



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 9452 del 2008, proposto da: proposto dai signori STEVANIN Marco, SEPE Carla, PUCCIONI Vanni, GRECO Silvestro, DALLORTO Luca, MORSIANI Cinzia, OCCHI Sonia, MAGLIANO Luigi, DE FELICE Pietro Ernesto, PAGLIANO Alessandra, GUARNACCIA Alessia, MARZANO Pietro, SAULI Giuliano, PAPARELLA Antonello, VITTELLOZZI Roberto BACCI Maurizio, D'ANDRIA Cataldo, BONI Maria Rosaria, SCALIA Fiorella, rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluigi Ceruti, Matteo Ceruti, Riccardo Paparella e Alessio Petretti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni, 268/A;

contro

la PRESIDENZA del CONSIGLIO dei MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri p.t., n.c.;
il MINISTERO dell'AMBIENTE e TUTELA del TERRITORIO e del MARE, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

nei confronti di

del signor PANETTA Rocco, domiciliato in Roma, via del Pellegrino, n. 177;
del signor LAZZARI Andrea, domiciliato in Roma, via Tirso, n. 101;
del signor COLLIVIGNARELLI Carlo, domiciliato presso il Dipartimento di
Ingegneria Civile, Architettura, Territorio e Ambiente, Via Branze, n.43, Brescia;
dell'avv. SANTIAPICHI Xavier, rappresentato e difeso in proprio, con domicilio
eletto presso lo studio dello stesso in Roma, via Antonio Bertoloni, nn.44/46;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del decreto del Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare n. GAB/DEC/193/2008 del 23.6.2008, recante modifica del DM 18.9.2007 e del decreto del Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare n. GAB/DEC/194/2008 del 23.6.2008 con cui si è proceduto alla nomina di nuovi componenti della Commissione VIA, escludendo i commissari ricorrenti e di ogni altro atto presupposto, collegato, inerente, conseguente e derivato, ivi compreso il DL 23 maggio 2008, n. 90 (in G.U. n. 120 del 23 maggio 2008, n. 120) convertito nella Legge 14 luglio 2008, n. 123 (in G.U. n.165 del 16 luglio 2008), recante "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile", nella parte in cui, all'art.7, comma 1, dispone la riduzione del numero dei componenti della Commissione in esame prevedendo che con successivo decreto ministeriale si proceda alla nomina di nuovi commissari e con ulteriore decreto ministeriale al riordino della Commissione medesima, nonché di ogni altro atto, anche non conosciuto, con cui sia stata disposta, dichiarata e comunicata la decadenza e cessazione dei ricorrenti dall'incarico di componenti della Commissione stessa, con ogni consequenziale di legge,
nonché per l'annullamento, previa sospensione,

del decreto del Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare n. GAB/DEC/217/2008 del 28 luglio 2008, recante nomina di nuovi commissari della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale in sostituzione di altri dimissionari, nonché di assegnazione dei commissari alle varie sottocommissioni e altre disposizioni organizzative; nonché, ove possa occorrere, degli ulteriori decreti del Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare n. GAB/DEC/205/2008 del 2 luglio 2008 e n. GAB/DEC/206/2008 del 2 luglio 2008 (non conosciuto) e di ogni altro atto presupposto collegato, inerente, conseguente e derivato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv. Xavier Santiapichi, quale attuale componente della commissione VIA-VAS, le memorie e la documentazione prodotta;

Viste le memorie difensive depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2009 il 1[^] Referendario Mariangela Caminiti e uditi per i ricorrenti gli avv.ti Matteo e Gianluigi Cerreti, per l'Amministrazione costituita l'Avvocato dello Stato Carlo Sica e l'avv. Xavier Santiapichi in proprio, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti indicati in epigrafe rappresentano che l'art.9 del DPR 14 maggio 2007, n. 90, recante Regolamento per il riordino degli organismi operanti presso il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare –MATTM, ha

istituito la nuova “Commissione tecnica di verifica dell’impatto ambientale –VIA e VAS” composta da sessanta membri (oltre al presidente e al segretario) scelti tra liberi professionisti e tra esperti provenienti dalle amministrazioni pubbliche con adeguata qualificazione in materie progettuali, ambientali, economiche e giuridiche, chiamata a svolgere sia le funzioni della previgente Commissione per la valutazione di impatto ambientale (istituita ai sensi dell’art.18, comma 5, della legge 11 marzo 1988, n.67), sia le competenze della Commissione speciale per la valutazione di impatto ambientale (istituita ai sensi dell’art.184, comma 2, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163), oltre che con i nuovi compiti connessi allo svolgimento delle attività tecnico istruttorie e consultive per la valutazione ambientale strategica dei piani e programmi la cui approvazione compete ad organi dello Stato, in attuazione di quanto previsto dalla direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001.

In attuazione del predetto DPR n. 90 del 2007, sono stati emanati vari provvedimenti volti a disciplinare l’organizzazione e il funzionamento della nuova Commissione, con la previsione, tra l’altro, della costituzione delle tre sottocommissioni VIA, VAS e VIA Speciale (decreto prot. GAB/DEC/150/07 del 18 settembre 2007), la nomina del presidente, del segretario, dei coordinatori delle sottocommissioni VIA e VAS e di 38 commissari (decreto prot. GAB/DEC/154/07 del 25 settembre 2007), l’integrazione di altri sette commissari (decreto prot. GAB/DEC/187/07 del 23 ottobre 2007), la nomina dei restanti componenti del Comitato di coordinamento della Commissione (decreto prot. GAB/DEC/211/07 del 20 novembre 2007), la nomina del coordinatore e dei commissari assegnati alla sottocommissione VIA Speciale (decreto prot. GAB/DEC/232/07 del 28 dicembre 2007).

La Commissione, cui partecipavano i ricorrenti con durata dell’incarico per tre anni (termine stabilito dall’art.8, comma 3 del Codice dell’ambiente di cui al D.Lgs. n.

152 del 2006), ha cominciato a funzionare nel mese di marzo 2008, svolgendo attività istruttoria e di verifica ed emettendo pareri.

In seguito, con disposizione inserita nel D.L.23 maggio 2008, n.90, recante “Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile”, allo scopo di garantire l'efficienza procedimentale, è stata disposta la riduzione del numero dei componenti la Commissione da sessanta a cinquanta, prevedendo ulteriori provvedimenti per la nomina degli stessi e per il riordino della Commissione medesima.

Nel frattempo i ricorrenti non hanno ricevuto dal MATTM alcuna comunicazione di decadenza dall'incarico.

Con successiva nota del dirigente della divisione X del MATTM in data 1.7.2008, prot. DSA-2008-0018200 è stato comunicato il decreto del Ministro GAB/DEC/194/08 del 23 giugno 2008, con cui si è proceduto alla nomina dei nuovi componenti con l'esclusione dei 4/5 dei commissari in carica, tra cui i ricorrenti; tale decreto richiama il precedente decreto del Ministro GAB/DEC/193/08, adottato alla medesima data del 23 giugno 2008, con cui è stato disposto il riordino organizzativo della Commissione. Avverso i suddetti provvedimenti i ricorrenti hanno proposto ricorso a questo Tribunale con ricorso RG n.7858/2008 , anch'esso all'esame dell'odierna udienza.

Aggiungono, inoltre, i ricorrenti che il MATTM ha adottato il decreto GAB/DEC/217/08 del 28 luglio 2008, con cui ravvisata l'opportunità di prevenire eventuali possibili rilievi di organi di controllo, si è provveduto al nuovo definitivo assetto della Commissione tecnica con la nomina di 4 nuovi commissari in sostituzione di altrettanti che si sono dichiarati indisponibili, con una nuova assegnazione dei membri nelle tre sottocommissioni VIA e VAS (ripristinate) e VIA Speciale e con la nomina dei coordinatori delle sottocommissioni e dei componenti del Comitato di coordinamento.

I ricorrenti fanno presente che dalle premesse di tale decreto n. 217/2008, che sostituisce integralmente il decreto n. 206/2008, risulterebbe che con nota prot. UL/2008/6913 dello stesso 28 luglio 2008 il Ministero avrebbe ritirato il suddetto decreto di riordino della Commissione n. 193/2008, sia il successivo n. 205/2008 (non conosciuto). Inoltre, all'art.7 del medesimo DM n.217 del 2008 è precisato che lo stesso sostituisce integralmente il DM n. GAB/DEC/206/2008 del 2 luglio 2008 (allo stato, non conosciuto).

Pertanto, avverso i suddetti atti indicati in epigrafe i ricorrenti hanno proposto ricorso e, dopo aver premesso che la fattispecie all'esame differisce sostanzialmente da quella decisa con sentenza n.3235/2008 dalla sez. II quater di questo Tribunale - in relazione, altresì, ai presupposti e ragioni del rinnovo dei componenti la Commissione, attesa la mancanza di un provvedimento di riordino posto alla base della sostituzione dei commissari e l'utilizzo dello strumento giuridico di una norma provvedimento, inserita in un decreto-legge da cui risulta estranea - hanno affidato il gravame ai seguenti motivi:

1) Illegittimità costituzionale dell'art.7, comma 1, del D.L.n. 90 del 2008 e della Legge di conversione n. 123/2008 per violazione dell'art.77 della Costituzione per totale mancanza dei presupposti di necessità e urgenza oltre che per assoluta estraneità rispetto alle misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania: la Corte cost. ha più volte affermato che l'utilizzazione del decreto-legge non può essere sostenuta dall'apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e urgenza (sentenza n.29 del 1995, sentenza n.341 del 2003, e da ultimo anche n.171 del 2007). Inoltre, secondo i ricorrenti l'art.7, comma 1 del DL n.90 del 2008 sarebbe estraneo alle altre disposizioni del decreto miranti a fronteggiare l'emergenza smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e sia nel preambolo che negli atti di accompagnamento del provvedimento non vi sarebbe alcun riferimento alla

necessità e urgenza per il riordino della Commissione in parola. Da qui discenderebbe la illegittimità costituzionale in parte qua del DLn. 90 del 2008 e della legge di conversione.

2) Violazione dell'art.7, comma 1, del D.L. n. 90 del 2008 (interpretato *secundum constitutionem*). Violazione dell'art.6 della Legge n. 145 del 2002. Violazione degli artt. 3 e 7 della Legge n. 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Violazione dell'art.4 del DM Ambiente n. 150 del 2007: l'art.7 rubricato pur non prevedendo la soppressione della Commissione di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ex art.9 del DPR n.90 del 2007 - di cui anzi verrebbe ribadita la vigenza senza stabilire la cessazione dall'incarico dei suoi componenti - avrebbe disposto la modifica quantitativa della composizione della Commissione (dopo circa 6 mesi dall'insediamento della stessa) con conseguente nomina da parte del Ministro, prima della scadenza originaria triennale.

Da ciò, secondo i ricorrenti discenderebbero due possibili tesi interpretative della norma: la prima, secondo cui la norma affiderebbe al Ministro il compito di ridurre il numero di componenti della Commissione tra i membri in carica e, quindi, il decreto di nomina avrebbe dovuto confermare nell'incarico cinquanta commissari esistenti, in quanto la norma nulla disporrebbe sulla decadenza o cessazione dall'incarico (tesi avvalorata dal dato letterale della norma nonché dal comportamento delle parti). La seconda tesi interpreterebbe la norma come volta ad una rinnovazione integrale della composizione della Commissione con la sostituzione dei vecchi commissari dichiarati decaduti a seguito della riduzione di dieci unità.

Lamentano i ricorrenti che il riordino della Commissione sarebbe avvenuto realizzando uno *spoil system* oltre i limiti temporali e il campo applicativo di cui alla legge n. 145 del 2002 (nomine operate nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura), senza tener conto della rilevanza tecnico- scientifica degli

incarichi basati sul merito, del rispetto delle garanzie partecipative in materia di atti di autotutela e in violazione degli art.21-quinquies e 21 sexies della legge n. 241 del 1990 e senza l'istituzione di un nuovo organo (la Commissione sarebbe sempre quella prevista e disciplinata dall'art.9 del DPR n. 90 del 2007). Al riguardo, secondo i ricorrenti sarebbe preferibile la prima soluzione interpretativa, più cauta e costituzionalmente orientata, mentre nel caso in cui la preferenza ricadrebbe sulla seconda (decadenza ex lege dei commissari e completa rinnovazione della Commissione) sarebbero evidenti i dubbi sulla legittimità della norma, anche sotto il profilo costituzionale.

3) Illegittimità costituzionale dell'art.7, comma 1, del D.L. n.90 del 2008 e della Legge di conversione per contrasto con i principi costituzionali dell'imparzialità amministrativa, della continuità e del buon andamento dell'azione amministrativa, del giusto procedimento e del diritto di difesa in sede procedimentale (art. 97 e 98 Cost): l'art.7 rubricato, interpretato quale previsione di riduzione del numero dei componenti la Commissione VIA e VAS e come decadenza ex lege dall'incarico dei commissari prima della scadenza, non sarebbe altro se non una ipotesi di spoil system applicata a tantum all'organo in esame. In tale ipotesi risulterebbero applicabili i principi affermati dalla Corte Costituzionale 23 marzo 2007, n. 103 e 104, atteso che nel caso in esame risulterebbe evidente la violazione del principio di imparzialità della Pa e dei suoi organi, tra l'altro, nella specie, organi di alta consulenza tecnico-scientifica. Da qui l'illegittimità costituzionale dell'art.7, comma 1, del DL n. 90 del 2008 per contrasto con i principi di cui all'art.97 e 98 della Cost. .

4) Illegittimità costituzionale dell'art.7, comma 1, del D.L. n.90 del 2008 e della Legge di conversione per contrasto con i principi di ragionevolezza e non arbitrarietà della "norma-provvedimento" rispetto ai fini asseritamente perseguiti (efficienza amministrativa e risparmio della spesa pubblica) in violazione degli artt.

3 e 97 . Conseguente irragionevole sacrificio dei principi di tutela giurisdizionale ex artt.24 e 113 Cost.: l'art.7, comma 1 rubricato secondo i ricorrenti avrebbe natura di norma-provvedimento in quanto incidente su un numero determinato e molto limitato di destinatari e sarebbe ammissibile entro determinati limiti, cioè quello del rispetto della funzione giurisdizionale, del principio di ragionevolezza e non arbitrarietà. L'incremento dell'efficienza procedimentale invocato dall'art.7 (insieme al contenimento della spesa pubblica) quale obiettivo della norma apparirebbe irrazionale perché il rinnovo dell'organo prima della scadenza altererebbe il principio di continuità dell'azione amministrativa (per l'interruzione delle istruttorie in corso) e, inoltre, sarebbe arbitrario lo scopo dell'incremento dell'efficienza procedimentale con la riduzione dei componenti; invece, in caso di censura della scarsa efficienza dei commissari in carica si sarebbe dovuta seguire una procedura di revoca dall'incarico nel rispetto delle garanzie procedurali e motivazionali (in disparte la precisazione che la Commissione in sei mesi avrebbe emanato 75 pareri, quasi il doppio rispetto alle precedenti Commissioni più recenti).

Inoltre, la riduzione dei commissari non determinerebbe la presunta finalità del contenimento della spesa pubblica, attesa la non elevata entità del compenso e non sarebbe invece giustificabile la prossima costituzione di una task force che dovrà assistere la nuova Commissione, con evidente sacrificio dei principi di ragionevolezza ex art.3 Cost. e di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione ex art.97 della Cost..

5) Segue: Ulteriore illegittimità costituzionale dell'art.7, comma 1, del D.L.n. 90 del 2008 e della Legge di conversione per contrasto con i principi di ragionevolezza e non arbitrarietà della "Norma-provvedimento" in quanto non inserita in (e non conseguente a) un generale disegno di riordino organizzativo: nella preliminare delibazione in ordine alla non manifesta infondatezza dell'incostituzionalità della

norma-provvedimento in esame per violazione del generale principio di ragionevolezza si dovrebbe tener conto anche della circostanza che il disposto rinnovo anticipato dei componenti della Commissione non risulterebbe giustificato da un mutamento dell'organizzazione né della Pa né dell'organo in esame né dell'assetto ordinamentale. Nella realtà il cambiamento sarebbe avvenuto nel numero dei componenti, mentre la previsione del riordino della Commissione stessa contenuta nella norma in contestazione, da attuare con un futuro decreto, sarebbe illogica atteso che il nuovo assetto organizzativo derivante dal riordino dovrebbe essere il presupposto logico del rinnovo della Commissione stessa.

6) Illegittimità del DM Ambiente GAB/DEC/194/2008 per violazione dell'art.7, comma 1, del DL 90/2008: l'art. 7 prevede che la nomina dei cinquanta commissari debba avvenire con decreto ministeriale entro 30 giorni dall'entrata in vigore del D.L.n. 90 del 2008. Secondo i ricorrenti non sarebbe stato rispettato il predetto termine in quanto il DL è stato pubblicato in GU il 23 maggio 2008, mentre il decreto ministeriale n. 194/2008 è stato emanato in data 23 giugno 2008, dopo 31 giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge.

7) Illegittimità del DM Ambiente GAB/DEC/193/2008 per violazione dell'art.7, comma 1, del DL 90/2008. Violazione della Legge n. 400 del 1988: il decreto n. 193/2008 ha apportato un riordino organizzativo della Commissione con l'unificazione delle due sottocommissioni VIA e VAS e la distribuzione numerica dei commissari: 43 attribuiti alla sottocommissione risultante da detta unificazione e 7 alla sottocommissione VIA Speciale. Tale decreto ministeriale di riordino è stato assunto in forma non regolamentare, non sottoposto al visto del parere del Consiglio di Stato né al visto della Corte dei Conti ai sensi dell'art.17 della Legge n. 400 del 1988. Ciò sarebbe stato giustificato nelle premesse del decreto n. 193/2008 laddove si rinvia alla competenza del Ministro a stabilire con proprio decreto di natura non regolamentare l'organizzazione e il funzionamento della Commissione,

ma risulterebbe in contrasto con il dato letterale della disposizione legislativa che, invece, attribuisce al decreto di natura regolamentare il compito di provvedere all'intero riordino della commissione senza operare la distinzione contenuta nelle citate premesse del DM.

8) Illegittimità del D.M. Ambiente GAB/DEC/217/2008 per invalidità derivata e per vizi propri: il DM n. 217/2008 rubricato risulterebbe illegittimo sia per invalidità derivata dalle illegittimità ribadite dagli atti presupposti sia per invalidità sue proprie. Inoltre, il presupposto di tale ultimo decreto risulterebbe fondato sul “ritiro” del decreto GAB/DEC/193/2008 del 23 giugno 2008 e sul conseguente ripristino della Commissione nelle tre sottocommissioni previste dal DM GAB/DEC/150/2007. Con la precisazione che tale ultimo provvedimento in autotutela risulterebbe essere assunto con “la nota prot. n.UL/2008/6913 del 28 luglio 2008” con cui, tra l'altro, sarebbe stato disposto il ritiro del predetto DM n.205/ 2008.

Lamentano i ricorrenti che, pur non conoscendo detta nota, l'atto di ritiro non sarebbe stato assunto con decreto ministeriale e, quindi, risulterebbe emesso in violazione dei principi applicabili in materia di *contrarius actus*. Infine, l'assegnazione dei commissari alle tre sottocommissioni e le altre previsioni organizzative contenute nel DM n. 217/2008 impugnato risulterebbero illegittime in quanto non precedute da quel “riordino della Commissione” che, ai sensi dell'art.7, comma 1, ultima parte del DL n. 90 del 2008, avrebbe dovuto essere emesso entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto.

I ricorrenti concludono, quindi, per l'annullamento dei provvedimenti impugnati con la conseguente reintegrazione degli stessi nelle proprie funzioni di componenti della detta Commissione nonché chiedono a questo Giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme contenute nell'art.7, comma 1

del DL. n.90 del 2008, conv. con mod. dalla Legge n. 123 del 2008 per le ragioni sopra esposte.

Con ordinanza n.5455/2008 pronunciata nella Camera di consiglio del 20 novembre 2008 il Collegio ha disposto nei confronti dei ricorrenti di procedere all'integrazione del contraddittorio anche per pubblici proclami.

Si è costituito in giudizio l'avv. Xavier Santiapichi, componente attuale della Commissione VIA-VAS, per resistere al ricorso e con successiva memoria in occasione dell'udienza di discussione ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del gravame contestando la violazione del principio del ne bis in idem, in quanto i medesimi ricorrenti (a cui si aggiungono la prof. Maria Rosaria Boni e l'ing. Fiorella Scalia) avrebbero promosso l'impugnativa avverso gli stessi provvedimenti con una identità di petitum e causa petendi. Inoltre, sussisterebbero profili di inammissibilità del ricorso per tardività, in quanto lo stesso sarebbe stato consegnato all'ufficio postale per la notifica in data 9.10.2008, mentre il DL che ha disposto la loro decadenza quali membri della Commissione è stato pubblicato nella G.U. del 23 maggio 2008, a nulla rilevando la circostanza dedotta dai ricorrenti secondo cui la conoscenza della lesione sarebbe intervenuta solo in data 1.7.2008 con la nota prot. DSA-2008-0018200 con la quale è stata comunicata non già la loro decadenza (che sarebbe intervenuta ex lege), ma la nomina dei nuovi commissari.

La natura del decreto legge in questione quale atto formalmente legislativo, ma sostanzialmente amministrativo (legge-provvedimento), nonché la circostanza che la maggioranza delle doglianze sarebbero imputate proprio al Decreto legge n. 90/2008, porterebbe a considerare inammissibile il ricorso proposto, attesa la notifica del ricorso in data 9.10.2008, mentre la pubblicazione del provvedimento sarebbe avvenuta in data 23 maggio 2008. La declaratoria di inammissibilità produrrebbe quale conseguenza l'impossibilità di valutare l'istanza di rinvio degli

atti alla Corte Costituzionale per difetto di rilevanza della relativa questione. Infine, sono stati eccepiti ulteriori profili di inammissibilità del ricorso riguardanti la carenza di interesse e il difetto di giurisdizione e nel merito, comunque, il controinteressato ha concluso per la infondatezza dello stesso.

In prossimità dell'udienza di discussione anche le altre parti hanno depositato memoria conclusiva a sostegno delle rispettive pretese. In particolare, i ricorrenti hanno depositato documentazione da cui risulta un diniego da parte dell'Amministrazione alla richiesta dagli stessi formulata di accesso alle informazioni sugli indirizzi degli attuali Componenti della Commissione VIA-VAS. Con memoria depositata in data 8.5.2009, prot. n. 28267, i ricorrenti hanno replicato alle contestate eccezioni sostenendo di aver effettuato la notifica del ricorso presso la sede dell'ufficio pubblico in cui i nuovi commissari prestano servizio a seguito del predetto diniego di accesso alla richiesta di informazioni sugli indirizzi dei soggetti da intimare. Al riguardo, hanno evidenziato che in tal caso la notifica, ancorché non effettuata a mani proprie, rappresenterebbe una mera irregolarità tale da non menomare il diritto all'azione dei ricorrenti. Nel caso si ritenesse irregolare l'avvenuta notifica del ricorso ai controinteressati i ricorrenti hanno chiesto di essere rimessi in termini per rinnovare detta notifica. Inoltre, hanno evidenziato la sussistenza di altro ricorso RG n.7858/2008, anch'esso all'esame dell'odierna udienza, avverso i medesimi atti, e la notifica del presente gravame per pubblici proclami disposta con ord. n.5455/2008. Riguardo le contestazioni sulla procura alle liti del predetto precedente ricorso RG. 7858/2008 hanno rilevato che la validità della stessa dipenderebbe più che dalla forma, dalla sua sostanziale idoneità a notificare senza equivoci l'Autorità adita sulla base del complessivo esame dell'atto (Autorità inequivocabilmente indicata nell'intestazione e nel contenuto del ricorso), precisando altresì che l'eccezione apparirebbe superata dalla proposizione del presente ricorso avverso i medesimi atti con nuove

procure alle liti. Infine, riformulando i motivi di ricorso hanno insistito sulle argomentazioni a sostegno degli stessi, concludendo con la richiesta dell'accoglimento del gravame.

Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare ha prodotto memoria conclusiva in data 8.5.2009, prot.n. 27997 deducendo la infondatezza del ricorso e precisando, altresì, che il DM n. 193 del 2008 impugnato è stato ritirato e che la sua impugnazione sarebbe inammissibile. Secondo l'Amministrazione la Commissione de qua avrebbe competenze sui rifiuti e non vi sarebbe addebito di estraneità alla materia disciplinata dal decreto-legge in questione, in quanto lo Stato mantiene la competenza in materia di valutazione ambientale strategica dei piani e programmi connessi alla gestione dei rifiuti nonché quella relativa ai pareri VIA sugli impianti di smaltimento dei rifiuti pericolosi. Da qui sarebbe errata la censura di mancata motivazione, alla luce anche delle premesse del Decreto Legge riguardo le misure emergenziali da adottare nonché il disposto alle ragioni del contenimento della spesa pubblica, con notevole risparmio annuo riguardo i compensi da corrispondere atteso che la task-force da utilizzare sarebbe formata da personale ministeriale. Inoltre, la difesa erariale sottolinea che l'incremento dell'efficienza procedimentale, in parte sarebbe realizzato attraverso la rimodulazione proporzionale tra le diverse competenze ed esperienze dei nuovi componenti la Commissione, in parte in via di realizzazione mediante l'emanando decreto ministeriale, di natura regolamentare, di riordino della Commissione stessa. Detta rimodulazione delle competenze troverebbe diretta previsione nell'art.7 del Decreto legge con la conseguenza che risulterebbero impropri i richiami contenuti nel ricorso alle norme del c.d. spoil system e a quelle sulla partecipazione amministrativa rispetto alle quali l'urgenza vincolata e veicolata dalla norma primaria di provvedere (entro trenta giorni , termine sollecitatorio e rispettato

atteso che il 22 giugno 2008 è caduto di domenica) alla nomina configura un atto di alta amministrazione, ad ampia discrezionalità.

Infine, alla pubblica udienza del 21 maggio 2009, la causa è stata introitata dal Collegio per la decisione, unitamente ad altri ricorsi concernenti la disposta cessazione di componenti di commissioni presso il Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare.

DIRITTO

1. Viene in decisione la controversa vicenda, meglio descritta in fatto, che ha coinvolto le parti costituite in giudizio nel procedimento relativo alla nomina dei nuovi componenti della Commissione VIA, istituita presso il Ministero dell'Ambiente e per la Tutela del Territorio e del Mare, che ha portato all'esclusione dei precedenti commissari ricorrenti, a seguito dell'art.7 del DL 23 maggio 2008, n. 90, conv. nella Legge 14 luglio 2008, n. 123 recante "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile", nella parte in cui ha disposto la riduzione del numero dei componenti della Commissione stessa prevedendo un successivo decreto ministeriale per la nomina di nuovi commissari e un ulteriore decreto ministeriale per il riordino della Commissione medesima.

1.1. I ricorrenti hanno dedotto che i provvedimenti impugnati sono affetti da molteplici vizi di violazione di legge e di eccesso di potere, meglio indicati in fatto, ed hanno chiesto a questo Tribunale la pregiudiziale delibazione sui fondamenti giuridici della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del D.L.n.90 del 2008 in relazione a vari principi costituzionali.

L'Amministrazione resistente ha controdedotto alle censure attoree insistendo sulla legittimità degli atti impugnati con conseguente richiesta di rigetto del gravame. Con memorie difensive il controinteressato costituito ha preliminarmente eccepito profili di inammissibilità del ricorso ed ha ampiamente argomentato sulla

infondatezza delle censure avanzate dai ricorrenti anche riguardo ai rilievi sulla illegittimità costituzionale della predetta norma, insistendo per la reiezione del ricorso. Ordine logico impone, quindi, al Collegio di esaminare le predette questioni pregiudiziali.

1.2. Innanzitutto, non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità del gravame per la contestata violazione del principio del "ne bis in idem", atteso che detta preclusione processuale si verifica in presenza di due presupposti mutuati dalla disciplina civilistica ex art. 2909 cod. civ. e art. 324 cpc e applicabili al processo amministrativo, in quanto con esso compatibili: identità delle parti dei due giudizi e identità degli elementi identificativi dell'azione proposta, ossia il petitum e la causa petendi (ex multis, Tar Lazio, Roma, sez. III, 25 agosto 2006, n. 7509; Tar Puglia, Lecce, sez. II, 8 febbraio 2007, n.365; Tar Emilia Romagna, sez. I, 3 giugno 2008, n. 304; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 20 gennaio 2009, n.229). Nella specie, tra i ricorrenti dell'odierno ricorso figurano anche le sig.re Boni Maria Rosaria e Scalia Fiorella che non hanno impugnato il precedente ricorso RG n. 7858/2008, anch'esso all'esame dell'odierna udienza, con la conseguenza della non identità tra ricorrenti nell'ambito dei due gravami. Inoltre, tra i due ricorsi non c'è identità di petitum, atteso che nell'odierno gravame la domanda a questo Giudice verte sull'annullamento di una serie di provvedimenti (impugnati in entrambi i ricorsi) nonché di ulteriori decreti ministeriali adottati successivamente a quelli già impugnati con il ricorso RG n. 7858/2008. Né varrebbe obiettare la mancata utilizzazione dello strumento dei motivi aggiunti in quanto, a seguito dell'emanazione della legge n. 205 del 2000 l'impugnazione mediante motivi aggiunti degli atti emanati in pendenza di ricorso tra le stesse parti (e, nel caso, le parti come detto non sono identiche) si configura come una facoltà e non come un obbligo per il ricorrente, cui viene rimessa la scelta se agire proponendo un ricorso autonomo ovvero motivi aggiunti nell'ambito di quello pendente (cfr. Tar Liguria,

sez. II, 7 giugno 2007, n. 1050). Per di più vi è da aggiungere che il ricorso in esame è stato correttamente notificato e depositato (anche con riferimento agli adempimenti legati alla procura alle liti e alla notifica ai controinteressati) e gli asseriti profili di inammissibilità del ricorso RG n. 7858/2008, precedentemente proposto, non può determinare la inammissibilità anche di questo gravame non ostandovi il principio del ne bis in idem, in difetto della sussistenza dei prescritti presupposti per l'applicazione dello stesso nonché di una questione già definita.

1.3. Passando all'esame della successiva eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività si osserva che lo stesso è stato notificato in data 9.10.2008 e non può ritenersi proposto oltre il termine decadenziale in quanto, in data 1.7.2008 con la nota prot. n. DSA-2008-0018200, è stato comunicato ai ricorrenti il decreto del Ministro dell'Ambiente GAB/DEC/194/2008 del 23 giugno 2008, con cui si è proceduto alla nomina dei nuovi componenti della Commissione tecnica, con esclusione tra gli altri anche dei medesimi ricorrenti. Va disattesa, al riguardo, la dedotta (da parte controinteressata) intempestività dell'impugnazione del DL n. 90 del 2008, entrato in vigore in data 23 maggio 2008, tenuto conto che l'art.7, comma 1, di detto provvedimento ha previsto la riduzione da sessanta a cinquanta del numero dei commissari della Commissione istituita con DPR n.90 del 2007, rinviando a decreti successivi la nomina degli stessi nonché il riordino della Commissione medesima nell'articolazione delle Sottocommissioni, con la conseguenza che, alla data di entrata in vigore del decreto-legge, data da cui dovrebbero decorrere gli asseriti termini per l'impugnazione, non si è verificata la lesione diretta e attuale della situazione soggettiva protetta dei ricorrenti e i vizi non risultano immediatamente contestabili, attesa anche la necessaria emanazione dei decreti di attuazione ivi prescritti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5661). Da qui la infondatezza dell'eccezione proposta e la conseguente reiezione della stessa.

1.4. Il controinteressato ha eccepito, altresì, la inammissibilità per carenza di interesse facendola derivare dalla censurata inammissibilità di cui sopra (per violazione del “ne bis in idem” e per tardività) con riferimento al DM n.217/2008 impugnato per illegittimità derivata dalle illegittimità degli atti presupposti, in quanto lo stesso se annullato non consentirebbe ai ricorrenti alcuna utilità, attesa la sussistenza degli altri provvedimenti (e cioè, l’art.7 che ha disposto l’asserita decadenza e il provvedimento di nomina dei componenti). Al riguardo, il Collegio osserva che dalla reiezione delle predette eccezioni di inammissibilità, a cui il controinteressato collega anche la esaminata censura, ne deriva che l’oggetto della domanda dei ricorrenti deve riguardare la sua completa esposizione e cioè l’annullamento di tutti gli atti in epigrafe indicati e la valutazione complessiva degli stessi, compreso il DM n.217 del 2008. Da ciò anche detta eccezione di inammissibilità in quanto infondata non può essere accolta.

1.5. Resta da esaminare l’ultima eccezione di inammissibilità dedotta riguardante il difetto di giurisdizione con riferimento alla domanda di annullamento del DL n.90 del 2008, conv. dalla Legge n.123 del 2008 impugnato, che trattandosi di atto avente forza di legge sarebbe sottratto al sindacato di legittimità del G.A., per essere attribuito ex art.134 Cost. al giudizio della Corte costituzionale.

Osserva il Collegio che per l’esame di tali rilievi occorre anticipare sotto il profilo logico-sistematico alcune considerazioni che valgono anche per l’esame dei motivi di ricorso censurati (secondo, terzo e quarto motivo) relativamente alle questioni di legittimità costituzionale ivi sollevate dai ricorrenti.

Al riguardo, è principio consolidato di derivazione costituzionale (art 134 Cost) che gli effetti di una legge possono essere eliminati solo dalla Corte costituzionale, quale giudice naturale delle leggi, con la conseguenza che resta preclusa al G.A. ogni possibilità di sindacato diretto sull’atto avente forma e forza di legge, nella specie il decreto-legge, impugnato dinanzi a sé, che si risolverebbe, diversamente

opinando, in una sottrazione alla Corte costituzionale della sua esclusiva competenza nello scrutinio di legittimità degli atti aventi forza di legge.

In caso di leggi-provvedimento volte a “legiferare” scelte che di regola spettano all'autorità amministrativa e incidenti su un numero determinato di destinatari e a contenuto particolare e concreto, la tutela dei soggetti incisi da tali atti viene a connotarsi, stante la preclusione di un sindacato da parte del G.A., secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 59 del 1957, n.143 del 1989, n. 62 del 1993, nn. 347 e 492 del 1995, nn. 185 e 211 del 1988, nn.225, 226 e 364 del 1999, n. 429 del 2002, n. 267 del 2007, n. 21 del 2008 e, da ultimo, n. 137 del 2009).

Nella specie, la norma in contestazione è l'art.7, comma 1 del D.L.n.90 del 2008, conv. dalla legge n. 123 del 2008 che prevede espressamente che “Ai fini del contenimento della spesa pubblica e dell'incremento dell'efficienza procedimentale, il numero dei commissari che compongono la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale di cui all'articolo 9 del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n.90, è ridotto da sessanta a cinquanta, ivi inclusi il presidente e il segretario. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare procede, con proprio decreto, alla nomina dei cinquanta commissari, in modo da assicurare un congruo rapporto di proporzione fra i diversi tipi di competenze ed esperienze da ciascuno di essi apportate. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro dell'ambiente e delle tutela del territorio e del mare procede, con proprio decreto, al riordino della commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale”.

In riferimento a ciò, non si discute della natura di detta norma come legge-provvedimento, attesi i chiari connotati e il contenuto della stessa che confermano

tale qualificazione, né questo Giudice tende a radicare nell'ambito della propria giurisdizione un sindacato che non gli spetta per le ragioni di cui sopra, ma ciò che appare evidente è che sia l'eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione che quelle di illegittimità costituzionale formulate muovono da un equivoco di fondo. Il predetto art.7 non sopprime la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale (tra l'altro, richiamandola con i precisi riferimenti normativi art.9. del DPR 14.5.2007, n. 90) non prevedendo una interruzione dell'attività svolta dalla stessa, né altre soluzioni gestionali transitorie, ma al contrario, si limita letteralmente a prevedere che il numero dei commissari che la compongono "è ridotto da sessanta a cinquanta, ivi inclusi il presidente e il segretario". Non si tratta di una nuova commissione, quale organismo costituito ex novo rispetto a quello precedente istituito ai sensi dell'art.9 del DPR n.90 del 2007, come sostiene il controinteressato, ma di un ridimensionamento della Commissione esistente dal punto di vista numerico con una riduzione del numero degli attuali commissari.

Tale norma, inoltre, dispone che il Ministro del MATTM "procede, con proprio decreto, alla nomina dei cinquanta commissari, in modo da assicurare un congruo rapporto di proporzione fra i diversi tipi di competenze ed esperienze da ciascuno di essi apportate", ma ciò non per rinnovare la Commissione a seguito di una (pur non prevista dalla norma) decadenza dei precedenti commissari (ciò che determinerebbe, in effetti, un'interruzione dell'attività e una necessaria e contestuale disciplina del periodo transitorio fino alla completa attuazione della normativa con l'emanazione dei decreti), bensì per uno scopo specifico che è quello indicato nell'incipit della stessa norma (ai fini del contenimento della spesa pubblica e dell'incremento dell'efficienza procedimentale) nonché nella rubrica della medesima disposizione (Misure per garantire la razionalizzazione di strutture tecniche statali).

Inoltre, la disposizione stabilisce che “Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro dell’ambiente e delle tutela del territorio e del mare procede, con proprio decreto, al riordino della commissione tecnica di verifica dell’impatto ambientale” con il ripristino dell’articolazione della Commissione stessa nelle Sottocommissioni VIA, VAS e VIA speciale.

Osserva il Collegio che la ricostruzione interpretativa della norma nel senso indicato è quella più consona rispondendo la stessa non solo al dato letterale, sulla base del significato proprio della disposizione (“il numero dei commissari che compongono la Commissione è ridotto”) e, quindi, sulla base del canone in *claris non fit interpretatio*, ma anche in applicazione del criterio interpretativo logico-sistematico, in quanto trattasi di norma collegata con il DPR n. 90 del 2007, espressamente richiamato, che ha istituito detta Commissione VIA-VAS (composta da 60 commissari).

In tal senso depone anche l’applicazione di un criterio interpretativo teleologico, alla luce delle finalità di contenimento della spesa pubblica e di razionalizzazione delle strutture tecniche statali perseguite dalla norma in esame.

Del resto, tali finalità sono potenzialmente idonee a giustificare la riduzione dei componenti prevista dalla norma, ma non la radicale novazione dell’organo (con tutti i connessi adempimenti e costi), alla stregua del rispetto dei canoni della ragionevolezza, coerenza e non arbitrarietà ai cui dettami questo tipo di leggi-provvedimento, come quella in esame, devono essere uniformate (cfr. *ex multis*, da ultimo, Corte Cost., cit. n. 137 del 2009).

Alla luce di quanto precede sulla pretesa inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito con riferimento all’impugnazione dell’art.7, comma 1 del DL. n. 90 del 2008, il Collegio ribadisce la sussistenza della preclusione di un sindacato da parte del GA su detto atto avente forza di legge e nella delibazione preliminare del fondamento giuridico della questione incidentale di costituzionalità

della norma sollevata dai ricorrenti con il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso, ritiene che la stessa è manifestamente infondata e non rilevante ai fini del decidere, atteso che dalla disposizione in esame non risulta prevista una soppressione della Commissione con decadenza ex lege dei commissari componenti, ma una riduzione degli stessi (da 60 a 50) da attuare con successiva nomina e riordino da parte del Ministro competente, riduzione non contraria ai principi di ragionevolezza e non arbitraria, tenuto conto degli aspetti finalistici perseguiti dalla stessa.

1.6. Il Collegio deve ora esaminare l'eccezione di incostituzionalità sollevata dai ricorrenti con il primo motivo riguardo il contrasto del predetto art.7 del D.L. n. 90 del 2008 in esame con l'art.77 della Cost sotto il duplice profilo del difetto dei presupposti di necessità e urgenza, giustificativi dell'adozione dello strumento del decreto-legge ai sensi dell'art.77 della Cost. oltre che per assoluta estraneità dello stesso alle introdotte misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania.

Al riguardo, va osservato in generale che l'istituto della decretazione d'urgenza nel suo modello classico è funzionale alla necessità di sopperire ad esigenze eccezionali obiettivamente indifferibili, ma nella prassi viene utilizzato come procedura di abbreviazione del procedimento legislativo per quei provvedimenti ritenuti necessari e urgenti dal governo, ciò al fine di soddisfare una reale esigenza – ordinaria e non eccezionale– degli ordinamenti moderni, quella cioè di assicurare la rapidità e la tempestività dell'azione politica. In buona sostanza, la prassi applicativa ha fatto sì che detta forma di iniziativa legislativa venga utilizzata per provvedere riguardo qualsiasi materia , in casi che non presentano il carattere della “straordinarietà” intesa come eccezionalità e imprevedibilità, mentre gli stessi requisiti della necessità e urgenza si limitano a meri riferimenti formali.

In tale ottica, la Corte costituzionale, intervenuta sull'argomento, ha affermato che "l'utilizzazione del decreto-legge non può essere sostenuta dall'apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e urgenza, né può esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta. L'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e urgenza necessari per l'emanazione del decreto-legge può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità, il quale deve svolgersi su un piano diverso dalle valutazioni iniziali del Governo e successiva del Parlamento in sede di conversione e non è precluso dall'eventuale legge di conversione. A questa, infatti, non può riconoscersi efficacia sanante, poiché il difetto dei requisiti del "caso straordinario di necessità e d'urgenza" costituisce un vizio in procedendo della relativa legge, con cui è alterato il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie" (cfr. Corte cost., 23 maggio 2007, n171).

Orbene, tenendo fermi detti principi, il Collegio ritiene di non potere deliberare la manifesta infondatezza della questione in quanto, se da un lato è pur vero che l'art.7 – come interpretato – si limita a ridurre il numero dei componenti della Commissione senza disporre la decadenza ex lege di tutti i componenti e tale riduzione risponde alla disposta finalità riguardo il contenimento della spesa pubblica e l'incremento dell'efficienza procedimentale, dall'altro, tale norma non appare riconducibile al contenuto degli altri 19 articoli della legge, sotto il profilo dell'omogeneità del provvedimento complessivo volto a introdurre misure per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti in Campania e norme di protezione civile, non potendosi ritenere convincenti le osservazioni dell'Avvocatura Generale dello Stato e del controinteressato espresse al riguardo.

Sotto altro profilo il requisito di necessità ed urgenza non può risultare confermato dalla sola finalità della norma (contenimento della spesa pubblica e razionalizzazione delle strutture tecniche), ma deve emergere anche dai

presupposti desunti dalla relazione al disegno di legge di conversione del decreto-legge, la quale, nella specie, nulla indica in relazione all'esistenza di detto requisito al fine di giustificare il ricorso allo strumento del decreto-legge.

A tale proposito, è significativo l'orientamento della Corte cost. che sancisce la illegittimità costituzionale della norma che si connota per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita e sia priva dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza non essendo tale effetto sanato dalla conversione in legge del decreto-legge, ma, al contrario, trasmesso quale vizio in procedendo alla legge di conversione (cfr. Corte Cost. 23 maggio 2007, n. 171); aggiungendo a ciò l'ulteriore rilievo di criticità che, nella specie, neppure la relazione al disegno di legge di conversione del decreto-legge rende ragione dell'esistenza della necessità e urgenza di intervenire con la disposizione utilizzando lo strumento del decreto-legge.

1.7. Ai fini della sottoposizione della questione di legittimità costituzionale in esame alla Corte Costituzionale, la previa delibazione del giudice a quo però non può limitarsi alla sua non manifesta infondatezza, ma deve anche estendersi alla rilevanza della disposizione di legge sospettata di incostituzionalità ai fini della decisione del giudizio di merito.

A tale riguardo, va ribadito che la disposizione legislativa d'urgenza di cui all'art.7, pur invocata dalle parti resistenti, non può essere adottata a fondamento dei decreti ministeriali impugnati, perché in realtà non prevede la decadenza automatica dei componenti della Commissione già in carica alla data di pubblicazione del decreto-legge e non revocati.

Ne consegue che le censure di illegittimità dei decreti ministeriali impugnati, da esaminare nei paragrafi successivi, dovranno essere vagliate indipendentemente da ogni considerazione circa la legittimità della disposizione legislativa d'urgenza in esame, in quanto il suo contenuto non sarebbe comunque idoneo a giustificare

l'adozione dei provvedimenti impugnati e, dall'altro lato, che ogni questione circa la legittimità del decreto-legge in esame non risulta "essenziale" ai fini della definizione del giudizio in epigrafe, discendendone la manifesta irrilevanza – quindi l'inammissibilità – della questione di legittimità costituzionale di cui al primo motivo in esame (ma anche di quelle di cui ai successivi terzo, quarto e quinto motivo).

Pertanto, anche le questioni pregiudiziali di legittimità costituzionale di cui ai predetti motivi non possono avere corso, risultando inammissibili in ragione della loro mancata rilevanza ai fini della decisione del giudizio a quo.

2. Restano da esaminare le censure volte direttamente a far valere l'illegittimità "propria" (e non mutuata dalla norma di riferimento) dei decreti ministeriali impugnati. A tale riguardo, deve essere subito esclusa, per le ragioni illustrate al paragrafo 1.5 e più volte richiamate, la fondatezza delle censure di violazione di legge (riportate al secondo motivo) riferite all'art.7, comma 1 del D.L.n.90 del 2008 citato e della relativa legge di conversione, che, come sopra evidenziato, non consente, ma neppure vieta, la rinnovazione dell'organo e dei componenti, limitandosi a prevedere una fattispecie affatto diversa: la mera "riduzione" del numero dei componenti e il conseguente "adeguamento" – e non il totale rinnovo della composizione della Commissione.

2.1. Maggiore considerazione meritano le censure di violazione di legge, da parte del decreto ministeriale n. 194/2008 impugnato, riferite agli artt. 3 e 7 della legge n. 241 del 1990 nonché del provvedimento di nomina (o di recesso dal contratto) il tutto in violazione dell'art.3 e 21-quinquies della predetta legge n. 241 del 1990, senza neppure prevedere un indennizzo per i commissari "licenziati", in violazione dell'art.21-quinquies e 21 sexies della predetta legge.

Secondo il controinteressato, l'intervenuta decadenza ex lege dei ricorrenti per effetto della norma impedirebbe di poter configurare la sussistenza delle censure in

esame, in quanto fanno riferimento alla violazione di procedure partecipative e di requisiti (la motivazione) previsti dalla legge n. 241 del 1990 per l'adozione di atti aventi contenuto provvedimentale, mentre la decadenza sarebbe disposta in base ad un atto legislativo. La prospettazione del controinteressato si fonda sulla considerazione che l'impugnato decreto ministeriale, nominando ex novo tutti i componenti della Commissione, avrebbe dato esecuzione all'art. 7, comma 1, del D.L.n.90 del 2008, convertito con legge 123 dello stesso anno, che ha istituito un nuovo ufficio, un soggetto terzo rispetto al preesistente che si sostiene adesso sostituito, determinando, quindi, il verificarsi di decadenza ex lege e non di revoca o di applicazione di una regola di "spoil system".

2.2..Il Collegio ha, viceversa, precedentemente rilevato come, dall'interpretazione letterale, logico-sistematica e finalistica della disposizione legislativa d'urgenza invocata da parte resistente, discende che il contenuto della stessa sia il mero ridimensionamento di un organo collegiale composto da alte professionalità (atteso che altra interpretazione conduce alla non manifesta infondatezza della illegittimità costituzionale della norma). La disposizione infatti si limita a statuire, come già rilevato, che "...il numero dei commissari che compongono la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale, di cui all'articolo 9 del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 90, e' ridotto da sessanta a cinquanta, ivi inclusi il presidente e il segretario", ma senza nulla innovare nell'organizzazione, né nelle competenze, attività e funzioni.

2.3.. Di conseguenza, l'intera disciplina al riguardo resta quella previgente, ivi inclusa quella relativa alla nomina dei componenti con decreto del Ministro competente, che comunque afferisce direttamente ai poteri di auto-organizzazione del Ministero. Pertanto, l'ulteriore previsione legislativa d'urgenza, secondo cui "...il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare procede, con proprio decreto, alla nomina dei cinquanta commissari, in modo da assicurare un

congruo rapporto di proporzione fra i diversi tipi di competenze ed esperienze da ciascuno di essi apportate”, affinché non sia meramente confermativa di un potere preesistente, e quindi inutiliter data (ipotesi che l’interprete deve necessariamente escludere secondo il generalissimo principio di effettività degli atti pubblici), va letta in relazione alla necessità di adeguare la composizione dell’organo alle nuove prescrizioni, in quanto il ridimensionamento del numero dei commissari modifica anche l’attuale proporzione tra le diverse competenze ed esperienze ivi rappresentate.

2.4. Pertanto, essendo escluso che possa trattarsi della mera presa d’atto di una già intervenuta decadenza ex lege (in quanto la legge invocata non contiene, come si è sopra rilevato, tale previsione), il Collegio, ai fini della decisione, deve individuare i contenuti e la collocazione dell’impugnato decreto ministeriale n. 194/2008, per la parte in cui, nominando i nuovi componenti della Commissione, determina l’automatica cessazione dei ricorrenti dall’incarico precedentemente svolto, identificandosi da tale momento l’interesse comune dei ricorrenti alla riconferma nell’incarico o alla eventuale previsione di una motivata esclusione sulla base della argomentata valutazione del confronto tra le diverse competenze ed esperienze, così come prevede la norma (da qui l’ammissibilità del ricorso collettivo, contestata invece dal controinteressato, atteso il potenziale vantaggio di tutti i ricorrenti derivante dall’eventuale accoglimento dello stesso).

2.5. Esaminando il contenuto del DM n.194/2008 impugnato si rileva, in primo luogo, che non può trattarsi né di un annullamento d’ufficio della precedente nomina (mancando del tutto i requisiti e le condizioni di cui all’art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990), né di un recesso unilaterale dell’Amministrazione dal rapporto negoziale conseguito alla precedente nomina, ai sensi dell’art. 21 sexies della stessa legge n. 241 del 1990 (con la lesione di un diritto soggettivo connesso all’esecuzione di un contratto e con la conseguente carenza di giurisdizione di

questo TAR), poiché il provvedimento ministeriale impugnato si muove al di fuori delle previsioni civilistiche e non fa valere alcun profilo relativo all'adempimento del contratto di prestazione d'opera professionale che potrebbe, in ipotesi, essere configurato in relazione all'attività di ciascun componente.

Al contrario, l'Amministrazione intimata non fa alcun riferimento all'attività svolta dai componenti dell'organo, neppure per definire le relative spettanze economiche, ma pone nel nulla il precedente provvedimento amministrativo di nomina dei componenti di un organo amministrativo espressamente disciplinato dall'ordinamento giuridico e incardinato nella struttura ministeriale di riferimento, nominando contestualmente tutti i nuovi componenti nell'ambito del potere di auto-organizzazione amministrativa dei propri uffici.

Orbene, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, i provvedimenti devono essere individuati e classificati sulla base non del nomen juris, bensì del loro contenuto sostanziale, ovvero del potere realmente esercitato dall'Ufficio che li ha adottati (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2968; Tar Lazio, Roma, sez.III, 17 giugno 2008, n. 5916; Cass. Civ., sez. I, 2 settembre 2005, n. 17697). Ne consegue che, alla stregua del richiamato criterio di individuazione del potere realmente esercitato dall'Ufficio che ha adottato i provvedimenti, nella sostanza non si è in presenza (come è stato dimostrato) di una decadenza ex lege, né si tratta dell'applicazione di una qualche normativa di "spoils system" (eventualità, questa, esclusa anche dall'Amministrazione), e neppure vi è stato un recesso da un rapporto negoziale di prestazione professionale. Si è, invece, in presenza di una vera e propria revoca degli incarichi di componente della commissione, che in quanto tale postula il rispetto delle disposizioni sulle garanzie procedurali di cui alla legge n. 241 del 1990.

2.6. La revoca del provvedimento è disciplinata in via generale dall'articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990, come inserito dall'articolo 14, comma 1, della

legge n. 15/2005, “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario” con la precisazione che “se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”. Le controversie, anche in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono poi attribuite dalla norma “alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”. Si applicano quindi alla revoca, senza alcun dubbio, anche le norme generali sul procedimento amministrativo previste dalla medesima legge, a partire dall'adempimento garantistico di partecipazione di conoscenza del procedimento (art.7) fino alla obbligatoria esigenza di adeguata motivazione dell'atto, che si palesano ancor più determinanti nel caso di specie, in relazione all'ampia latitudine della discrezionalità amministrativa sottesa a quel tipo di provvedimento. Viene, anzi, in rilievo la costante giurisprudenza amministrativa, secondo cui l'adozione di un provvedimento (in questo caso, tacito) di secondo grado nell'esercizio dei propri poteri di autotutela, richiede una motivazione particolarmente aggravata, che dia conto sia dell'interesse pubblico concreto ed attuale perseguito, sia dell'avvenuta ponderazione con i diversi interessi pubblici e privati coinvolti, in particolare quando, come in questo caso, il provvedimento leda le legittime aspettative maturate dai privati interessati (in questo caso, i ricorrenti) (cfr. Tar Basilicata, sez. I, 5 marzo 2009, n. 61; Tar Sicilia, Catania, sez. III, 4 dicembre 2008, n. 2279; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 4 ottobre 2007, n. 8934).

Sulla base di quanto sopra considerato, il Collegio ritiene fondate le predette censure riguardo la carenza delle garanzie procedurali e di motivazione, nella fattispecie sottoposta al proprio giudizio, dedotte in particolare nel secondo, terzo e quarto motivo d'impugnazione, con la conseguente necessità, per questo Tribunale, di accogliere il ricorso in epigrafe.

2.7. In conformità ad un criterio di effettività della tutela giurisdizionale in relazione al petitum, ovvero ai beni della vita sostanzialmente oggetto del ricorso, il Collegio ritiene altresì necessario evidenziare che l'illegittimità formale e procedurale in parola si ripercuote, in realtà sulla stessa legittimità sostanziale del provvedimento di revoca tacita in esame.

La revoca è stata, infatti, disposta nei confronti dei componenti ancora in carica, prima della scadenza del mandato, senza alcuna istruttoria volta all'accertamento e alla valutazione dei risultati dell'attività compiuta da ciascun componente e dalla Commissione nel suo complesso, e quindi senza l'indicazione di elementi idonei a motivare la mancata conferma dei ricorrenti nell'incarico ancora in corso. E' altresì mancata l'indicazione della modifica dell'organizzazione, delle competenze e delle attività della Commissione, tale da determinare quei tratti di discontinuità eventualmente idonei a giustificare la novazione dell'organo ed il conseguente integrale rinnovo della Commissione. Infatti, contestualmente alla revoca tacita, è stata rinnovata la composizione dell'organo mediante un atto d'alta amministrazione con il quale sono stati nominati ex novo tutti i componenti della pur preesistente Commissione, anziché dover limitare l'esercizio della propria ampia discrezionalità alla riduzione di soli dieci commissari, così come previsto dalla legge, assicurando un congruo rapporto di proporzione fra le competenze ed esperienze da ciascuno apportate.

2.8. Risultano, pertanto fondate anche le ulteriori censure di illegittimità del provvedimento impugnato (riportate al terzo, quarto e quinto motivo d'impugnazione)

2.9. Ciò posto, il Collegio ritiene doveroso precisare che all'organo giurisdizionale giudicante è preclusa ogni valutazione che non sia strettamente tecnico-giuridica, e men che mai ogni valutazione di opportunità politica. Le considerazioni sopra esposte sono quindi svolte con esclusivo riferimento, da un lato, alle oggettive

contraddittorietà, ivi riferite, del comportamento dell'Amministrazione intimata rispetto agli interessi pubblici e alla normativa di riferimento e, dall'altro, alla parimenti oggettiva considerazione della contestualità fra la nomina dei nuovi componenti e la conseguente revoca tacita dei precedenti, prima della scadenza del mandato.

Ad assumere rilievo decisivo ai fini della decisione sulle censure ora in esame è , a giudizio del Collegio, la constatazione che il provvedimento di nomina impugnato ha recato un vulnus alla Pubblica Amministrazione, che ai sensi dell'art. 97 Cost. deve essere organizzata, determinando le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità di ciascuno in modo che “siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità” , così come confermato dal successivo art. 98.

Risulta quindi evidente la rilevanza, anche ai fini della tutela di diritti costituzionali, dei compiti conferiti all'Amministrazione mediante la Commissione tecnica presso il Ministero dell'Ambiente per la verifica dell'impatto ambientale, preposta allo svolgimento di rilevanti compiti istruttori in relazione ai progetti presentati dai proponenti e consultivi di alto livello tecnico-scientifico, attività caratterizzata dall'alto profilo scientifico-professionale e dalla grande ponderazione ed autorevolezza delle proprie conclusioni, dalla continuità dell'impegno dell'organo nonchè dal rispetto delle previste garanzie di affidabilità e imparzialità della propria organizzazione e di svolgimento dell'attività stessa.

Alla luce delle svolte ragioni, il provvedimento di nomina impugnato , che ha determinato la revoca tacita e immotivata, prima della scadenza del loro mandato, dei componenti della Commissione, da parte dell' Amministrazione, deve ritenersi illegittimo, sulla base delle predette censure dedotte , con conseguente accoglimento delle stesse.

3. Il Collegio, in relazione al decreto del Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare n.GAB/DEC/193/2008 del 23 giugno 2008, sottoposto al

giudizio dello stesso, rileva che detto provvedimento è stato ritirato dalla stessa Amministrazione, come risulta in atti e confermato dall'Avvocatura Generale dello Stato nella memoria difensiva, conseguentemente, attesa l'inefficacia dello stesso e la mancanza di lesività nei confronti dei ricorrenti, le censure formulate ai fini dell'annullamento del detto decreto non sono ammissibili.

4. Infine, riguardo l'impugnazione del decreto del Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare n.GAB/DEC/217/2008 del 28 luglio 2008 nonché degli ulteriori decreti n. n.GAB/DEC/205/2008 del 2 luglio 2008 n.GAB/DEC/206/2008 del 2 luglio 2008, si osserva che, nell'ambito del rapporto di presupposizione corrente fra atti inseriti all'interno di un più ampio contesto procedimentale, come quello in questione, l'annullamento del presupposto decreto ministeriale n. 194/2008, sulla base dei rilevanti vizi del procedimento, determina l'invalidità dei predetti decreti impugnati attesa l'intensità del nesso di presupposizione e di collegamento diretto tra gli stessi e l'unicità della sequenza procedimentale (cfr. Cons.Stato, sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5559; idem sez.V, 28 marzo 2008, n. 1331; idem, sez. VI, 23 dicembre 2008, n. 6520; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 25 marzo 2008, n. 1526; idem, sez. I, 6 maggio 2008, n. 3368).

5. In conclusione, sulla base delle superiori considerazioni, gli esaminati vizi procedurali e il riscontrato contrasto con i principi di ragionevolezza, imparzialità, continuità dell'azione amministrativa risultano fondati, con la conseguenza che il ricorso va accolto, con assorbimento degli altri vizi censurati e, per l'effetto, sono annullati i decreti ministeriali impugnati, unitamente ai successivi provvedimenti organizzativi direttamente connessi. Ne discende l'ordine al Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, in persona del Ministro p.t., di procedere entro il termine di 45 giorni, decorrenti dalla notificazione, a cura dei ricorrenti, della presente sentenza o dalla comunicazione della stessa, in via amministrativa, se anteriore, alla reintegrazione dei ricorrenti medesimi nella

Commissione meglio indicata in epigrafe, fino a concorrenza della durata originariamente prevista per detto incarico.

La peculiarità e complessità della vicenda nonché le ragioni della decisione giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, sez. II bis, pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto annulla i decreti ministeriali impugnati unitamente ai successivi provvedimenti organizzativi direttamente connessi, ed ordina al Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, in persona del Ministro pro tempore, di procedere entro il termine di 45 giorni, decorrenti dalla notificazione, a cura della parte ricorrente, della presente sentenza o dalla comunicazione della stessa, in via amministrativa, se anteriore, alla reintegrazione dei ricorrenti nella Commissione meglio indicata in epigrafe, fino a concorrenza della durata originariamente prevista per detto incarico.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza si eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 21 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Mariangela Caminiti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO