N. 01640/2012REG.PROV.COLL.
N. 00892/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 892 del 2011, proposto da Co. E. Ma. - Consorzio Ecologico Massimetta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Avilio Presutti, Patrizio Leozappa e Damiano Lipani, con domicilio eletto presso il primo in Roma, piazza S. Salvatore in Lauro n. 10;

contro

- Associazione Culturale Contro Le Nocività, in persona del signor Paolo Cappabianca, Associazione Salute Ambiente Antinceneritore, in persona del signor Amadio Malizia, Aldo Fabrizi, Luigi Loffredi, Amadio Malizia, Paolo Cappabianca, Fiorella Costantini, Stella Tundo, Francesco De Ficchy, Sergio Panosetti, Simonetta Silvestri, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Lo Mastro e Stefano Rossi, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Lucrezio Caro n. 38;

- Comune di Albano Laziale, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato

e difeso dagli avvocati Alessio Petretti e Marciano Petrillo, con domicilio eletto presso gli stessi in Roma, Piazzale Clodio n. 18;

- Comune di Rocca di Papa, Comune di Castel Gandolfo, Comune di Lanuvio, Comune di Ariccia, Comune di Ardea, Comune di Genzano di Roma, Comune di Pomezia, ciascuno in persona del sindaco *pro tempore,* tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Alessio Petretti, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni n. 268/A;

- WWF Italia O.n.g. Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessio Petretti, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni n. 268/A;

nei confronti di

- Regione Lazio, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

- Commissario delegato per l'emergenza ambientale - Presidenza del Consiglio dei Ministri – non costituito;

- Azienda Usl Roma E, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

e con l'intervento di

ad opponendum

Comune di Marino, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessio Petretti, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni n. 268/A;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per il Lazio – Roma - sezione I, n. 36740 del 15 dicembre 2010.

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio – e contestuale appello incidentale - della Associazione Culturale Contro Le Nocività, della Associazione Salute Ambiente Antinceneritore, nonché dei signori Aldo Fabrizi, Luigi Loffredi, Amadio Malizia, Paolo Cappabianca, Fiorella Costantini, Stella Tundo, Francesco De Ficchy, Sergio Panosetti e Simonetta Silvestri;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Albano Laziale nonché del Comune di Rocca di Papa, Comune di Castel Gandolfo, Comune di Lanuvio, Comune di Ariccia, Comune di Ardea, Comune di Genzano di Roma, Comune di Pomezia.

visto l'atto di costituzione in giudizio della regione Lazio;

visto l'atto di intervento *ad opponendum* del comune di Marino;

viste le memorie (difensiva e di replica), depositate dalla difesa dei ricorrenti incidentali, rispettivamente, in data 27 gennaio e 7 febbraio 2012;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2012 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Presutti, Lo Mastro, Petretti, Stefano Petrillo, su delega di Marciano Petrillo, Renato Marini, su delega di Francesco Marini;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n.r.g. 132/2009, l'Associazione Culturale Contro Le Nocività, l'Associazione Salute Ambiente Antinceneritore, Aldo Fabrizi, Luigi Loffredi, Amadio Malizia e Paolo Cappabianca, hanno impugnato, davanti al T.a.r. per il Lazio, gli atti costitutivi della procedura di valutazione di impatto ambientale (in prosieguo VIA), relativa alla costruzione, da parte del Co. E. Ma. - Consorzio Ecologico Massimetta (in prosieguo Consorzio), dell'impianto di termovalorizzazione del combustibile derivato da rifiuti (CDR) per la

produzione di energia elettrica, da realizzarsi nel tenimento del comune di Albano Laziale, località Cecchina.

2. Con un primo atto di motivi aggiunti – notificato il 19 marzo 2009 e depositato il successivo 7 aprile 2009 – sono stati impugnati i provvedimenti costitutivi della precedente fase di approvazione del progetto e di localizzazione della centrale elettrica.

3. Con un secondo atto di motivi aggiunti – notificato il 6/23 novembre 2009 e depositato il successivo 7 dicembre 2009, intestato anche ai signori Fiorella Costantini, Stella Tundo, Francesco De Ficchy, Sergio Panosetti e Simonetta Silvestri – è stata impugnata, unitamente agli atti presupposti, la determinazione regionale B3694 del 13 agosto 2009, recante l'autorizzazione integrata ambientale ai sensi del d.lgs. n. 56 del 2005 (in prosieguo AIA).

4. L'impugnata sentenza - T.a.r. per il Lazio, sezione I, n. 36740 del 15 dicembre 2010 -:

a) ha dichiarato il difetto di legittimazione al ricorso delle due associazioni locali di protezione ambientale (pagine 18 – 20);

b) ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere delle persone fisiche (pagine 20 – 22);

c) ha qualificato l'intervento del WWF Italia – notificato e depositato in data 29 gennaio 2009 - come adesivo autonomo ai sensi dell'art. 28, co. 2, c.p.a. riconoscendone la tempestività ed ammissibilità (pagina 22);

d) ha dichiarato inammissibile l'intervento del comune di Albano Laziale (pagina 23, tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);

e) ha riconosciuto la tardività del deposito dell'atto di intervento dei comuni diversi da quello di Albano, ritenendolo però implicitamente autorizzato in sanatoria dalle controparti presenti all'udienza di discussione che non si sono

opposte (pagina 23);

f) accantonate le relative eccezioni pregiudiziali, ha in parte dichiarato inammissibili ed in parte respinto le censure mosse nei confronti degli atti, posti in essere dal Commissario delegato per l'emergenza ambientale nel territorio della regione Lazio (e dalla Commissione tecnico scientifica di cui si è avvalso), costitutivi della procedura di approvazione del progetto e di localizzazione della centrale elettrica (pagine 23 – 26, anche tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);

g) dopo aver respinto la pregiudiziale eccezione di tardività, ha annullato l'ordinanza del Presidente della regione Lazio n. 3 del 22 ottobre 2008 recante l'autorizzazione, in via d'urgenza, all'allestimento del cantiere ed all'inizio dei lavori di costruzione della centrale elettrica (pagine 26 – 27, tale capo non è stato ritualmente impugnato, come si dirà meglio al § 10.2, ed è coperto dalla forza del giudicato interno);

h) ha annullato la VIA positiva (determinazione del Dipartimento territorio della regione Lazio – Direzione regionale ambiente e cooperazione tra i popoli – prot. n. 177177 dell'8 ottobre 2008), dopo aver favorevolmente riscontrato le censure di carattere procedimentale nonché quelle di carattere sostanziale mosse dai ricorrenti (pagine 27 – 41);

i) ha respinto i motivi proposti avverso l'AIA (tale capo non è stato ritualmente gravato da appello incidentale, come si dirà meglio al § 10.1, ed è coperto dalla forza del giudicato interno), che ha però annullato per invalidità derivata dall'assodata illegittimità della VIA positiva (pagine 42 – 47);

l) ha compensato integralmente fra le parti le spese di lite (pagina 47).

5. Con ricorso ritualmente notificato e depositato il Consorzio ha interposto appello sostenuto da cinque autonomi motivi (pagine 11 - 39).

6. Si sono costituti, proponendo contestuale gravame incidentale,

l'Associazione Culturale Contro Le Nocività, l'Associazione Salute Ambiente Antinceneritore, Aldo Fabrizi, Luigi Loffredi, Amadio Malizia, Paolo Cappabianca, Fiorella Costantini, Stella Tundo, Francesco De Ficchy, Sergio Panosetti e Simonetta Silvestri (cfr. comparsa di costituzione con contestuale appello incidentale notificata il 28 febbraio 2011 e depositata il successivo 1° marzo 2011).

7. Si sono, inoltre, costituiti:

a) i comuni di Albano Laziale, Rocca di Papa, Castel Gandolfo, Lanuvio, Ariccia, Ardea, Genzano di Roma, Pomezia, per resistere all'appello principale;

b) la regione Lazio per aderire all'appello principale;

8. E' intervenuto *ad opponendum* del gravame principale il comune di Marino.

9. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 28 febbraio 2012.

10. Preliminarmente il collegio deve dichiarare l'inammissibilità (e dunque l'inutilizzabilità, cfr. da ultimo Cons. St., sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1058), della memoria di replica, depositata dalla difesa dei privati appellanti incidentali in data 7 febbraio 2012, per violazione dell'art. 73, co. 1, c.p.a., secondo cui <<*1.Le parti possono ……..presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza fino a venti giorni liberi*>>.

Nella specie è pacifico (e lealmente dichiarato a pagina 2 delle medesima memoria di replica), che nessuna altra parte ha depositato memorie conclusionali le quali, nel disegno della richiamata norma, costituiscono il presupposto indefettibile per la redazione di note in replica.

10.1. Sempre in via preliminare il collegio rileva l'inammissibilità della riproposizione pura e semplice, in appello, delle censure articolate in prime cure nel secondo atto di motivi aggiunti (ovvero quelle sviluppate nei confronti dell'AIA, cfr. pagine 20 – 29 dell'atto di costituzione in giudizio

degli appellati).

Sul punto sono dirimenti tutti i principi elaborati dall'adunanza plenaria di questo Consiglio circa l'ambito del divieto sancito dall'art. 101, co. 1, c.p.a. (cfr. Cons. St., ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), che il collegio condivide.

In fatto, è sufficiente evidenziare che non è esatto quanto affermato nella comparsa di costituzione (pagina 20), ovvero che l'impugnata sentenza ha omesso di prendere in esame tali censure.

Il T.a.r., al contrario (pagine 42 – 47, in particolare §§ 4.2.1. – 4.3.2.), ha esaminato *funditus* le doglianze avverso l'AIA e le ha disattese puntualmente, statuendo inoltre che <<…*l'annullamento della VIA positiva – acquisita come tale dalla Conferenza di Servizi – non può che comportare, in via derivata, anche l'illegittimità del provvedimento di AIA del quale costituisce, come già evidenziato, atto presupposto*>>.

Per completezza il collegio osserva, nel merito ed in una con l'impugnata sentenza, che tutte le doglianze sviluppate avverso l'AIA sono smentite *per tabulas* dall'esame della documentazione versata in atti, in particolare, quelle poste a sostegno del motivo sub n. 2 del secondo atto di motivi aggiunti in prime cure (pagine 27 – 41), riprodotte pedissequamente nella memoria di costituzione in appello (pagine 21 – 29), incentrate sulle <<*stesse violazioni di cui al primo motivo; violazione e falsa applicazione del principio di precauzione di cui al D.lgs n. 152/06 e Trattato Comunità Europea (Art. 174 comma II); eccesso di potere per omessa istruttoria omessa motivazione; contraddittorietà, falsità dei presupposti e sviamento di potere*>>.

10.2. Parimenti inammissibile risulta:

a) l'introduzione, per la prima volta nel giudizio di appello, di doglianze (in fatto e diritto) ulteriori rispetto a quelle che, proposte con atti ritualmente

notificati, hanno delimitato il perimetro del *thema decidendum* in prime cure (in particolare si vedano le pagine 3 – 7 e 24 – 25 della memoria conclusionale depositata dagli appellati in data 27 gennaio 2012); non si può tener conto di tali profili nuovi perché sollevati in spregio al divieto dei *nova* sancito dall'art. 104, co.1, c.p.a., ed al valore puramente illustrativo delle memorie conclusionali (cfr., *ex plurimis,* Cons. St., sez. V, 30 giugno 2011, n. 3913; ad. plen., 19 dicembre 1983, n. 26 cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.);

b) l'impugnativa, da parte della regione Lazio, a mezzo memoria di costituzione depositata il 4 marzo 2011 ma non notificata, del capo della sentenza concernente l'annullamento dell'ordinanza del Presidente della regione Lazio n. 3 del 22 ottobre 2008; nella specie è stato violato l'art. 96 c.p.a. che impone al soccombente, per tali ipotesi, la proposizione di appello incidentale.

11. Può scendersi all'esame dell'appello principale.

11.1. Con le prime quattro censure poste a sostegno del primo motivo del gravame principale (pagine 11 – 14), il Consorzio contesta la sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire dei ricorrenti persone fisiche.

Il collegio può esimersi dall'esame del mezzo *in parte qua* perché, anticipandosi quanto si dirà meglio in prosieguo, le censure proposte dagli originari ricorrenti avverso la VIA positiva sono infondate nel merito.

11.1.1. Con le rimanenti tre censure del primo motivo del gravame principale (pagine 14 – 15), il Consorzio deduce:

a) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha qualificato l'intervento del WWF come adesivo autonomo ai sensi dell'art. 28, co. 2, c.p.a.;

b) l'omessa declaratoria di inammissibilità degli interventi *ad adiuvandum* dei comuni diversi da quello di Albano Laziale, sotto il profilo della tardività dei

medesimi.

11.1.2. La censura sub a) è fondata in parte ma determina soltanto la correzione della motivazione .

11.1.3. Il collegio rileva che, effettivamente, la qualificazione dell'intervento del WWF come autonomo da parte della sentenza impugnata è erronea e va corretta, in quanto detto intervento, spiegato peraltro anteriormente all'entrata in vigore del codice, era diretto soltanto a sostenere le ragioni delle parti ricorrenti e non faceva valere una autonoma pretesa: era quindi un intervento adesivo dipendente. Il riferimento alle norme statutarie esibiva l'interesse all'intervento. I motivi di ricorso apparentemente proposti autonomamente erano in realtà o la riproduzione pedissequa di un motivo proposto dai ricorrenti o un preannuncio di motivi aggiunti, poi non più proposti.

Del resto l'intervento nel processo amministrativo, nella previgente disciplina ed anche nell'art. 28 comma 2 cod. proc. amm., non è litisconsortile autonomo, bensì invece adesivo dipendente, a sostegno delle ragioni di una o di altra parte, consentito a condizione che il soggetto, se legittimato, non sia decaduto dal diritto di impugnare il provvedimento amministrativo. Fa eccezione soltanto l'intervento in appello del soggetto che intende opporsi di terzo (ex art. 109, comma 2, cod. proc. amm.), che è di tipo litisconsortile autonomo.

Peraltro, l'inammissibilità dell'intervento è dedotta sotto un unico profilo, come conseguenza dell'inammissibilità del ricorso: ma, come già osservato sub 11.1, la questione dell'ammissibilità del ricorso resta assorbita dalla sua infondatezza nel merito: lo stesso è a dirsi dunque della questione dell'ammissibilità dell'intervento.

11.1.4. Fondata è l'eccezione di tardività degli interventi dei comuni in primo grado.

Risulta *per tabulas* che:

a) gli atti sono stati consegnati all'ufficiale giudiziario, per la notificazione, in data 27 ottobre 2010 e depositati in pari data presso la segreteria del T.a.r. del Lazio;

b) sempre nello stesso giorno è stata celebrata l'udienza di discussione del ricorso.

E' palese la violazione dei termini perentori stabiliti dall'art. 50, co. 2 e 3, c.p.a. per la notificazione e il deposito dell'atto di intervento.

Come assodato dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. St., sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363), la nuova disciplina introdotta dall'art. 50 c.p.a. prevede, sul piano strettamente procedurale, che:

c) l'atto di intervento è proposto al giudice davanti al quale pende la controversia principale;

d) l'atto deve contenere le generalità dell'interventore, le ragioni su cui si fonda, la sottoscrizione della parte, il patrocinio del difensore e la relativa procura (ex art. 22, co. 2, e 24, c.p.a.);

e) l'intervento è notificato a tutte le altre parti, costituite e non, nel giudizio principale;

f) il deposito dell'atto di intervento è sottoposto ad un duplice, inderogabile, limite temporale: a pena di decadenza deve essere depositato nella segreteria del giudice adito entro trenta giorni dalla notificazione e, comunque, non oltre trenta giorni prima dell'udienza fissata per la discussione del ricorso.

Secondo ricevuti principi, la tardività del deposito non è sanabile *ex post*, per acquiescenza delle controparti (come, viceversa, sostenuto dalla difesa degli appellati a pagine 14 – 15 della memoria di costituzione), in quanto i termini perentori sono espressivi di un precetto di ordine pubblico processuale essendo posti a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice

(cfr., *ex plurimis,* Cons. St., sez. V, n. 23 febbraio 2012, n. 1058; sez. V, 28 marzo 2008, n. 1331, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.).

11.2. Con il secondo e terzo mezzo (pagine 15 – 37) si confutano le statuizioni di accoglimento dei motivi articolati nel ricorso principale di primo grado avverso la procedura di VIA positiva.

11.2.1. I mezzi sono fondati.

11.2.2. Per ragioni di semplicità espositiva conviene prendere direttamente in esame i motivi sollevati dagli originari ricorrenti, premettendo una sintetica ricostruzione dei fatti rilevanti per cui è causa.

11.2.3. Sul calare del 2007, il Consorzio ha presentato alla regione Lazio ed agli altri enti interessati (provincia di Roma e comune di Albano Laziale), un progetto per la realizzazione del contestato impianto energetico onde ottenere una favorevole valutazione di impatto ambientale a conclusione della relativa procedura.

La regione, dopo aver valutato gli elaborati di progetto, lo studio di impatto ambientale (in prosieguo SIA), le osservazioni presentate da associazioni ambientaliste, comitati, cittadini e due consiglieri comunali di Albano Laziale, ha reso parere negativo (cfr. determinazione Dipartimento territorio della regione Lazio – Direzione regionale ambiente e cooperazione tra i popoli – prot. n. D2/2S/04/52744 del 25 marzo 2008), per le seguenti ragioni:

a) impatto negativo sull'equilibrio idrogeologico, in una zona ricadente in ambito critico, a causa dell'apertura di un nuovo pozzo e della pavimentazione di una vasta area, con conseguente aggravio dello sfruttamento della risorsa idrica e alterazione del regime di ricarica della falda;

b) inattendibilità dei dati (risalenti ad un monitoraggio del 1999) relativi all'aumento degli agenti inquinanti dell'aria ed alla diffusione di sostanze

chimiche ed odorigene; non conformità del monitoraggio previsto con le prescrizioni stabilite dalla delibera di giunta regionale n. 222 del 2005;

c) possibile compromissione dei raccolti di uva a causa delle emissioni dell'impianto;

d) contrasto dell'impianto con la destinazione urbanistica e paesaggistica dell'area di sedime (zona

agricola di rilevante pregio ambientale e paesaggistico);

e) omessa descrizione degli effetti derivanti dalle opere necessarie per la interconnessione con la rete elettrica;

f) omessa valutazione degli effetti dell'opera sul traffico veicolare in considerazione del valore stimato di movimentazione di 600 tonnellate di CDR al giorno (in entrata e uscita dall'impianto).

11.2.3.1. Il Consorzio, non essendo stato preavvisato della decisione negativa ai sensi dell'art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990:

a) ha sollecitato la possibilità di controdedurre onde sanare eventuali carenze progettuali (cfr. note in data 29 marzo, 7 aprile e 29 aprile 2008);

b) ha presentato due relazioni: la prima integrativa degli aspetti idrogeologici (cfr. nota del 29 aprile 2008), la seconda, su richiesta della regione (cfr. nota prot. n. 14154 del 5 agosto 2008), di aggiornamento del progetto (cfr. nota in data 25 agosto 2008);

c) ha proposto ricorso al T.a.r. del Lazio impugnando la VIA negativa.

11.2.3.2. La regione Lazio:

a) ha sospeso in via di autotutela la VIA negativa (cfr. determinazione del direttore del Dipartimento territorio della regione Lazio prot. n. 7946 del 21 maggio 2008), onde acquisire, in applicazione dell'art. 10 *bis,* l. n. 241 cit., sia le controdeduzioni del Consorzio sia le valutazioni conclusive degli uffici regionali competenti;

b) su richiesta degli uffici regionali impegnati nell'attività istruttoria supplementare, ha concesso ulteriori termini disponendo anche la proroga degli effetti della sospensione della VIA negativa fino al 30 ottobre 2008 (cfr. determinazione prot. n. 12151 in data 31 luglio 2008).

11.2.3.3. E' seguita una VIA positiva con prescrizioni (cfr. determinazione del Dipartimento territorio della regione Lazio – Direzione regionale ambiente e cooperazione tra i popoli – prot. n. 177177 dell'8 ottobre 2008), che ha ritenuto, all'esito di un esame del progetto nel suo complesso, <<*superate le ragioni che in precedenza avevano condotto ad un diverso giudizio*>>, sulla scorta dei seguenti elementi (cfr. pagine 8 – 12 della determinazione):

a) riduzione del tetto di produttività dell'impianto del 30 - 40% con conseguente riduzione della potenza della centrale da 40 a 24 MW;

b) <<*ulteriore incremento dell'efficienza dei sistemi di abbattimento delle polveri totali e degli ossidi di azoto …. dell'ordine di 50 mg/Nm3 per gli ossidi di azoto e 0,5 – 1 mg/Nm3 per le polveri totali, fermo restando anche la minima possibile emissione degli altri inquinanti e microinquinanti*>>, da attribuirsi alla <<…*diminuzione della portata in uscita dai camini derivante dalla riduzione della potenzialità dell'impianto*>>;

c) possibile ulteriore sfruttamento della quantità di calore dissipata dai camini, mediante l'installazione di uno scambiatore di calore, da utilizzare per le utenze vicine con l'energia termica residua;

d) prolungamento e ottimizzazione del monitoraggio della qualità dell'aria (nell'arco di un anno e *ante operam*) a cura del Consiglio nazionale delle ricerche (in prosieguo) C.N.R., compreso il rilevamento delle PM2,5 e fermo restando che la normativa europea in materia di emissioni non contiene alcun riferimento specifico alle nano polveri;

e) probabile assenza di reperti archeologici – in relazione alla presenza, a circa 300 metri dal sito, di aree archeologiche – suffragata dagli esiti dei lavori di

scavo effettuati per la realizzazione, in zona limitrofa, di un impianto di smaltimento di rifiuti (nonché per scavi in altri appezzamenti contigui);

f) indicazione delle opere di collegamento alla rete elettrica, limitate alla realizzazione di una sottostazione alta – media tensione, essendo presente *in situ* una linea aerea di media tensione per l'alimentazione di un impianto di CDR;

g) caratterizzazione del traffico veicolare atteso nella fase *post operam*, e conseguente calcolo degli apporti inquinanti dei mezzi necessari alla gestione dell'impianto;

h) individuazione della natura e destinazione finale dei residui del processo di produzione energetica (ceneri ed altre sostanze);

i) considerazione espressa dei seguenti fattori:

I) procedure di accertamento del CDR;

II) composizione chimica delle acque industriali;

III) caratteristiche di trattamento delle ceneri provenienti dal secondo filtro a maniche;

IV) smaltimento di materiali adsorbenti presso ditta specializzata;

V) vita utile e impatto della dismissione dell'impianto;

VI) relazione funzionale fra impianto e richiesta di apertura di ulteriore invaso per discarica di rifiuti;

l) valutazione dell'impianto quale migliore alternativa di progetto rispetto ad altre localizzazioni, in relazione ai criteri della pianificazione regionale;

m) modificazione del sistema di raffreddamento mediante l'utilizzo di un bacino artificiale di acque piovane, e l'uso di un sistema di raffreddamento ad aria, con la conseguente non necessità di apertura di un nuovo pozzo di emungimento della falda acquifera;

n) giudizio di inattendibilità delle precedenti campagne di monitoraggio

effettuate nel 2005 e 2007 e di non conformità alle prescrizioni di cui al d.m. Ambiente 2 aprile 2002, n. 60 allegato X; positiva valutazione della proposta di effettuare un monitoraggio annuale della qualità dell'aria da parte del C.N.R.

11.2.4. L'originario ricorso principale - allibrato al n.r.g. 132/2009 – è stato fondato sui seguenti motivi (pagine 7 – 25):

a) la prima procedura di VIA, conclusasi negativamente per il Consorzio, doveva ritenersi definitiva, insuscettibile di riapertura procedimentale a mezzo di un atipico provvedimento di sospensione dei suoi effetti per giunta illegittimamente prorogato dopo la primitiva scadenza;

b) il progetto modificato dal Consorzio, dopo la riapertura del procedimento, non è stato sottoposto nuovamente alle associazioni ed ai cittadini che avevano a suo tempo presentato osservazioni palesandosi una evidente carenza di istruttoria nonché la violazione dell'art. 28, d.lgs. n. 152 del 2006;

c) incompetenza dell'organo che ha disposto la sospensione della VIA negativa, illegittimità della prosecuzione dell'istruttoria dovuta a pressioni politiche, omessa acquisizione del parere del responsabile del procedimento, violazione delle norme regionali circa la competenza dei dirigenti, omessa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati che avevano partecipato fino a quel momento alla procedura;

d) illegittima omessa pubblicazione del progetto modificato in modo sostanziale;

e) inapplicabilità dell'art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990 alla procedura di VIA;

f) contraddittorietà delle valutazioni sottese alla VIA positiva rispetto a quanto ritenuto ostativo nella precedente VIA negativa; omessa considerazione delle criticità relative all'assetto idrogeologico, al quadro programmatorio, alla gestione dell'elettrodotto, al traffico indotto dalla centrale;

g) sopra valutazione dell'unico dato nuovo rilevante, ovvero la riduzione del

consumo di CDR (da 220.000 a 160.000 tonnellate annue, nonché dei nuovi monitoraggi e controlli richiesti al Consorzio;

h) insufficiente apprezzamento delle condizioni di inquinamento dell'aria, necessità di modificare il progetto prevedendo una sola (in luogo di due) linee di gassificazione;

i) incongruità della scelta di approvare un bacino per acqua piovana non essendovi certezza dell'entità delle precipitazioni atmosferiche in netta diminuzione nella zona dei castelli romani (secondo studi dell'Università la Sapienza di Roma del 2005);

l) mancata analisi critica delle regioni di convenienza economica dell'infrastruttura in relazione alla tecnologia impiegata per la gassificazione; omessa considerazione delle ricadute negative dell'unica centrale europea a gassificazione (costruita a Karlsrhue e poi chiusa per gli esiti disastrosi); omessa analisi comparativa della tecnologia offerta ispirata ad una centrale in funzione in Giappone; omessa verifica degli aspetti tecnologici gestionali della centrale;

m) omessa approfondita considerazione dei prodotti della lavorazione della centrale (residui vetrificati e ceneri inerti), insufficienza del riferimento, per questi ultimi, alla vigente classificazione nazionale come CER 19.04.01 rifiuti speciali non pericolosi da smaltire in discarica;

n) genericità ed astrattezza delle 19 prescrizioni imposte al Consorzio; i monitoraggi imposti a quest'ultimo avrebbero dovuto precedere e non seguire la VIA positiva.

11.2.5. L'impugnata sentenza ha favorevolmente riscontrato sia le censure di carattere procedimentale sia quelle di carattere sostanziale; in particolare (pagine 35 – 41 della sentenza); sono state altresì ravvisate talune perplessità nella valutazione positiva di impatto ambientale (in comparazione con il

precedente parere negativo), avuto riguardo ai seguenti profili:

a) pretermissione degli aspetti relativi all'inquadramento paesaggistico;

b) omessa specifica valutazione dello studio sul traffico contenuto nella relazione integrativa redatta dal Consorzio;

c) contradditorietà fra parere favorevole e criticità, accertate nel medesimo atto, in relazione sia al monitoraggio ed alla qualità dell'aria (insufficienza del campione e carattere non aggiornato dei rilievi posti a base della SIA), sia alle modalità di abbattimento delle polveri totali e degli ossidi di azoto;

d) apoditticità delle conclusioni contenute nel parere favorevole la dove ritengono che <<*gli approfondimenti apportati sono sostanzialmente esaustivi rispetto alle principali problematiche rilevate*>>;

e) esagerata rilevanza data alla riduzione della potenza dell'impianto.

11.2.6. Tutti i motivi posti a fondamento del ricorso principale di primo grado (come sopra descritti e accolti dall'impugnata sentenza), sono inammissibili o infondati e devono essere respinti nella loro globalità.

11.2.7. Giova a questo punto soffermarsi, sia pur sinteticamente, sopra la natura della procedura di VIA e delle posizioni soggettive in essa coinvolte, il tipo di sindacato esercitabile dal giudice amministrativo, e le relative conseguenze in ordine ai limiti, cognitori e probatori, dei suoi poteri.

Circa l'esatta individuazione della natura del potere e l'ampia latitudine della discrezionalità esercitata dall'amministrazione in sede di VIA, in quanto istituto finalizzato alla tutela preventiva dell'ambiente inteso in senso ampio, il collegio non intende deflettere dagli approdi esegetici cui è pervenuta la più recente giurisprudenza (internazionale e nazionale), da cui emerge la natura ampiamente discrezionale delle scelte effettuate, giustificate alla luce dei valori primari ed assoluti coinvolti (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3561; sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246; sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770;

Corte giust., 25 luglio 2008, c-142/07; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.).

E' stato chiarito che nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verificazione *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti; la natura schiettamente discrezionale della decisione finale risente dunque dei suoi presupposti sia sul versante tecnico che amministrativo.

Le posizioni soggettive delle persone e degli enti coinvolti nella procedura sono pacificamente qualificabili in termini di interesse legittimo ed è altrettanto assodato che le relative controversie non rientrano nel novero delle tassative ed eccezionali ipotesi di giurisdizione di merito sancite oggi dall'art. 134 c.p.a. (cfr., sotto l'egida della precedente normativa, identica *in parte qua*, Cons. St., ad. plen., 9 gennaio 2002, n. 1).

Premesso che a seguito della storica decisione di questo Consiglio (cfr. sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601), è pacifico che il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione possa svolgersi attraverso la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni compiute da quest'ultima, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, è necessario precisare che il controllo del giudice amministrativo sulle valutazioni discrezionali deve essere svolto *extrinsecus*, nei limiti della rilevabilità *ictu oculi* dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione

dell'amministrazione.

Sulla scorta di ricevuti principi (cfr., da ultimo e negli esatti termini, Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2012, nn. 2312 e 2313; Corte cost., 3 marzo 2011, n. 175; Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 871), cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.:

a) la sostituzione, da parte del giudice amministrativo, della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità dell'amministrazione costituisce ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla p.a., quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto;

b) in base al principio di separazione dei poteri sotteso al nostro ordinamento costituzionale, solo l'amministrazione è in grado di apprezzare, in via immediata e diretta, l'interesse pubblico affidato dalla legge alle sue cure;

c) conseguentemente, il sindacato sulla motivazione delle valutazioni discrezionali:

I) deve essere rigorosamente mantenuto sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto acquisiti;

II) non può avvalersi di criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione stessa;

III) deve tenere distinti i profili meramente accertativi da quelli valutativi (a più alto tasso di opinabilità) rimessi all'organo amministrativo, potendo esercitare più penetranti controlli, anche mediante c.t.u. o verificazione, solo avuto riguardo ai primi.

11.2.8. Facendo applicazione dei suesposti principi alla vicenda per cui è causa, sulla scorta delle risultanze documentali in atti, il collegio osserva quanto segue:

a) alla procedura di VIA oggetto del presente giudizio, come disciplinata dagli artt. 23 ss. del d.lgs. n. 152 del 2006 nel testo *ratione temporis* vigente, doveva applicarsi l'art. 10 *bis*, l. n. 241 del 1990; non si rinvenivano, infatti, nel d.lgs. n. 152 cit., espresse disposizioni normative ostative a tale adempimento garantistico, né l'inapplicabilità della norma (recante l'obbligo del preavviso di rigetto), poteva ritenersi giustificata da una situazione di oggettiva incompatibilità strutturale o funzionale del procedimento di VIA con gli istituti portanti del procedimento amministrativo (disciplinati dalla legge n. 241 cit.), che hanno una valenza generale; sotto tale angolazione, le modifiche introdotte dal correttivo al codice dell'ambiente (d.lgs. n. 4 del 2008), *in parte qua* hanno confermato l'applicabilità del più volte menzionato art. 10 *bis* (cfr. l'art. 9, co.1, d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo novellato dal decreto n. 4 del 2008, la dove specifica che le modalità di partecipazione previste dal medesimo decreto soddisfano solo gli adempimenti richiesti dagli artt. 7 – 10 della l. n. 241); conseguentemente, la prima determinazione negativa era priva del carattere della definitività dovendo valere, nella sostanza, come preavviso di rigetto; in tal senso è stata correttamente intesa dal capo del Dipartimento Territorio della regione Lazio che, compulsato dal Consorzio, ha emanato il provvedimento di sospensione degli effetti; tale atto, come dianzi illustrato, recava nella sostanza l'ordine agli uffici regionali di prendere in esame le controdeduzioni istruttorie formulate dal Consorzio successivamente alla comunicazione della c.d. VIA negativa; si badi che alcune di queste, in realtà, evadevano precedenti richieste istruttorie sollecitate dai medesimi uffici regionali;

b) in ogni caso, quanto alla presunta atipicità ed abnormità del provvedimento di sospensione, nonché all'incompetenza dell'organo che lo ha emesso, il collegio si limita a evidenziare che:

I) tale tesi è in contrasto con la lettera e la *ratio* dell'art. 21 *quater*, l. n. 241 cit. che non distingue fra le varie tipologie di provvedimenti;

II) la censura di incompetenza, anche sotto il profilo della omessa acquisizione del parere del responsabile del procedimento, è del tutto generica non venendo indicate le disposizioni dell'ordinamento regionale che sarebbero state violate; inoltre, il provvedimento in esame è stato fisiologicamente e doverosamente emanato dal direttore del Dipartimento, all'interno del quale si è svolta l'intera procedura, una volta constatata una carenza procedimentale a carico di organi sottoposti; del pari legittimo è il secondo provvedimento di sospensione, recante in realtà la concessione di un ulteriore periodo di tempo agli uffici (che lo avevano richiesto), per istruire in modo completo e definitivo il procedimento;

c) i ricorrenti non sono legittimati a dolersi della mancata ripubblicazione del progetto modificato onde consentire a quanti avevano partecipato alla prima fase della VIA di formulare ulteriori controdeduzioni; in fatto è assodato che gli odierni ricorrenti non hanno partecipato alla procedura di VIA; essi, pertanto, non hanno titolo a invocare la violazione delle garanzie partecipative procedimentali, anche in relazione al provvedimento di sospensione (argomenti in tal senso si ricavano da Cons. St., sez. V, 4 marzo 2008, n. 2995);

d) in ogni caso, l'entità e la direzione delle modifiche apportate erano tali da non richiedere una nuova pubblicazione del progetto; invero, le modificazioni andavano tutte nel senso della mitigazione degli effetti ambientali e non recavano alterazioni strutturali significative del manufatto in questione; sul punto soccorrono i principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio (nella contigua materia dei rapporti fra approvazione preliminare dei progetti di opera pubblica e procedura di VIA), in forza dei quali non occorre rinnovare la procedura di VIA ogni qual volta al progetto originario siano

apportate modifiche che risultino più conformi agli interessi pubblici ovvero che non diano vita ad un'opera strutturalmente diversa (cfr. Cons. St., sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3561; sez. VI, 22 novembre 2066, n. 6831);

e) tutte le censure che contrastano il contenuto del compendio delle valutazioni discrezionali poste a base del positivo provvedimento definitivo di VIA sono inammissibili per le ragioni esposte al precedente § 11.2.7.; i ricorrenti, in buona sostanza, attaccano l'opportunità delle scelte, tecniche e amministrative, rimesse all'autorità preposta alla cura di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, sostituendo alle contestate valutazioni, che non superano mai la soglia dell'abnormità o della manifesta illogicità, le proprie soluzioni (valoristiche, progettuali, istituzionali, economiche);

f) nella medesima ottica deve essere disattesa la richiesta istruttoria formulata dalla difesa degli appellati nella comparsa di costituzione davanti al Consiglio di Stato (pagine 16 – 17), in quanto essa mira a far ripercorrere al c.t.u. le valutazioni discrezionali rimesse all'amministrazione in relazione ad una controversia che non rientra, come già evidenziato, nel novero di quelle tassativamente affidate alla giurisdizione di merito del giudice amministrativo;

g) le censure sono anche infondate nel merito, atteso che gli accertamenti tecnici sottesi alla VIA positiva non sono affetti dai lamentati travisamenti dei presupposti di fatto; in particolare:

I) è smentito *per tabulas* che la regione abbia evitato di riprendere in considerazione tutte le criticità sottese alla c.d. VIA negativa;

II) l'amministrazione ha assodato la notevole riduzione della potenza della centrale traendone le debite conclusioni in relazione alle diverse criticità precedentemente riscontrate;

III) relativamente al quadro programmatorio, acclarata la legittimità dell'approvazione, da parte del Commissario delegato, del progetto e della

relativa localizzazione, da valere in variante agli strumenti pianificatori, la regione ne ha correttamente preso atto, espressamente ricusando le altre possibili ubicazioni all'interno del territorio regionale; sono state, inoltre, positivamente apprezzate le previsioni di assenza *in situ* di reperti archeologici; è stata valorizzata la contiguità della erigenda centrale ad una area con destinazione di zona D (all'interno della quale è ospitata una discarica); sono state dettate, infine, rigorose prescrizioni (di cui al n. 17 della VIA positiva), che impongono la sistemazione a verde dell'area secondo le tecniche di ingegneria naturalistica e la piantumazione di essenze arboree autoctone ed armoniche rispetto ai luoghi;

IV) sono state puntualmente vagliate le ricadute del progetto definitivo sulla qualità dell'aria, le polveri sottili, i residui di produzione, le conseguenze del traffico veicolare;

V) il progetto assentito non impatta più sulle falde acquifere esistenti, sia per l'utilizzo di un bacino artificiale imbrifero, sia per il ricorso alla tecnologia di raffreddamento ad aria; sotto tale angolazione, si collocano sul piano delle mere congetture le osservazioni critiche dei privati alla insufficienza *de futuro* delle precipitazioni piovose necessarie per alimentare il bacino in questione;

VI) le (giustamente) numerose e puntuali prescrizioni cui è stata subordinata la VIA positiva, non sono affatto generiche e costituiscono, *in parte qua,* un razionale sistema di monitoraggio preventivo rispetto alla messa in opera della centrale, affidato a primarie istituzioni pubbliche;

VII) gli aspetti tecnologici gestionali dell'impianto non sono stati minutamente scrutinati, in sede di VIA, perché costituiscono l'oggetto specifico della procedura di AIA.

11.3. Con il quarto mezzo (pagine 37 – 38), si lamenta il vizio di ultra petizione in cui sarebbe incorsa l'impugnata sentenza nell'annullare l'AIA per

invalidità derivata riveniente dalla caducazione della VIA positiva.

11.3.1. La reiezione dei motivi di primo grado avverso la VIA positiva e di quelli indirizzati contro l'AIA, esime il collegio dall'esame del mezzo che è divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

11.4. Con l'ultimo mezzo (pagine 38 – 39), infine, il Consorzio si duole dell'affermazione (contenuta a pagina 25 dell'impugnata sentenza), secondo cui: <<*L'unico effetto "proprio" ed autonomo riconducibile all'atto commissariale rimane perciò soltanto quello relativo alla verifica della coerenza dell'impianto in progetto con la programmazione riveniente dal Piano di interventi di emergenza*….>>.

11.4.1. Il mezzo è infondato.

11.4.2. Il T.a.r. ha reso la contestata statuizione onde dichiarare inammissibili (implicitamente rilevando la carenza di interesse ad agire *sub specie* di mancanza del requisito della lesività), le censure dei privati che si appuntavano sull'approvazione definitiva del progetto dell'opera pubblica (decreto del Commissario delegato per l'emergenza ambientale nel territorio della regione Lazio 28 dicembre 2007, n. 147).

Il giudice di primo grado ha espressamente (e correttamente) riconosciuto che tale approvazione ha valore di dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori, nonché di variante allo strumento urbanistico comunale ma, al contempo, ha rilevato che il Commissario delegato aveva subordinato gli effetti concreti dell'approvazione definitiva (limitatamente alla realizzazione dell'impianto ed alla successiva messa in esercizio), al rilascio dell'AIA (pagine 24 – 25 della sentenza); in questo contesto, ed al solo fine di dichiarare inammissibile *in parte qua* il primo atto di motivi aggiunti, è stata resa la contestata incidentale statuizione.

E' pertanto assodato, sulla scorta dell'esame diretto del contenuto del provvedimento di approvazione del progetto, che:

a) il decreto commissariale n. 147 del 2007, aveva (ed ha) valore di dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori, nonché di variante allo strumento urbanistico del comune di Albano;

b) una volta emanata l'AIA sono venute meno le ragioni ostative alla concreta realizzazione e successiva messa in esercizio dell'impianto (ovviamente nel rispetto di tutte le prescrizioni contenute nell'AIA medesima e di quelle ulteriori dettate dalle altre competenti autorità).

12. Da ultimo deve essere scrutinato l'appello incidentale.

L'unica questione sottesa al gravame in esame (pagine 30 – 31), si esaurisce nello stabilire la sussistenza o meno della legittimazione a ricorrere delle due associazioni locali di protezione ambientale.

12.1. L'impugnata sentenza (pagine 18 – 20), ha escluso la legittimazione al ricorso delle due associazioni non riconosciute, richiamando consolidati indirizzi giurisprudenziali.

12.2. Gli appellanti incidentali invocano, sotto vari aspetti, un riesame di tali principi.

12.3. L'appello incidentale è infondato e deve essere respinto.

12.4. Il Collegio premette che la legittimazione al ricorso, in quanto condizione dell'azione, deve essere accertata con rigore (cfr. Cons. St., ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4).

Come esaustivamente argomentato dall'impugnata sentenza è configurabile la legittimazione ad agire in capo alle associazioni ambientaliste non riconosciute purchè operino solo all'interno di un ambito territoriale circoscritto (cfr. da ultimo Cons. St., sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107; sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554).

L'orientamento in esame riconosce la legittimazione alle suindicate associazioni ambientaliste purché soddisfino, simultaneamente, i seguenti

ulteriori criteri:

a) perseguire la tutela ambientale in modo non occasionale e per espressa previsione dello statuto;

b) godere di un adeguato grado di rappresentatività e stabilità nell'area ricollegabile alla zona in cui si trova il bene ambientale che si presume leso.

Nella specie, come correttamente accertato dall'impugnata sentenza (e non utilmente contrastato dagli appellanti), non si rinvengono i requisiti della stabilità e della adeguata rappresentatività.

13. In conclusione l'appello principale deve essere accolto mentre quello incidentale deve essere respinto; conseguentemente, in riforma parziale dell'impugnata sentenza, devono essere respinti il ricorso principale e i due atti di motivi aggiunti, fermo restando l'accoglimento dell'impugnativa dell'ordinanza del Presidente della regione Lazio n. 3 del 22 ottobre 2008.

14. Nella particolare complessità delle questioni giuridiche trattate, il collegio ravvisa eccezionali ragioni, a mente del combinato disposto degli artt. 26, co. 1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c., per compensare integralmente fra le parti le spese di ambedue i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto:

a) accoglie l'appello principale;

b) respinge l'appello incidentale;

c) in parziale riforma dell'impugnata sentenza, respinge integralmente il ricorso di primo grado n.r.g. 132/2009, ed i connessi due atti di motivi aggiunti, ad eccezione dell'impugnativa dell'ordinanza del Presidente della regione Lazio n. 3 del 22 ottobre 2008;

d) dichiara integralmente compensate fra tutte le parti costituite le spese di

entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)