

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER
LA CAMPANIA \ NAPOLI

RICORRONO

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°49 del 23/03/2018 e determina Reg. Gen. n°143 del 09/04/2018, il **Comune di Recale (CE)**, C.F.: 80000770612, in persona del Sindaco p.t., Raffaele Porfidia, giusta delibera di G.C. n°46 del 09/04/2018 e determina Reg. Gen. n. 158 del 11/04/2018 il **Comune di Casagiove (CE)**, C.F.: 00151070612, in persona del Sindaco p.t., Roberto Corsale, giusta delibera di G.C. n°25 del 12/04/2018, il **Comune di Capodrise (CE)**, C.F.: 80007410618, in persona del Sindaco p.t., Dott. Angelo Crescente, giusta delibera di G.C. n°60 del 10/04/2018 e determina n°42 del 11/04/2018, 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. DNGNCL46A14G596D), 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 sono state estratte copie informatiche per immagine inserite 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) ed elett.te dom.ti presso lo Studio dell'Avv. Paolo Centore in Napoli, alla Via Santa Lucia n°15 (*Limatola Avvocati*), che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di Segreteria all'account pec paolo.centore@avvocatismcv.it ovvero alla utenza telefax 0823/326177

- *ricorrenti* -

CONTRO

il **Comune di Caserta**, in persona del legale *pro tempore*;

la **Regione Campania**, in persona del legale *pro tempore*;

- *resistenti* -

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 è stata indetta la gara ad evidenza pubblica finalizzata all'affidamento del servizio di progettazione definitiva, del servizio di direzione dei lavori e coordinamento per la sicurezza ed esecuzione dell'impianto di trattamento dei rifiuti integrato della frazione umida da 40.000 tonnellate all'anno sul territorio comunale di Caserta, in località *Ponteselice*, al Viale Enrico Mattei;
- della delibera di Giunta Comunale di Caserta n°112/2017 del 30/06/2017, mai notificata, presupposta dal provvedimento dirigenziale impugnato, avente ad oggetto la realizzazione di un impianto per il trattamento del rifiuto

organico denominata *provvedimenti in ordine all'approvazione dello studio di fattibilità e progetto preliminare*;

- dell'avviso pubblico della Regione Campania del 12/05/2016, 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, 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 dei ricorrenti.

- Fatto -

La vicenda che ci occupa afferisce all'indizione di una procedura ad evidenza pubblica, da parte dell'amministrazione comunale di Caserta, finalizzata ad affidare il servizio di progettazione definitiva, di direzione dei lavori ed esecuzione di un impianto di trattamento di rifiuti solidi urbani, frazione umida, a valle di un procedimento viziato *non solum* da un preliminare profilo di incompetenza assoluta ma dalla carenza di fasi endoprocedimentali necessarie in materia di localizzazione di impianti di trattamento di rifiuti.

L'avviso pubblico 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°381/2015 l'amministrazione regionale campana ha evidenziato la necessità di realizzare nuovi impianti di trattamento dei rifiuti **per ambito territoriale ottimale (A.T.O.)**.

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 epperò la Regione Campania ha indetto un atipico *avviso pubblico per la presentazione di manifestazione di interesse alla localizzazione di impianti* di trattamento rifiuti rivolto alle **amministrazioni comunali** le quali, va subito detto, sono **prive di competenza** in ordine alla individuazione dei siti idonei alla localizzazione degli impianti di trattamento rifiuti (*cf. allegato n°3*).

Ad esito 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 del Comune di Caserta, per la progettazione e costruzione di un impianto di trattamento di rifiuti umidi per l'importo complessivo di € 26.499.998,90.

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

Con l'epigrafata delibera giuntale l'amministrazione comunale di Caserta ha **individuato il sito** su cui realizzare l'impianto di trattamento rifiuti, mediante l'approvazione del relativo studio di fattibilità e progetto preliminare.

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

E' utile, preliminarmente, osservare che con precedente delibera n°118 del 02/10/2013 l'organo esecutivo comunale aveva disposto la successiva adozione dei provvedimenti necessari alla realizzazione di un impianto integrato di trattamento di rifiuti indifferenziati e rifiuti organici nella località *Lo Uttaro*, sempre in territorio comunale.

Il Consiglio Comunale tuttavia, a seguito di specifica mozione, era stato costretto ad individuare siti alternativi a quello indicato, annullando la delibera giunta n°118/2013.

Talchè è stato affidato alla società Athena S.r.l. la redazione di un nuovo¹ studio di fattibilità di un impianto di trattamento del rifiuto umido, acquisito poi dal comune di Caserta al prot. 54590 del 23/05/2017 ed approvato con la richiamata delibera di giunta n°112 del 30/06/2017 (*cf. allegato n°5*).

Sulla scorta di siffatto studio di fattibilità l'amministrazione comunale casertana ha localizzato l'impianto in Caserta al Viale Enrico Mattei, località *Ponteselice*.

E va subito detto che - in disparte le **risalenti** previsioni dello strumento urbanistico generale che individuano siffatta zona quale zona industriale - Viale Enrico Mattei trovasi in **pieno centro** della città di Caserta, a poco più di cinquecento metri dalla Reggia di Caserta, oltre che **essere ricompresa nella zonizzazione del Piano Territoriale Paesistico Caserta - San Nicola La Strada**, come appresso si dirà.

Essa trovasi altresì al confine con i territori comunali di Recale, San Nicola La Strada, Casagiove, Capodrise.

La fictio procedimentale della possibilità di localizzare altrove l'impianto di trattamento di rifiuti (delibera di G.C. n°112/2017)

A fronte delle molteplici (ed intuibili) rimostranze avverso siffatta scelta, formulate da parte non solo dei singoli consiglieri comunali, ma dei cittadini e dei sindaci dei comuni limitrofi in uno alle associazioni, nella delibera in parola venne ipotizzata la possibilità di localizzare l'impianto in altra zona del territorio comunale, nella zona cd. *Gradilli*.

¹ Anche il precedente studio di fattibilità era stato affidato alla società Athena S.r.l.

Nella parte dispositiva di quel deliberato l'amministrazione, pur approvando lo studio di fattibilità e progetto preliminare che prevede la realizzazione dell'impianto in località Ponteselice, precisava tuttavia che, laddove avessero avuto risultato positivo le verifiche alla localizzazione dell'impianto in altra zona del territorio comunale (*Gradilli*) avrebbe **".....rimodulato la progettazione di cui al punto precedente in base alla nuova localizzazione....."**.

Di qui la carenza di definitività della cennata delibera: definitività che si è configurata, invece, con l'adozione della impugnata determina dirigenziale con cui è stata fissata la localizzazione dell'impianto in località *Ponteselice*, attualizzando pertanto la lesione dell'interesse in capo ai ricorrenti.

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

Con il provvedimento dirigenziale impugnato l'ente locale ha indetto la gara per l'affidamento del servizio di progettazione definitiva, esecutiva e del servizio di direzione dei lavori per l'esecuzione dell'impianto di trattamento rifiuti umidi di che trattasi, il cui termine per la presentazione delle offerte era fissato al 11 Aprile 2018.

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

Interesse ad agire: amministrazioni comunali confinanti

Nessun dubbio può sollevarsi in ordine all'interesse ad agire e legittimazione processuale attiva in capo agli enti locali ricorrenti, quali *enti esponenziali degli*

interessi della comunità locale che sono pienamente legittimati a contestare in sede giudiziaria i provvedimenti che incidono sul governo del proprio territorio, come acutamente osservato dall'adito TAR Campania proprio in ordine a giudizi di impugnazione di provvedimenti autorizzativi della realizzazione di impianti di trattamento rifiuti su territori confinanti (*Sezione VII, sentenza n°22/2015 Reg. Prov. Coll. del 07/01/2015 - conforme Cons. Giust. Amm. n°460 del 08/05/2013*).

La zona territoriale di Caserta in cui è stata prevista la realizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti umidi è posta **a confine** dei territori dei enti locali ricorrenti che per tale motivo sono pienamente legittimati all'azione giudiziaria a tutela del diritto alla salute ed alla salubrità dei propri cittadini.

Interesse ad agire: cittadini residenti

Gli stessi cittadini - quali gli odierni ricorrenti Apperti e Naim - sono legittimati ad agire contro i provvedimenti di "*.....localizzazione dell'impianto di recupero rifiuti, così come i cittadini dei Comuni limitrofi a quello in cui questo sarà ubicato, ed anche ad essi spetta la legittimazione attiva, e del pari al Comune limitrofo, quale ente competente alla tutela degli interessi della collettività dei propri cittadini, va riconosciuta la qualità di soggetto interessato, ciò anche ai fini della partecipazione alla conferenza di servizi ex art. 208 d. lg. n. 152/2006.....*" (cfr. *Consiglio di Stato, sez. V, 16/09/2011, n. 5193 conferma T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 23 febbraio 2010 n. 587*).

Andrà altresì evidenziato che i sigg.ri Naim ed Apperti agiscono anche in veste di consiglieri comunali di Caserta, il cui *munus* è direttamente leso - come si vedrà - dall'avvenuta adozione della delibera di G.C. n°112/2017.

Laddove, difatti, si intenda riconoscere un margine di competenza in capo all'amministrazione comunale per l'individuazione di siti idonei alla localizzazione di impianti di trattamento rifiuti, questa non potrà che essere riconosciuta in capo

al consiglio comunale e non già alla giunta, come diffusamente prospettato nel successivo motivo di ricorso rubricato con il n°2.

Interesse ad agire: persone giuridiche

Lo statuto del comitato cittadino *San Nicola La Strada: città partecipata* prevede, tra gli scopi, la tutela dell'ambiente e quant'altro di interesse pubblico della collettività potendo proporre anche azioni giurisdizionali dinanzi al Giudice Amministrativo finalizzate a perseguire le finalità indicate nello statuto stesso (*art. 2 - cfr. allegato n°8*).

E le stesse finalità sono previste nello statuto del ricorrente Legambiente Circolo Caserta (*cfr. allegato n°9*).

Il Movimento *Speranza per Caserta* altresì contrasta il degrado territoriale e ambientale della città di Caserta (*cfr. allegati n°10-11*).

Di qui il presente ricorso affidato ai seguenti

MOTIVI

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 sia in ordine all'avvenuta individuazione del sito idoneo alla localizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti che nell'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 CE, in forza di delibera di C.C. n°16/2016, con cui ha

aderito all'ente *de quo* ai sensi della L.R. Campania n°14/2016 (cfr. allegato n°12):

Ente d'Ambito di cui fa parte anche il Comune di Capodrise, odierno ricorrente.

1.1) Attività di individuazione del sito idoneo alla localizzazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti e di aggiudicazione del servizio di gestione integrata 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, di cui all'art. 20 del D. Lgs. n°267/2000, e 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....." (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 04/03/2013, n. 1272 conferma Tar Marche, nn. 146 e 147 del 2012).*

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

In tal senso vanno letti gli artt. 26 e 34 L. R. Campania n°14/2016, per effetto dei quali il Piano d'Ambito Territoriale² prevede ***l'individuazione, nel rispetto degli indirizzi del Piano regionale, delle aree dove localizzare gli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti urbani.***³

E non potrebbe utilmente sostenersi che l'avviso pubblico regionale qui impugnato (indirizzato alle amministrazioni comunali) sia antecedente all'entrata in vigore della L.R. n°14/2016⁴, giacchè era già vigente il D. Lgs. n°152/2006, il cui art. 197 ***aveva già sottratto*** ai comuni qualsiasi competenza a provvedere in tema di localizzazione di impianti, come visto.

In tal senso pertanto non potrà sottacersi il profilo di illegittimità anche dell'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.

Logico corollario di quanto precede è che la competenza *de qua* è ***ripartita tra amministrazioni provinciali ed enti d'ambito*** dalle fonti normative richiamate: il che pertanto ***esclude categoricamente che possa residuare*** competenza in capo ai ***comuni*** nell'attività di localizzazione degli impianti *de quibus*.

1.2) Attività procedimentale finalizzata all'aggiudicazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti

Sorge altresì un profilo di incompetenza, in capo al comune resistente, anche segnatamente all'aggiudicazione della gara di gestione integrata dei rifiuti, cui la determina dirigenziale n°208/2018 è funzionale.

² Predisposto, adottato ed approvato dall'Ente d'Ambito ex art. 26, comma 1, lettera a) L.R. Campania n°14/2016

³ Art. 34, comma 2, lettera g) L.R. Campania n°14/2016

⁴ Che ha attribuito agli enti d'ambito la competenza alla localizzazione degli impianti di trattamento dei rifiuti

Sul punto è testuale l'art. 202 T.U.⁵ 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 riferimento⁶.

La competenza dei comuni nel servizio di gestione integrata dei rifiuti pertanto è residuale, essendo 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 dell'assoluta **carenza di competenza dei comuni** relativamente alla individuazione dei siti e gestione dell'evidenza pubblica per la gestione integrata dei rifiuti, la medesima disposizione normativa ha previsto⁷ che sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica ai comuni sia riconosciuta l'unica competenza alla **mera attività di prosecuzione** della gestione in essere dei rifiuti urbani ed assimilati.

Un ulteriore argomento milita a favore della tesi testé propugnata.

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 n°20).

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 qui gravata con il contenuto della determina dirigenziale regionale che

⁵ 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.

⁶ Art. 26, comma 1, lettera c) L.R. Campania n°14/2016

⁷ Art. 198, comma 1, D. Lgs. n°152/2006

vale ad acuire il profilo di incompetenza dell'ente locale casertano, giacchè la stessa regione Campania ha avviato la gara per l'affidamento del servizio *de quo*.

1.3) A sostegno della tesi propugnata 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 sovra comunali, risponde tuttavia ad analoga *ratio* pianificatoria.

Il Piano d'ambito territoriale difatti, adottato dall'ente d'ambito, 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 rifiuti⁸.

PRGRU che, a sua volta, è coordinato con gli altri strumenti di pianificazione di competenza regionale previsti dalla normativa vigente⁹.

E' chiara dunque l'intenzione del legislatore statale e regionale di affidare la competenza alla scelta localizzativa degli impianti ad amministrazioni dotate di strumenti di pianificazione provinciale o d'ambito territoriale ed in ogni caso di visione **sovracomunale** che, naturalmente, le amministrazioni comunali non potrebbero avere.

A conferma di tanto si consideri che la zonizzazione di P.T.C.P. della provincia di Caserta, cui afferisce la città di Caserta, è la F4: in tale subzona vi sono, ovviamente, anche altre zone di destinazione industriale afferenti ad altri comuni

⁸ Art. 34, comma 1, L.R. Campania n°14/2016

⁹ Art. 12, comma 2, L.R. Campania n°14/2016

che potrebbero essere idonee alla localizzazione di un impianto di trattamento di rifiuti del genere (cfr. allegato n°15).

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.

Lo stesso Comune di Capodrise, oggi ricorrente, è direttamente leso nelle proprie prerogative discrezionali anche nella qualità di ente locale facente parte dello stesso Ente d'Ambito di cui fa parte il comune di Caserta.

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'ente comunale per la scelta localizzativa di un impianto di trattamento dei rifiuti.

Per mero esercizio accademico tuttavia, pur volendo immaginare un'attribuzione residuale 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 - Ragiunan 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.

Nè andrà sottaciuto che sul vizio specifico sussiste un interesse rafforzato in capo ai ricorrenti 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.

3) 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 VIA o, in ogni caso, alla mancata verifica di assoggettabilità a VIA (screening) dell'impianto.

3.1) Dallo studio di fattibilità della società Athena S.r.l., approvato con l'impugnata delibera di giunta n°112/2017, emerge che la capacità di smaltimento e recupero dei rifiuti è di 129t/giorno¹⁰: a tale risultato si perviene altresì suddividendo 40.000t/a - che è la capacità annua dell'impianto di che trattasi - per

¹⁰ 109 tonnellate al giorno

310 giorni lavorativi, come evidenziato dalla stessa società Athena s.r.l. nello studio di impatto ambientale (cfr. allegato n°21).

In relazione ad impianti, la cui capacità di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi 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.**

Nel caso di specie è **mancata del tutto l'articolazione della menzionata procedura**, ivi compresa quindi la fase della consultazione dei soggetti interessati (*art. 24 T.U.A.*), tra i quali gli enti esponenziali qui ricorrenti.

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....."* (cfr. 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 VIA, la cui mancanza pertanto - oltre a rendere illegittimi i provvedimenti - è direttamente lesiva delle posizioni delle amministrazioni comunali ricorrenti, anche nella loro qualità di enti esponenziali sopra evidenziata.

Non andrà sottaciuto altresì che la V.I.A. è atto assolutamente **prodromico** rispetto all'approvazione del progetto: sul punto è intervenuto lo stesso Consiglio di Stato, secondo cui *"... 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....."*¹¹ 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.

3.2) Ad identico risultato si perverrebbe se si volesse ammettere l'inquadramento dell'impianto che ci occupa alla verifica di assoggettabilità a VIA (*screening*)¹², che in ogni caso è mancato nel caso che ci occupa.

**4) 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,

¹¹ 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

¹² Laddove si voglia ipotizzare la riconducibilità dell'impianto all'Allegato IV del D. Lgs. n°152/2006

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.

4.1) 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 Giustizia¹³ 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.).

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*

¹³ Corte di Giustizia Sez. II del 16 settembre 2004 C-227/01 Commissione/Spagna - punto 57

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....." (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 20/01/2010, n. 583; conforme 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.

4.2) Ulteriore conferma della utilità 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 la città** 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 piano 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.

5) 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. allegati n°17-18*).

L'ambito cui si applica 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 Strada¹⁴.

Il piano costituisce norma immediatamente vincolante e prevalente nei confronti degli strumenti di pianificazione urbanistica comunali, provinciali e regionali¹⁵.

Orbene il lotto individuato per la realizzazione dell'impianto in viale Enrico Mattei, in Caserta, Località *Ponteselice*, ricade nella subzona *P.C.M. 3*¹⁶, le cui norme di tutela sono racchiuse nell'art. 16 del P.T.P. (*zona P.C.M.*)¹⁷

Il 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 riferimento, così come confermato dalla tavola grafica di zonizzazione allegata al PTP *de quo*(*cf. allegati n°15 e n°18*).

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**.

¹⁴ Art. 2, comma 1, PTP

¹⁵ Art. 5, comma 2, PTP

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

¹⁷ Pag. 19 delle norme tecniche di attuazione del PTP

Non v'è traccia, difatti, della previsione dell'impianto di trattamento rifiuti nel piano A.S.I. di riferimento, né è stato approvato in tale zona di piano una pianificazione di insediamento produttivi (P.I.P.).

A ciò aggiungasi che 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°19) mentre lo stesso studio di fattibilità prevede la presenza di **bireattori pari a metri 15, più del doppio, quindi dell'altezza consentita nel PTP in parola!** (cfr. allegato n°22).

Di qui, per altro verso, un'ulteriore violazione della norma tecnica di riferimento della pianificazione sovracomunale, che involge nel vizio sintomatico di carezza assoluta di istruttoria, giacché all'ente locale procedente 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 **anche al territorio comunale di San Nicola La Strada!**

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**.

Intanto va detto che siffatta previsione avrebbe comportato una **successiva istruttoria** finalizzata a verificare, come sembra aver espresso la giunta comunale, la fattibilità della realizzazione dell'impianto in tutt'altra zona del territorio comunale (*cd. Gradilli*).

Ma la serietà di siffatta affermazione è subito smentita *non solum* dal fatto che è mancata qualsiasi forma (seppur embrionale) di istruttoria in tal senso, **ma ancor di più dal fatto che la localizzazione dell'impianto in altra zona territoriale avrebbe comportato l'esecuzione di un nuovo ed autonomo studio di fattibilità** (com'è ovvio!) che non v'è stato.

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 formulazione¹⁸ 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 e' 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 subito 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.

Istanza di adozione di misure cautelari

Il *fumus boni iuris* è stato diffusamente illustrato nel corpo del presente ricorso.

¹⁸ art. 93 d. lgs. n. 163/2006

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, per cui è imminente la fissazione delle sedute di gara per l'apertura delle buste degli offerenti (*cf. 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.

Sarà altrettanto utile considerare che, come cennato nella richiamata sentenza n°726/2007 del TAR Lombardia (*Brescia*), i vizi afferenti alla successione degli atti endoprocedimentali (tra i quali, su tutti, il mancato svolgimento della Via o dell'assoggettabilità a VIA dell'impianto) esporrebbero la stessa amministrazione all'insorgere di molteplici giudizi risarcitori per la violazione del diritto di proprietà per effetto delle immissioni odorigene intollerabili descritte nel corpo del ricorso.

La giurisprudenza comunitaria sul punto è testuale nel prevedere, difatti che "*..... chiunque subisca le conseguenze dell'omessa VIA ha sempre diritto al risarcimento del danno (v. Corte di Giustizia Sez. V del 7 gennaio 2004 C-201-02 Wells punti 64-70).....*".

Anche per tale aspetto si rende necessaria l'adozione di un provvedimento cautelare che possa sospendere l'efficacia della determina dirigenziale impugnata, onde evitare il prosieguo del procedimento ad evidenza pubblica finalizzato alla realizzazione dell'impianto stesso.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo T.A.R. Campania adito, in accoglimento delle deduzioni cristallizzate nel corpo del presente ricorso, *contrariis reiectis*, accogliere il ricorso e l'istanza cautelare ivi formulata, previa condanna dell'amministrazione resistente alla rifusione degli onorari professionali di difesa con distrazione.

Riserve e conseguenze tutte come per legge.

DICHIARAZIONE DI VALORE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 2, del D.P.R. 30\05\2002 n°115 si dichiara che per il presente processo è dovuto il contributo unificato per atti giudiziari per l'importo di 650,00 €.

In Napoli, data deposito

Firmato digitalmente

Avv. Paolo Centore