



A.I.A.: modifiche non sostanziali

....ricevibilità o irricevibilità ?

L'articolo 29-nonies, comma 1, del D.Lgs. 152/2006,
a confronto con l'articolo 5, comma 1, del D.M. 24 aprile 2008

di **SILVANO DI ROSA (*)**
Consulente Legale Ambientale

SOMMARIO:

- 1. Premessa; - 2. La modifica non sostanziale; - 3. Istruttoria prevista; - 4. Il D.M. 24 aprile 2008; - 5. Spunto da un caso concreto; - 6. Presunta irricevibilità; - 7. Antinomia nel decreto; - 8. Una conferma territoriale; - 9. Conclusioni.

1 - Premessa

Non avendo alcuna intenzione di tornare a ripetere quanto già detto da noti giuristi¹ in materia di Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA), optiamo per soffermarci su alcuni *aspetti secondari* di tale disciplina, i quali, nel quotidiano *tran tran* di un'impresa, possono comunque assumere una certa rilevanza; se non altro, per il loro possibile repentino comparire sul percorso imboccato dall'imprenditore, giustamente tutto assorto ed impegnato, appunto, ad...*intraprendere*.

Tanta è la foga di chi - avendo ancora oggi il *coraggio* di farlo - si concentra tenacemente sulle problematiche produttive, che certune inaspettate *pretese* della Pubblica Amministrazione, cogliendolo di sorpresa, possono riuscire a disorientarlo, fino al punto di "inceppare" sul nascere qualsiasi meccanismo virtuoso attivato dall'audace imprenditore, il quale potrebbe essere indotto a "bloccare" - in un momento di crisi come quello attuale - l'inserimento di una

¹ Muratori Alberto, «Autorizzazione integrata ambientale: a presto un ulteriore restyling», Ambiente e sviluppo, 2012, 4, 305; Valeri Stefania, «Il coordinamento tra le procedure di AIA e di VIA in relazione agli impianti produttivi già esistenti: l'esperienza della regione Abruzzo», Ambiente e sviluppo, 2012, 4, 325; Muratori Alberto, «Decreto "semplificazioni": in arrivo l'autorizzazione ambientale unica», Ambiente e sviluppo, 2012, 3, 205; Muratori Alberto, «Fare norme col "copia - incolla": come il d.lgs. n. 128/2010 ha [involontariamente?] stravolto l'AIA», Ambiente e sviluppo, 2011, 5, 405; Giampietro Franco, « Il terzo decreto correttivo (n. 128/2010) al TUA: sintesi e prospettive», Ambiente e sviluppo, 2010, 11, 3; Milone Alberta - Paone Vincenzo - Garzia Giuseppe - Vergine Alberta Leonarda - Giampietro Vittorio - Zatti Andrea, «Autorizzazione integrata ambientale: nuove regole, strumenti, attori», Ambiente e sviluppo, 2005, 12; Muratori Alberto, «Direttiva IPPC: anche l'Italia (finalmente) si adegua», Ambiente e sviluppo, 2005, 8, 705; Scialò Alfredo, «L'integrazione dell'AIA nel procedimento di VIA nel secondo decreto correttivo del TUA», Ambiente e sviluppo, 2008, 6, 524; Gabriotti Manuela, «L'autorizzazione integrata ambientale», Ambiente e sviluppo, 2000, 5, 425.



nuova tessera nel tanto decantato mosaico della... crescita imprenditoriale, di cui non si fa altro che parlare in questi giorni nel nostro Paese.

2 - La modifica non sostanziale

Avendo a disposizione un solo “riflettore” preferiamo puntarlo su alcuni retroscena – forse secondari e meno noti ma – che possono comunque complicare la realizzazione di piccoli interventi (magari) utili ad adeguare la funzionalità di uno stabilimento produttivo ricadente nel campo di applicazione del Titolo III-bis della Parte Seconda del D.Lgs. 152/2006 (TUA) e per il quale il gestore dello stesso è titolare di *autorizzazione integrata ambientale* (AIA).

L'intento è quello di circoscrivere l'oggetto della presente trattazione alle ipotesi di cosiddetta modifica «**non sostanziale**» di un impianto, ovvero alla fattispecie individuabile leggendo “*a contrario*” la definizione di *modifica sostanziale* fornita all'articolo 5, comma 1, lettera *l*bis), del TUA: «*modifica sostanziale di un progetto, opera o di un impianto: la variazione delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento dell'impianto, dell'opera o dell'infrastruttura o del progetto che, secondo l'autorità competente, producano effetti negativi e significativi sull'ambiente. In particolare, con riferimento alla disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale, per ciascuna attività per la quale l'allegato VIII indica valori di soglia, è sostanziale una modifica che dia luogo ad un incremento del valore di una delle grandezze, oggetto della soglia, pari o superiore al valore della soglia stessa* » e tenendo ben presente anche la definizione di *modifica* fornita alla lettera *l*) dello stesso articolo: «*la variazione di un piano, programma, impianto o progetto approvato, compresi, nel caso degli impianti e dei progetti, le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, ovvero un loro potenziamento, che possano produrre effetti sull'ambiente*».

Tutto ciò, con la consapevolezza che le ipotesi di *modifica di carattere sostanziale* di un impianto non resteranno certamente “*in ombra*”, essendo già state poste ben in luce attraverso i contributi di altri autori che ne hanno esaurientemente trattato².

² Muratori Alberto, «La “modifica sostanziale” di impianti e progetti tra definizioni normative, giurisprudenza e ricadute pratiche», Ambiente e sviluppo, 2012, 2, 147, che si sofferma sull'accezione *pervasiva* e su quella *selettiva* di modifica sostanziale; Milone Alberta, «Le nuove norme in materia di VIA nel d.lgs n. 128/2010: rapporti tra VIA e AIA», Ambiente e sviluppo, 2010, 12, 28; Muratori Alberto, «La riforma della disciplina delle emissioni in atmosfera nel “terzo correttivo” del d.lgs. n. 152/2006», Ambiente e sviluppo, 2010, 11, 25; Labarile Maria Anna, « Modifiche sostanziali di impianti autorizzati alle emissioni in atmosfera (nota a Tar Emilia Romagna n. 49/2011)», Ambiente e sviluppo, 2011, 6, 552.



3 - Istruttoria prevista

Per chiunque vi ponga attenzione, parrebbe logico e scontato che l'istruttoria procedimentale prevista per i casi di *modifica non sostanziale* debba essere semplice e snella, salvo voler "tradire" il concetto di "non sostanzialità" attribuibile ad un mutamento impiantistico di scarso rilievo. La realtà, purtroppo, potrebbe essere ben diversa e riservare delle amare sorprese, alle quali vorremmo cercare di porre preventivo rimedio con le considerazioni che ci apprestiamo ad esporre.

3.1 - L'art. 29-nonies, comma 1, del TUA

Cominciamo con l'esaminare la norma cardine.

L'art. 29-nonies, comma 1³, del TUA, prevede che il gestore, ove le ritenga *non sostanziali*, debba preventivamente **comunicare** all'autorità competente quali sono le *modifiche* che lo stesso ha progettato e che intende apportare al proprio impianto⁴.

L'autorità competente, una volta ricevuta tale comunicazione, può seguire tre distinti *iter*.

- a) In prima ipotesi, potrebbe reputare del tutto insignificanti le modifiche preannunciate dal gestore, tanto da non procedere ad alcun aggiornamento del provvedimento AIA di cui quest'ultimo è titolare.
- b) In alternativa, la stessa autorità - pur condividendo la "non sostanzialità" attribuita dal gestore alle preannunciate modifiche -, potrebbe ritenere necessario dover "aggiornare" tale provvedimento.
- c) In ultimo, l'autorità - discostandosi radicalmente dalle conclusioni del proponente - potrebbe ritenere che le modifiche, progettate e comunicate, siano da intendersi *sostanziali* [ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *l-bis*), TUA], tanto da invitare il gestore dell'impianto ad attivarsi secondo gli adempimenti

³ Art. 29-nonies: «1. Il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate dell'impianto, come definite dall'articolo 5, comma 1, lettera l). L'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale o le relative condizioni, ovvero, se rileva che le modifiche progettate sono sostanziali ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera l-bis), ne dà notizia al gestore entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione ai fini degli adempimenti di cui al comma 2 del presente articolo. Decorso tale termine, il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate.»

⁴ Il Titolo III-bis della Parte Seconda del TUA continua a riferirsi agli impianti



previsti dal comma 2 dello stesso articolo ⁵.

Quest'ultima ipotesi, però, come già detto, attualmente non è di nostro interesse.

3.2 - *Le due ipotesi di modifica non sostanziale*

Riguardo alle sopradescritte strade alternative, lungo le quali può incamminarsi l'azione amministrativa, consideriamo fondamentale che, in tutte le ipotesi di modifica (effettivamente) *non sostanziale*, il gestore - una volta decorso il termine di 60 giorni previsto in calce allo stesso articolo 29-*nonies* comma 1 - possa procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate all'Ente preposto, **indipendentemente** dal fatto che tale autorità ritenga, o meno, necessario un aggiornamento dell'AIA.

Detta autonomia è **essenziale** a rafforzare le peculiarità di tale forma abilitativa in regime di **silenzio assenso** ⁶ - che non può essere confusa con altre tipologie, quali: *autorizzazioni* o *permessi* -, sulla quale il gestore dell'impianto ⁷ **deve poter fare pieno affidamento** anche ai fini organizzativi, ad eccezione del caso in cui venga tempestivamente disconosciuta la "non sostanzialità" delle modifiche preventivamente annunciate, in quanto ritenute "sostanziali" dall'autorità.

La previsione normativa di cui trattasi è talmente chiara che le dizioni: «... *L'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale ...*» e «... *Decorso tale termine [n.d.r. 60 giorni], il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate*» non si prestano a diversa interpretazione. Di conseguenza, il ricevimento - da parte dell'autorità competente - della preventiva comunicazione di *modifica* (che risulti effettivamente) *non sostanziale*, fa decorrere il previsto termine di 60 giorni, trascorso il quale, **indipendentemente** dalla riscontrata "necessità" o meno di *aggiornare* il provvedimento autorizzatorio, il gestore **deve** considerarsi pienamente legittimato ad apportare le modifiche in questione.

D'altronde, la norma **non** prevede che l'eventuale *aggiornamento* dell'AIA vada ad incidere sulla tempistica cronoprogrammata dal **gestore** per organizzare quanto occorrente a dare attuazione alle modifiche "progettate" e

⁵ Trasmissione di una nuova domanda di autorizzazione corredata da una relazione contenente un aggiornamento delle informazioni di cui all'articolo 29-ter, commi 1 e 2

⁶ Ovvero di *silenzio significativo* avente valenza provvedimento della PA

⁷ Pur avendo la consapevolezza che spetti all'autorità l'adozione di una motivata decisione circa la necessità di un "aggiornamento" del provvedimento autorizzatorio



“correttamente comunicate” con il previsto anticipo.

3.3 – Aggiornamento dell’autorizzazione

Per quanto sopra detto, nel caso in cui ritenga necessario l’aggiornamento dell’autorizzazione, l’autorità competente dovrà dare avvio ad un procedimento amministrativo volto a conformare l’AIA alle modifiche comunicate; le quali, però – a prescindere da tale adeguamento – devono poter essere realizzate allo scadere del termine prestabilito direttamente dalla legge (TUA) e decorrente dal deposito della comunicazione: **non** certamente dall’avvio dell’azione volta all’aggiornamento di cui sopra.

Per l’istruttoria necessaria a tale aggiornamento⁸ sono dovute delle **tariffe**, la cui applicazione è regolata dal D.M. 24 aprile 2008.

Il soprassedere a commenti critici sulla esosità di tali tariffe e la bonaria opzione di non ammutinarsi alla debenza delle stesse, non ci dispensa dall’esigere che perlomeno la «tempistica» del relativo pagamento non venga a porsi “in rotta di collisione” e non vada ad incidere negativamente sulla «tempistica» di realizzazione delle *modifiche non sostanziali* in questione. A ben vedere, infatti, se è vero che la legge prevede tale pagamento, è altrettanto vero che prevede pure il decorso di un preciso lasso temporale su cui poter confidare per la realizzazione delle opere di cui trattasi.

4 – Il D.M. 24 aprile 2008

Come dicevamo, gli aspetti tariffari sono stati regolati, agli inizi del 2008 – quando ancora la disciplina AIA era contenuta nel D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59⁹ –, con il D.M. 24 aprile 2008 concernente «*Modalità, anche contabili, e tariffe da applicare in relazione alle istruttorie e ai controlli previsti dal decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, recante attuazione integrale della direttiva 96/61/CE sulla prevenzione e riduzione integrate dell’inquinamento*» (Pubblicato, per comunicato, nella Gazz. Uff. 22 settembre 2008, n. 222).

L’articolo 1 del decreto ne definisce il campo di applicazione, precisandone pure la finalità consistente nel disciplinare le modalità e le tariffe da applicare ai

⁸

Che, è vero, consegue ad una iniziativa del gestore (consistente nella sua comunicazione), ma alla quale va a sovrapporsi una scelta discrezionale “propria” ed “unilaterale” della preposta autorità che opera la scelta circa la necessità di un aggiornamento.

⁹

Dal quale è trasmutata nella Parte Seconda del D.Lgs. 152/2006 in forza di quanto previsto dall’art. 2, comma 24, del D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128



procedimenti previsti dal D.Lgs. 59/05 (oggi Titolo III-bis della Parte Seconda del TUA); fra i quali, sono ricompresi pure quelli per il *rilascio*, il *rinnovo*, il *riesame*, il *nuovo rilascio per modifica sostanziale* (...i controlli), nonché¹⁰ l'istruttoria **necessaria** all'aggiornamento dell'AIA¹¹ in caso di modifica **non sostanziale** dell'impianto.

All'articolo 2 si individuano le *tariffe* dovute per ciascuna tipologia istruttoria. Fra queste, compare anche quella relativa all'aggiornamento da ultimo menzionato: pari a € 2.000 (somma piuttosto "importante" per essere riferita a modifiche "non sostanziali", ma così indicata nell'allegato III al decreto, cui l'articolo 2 fa diretto riferimento).

Infine, all'articolo 5 comma 1, il decreto in commento stabilisce che: •all'istanza di autorizzazione integrata ambientale, •alle comunicazioni di cui all'articolo 10 del decreto legislativo n. 59/05 (equivalenti a quelle oggi previste dall'art. 29-nonies del TUA), nonché •alla domanda a seguito di richiesta di riesame, **deve essere allegato** (...è allegato...) l'originale della *quietanza* dell'avvenuto pagamento dell'importo tariffario dovuto ai sensi dell'articolo 2 del decreto, **a pena** della **irricevibilità** delle stesse.

E' evidente che una **frettolosa lettura** di tale norma potrebbe far ritenere "irricevibili" persino le mere *comunicazioni* di modifica *non sostanziale*, ove non accompagnate dall'attestazione dell'avvenuto pagamento della tariffa istruttoria. Può sembrare assurdo, ma

5 - Spunto da un caso concreto

..... è proprio l'aver vissuto un *incontro ravvicinato* con una tale evenienza ad offrirci lo spunto per evidenziare come, dopo aver effettuato una comunicazione di modifica *non sostanziale* (per la quale sia poi stata decisa, ma solo in un secondo momento, la necessità di un *aggiornamento* del provvedimento), il gestore di un impianto AIA potrebbe davvero essere **redarguito**, dall'autorità competente, per non aver allegato alla comunicazione - erroneamente qualificata dall'autorità (nel caso concreto fonte di ispirazione) come "istanza di aggiornamento dell'AIA"¹² - l'originale della quietanza di avvenuto pagamento dell'importo tariffario dovuto per l'istruttoria; ed anche **avvertito** della conseguente comminazione della «...**pena dell'irricevibilità** della stessa

¹⁰ Alla lettera d) del suo primo comma

¹¹ Cosa ben diversa dalla *mini-istruttoria* utile a stabilire se sia necessario o meno procedere ad un aggiornamento dell'AIA

¹² Quasi che la comunicazione fosse stata presentata per *richiedere* l'aggiornamento dell'AIA, piuttosto che per poter realizzare le modifiche progettate.



istanza...» (che, a dire il vero non era affatto una *istanza* ma una mera *comunicazione*).

Tralasciando (in questa occasione) commenti sulla dicotomia tra “istanza” e “comunicazione”, è evidente che, con tale avvertimento – pur avendo, l’ente preposto, riconosciuto la «*non sostanzialità*» delle modifiche –, al *coraggioso* imprenditore, di fatto, verrebbe negata *tout court* la facoltà di poter fruire secondo la tempistica originariamente preventivata degli *effetti abilitativi* determinati dalla consegna della comunicazione. In effetti, il considerare **non** «ricevuta» la comunicazione (questo è il senso dell’*irricevibilità*) equivale e comporta il **non** poter far decorrere il termine previsto dall’art. 29-*nonies* comma 1.

A dar retta a tale *incondivisibile* logica – determinante una sorta di “vanificazione” di quanto “maturato” fino a quel momento¹³ –, a seconda dell’ampiezza del lasso temporale intercorso fra il deposito della comunicazione e la notifica dell’avviso di (secondo noi solo presunta) *irricevibilità* della stessa, si potrebbe determinare uno slittamento, anche *considerevole*, della genesi del titolo abilitativo “per silenzio assenso”. Conseguentemente, si verificherebbe un (immotivato) differimento della possibilità di attuare le modifiche programmate, tale da poter anche comportare una **rinuncia** alle stesse da parte del gestore, in quanto, nelle aziende, quando “saltano i programmi”, non è detto sia semplice riorganizzarsi per recuperare il tempo perduto¹⁴.

5.1 – *comunicare non vuol dire chiedere*

Se gli capitasse esattamente quanto sopra detto, in primo luogo, il gestore potrebbe facilmente confutare all’autorità, l’attribuitagli presentazione di una “istanza”; essendosi, viceversa, semplicemente limitato – così come la vigente normativa prevede – a “comunicare” la prevista realizzazione di una *modifica non sostanziale* al proprio impianto. Fin qui *nulla quaestio*!

6 – Presunta irricevibilità

Il problema è un altro e – se anche non si verificasse l’equivoco consistente nell’equipollenza fra *chiedere* e *comunicare* – consisterebbe nella meno

¹³ In termini di giorni trascorsi, utili al computo dei previsti 60 determinanti la maturazione del *silenzio assenso*

¹⁴ Soprattutto quando i programmi siano saltati per motivazioni estranee all’impresa e derivanti da scelte illogiche ed immotivate.



immediata possibilità, per l'imprenditore, di contestare l'irricevibilità della comunicazione, attribuita dall'autorità alla mancata allegazione della quietanza di avvenuto pagamento dell'importo della famigerata tariffa istruttoria. Questo perché è l'articolo 5 del D.M. 24 aprile 2008 **a prevederla espressamente**, anche per le ipotesi di comunicazione di modifica «non sostanziale»¹⁵.

6.1 - analisi dell'articolo 5 del D.M. 24 aprile 2008

Oramai, il legislatore ci ha abituato a “deglutire” di tutto, ma, diffidando delle illogiche apparenze, riteniamo comunque opportuno analizzare con grande raziocinio tale *inaccettabile* previsione, per verificare se davvero sia fondata e coerente con la ratio delle norme vigenti in materia.

Cominciamo con l'evidenziare che, al primo comma dell'articolo in questione, viene stabilita la modalità con cui rendere edotta l'autorità circa l'avvenuto versamento delle *tariffe istruttorie* previste per tre distinte fattispecie procedurali. Sono tutte fattispecie ben individuate, ma **non** per questo collocabili sullo stesso piano (in termini di certezza di una conseguente azione amministrativa e, nella specie, di effettivo svolgimento di un'*istruttoria* qualificabile come “rilevante” ai fini del decreto stesso), in quanto **soltanto per due** di queste può essere dato per scontato il necessario avvio di un procedimento.

Ci riferiamo ai casi di:

- *istanza* di AIA procedimento;
- *domanda* a seguito di richiesta di riesame dell'AIA.

Solo per queste due ipotesi - di *istanza* e di *domanda* - è ineludibile che l'amministrazione ricevente assuma anche la veste di amministrazione procedente; come tale, tenuta¹⁶ a dare avvio ad un **procedimento**, per il quale è quindi correttamente esigibile - eventualmente anche fin da subito - il pagamento della tariffa prevista per la relativa *istruttoria*.

Riconosciamo come questi siano i casi in cui può essere ragionevole che il legislatore abbia previsto la pena dell'irricevibilità della *domanda* o dell'*istanza* (ove le stesse non vengano accompagnate dalla «*prova*» di avvenuto pagamento). In fondo, essendo - in tali casi - scontato lo svolgersi di un'*istruttoria* (in quanto non subordinata a scelte discrezionali della p.a.), il pagamento preventivo della *tariffa*,

¹⁵

Art. 5, comma 1: *all'istanza di autorizzazione integrata ambientale, alle comunicazioni di cui all'articolo 10 del decreto legislativo n. 59/05, nonché all'invio della domanda a seguito di richiesta di riesame ai sensi dell'articolo 9 comma 4, è allegato l'originale della quietanza dell'avvenuto pagamento dell'importo tariffario dovuto ai sensi dell'articolo 2 del presente decreto, a pena della irricevibilità delle stesse.*

¹⁶

Sempre che l'istanza sia completa.



può anche essere considerato un modo per snellire i procedimentioltre che per incassare anticipatamente le somme previste.

6.2 - ipotesi particolare: la comunicazione.....

Diversamente, **la terza fattispecie** istruttoria, contemplata dal primo comma del menzionato articolo 5 (quella della *comunicazione di modifica non sostanziale*¹⁷), **è solo eventuale**, tanto da rendere del tutto inappropriata la previsione della pena dell'*irricevibilità* di una «comunicazione» solo perché priva dell'attestazione di pagamento anticipato (di *tariffe* relative a un'istruttoria che potrebbe anche *non aversi da fare*). Si tratta di un vero e proprio **controsenso**, visto che la decisione di esercitare l'azione amministrativa da parte dell'autorità ricevente **non** può essere data "*per certa*", e quindi neppure "*per preventivamente conosciuta*" dal *soggetto comunicante*, al quale non può essere comminata una sanzione (di *irricevibilità*) basata sull'ipotetico verificarsi di un'istruttoria sulla cui concreta attuazione, oltretutto, egli non ha alcuna certezza e non può incidere minimamente.

Che si tratti di un'ipotesi **meramente eventuale** non è una nostra idea, ma lo dispone, a chiare note, la norma di riferimento avente forza di legge: il D.Lgs. 152/2006.

6.3 - istruttoria solo eventuale

In tal senso, il testo dell'articolo 29-nonies del D.Lgs. 152/2006 è inequivocabile: «1. Il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate dell'impianto, come definite dall'articolo 5, comma 1, lettera l). L'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale...», oltre che caratterizzato da due previsioni parallele, chiaramente individuate e, per questo, ben riconoscibili oltre che nettamente distinte l'una dall'altra.

La prima comporta l'obbligo - per il gestore - di effettuare una preventiva «comunicazione» di modifica non sostanziale¹⁸, destinata ad andare a costituire **automaticamente**¹⁹ *titolo abilitativo* - utile alla realizzazione delle opere progettate -, per silenzio assenso, in forza di quanto previsto dall'ultimo periodo

¹⁷

Il riferimento letterale fatto è all'articolo 10 del decreto legislativo n. 59/05

¹⁸

Che non può e non deve essere considerata una «istanza», altrimenti così sarebbe stata qualificata direttamente dal legislatore

¹⁹

Salva l'ipotesi in cui non sia ritenuta una modifica *non sostanziale*



del primo comma dello stesso articolo 29-nonies (attuabilità delle modifiche dichiarate, una volta trascorso il termine di 60 giorni ivi previsto).

La seconda (la previsione di un possibile procedimento di *aggiornamento* dell'AIA), al contrario, è manifestamente **eventuale**, trattandosi della conseguenza dell'esercizio di una autonoma ed insindacabile *scelta* dell'amministrazione ricevente. Sarà solo quest'ultima, infatti, a stabilire unilateralmente **se** (...*ove lo ritenga necessario*...), per la "comunicata" *modifica non sostanziale*, sia o meno necessario un procedimento amministrativo di "*aggiornamento*" dell'AIA.

Essendo un'istruttoria solo eventuale, appare **senza senso** esprimersi in termini di *irricevibilità* della comunicazione per l'omesso preventivo pagamento di cui sopra, dal momento in cui (nonostante il dato letterale della previsione di cui all'art. 5 del D.M. 24 aprile 2008 possa farlo pensare) le statuizioni del citato art. 29-nonies hanno forza di legge e **prevalgono** senz'altro su quanto fissato con un decreto ministeriale: da interpretare alla luce della norma di rango primario e non viceversa (anche se, come poi vedremo, per dimostrare la fondatezza del nostro asserto, non servirà neppure andare a scomodare la *gerarchia delle fonti di produzione normativa*).

Se si tratta di una sorta di *prerogativa* dell'autorità, insindacabile da parte del gestore – il quale può solo stare a guardare e prendere atto di quella che sarà la decisione assunta dall'amministrazione –, sorge spontanea una domanda: perché mai il privato dovrebbe pagare, fin da subito, la tariffa prevista per un'istruttoria solo eventuale, sulla cui concreta necessità egli non vanta certezze e non può minimamente andare ad influire?

Per nessuna ragione al mondo ! Piuttosto, quando l'amministrazione gli comunicherà di aver optato per la necessità di un aggiornamento dell'AIA, sarà a tal punto (ma non prima) che il gestore dovrà adeguarsi, pagando la tariffa per le spese di un'istruttoria che **soltanto allora** potrà essere considerata **necessaria** "agli occhi di tutti" (anche del gestore). E' la scelta fatta dall'*amministrazione ricevente* che rende necessario il pagamento della *tariffa istruttoria*, non altro !! Del resto, sarebbero **veramente troppi** 2.000 Euro spesi solo per sentirsi dire che non occorre effettuare alcun adeguamento del provvedimento AIA: effettivamente, si tratterebbe di minuti pagati*a peso d'oro!*

Ne consegue che, obiettivamente, prima dell'anzidetta decisione, **a nessuno** può esser chiesto di avere un *acume* talmente spiccato da dover intuire (per chiaroveggenza o ricorrendo ad arti divinatorie) quale potrà essere la decisione cui giungerà l'autorità. Così come, **a nessuno** può esser chiesto di pagare preventivamente una tariffa solo ipoteticamente dovuta e, a maggior ragione,



può essergli irrogata la sanzione della *irricevibilità* della comunicazione, in quanto priva di ricevute di pagamenti a quel momento quantomeno prematuri.

7 - Antinomia nel decreto

Al fine di rassicurare anche coloro che potrebbero collocare dette conclusioni fra gli “espedienti” utili a rendere solo eventuale il pagamento in questione, oppure a giustificarne il rinvio ad un momento successivo alla comunicazione di cui trattasi, ci giunge in aiuto proprio il decreto in esame, il quale **smentisce**²⁰ direttamente quanto stabilito al proprio articolo 5.

Che ciò sia vero è sotto gli occhi di tutti, perché l’articolo 1, comma 1, del D.M. 24.04.2008, qualifica la tariffa in questione come applicabile “... ai *procedimenti* previsti ...in relazione:... d) alla *istruttoria necessaria all’aggiornamento* dell’autorizzazione integrata ambientale...”.

L’esborso preteso ha quindi uno scopo specifico: coprire le spese relative a quella particolare istruttoria finalizzata all’aggiornamento dell’AIA. Se non c’è l’aggiornamento dell’AIA non è necessaria alcuna specifica istruttoria e, conseguentemente, non è dovuta alcuna *tariffa*.

Una tale precisazione impone di dover interpretare correttamente ed univocamente quanto stabilito dall’art. 5.1 (o meglio considerarlo **errato** con riguardo alle *comunicazioni*), in quanto dimostrativa del fatto che la tariffa in questione **non** è prevista per “compensare” le *energie istruttorie* utili alla valutazione della necessità – o meno – di un *aggiornamento* dell’AIA e che pertanto **non** deve essere pagata *a prescindere* dall’effettivo verificarsi di quest’ultimo.

Date le circostanze, la conclusione che possiamo trarre è che, **indipendentemente** da quanto (effettivamente) scritto nell’articolo 5 del decreto dell’aprile 2008, la tariffa in questione **non** è sempre esigibile (ancor meno preventivamente), **ma lo diviene solo quando** si abbia conferma che debba essere avviato un *procedimento* e che vi sarà una *istruttoria* (**non** una qualsiasi, ma quella) **necessaria all’aggiornamento dell’autorizzazione integrata ambientale**.

²⁰ O, quantomeno, ne “attenua” il significato letterale attraverso una interpretazione *autentica* contenuta all’interno dello stesso decreto.



D'altra parte, il previsto *obbligo d'allegazione* della ricevuta di pagamento²¹, non può esser letto senza tener conto della *ratio* di tale pretesa economica e, perciò, di quanto specificato al primo comma dell'articolo 1 stesso decreto. Conseguentemente ad una lettura comparata dei due articoli, la tariffa in questione sarà esigibile **solo dopo** aver avuto la certezza che vi sarà un'istruttoria "peculiare" all'aggiornamento AIA, senza poter prescrivere alcuna *irricevibilità* di una comunicazione effettuata *ex-art. 29-nonies* sol perché priva di ricevute di pagamento.

Ciò che, tutt'al più, l'autorità potrà eventualmente stabilire è l'*improcedibilità* dell'istruttoria per l'aggiornamento AIA (una volta che, da questa, sia stato ritenuto necessario); a condizione però, che il gestore dell'impianto sia stato correttamente e tempestivamente informato del verificarsi di tale scelta e della – a tal punto e non prima – conseguente necessità del pagamento della relativa tariffa istruttoria entro un termine fissato in tale occasione. A tal punto, e solo a tal punto, in caso di mancato tempestivo pagamento, l'autorità potrà provvedere come meglio riterrà opportuno nei riguardi del privato.

8 – Una conferma territoriale

Nonostante l'analizzata antinomia – fra l'articolo 1.1 e l'articolo 5.1 – contenuta nel decreto di cui trattasi, in Toscana, con la Deliberazione della Giunta Regionale, 18 ottobre 2010, n. 885 «*Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A.) – Adeguamento ed integrazione tariffe da applicare ai sensi del comma 4, art. 9 del Decreto Ministeriale 24 aprile 1998 – Revoca DGR 15.6.2009 n. 195 e DGR 20.7.2009 n. 631*» – pur avendo azzardato²² una esemplificazione (assolutamente priva di carattere coercitivo) di quali siano alcune modifiche che possano comportare la necessità dell'aggiornamento di un'AIA –, in definitiva, si è previsto²³ che: «...per le modifiche non sostanziali che sono gestite in semplice regime di comunicazione **e che non comportano aggiornamento/modifica dell'A.I.A.**, non si prevede nessun costo aggiuntivo. In tal caso, pertanto, **non è applicabile** la tariffa di 2.000 euro...», andando a costituire ulteriore conferma di quanto sopra detto.

²¹ La cui mancanza, leggendo l'articolo 5, potrebbe far pensare all'irricevibilità della comunicazione.

²² Nel proprio allegato 1

²³ Al punto 2 – *Tariffa per le istruttorie in caso di modifiche non sostanziali anche a seguito di riesame* – del proprio Allegato 2



9 - Conclusioni

Quale ragionevole epilogo di questa nostra riflessione, non possiamo far altro che confermare come non vi sia alcuno spazio per far discendere l' *irricevibilità* di una *comunicazione ex art. 29-nonies TUA* dalla mancata allegazione di ricevute di pagamento di tariffe istruttorie.

Tali comunicazioni – determinanti gli effetti abilitativi prodotti *ex-lege* dal trascorrere del termine di cui all'ultimo periodo del comma 1 di tale articolo – sono sempre e comunque giuridicamente “ricevute” dall'amministrazione destinataria, sempreché, beninteso, risultino essere a questa concretamente pervenute.

A queste condizioni (sempre che non venga complicata da astruse e frettolose pretese), possiamo effettivamente prendere atto che si tratta davvero di una procedura semplice e così compendiabile:dal momento della consegna della comunicazione di cui trattasi, il *coraggioso* imprenditore può iniziare il “countdown”²⁴, consapevole che – se adempirà correttamente ai nuovi «legittimi» oneri prospettatigli successivamente –, dopo due mesi, potrà realizzare le modifiche progettate e correttamente prospettate all'autorità. Più semplice di così !!

(*) **CONSULENTE LEGALE AMBIENTALE**

Avvocato in Empoli (FI)

*Membro dell'Associazione Giuristi Ambientali – Roma
già Docente Master di II livello in Diritto dell'Ambiente
Università degli Studi di Bergamo Facoltà Giurisprudenza
Studio in Empoli, Via Antonio Ligabue, n. 2/a*

avv.silvanodirosa@dirosambiente.it

²⁴ 60 - 59 - 58 - 57 - 56.....

A.I.A.: modifiche non sostanzialiricevibilità o irricevibilità ?

*L'articolo 29-nonies, comma 1, del D.Lgs. 152/2006,
a confronto con l'articolo 5, comma 1, del D.M. 24 aprile 2008*

di **SILVANO DI ROSA (*)**

Consulente Legale Ambientale

SOMMARIO:

- **1.** Premessa; - **2.** La modifica non sostanziale; - **3.** Istruttoria prevista; - **4.** Il D.M. 24 aprile 2008; - **5.** Spunto da un caso concreto; - **6.** Presunta irricevibilità; - **7.** Antinomia nel decreto; - **8.** Una conferma territoriale; - **9.** Conclusioni.

1 – Premessa

Non avendo alcuna intenzione di tornare a ripetere quanto già detto da noti giuristi¹ in materia di Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA), optiamo per soffermarci su alcuni *aspetti secondari* di tale disciplina, i quali, nel quotidiano *tran tran* di un'impresa, possono comunque assumere una certa rilevanza; se non altro, per il loro possibile repentino comparire sul percorso imboccato dall'imprenditore, giustamente tutto assorto ed impegnato, appunto, ad...*intraprendere*.

Tanta è la foga di chi – avendo ancora oggi il *coraggio* di farlo – si concentra tenacemente sulle problematiche produttive, che certune inaspettate *pretese* della Pubblica Amministrazione, cogliendolo di sorpresa, possono riuscire a disorientarlo, fino al punto di “inceppare” sul nascere qualsiasi meccanismo virtuoso attivato dall'audace imprenditore, il quale potrebbe essere indotto a “bloccare” – in un momento di crisi come quello attuale –

¹ Muratori Alberto, «Autorizzazione integrata ambientale: a presto un ulteriore restyling», Ambiente e sviluppo, 2012, 4, 305; Valeri Stefania, «Il coordinamento tra le procedure di aia e di via in relazione agli impianti produttivi già esistenti: l'esperienza della regione Abruzzo», Ambiente e sviluppo, 2012, 4, 325; Muratori Alberto, «Decreto "semplificazioni": in arrivo l'autorizzazione ambientale unica», Ambiente e sviluppo, 2012, 3, 205; Muratori Alberto, «Fare norme col "copia - incolla": come il d.lgs. n. 128/2010 ha [involontariamente?] stravolto l'AIA», Ambiente e sviluppo, 2011, 5, 405; Giampietro Franco, « Il terzo decreto correttivo (n. 128/2010) al TUA: sintesi e prospettive», Ambiente e sviluppo, 2010, 11, 3; Milone Alberta - Paone Vincenzo - Garzia Giuseppe - Vergine Alberta Leonarda - Giampietro Vittorio - Zatti Andrea, «Autorizzazione integrata ambientale: nuove regole, strumenti, attori», Ambiente e sviluppo, 2005, 12; Muratori Alberto, «Direttiva IPPC: anche l'Italia (finalmente) si adegua», Ambiente e sviluppo, 2005, 8, 705; Scialò Alfredo, «L'integrazione dell'AIA nel procedimento di VIA nel secondo decreto correttivo del TUA», Ambiente e sviluppo, 2008, 6, 524; Gabriotti Manuela, «L'autorizzazione integrata ambientale», Ambiente e sviluppo, 2000, 5, 425.

l'inserimento di una nuova *tessera* nel tanto decantato *mosaico* della... *crescita imprenditoriale*, di cui non si fa altro che parlare in questi giorni nel nostro Paese.

2 – La modifica non sostanziale

Avendo a disposizione un solo "riflettore" preferiamo puntarlo su alcuni retroscena – forse secondari e meno noti ma – che possono comunque complicare la realizzazione di piccoli interventi (magari) utili ad adeguare la funzionalità di uno stabilimento produttivo ricadente nel campo di applicazione del Titolo III-bis della Parte Seconda del D.Lgs. 152/2006 (TUA) e per il quale il gestore dello stesso è titolare di *autorizzazione integrata ambientale* (AIA).

L'intento è quello di circoscrivere l'oggetto della presente trattazione alle ipotesi di cosiddetta modifica «*non sostanziale*» di un impianto, ovvero alla fattispecie individuabile leggendo "a contrario" la definizione di *modifica sostanziale* fornita all'articolo 5, comma 1, lettera *I-bis*), del TUA: «*modifica sostanziale di un progetto, opera o di un impianto: la variazione delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento dell'impianto, dell'opera o dell'infrastruttura o del progetto che, secondo l'autorità competente, producano effetti negativi e significativi sull'ambiente. In particolare, con riferimento alla disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale, per ciascuna attività per la quale l'allegato VIII indica valori di soglia, è sostanziale una modifica che dia luogo ad un incremento del valore di una delle grandezze, oggetto della soglia, pari o superiore al valore della soglia stessa* » e tenendo ben presente anche la definizione di *modifica* fornita alla lettera *I*) dello stesso articolo: «*la variazione di un piano, programma, impianto o progetto approvato, compresi, nel caso degli impianti e dei progetti, le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, ovvero un loro potenziamento, che possano produrre effetti sull'ambiente*».

Tutto ciò, con la consapevolezza che le ipotesi di *modifica di carattere sostanziale* di un impianto non resteranno certamente "*in ombra*", essendo già state poste ben in luce attraverso i contributi di altri autori, che ne hanno esaurientemente trattato in questa Rivista².

² Muratori Alberto, «*La "modifica sostanziale" di impianti e progetti tra definizioni normative, giurisprudenza e ricadute pratiche*», Ambiente e sviluppo, 2012, 2, 147, che si sofferma sull'accezione *pervasiva* e su quella *selettiva* di modifica sostanziale; Milone Alberta, «*Le nuove norme in materia di VIA nel d.lgs n. 128/2010: rapporti tra VIA e AIA*», Ambiente e sviluppo, 2010, 12, 28; Muratori Alberto, «*La riforma della disciplina delle emissioni in atmosfera nel "terzo correttivo" del d.lgs. n. 152/2006*», Ambiente e sviluppo, 2010, 11, 25; Labarile Maria Anna, «*Modifiche sostanziali di impianti autorizzati alle emissioni in atmosfera (nota a Tar Emilia Romagna n. 49/2011)*», Ambiente e sviluppo, 2011, 6, 552.

3 – Istruttoria prevista

Per chiunque vi ponga attenzione, parrebbe logico e scontato che l'istruttoria procedimentale, prevista per i casi di *modifica non sostanziale*, debba essere semplice e snella, salvo voler "tradire" il concetto di "non sostanzialità" attribuibile ad un mutamento impiantistico di scarso rilievo. La realtà, purtroppo, potrebbe essere ben diversa e riservare delle amare sorprese, alle quali vorremmo cercare di porre preventivo rimedio, con le considerazioni che ci apprestiamo ad esporre.

3.1 – L'art. 29-nonies, comma 1, del TUA

Cominciamo con l'esaminare la norma cardine.

L'art. 29-*nonies*, comma 1³, del TUA, prevede che il gestore, ove le ritenga *non sostanziali*, debba preventivamente comunicare all'autorità competente quali sono le *modifiche* che lo stesso ha progettato e che intende apportare al proprio impianto⁴.

L'autorità competente, una volta ricevuta tale comunicazione, può seguire tre distinti *iter*.

- a) In prima ipotesi, potrebbe reputare del tutto insignificanti le modifiche preannunciate dal gestore, tanto da non procedere ad alcun aggiornamento del provvedimento AIA di cui quest'ultimo è titolare.
- b) In alternativa, la stessa autorità – pur condividendo la "non sostanzialità" attribuita dal gestore alle preannunciate modifiche –, potrebbe ritenere necessario dover "aggiornare" tale provvedimento.
- c) In ultimo, l'autorità – discostandosi radicalmente dalle conclusioni del proponente – potrebbe ritenere che le modifiche, progettate e comunicate, siano da intendersi *sostanziali* [ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *l-bis*), TUA], tanto da invitare il gestore dell'impianto ad attivarsi secondo gli adempimenti previsti dal comma 2 dello stesso articolo 5⁵.

Quest'ultima ipotesi, però, come già detto, attualmente non è di nostro interesse.

3.2 – Le due ipotesi di modifica non sostanziale

Riguardo alle sopradescritte strade alternative, lungo le quali può incamminarsi l'azione amministrativa, consideriamo fondamentale che, in tutte le ipotesi di modifica (effettivamente) *non sostanziale*, il gestore – una volta decorso il termine di 60 giorni

³ Art. 29-*nonies*: «1. Il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate dell'impianto, come definite dall'articolo 5, comma 1, lettera l). L'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale o le relative condizioni, ovvero, se rileva che le modifiche progettate sono sostanziali ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera l-bis), ne dà notizia al gestore entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione ai fini degli adempimenti di cui al comma 2 del presente articolo. Decorso tale termine, il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate.»

⁴ Il Titolo III-bis della Parte Seconda del TUA continua a riferirsi agli impianti

⁵ Trasmissione di una nuova domanda di autorizzazione corredata da una relazione contenente un aggiornamento delle informazioni di cui all'articolo 29-ter, commi 1 e 2

previsto in calce allo stesso articolo 29-*nonies* comma 1 – possa procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate all’Ente preposto, indipendentemente dal fatto che tale autorità ritenga, o meno, necessario un aggiornamento dell’AIA.

Detta autonomia è essenziale a rafforzare le peculiarità di tale forma abilitativa in regime di silenzio assenso⁶ – che non può essere confusa con altre tipologie, quali: *autorizzazioni* o *permessi* –, sulla quale il gestore dell’impianto⁷ deve poter fare pieno affidamento anche ai fini organizzativi, ad eccezione del caso in cui venga tempestivamente disconosciuta la “*non sostanzialità*” delle modifiche preventivamente annunciate, in quanto ritenute “*sostanziali*” dall’autorità.

La previsione normativa di cui trattasi è talmente chiara che le dizioni: «... *L'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale ...*» e «... *Decorso tale termine [n.d.r. 60 giorni], il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate*» non si prestano a diversa interpretazione. Di conseguenza, il ricevimento – da parte dell’autorità competente – della preventiva comunicazione di *modifica* (che risulti effettivamente) *non sostanziale*, fa decorrere il previsto termine di 60 giorni, trascorso il quale, indipendentemente dalla riscontrata “*necessità*” o meno di *aggiornare* il provvedimento autorizzatorio, il gestore deve considerarsi pienamente legittimato ad apportare le modifiche in questione.

D'altronde, la norma non prevede che l’eventuale *aggiornamento* dell’AIA vada ad incidere sulla tempistica cronoprogrammata dal gestore per organizzare quanto occorrente a dare attuazione alle modifiche “*progettate*” e “*correttamente comunicate*” con il previsto anticipo.

3.3 – Aggiornamento dell’autorizzazione

Per quanto sopra detto, nel caso in cui ritenga necessario l’*aggiornamento* dell’autorizzazione, l’autorità competente dovrà dare avvio ad un procedimento amministrativo volto a conformare l’AIA alle modifiche comunicate; le quali, però – a prescindere da tale adeguamento – devono poter essere realizzate allo scadere del termine prestabilito direttamente dalla legge (TUA) e decorrente dal deposito della comunicazione: non certamente dall’avvio dell’azione volta all’aggiornamento di cui sopra.

Per l’istruttoria necessaria a tale aggiornamento⁸ sono dovute delle tariffe, la cui applicazione è regolata dal D.M. 24 aprile 2008.

⁶ Ovvero di *silenzio significativo* avente valenza provvedimento della PA

⁷ Pur avendo la consapevolezza che spetti all’autorità l’adozione di una motivata decisione circa la necessità di un “aggiornamento” del provvedimento autorizzatorio

⁸ Che, è vero, consegue ad una iniziativa del gestore (consistente nella sua comunicazione), ma alla quale va a sovrapporsi una scelta discrezionale “propria” ed “unilaterale” della preposta autorità che opera la scelta circa la necessità di un aggiornamento.

Il soprassedere a commenti critici sulla esosità di tali tariffe e la bonaria opzione di non ammutinarsi alla debenza delle stesse, non ci dispensa dall'esigere che perlomeno la «tempistica» del relativo pagamento non venga a porsi "in rotta di collisione" e non vada ad incidere negativamente sulla «tempistica» di realizzazione delle *modifiche non sostanziali* in questione. A ben vedere, infatti, se è vero che la legge prevede tale pagamento, è altrettanto vero che prevede pure il decorso di un preciso lasso temporale, su cui poter confidare per la realizzazione delle opere di cui trattasi.

4 – Il D.M. 24 aprile 2008

Come dicevamo, gli aspetti tariffari sono stati regolati, agli inizi del 2008 – quando ancora la disciplina AIA era contenuta nel D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59⁹ –, con il D.M. 24 aprile 2008 concernente «*Modalità, anche contabili, e tariffe da applicare in relazione alle istruttorie e ai controlli previsti dal decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, recante attuazione integrale della direttiva 96/61/CE sulla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento*» (Pubblicato, per comunicato, nella Gazz. Uff. 22 settembre 2008, n. 222).

L'articolo 1 del decreto ne definisce il campo di applicazione, precisandone pure la finalità consistente nel disciplinare le modalità e le tariffe da applicare ai procedimenti previsti dal D.Lgs. 59/05 (oggi Titolo III-bis della Parte Seconda del TUA); fra i quali, sono ricompresi pure quelli per il *rilascio*, il *rinnovo*, il *riesame*, il *nuovo rilascio per modifica sostanziale* (...i *controlli*), nonché¹⁰ l'istruttoria necessaria all'*aggiornamento* dell'AIA¹¹ in caso di modifica *non sostanziale* dell'impianto.

All'articolo 2 si individuano le *tariffe* dovute per ciascuna tipologia istruttoria. Fra queste, compare anche quella relativa all'*aggiornamento* da ultimo menzionato: pari a € 2.000 (somma piuttosto "importante" per essere riferita a modifiche "non sostanziali", ma così indicata nell'allegato III al decreto, cui l'articolo 2 fa diretto riferimento).

Infine, all'articolo 5 comma 1, il decreto in commento stabilisce che: •all'istanza di autorizzazione integrata ambientale, •alle comunicazioni di cui all'articolo 10 del decreto legislativo n. 59/05 (equivalenti a quelle oggi previste dall'art. 29-*nonies* del TUA), nonché •alla domanda a seguito di richiesta di riesame, deve essere allegato (...è *allegato*...) l'originale della *quietanza* dell'avvenuto pagamento dell'importo tariffario dovuto ai sensi

⁹ Dal quale è trasmutata nella Parte Seconda del D.Lgs. 152/2006 in forza di quanto previsto dall'art. 2, comma 24, del D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128

¹⁰ Alla lettera *d*) del suo primo comma

¹¹ Cosa ben diversa dalla *mini-istruttoria* utile a stabilire se sia necessario o meno procedere ad un aggiornamento dell'AIA

dell'articolo 2 del decreto, a pena della *irricevibilità* delle stesse.

E' evidente che una frettolosa lettura di tale norma potrebbe far ritenere "*irricevibili*" persino le mere *comunicazioni* di modifica *non sostanziale*, ove non accompagnate dall'attestazione dell'avvenuto pagamento della tariffa istruttoria.

Può sembrare assurdo, ma

5 – Spunto da un caso concreto

E' proprio l'aver vissuto un *incontro ravvicinato* con una tale evenienza ad offrirci lo spunto per evidenziare come, dopo aver effettuato una comunicazione di modifica *non sostanziale* (per la quale sia poi stata decisa, ma solo in un secondo momento, la necessità di un *aggiornamento* del provvedimento), il gestore di un impianto AIA potrebbe davvero essere redarguito, dall'autorità competente, per non aver allegato alla comunicazione – erroneamente qualificata dall'autorità (nel caso concreto fonte di ispirazione) come "istanza di aggiornamento dell'AIA"¹² – l'originale della quietanza di avvenuto pagamento dell'importo tariffario dovuto per l'istruttoria; ed anche avvertito della conseguente comminazione della «...*pena dell'irricevibilità della stessa istanza*...» (che, a dire il vero non era affatto una *istanza* ma una mera *comunicazione*).

Tralasciando (in questa occasione) commenti sulla dicotomia tra "istanza" e "comunicazione", è evidente che, con tale avvertimento – pur avendo, l'ente preposto, riconosciuto la «*non sostanzialità*» delle modifiche –, al *coraggioso* imprenditore, di fatto, verrebbe negata *tout court* la facoltà di poter fruire, secondo la tempistica originariamente preventivata, degli *effetti abilitativi* determinati dalla consegna della comunicazione. In effetti, il considerare non «*ricevuta*» la comunicazione (questo è il senso dell'*irricevibilità*) equivale e comporta il non poter far decorrere il termine previsto dall'art. 29-*nonies* comma 1.

A dar retta a tale *incondivisibile* logica – determinante una sorta di "vanificazione" di quanto "maturato" fino a quel momento¹³–, a seconda dell'ampiezza del lasso temporale intercorso fra il deposito della comunicazione e la notifica dell'avviso di (secondo noi solo presunta) *irricevibilità* della stessa, si potrebbe determinare uno slittamento, anche *considerevole*, della genesi del titolo abilitativo "per silenzio assenso". Conseguentemente, si verificherebbe un (immotivato) differimento della possibilità di attuare le modifiche programmate, tale da poter anche comportare una rinuncia alle stesse da parte del

¹² Quasi che la comunicazione fosse stata presentata per *richiedere* l'aggiornamento dell'AIA, piuttosto che per poter realizzare le modifiche progettate.

¹³ In termini di giorni trascorsi, utili al computo dei previsti 60 determinanti la maturazione del *silenzio assenso*

gestore, in quanto, nelle aziende, quando "saltano i programmi", non è detto sia semplice riorganizzarsi per recuperare il tempo perduto¹⁴.

5.1 – comunicare non vuol dire chiedere

Se gli capitasse esattamente quanto sopra detto, in primo luogo, il gestore potrebbe facilmente confutare all'autorità, l'attribuitagli presentazione di una "istanza"; essendosi, viceversa, semplicemente limitato – così come la vigente normativa prevede – a "comunicare" la prevista realizzazione di una *modifica non sostanziale* al proprio impianto. Fin qui *nulla quaestio!*

6 – Presunta irricevibilità

Il problema è un altro e – se anche non si verificasse l'equivoco consistente nell'equipollenza fra *chiedere* e *comunicare* – consisterebbe nella meno immediata possibilità, per l'imprenditore, di contestare l'*irricevibilità della comunicazione*, attribuita dall'autorità alla mancata allegazione della quietanza di avvenuto pagamento dell'importo della famigerata tariffa istruttoria. Questo perché è l'articolo 5 del D.M. 24 aprile 2008 a prevederla espressamente, anche per le ipotesi di **comunicazione** di modifica «*non sostanziale*»¹⁵.

6.1 – analisi dell'articolo 5 del D.M. 24 aprile 2008

Oramai, il legislatore ci ha abituato a "deglutire" di tutto, ma, diffidando delle illogiche apparenze, riteniamo comunque opportuno analizzare con grande raziocinio tale *inaccettabile* previsione, per verificare se davvero sia fondata e coerente con la ratio delle norme vigenti in materia.

Cominciamo con l'evidenziare che, al primo comma dell'articolo in questione, viene stabilita la modalità con cui rendere edotta l'autorità circa l'avvenuto versamento delle *tariffe istruttorie* previste per tre distinte fattispecie procedurali. Sono tutte fattispecie ben individuate, ma non per questo collocabili sullo stesso piano (in termini di certezza di una conseguente azione amministrativa e, nella specie, di effettivo svolgimento di un'*istruttoria* qualificabile come "rilevante" ai fini del decreto stesso), in quanto soltanto per due di queste può essere dato per scontato il necessario avvio di un procedimento.

Ci riferiamo ai casi di:

¹⁴ Soprattutto quando i programmi siano saltati per motivazioni estranee all'impresa e derivanti da scelte illogiche ed immotivate.

¹⁵ Art. 5, comma 1: *all'istanza di autorizzazione integrata ambientale, alle comunicazioni di cui all'articolo 10 del decreto legislativo n. 59/05, nonché all'invio della domanda a seguito di richiesta di riesame ai sensi dell'articolo 9 comma 4, è allegato l'originale della quietanza dell'avvenuto pagamento dell'importo tariffario dovuto ai sensi dell'articolo 2 del presente decreto, a pena della irricevibilità delle stesse.*

- *istanza* di AIA procedimento;
- *domanda* a seguito di richiesta di riesame dell'AIA.

Solo per queste due ipotesi – di *istanza* e di *domanda* – è ineludibile che l'amministrazione ricevente assuma anche la veste di amministrazione procedente; come tale, tenuta¹⁶ a dare avvio ad un procedimento, per il quale è quindi correttamente esigibile – eventualmente anche fin da subito – il pagamento della tariffa prevista per la relativa *istruttoria*.

Riconosciamo come questi siano i casi in cui può essere ragionevole che il legislatore abbia previsto la sanzione dell'*irricevibilità* della *domanda* o dell'*istanza* (ove le stesse non vengano accompagnate dalla «*prova*» di avvenuto pagamento). In fondo, essendo – in tali casi – scontato lo svolgersi di un'*istruttoria* (in quanto non subordinata a scelte discrezionali della p.a.), il pagamento preventivo della *tariffa*, può anche essere considerato un modo per snellire i procedimentioltre che per incassare anticipatamente le somme previste.

6.2 – ipotesi particolare: la comunicazione.....

Diversamente, la terza fattispecie istruttoria, contemplata dal primo comma del menzionato articolo 5 (quella della *comunicazione di modifica non sostanziale*¹⁷), è solo *eventuale*; tanto da rendere del tutto inappropriata la previsione della sanzione dell'*irricevibilità* di una «comunicazione» solo perché priva dell'attestazione di pagamento anticipato (di *tariffe* relative a un'*istruttoria* che potrebbe anche *non aversi da fare*). Si tratta di un vero e proprio controsenso, visto che la decisione di esercitare l'azione amministrativa da parte dell'autorità ricevente non può essere data "*per certa*", e, quindi, neppure "*per preventivamente conosciuta*" dal *soggetto comunicante*, al quale non può essere comminata una sanzione (di *irricevibilità*) basata sull'**ipotetico** verificarsi di un'*istruttoria*, sulla cui concreta attuazione, oltretutto, egli non ha alcuna certezza e non può incidere minimamente.

Che si tratti di un'ipotesi meramente eventuale non è una nostra idea, ma lo dispone, a chiare note, la norma di riferimento avente forza di legge: il D.Lgs. 152/2006.

6.3 – istruttoria solo eventuale

In tal senso, il testo dell'articolo 29-*nonies* del D.Lgs. 152/2006 è inequivocabile: «1. *Il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate dell'impianto, come*

¹⁶ Sempre che l'istanza sia completa.

¹⁷ Il riferimento letterale fatto è all'articolo 10 del decreto legislativo n. 59/05

definite dall'articolo 5, comma 1, lettera l). L'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale...», oltre che caratterizzato da due previsioni parallele, chiaramente individuate e, per questo, ben riconoscibili oltre che nettamente distinte l'una dall'altra.

La prima comporta l'obbligo - per il gestore - di effettuare una preventiva «comunicazione» di modifica non sostanziale¹⁸, destinata ad andare a costituire automaticamente¹⁹ *titolo abilitativo* - utile alla realizzazione delle opere progettate -, per silenzio assenso, in forza di quanto previsto dall'ultimo periodo del primo comma dello stesso articolo 29-*nonies* (attuabilità delle modifiche dichiarate, una volta trascorso il termine di 60 giorni ivi previsto).

La seconda (la previsione di un possibile procedimento di *aggiornamento* dell'AIA), al contrario, è manifestamente eventuale, trattandosi della conseguenza dell'esercizio di una autonoma ed insindacabile *scelta* dell'amministrazione ricevente. Sarà solo quest'ultima, infatti, a stabilire unilateralmente se (...*ove lo ritenga necessario*...), per la "comunicata" *modifica non sostanziale*, sia o meno necessario un procedimento amministrativo di "*aggiornamento*" dell'AIA.

Essendo un'istruttoria solo eventuale, appare senza senso esprimersi in termini di *irricevibilità* della comunicazione per l'omesso preventivo pagamento di cui sopra, dal momento in cui (nonostante il dato letterale della previsione di cui all'art. 5 del D.M. 24 aprile 2008 possa farlo pensare) le statuizioni del citato art. 29-*nonies* hanno forza di legge e prevalgono senz'altro su quanto fissato con un decreto ministeriale: da interpretare alla luce della norma di rango primario e non viceversa (anche se, come poi vedremo, per dimostrare la fondatezza del nostro asserto, non servirà neppure andare a scomodare la *gerarchia delle fonti di produzione normativa*).

Se si tratta di una sorta di *prerogativa* dell'autorità, insindacabile da parte del gestore - il quale può solo stare a guardare e prendere atto di quella che sarà la decisione assunta dall'amministrazione -, sorge spontanea una domanda: perché mai il privato dovrebbe pagare, fin da subito, la tariffa prevista per un'istruttoria solo eventuale, sulla cui concreta necessità egli non vanta certezze e non può minimamente andare ad influire?

¹⁸ Che non può e non deve essere considerata una «istanza», altrimenti così sarebbe stata qualificata direttamente dal legislatore

¹⁹ Salva l'ipotesi in cui non sia ritenuta una modifica *non sostanziale*

Per nessuna ragione al mondo ! Piuttosto, quando l'amministrazione gli comunicherà di aver optato per la necessità di un aggiornamento dell'AIA, sarà a tal punto (ma non prima) che il gestore dovrà adeguarsi, pagando la tariffa per le spese di un'*istruttoria* che soltanto allora potrà essere considerata necessaria "agli occhi di tutti" (anche del gestore).

E' la scelta fatta dall'*amministrazione ricevente* che rende necessario il pagamento della *tariffa istruttoria*, non altro !! Del resto, sarebbero veramente troppi 2.000 Euro spesi **solo** per sentirsi dire che **non occorre** effettuare alcun adeguamento del provvedimento AIA: effettivamente, si tratterebbe di minuti pagatia peso d'oro!

Ne consegue che, obiettivamente, prima dell'anzidetta decisione, a nessuno può esser chiesto di avere un *acume* talmente spiccato da dover intuire (per chiaroveggenza o ricorrendo ad arti divinatorie) quale potrà essere la decisione cui giungerà l'autorità. Così come, a nessuno può esser chiesto di pagare preventivamente una tariffa solo ipoteticamente dovuta e, a maggior ragione, può essergli irrogata la sanzione della *irricevibilità* della comunicazione, in quanto priva di ricevute di pagamenti a quel momento quantomeno prematuri.

7 – Antinomia nel decreto

Al fine di assicurare anche coloro che potrebbero collocare dette conclusioni fra gli "espedienti" utili a rendere solo eventuale il pagamento in questione, oppure a giustificare il rinvio ad un momento successivo alla comunicazione di cui trattasi, ci giunge in aiuto proprio il decreto in esame, il quale smentisce²⁰ direttamente quanto stabilito al proprio articolo 5.

Che ciò sia vero è sotto gli occhi di tutti, perché l'articolo 1, comma 1, del D.M. 24.04.2008, qualifica la tariffa in questione come applicabile "... ai **procedimenti previsti ...in relazione:...** d) alla **istruttoria necessaria all'aggiornamento dell'autorizzazione integrata ambientale...**".

L'esborso preteso ha quindi uno scopo specifico: coprire le spese relative a quella particolare istruttoria finalizzata all'aggiornamento dell'AIA. Se non c'è l'aggiornamento dell'AIA non è necessaria alcuna specifica istruttoria e, conseguentemente, non è dovuta alcuna *tariffa*.

²⁰ O, quantomeno, ne "attenua" il significato letterale attraverso una interpretazione *autentica* contenuta all'interno dello stesso decreto.

Una tale precisazione impone di dover interpretare correttamente ed univocamente quanto stabilito dall'art. 5.1 (o meglio considerarlo errato con riguardo alle *comunicazioni*), in quanto dimostrativa del fatto che la tariffa in questione non è prevista per "compensare" le *energie istruttorie* utili alla valutazione della necessità – o meno – di un *aggiornamento* dell'AIA e che pertanto non deve essere pagata *a prescindere* dall'effettivo verificarsi di quest'ultimo.

Date le circostanze, la conclusione che possiamo trarre è che, indipendentemente da quanto (effettivamente) scritto nell'articolo 5 del decreto dell'aprile 2008, la tariffa in questione non è sempre esigibile (ancor meno preventivamente), ma lo diviene solo quando si abbia conferma che debba essere avviato un *procedimento* e che vi sarà una *istruttoria* (non una qualsiasi, ma quella) necessaria all'aggiornamento dell'autorizzazione integrata ambientale.

D'altra parte, il previsto *obbligo d'allegazione* della ricevuta di pagamento²¹, non può esser letto senza tener conto della *ratio* di tale pretesa economica e, perciò, di quanto specificato al primo comma dell'articolo 1 stesso decreto.

Conseguentemente ad una lettura comparata dei due articoli, la tariffa in questione sarà esigibile solo dopo aver avuto la certezza che vi sarà un'*istruttoria* "peculiare" all'aggiornamento AIA, senza poter prescrivere alcuna *irricevibilità* di una comunicazione, effettuata *ex-art. 29-nonies*, sol perché priva di ricevute di pagamento.

Ciò che, tutt'al più, l'autorità potrà eventualmente stabilire è l'*improcedibilità* dell'istruttoria per l'*aggiornamento* AIA (una volta che, da questa, sia stato ritenuto necessario); a condizione però, che il gestore dell'impianto sia stato correttamente e tempestivamente informato del verificarsi di tale scelta e della – a tal punto e non prima – conseguente necessità del pagamento della relativa tariffa istruttoria, entro un termine fissato in tale occasione. A tal punto, e solo a tal punto, in caso di mancato tempestivo pagamento, l'autorità potrà provvedere come meglio riterrà opportuno nei riguardi del privato.

8 – Una conferma territoriale

Nonostante l'analizzata antinomia – fra l'articolo 1.1 e l'articolo 5.1 – contenuta nel decreto di cui trattasi, in Toscana, con la Deliberazione della Giunta Regionale, 18 ottobre 2010, n. 885 «*Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A.) – Adeguamento ed integrazione tariffe da applicare ai sensi del comma 4, art. 9 del Decreto*

²¹ La cui mancanza, leggendo l'articolo 5, potrebbe far pensare all'irricevibilità della comunicazione.

Ministeriale 24 aprile 1998 – Revoca DGR 15.6.2009 n. 195 e DGR 20.7.2009 n. 631» – pur avendo azzardato²² una esemplificazione (assolutamente priva di carattere coercitivo) di quali siano alcune modifiche che possano comportare la necessità dell'*aggiornamento* di un'AIA –, in definitiva, si è previsto²³ che: «...per le modifiche non sostanziali che sono gestite in semplice regime di comunicazione e **che non comportano aggiornamento**/modifica dell'A.I.A., non si prevede nessun costo aggiuntivo. In tal caso, pertanto, non è applicabile la tariffa di 2.000 euro...», andando a costituire ulteriore conferma di quanto sopra detto.

9 – Conclusioni

Quale ragionevole epilogo di questa nostra riflessione, non possiamo far altro che confermare come non vi sia alcuno spazio per far discendere l'*irricevibilità* di una *comunicazione ex art. 29-nonies TUA* dalla mancata allegazione di ricevute di pagamento di tariffe istruttorie.

Tali comunicazioni – determinanti gli effetti abilitativi prodotti *ex-lege* dal trascorrere del termine di cui all'ultimo periodo del comma 1 di tale articolo – sono sempre e comunque giuridicamente "*ricevute*" dall'amministrazione destinataria, sempreché, beninteso, risultino essere a questa concretamente pervenute.

A queste condizioni (sempre che non venga complicata da astruse e frettolose pretese), possiamo effettivamente prendere atto che si tratta davvero di una procedura semplice e così compendiabile:dal momento della consegna della comunicazione di cui trattasi, il *coraggioso* imprenditore può iniziare il "*countdown*"²⁴, consapevole che – se adempirà correttamente ai nuovi <*legittimi*> oneri prospettatigli successivamente –, dopo due mesi, potrà realizzare le modifiche progettate e correttamente prospettate all'autorità. Più semplice di così !!

(*) CONSULENTE LEGALE AMBIENTALE

Avvocato in Empoli (FI)

²² Nel proprio allegato 1

²³ Al punto 2 – *Tariffa per le istruttorie in caso di modifiche non sostanziali anche a seguito di riesame*– del proprio Allegato 2

²⁴ 60 – 59 – 58 – 57 – 56.....

*Membro dell'Associazione Giuristi Ambientali – Roma
già Docente Master di II livello in Diritto dell'Ambiente
Università degli Studi di Bergamo Facoltà Giurisprudenza
Studio in Empoli, Via Antonio Ligabue, n. 2/a*

avv.silvanodirosa@dirosambiente.it

