001/42/CE, anche in combinato disposto tra loro, ostino all'applicazione di una normativa interna primaria e alla sua correlata normativa secondaria di attuazione – quali l'art. 35, comma 1, d.l. n. 133/2014, come convertito in l. n. 164/2014, e il d.p.c.m. 10.8.2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 233 del 5.10.2016 – la quale prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri possa con proprio decreto rideterminare in aumento la capacità degli impianti di trattamento in essere **nonché determinare il numero, la capacità e la localizzazione regionale degli impianti di trattamento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati da realizzare per coprire il fabbisogno residuo determinato**, con finalità di progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale e nel rispetto degli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio, senza che tale normativa interna preveda che, in*

fase di predisposizione di tale piano emergente dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, si applichi la disciplina di valutazione ambientale strategica così come prevista dalla richiamata Direttiva 2001/42/CE”.

Rilevanza delle questioni pregiudiziali sollevate rispetto al presente giudizio

Orbene, tutto quanto precede si pone in diretta correlazione con il *thema decidendum* sottoposto al Collegio.

I provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado sono finalizzati alla realizzazione di un nuovo impianto di trattamento di rifiuti solidi urbani mediante recupero energetico.

Nessun dubbio vi potrà essere sul fatto che quello che viene definito *biodigestore* nei provvedimenti gravati sia di fatto *un impianto di trattamento dei rifiuti solidi urbani ed assimilati con recupero energetico al pari di quelli previsti dal comma 1 dell’art. 35 D.L. n°133/2014 e dagli artt. 5-6 d.p.c.m. 10/08/2016 ed allegata Tabella C, colpiti dalle questioni pregiudiziali sollevate dal TAR Lazio.*

Incidenter tantum sarà appena il caso di evidenziare che, nello stesso studio di fattibilità²⁹ approvato con delibera di G.C. di Caserta n°112/2017 impugnata, si rileva che “.....*L’impianto principale è costituito da una sezione di trattamento meccanico e da una serie di bioreattori dove avvengono i processi metabolici anaerobici che i microorganismi, naturalmente presenti nei substrati, conducono secondo un complesso meccanismo di reazione. Il digestato in uscita dal processo anaerobico termina la fermentazione in ambiente aerobico e, previa disidratazione ed essiccamento termico.....il trattamento.....ha come risultato la produzione di **metano di qualità** idonea alla vendita come combustibile per autotrazione oppure all’immissione in rete come combustibile per gli usi domestici (caldaia, fornelli, ...) e la produzione di **compost di qualità**.....”.*

²⁹ Cfr. allegato n°5 al ricorso, in particolare pagg. 7-8

Logico corollario di tanto è l'esigenza di dover sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, finalizzati alla realizzazione di un nuovo impianto di trattamento dei rifiuti mediante recupero, in attesa che la Corte di Giustizia abbia a deliberare sulle tre questioni di pregiudizialità sollevate dal TAR del Lazio in ordine a provvedimenti legislativi da cui scaturisce la catena provvedimentale sin qui pervenuta (ed impugnata).

Anche per tale motivo pertanto si chiede che il Collegio voglia accogliere la domanda cautelare in questa sede formulata, disponendo la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati o concedendo la misura cautelare ritenuta opportuna alla tutela delle posizioni dei ricorrenti.

Di qui la richiesta di sospensione cautelare della sentenza appellata e dei provvedimenti impugnati in primo grado ovvero di un provvedimento cautelare reso ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

Su tale ultimo aspetto valuti il Consiglio di Stato l'opportunità di adottare siffatta misura cautelare, in analogia a quanto disposto dalla Sezione Quarta con ordinanza n°2591/2018 Reg. Prov. Cau. del 07/06/2018 in un processo **del tutto analogo a quello che ci occupa (impianto di digestione dei rifiuti nel comune di Sassinoro (BN)).**

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, in accoglimento delle deduzioni cristallizzate nel corpo del presente ricorso, *contrariis reiectis*, così provvedere:

- In via preliminare, accogliere l'istanza cautelare formulata nel presente atto di appello.
- Nel merito, annullare e/o riformare la sentenza impugnata e per l'effetto accogliere l'appello, previa condanna degli appellati, in solido tra loro, alla

rifusione delle spese di lite e compenso professionale di difesa del doppio grado di giudizio con distrazione.

Riserve e conseguenze tutte come per legge.

DICHIARAZIONE AI FINI DEL VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. 30\05\2002 n°115 si dichiara che per il presente processo d'appello è dovuto il contributo unificato per atti giudiziari nella misura di € 975,00.

In Roma, lì 14 Giugno 2018

Firmato digitalmente

Avv. Paolo Centore