

# Provvedimento di VIA favorevole per la realizzazione del progetto per l'ampliamento di una discarica

Cons. Stato, Sez. IV 18 aprile 2019, n. 2523 - Maruotti, pres.; Caponigro, est. - Consorzio Azienda Multiservizi Intercomunale - Con.Ami (avv.ti Caia, Colombari e Sanino) c. Associazione Italiana per il World Wide Fund For Nature onlus (WWF) ed a. (avv. Ceruti) ed a.

**Ambiente - Provvedimento di VIA favorevole per la realizzazione del progetto per l'ampliamento di una discarica.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n. 184 del 2017, proposto dinanzi al Tar per l'Emilia Romagna, le associazioni di volontariato WWF, Panda Imola e Legambiente Medicina e i signori Stefano Frascineti e Maria Bianconi, hanno chiesto l'annullamento:

a) della deliberazione della giunta regionale dell'Emilia Romagna, prot. n. 2262 del 21 dicembre 2016, avente ad oggetto «provvedimento di VIA del progetto per l'ampliamento della discarica Tre Monti: recupero volumetrico in sopraelevazione del 3° lotto nel comune di Imola (BO) - Proponenti CON.AMI ed Herambiente»;

b) di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale, tra cui, in particolare, i verbali e gli esiti della conferenza di servizi conclusasi il giorno 12 dicembre 2016; la determinazione dell'A.R.P.A.E. n. DET-AMB-2016-5011 del 13 dicembre 2016; la determinazione dell'A.R.P.A.E. n. DET-AMB-2017-331 del 25/01/2017; la nota del Servizio aree protette foreste e sviluppo della montagna della Regione Emilia-Romagna, NP.2016.23538 del 1 dicembre 2016.

1.1. Il procedimento amministrativo ha riguardato, inizialmente, la valutazione di impatto ambientale del progetto presentato dal consorzio Con.Ami (in qualità di proprietario della discarica "Tre Monti") e dalla s.p.a. Herambiente (in qualità di gestore della discarica medesima) per l'ampliamento, in sopraelevazione, del lotto n. 3, e per la realizzazione ex novo, in estensione, del lotto n. 4.

1.2. A seguito del parere sfavorevole emesso dal Segretariato regionale del Mibact in relazione all'intero progetto, i proponenti hanno chiesto che la procedura di valutazione di impatto ambientale fosse limitata al solo lotto in sopraelevazione (lotto n. 3), espungendo dalla valutazione il lotto da edificare ex novo e in estensione (lotto n. 4).

1.3. La Regione Emilia Romagna ha proceduto ad indire la nuova conferenza di servizi.

1.4. Il Ministero dei beni culturali, con nota del 3 novembre 2016, ha evidenziato di aver già espresso il proprio parere (sfavorevole) ed ha puntualizzato che un nuovo esame del progetto vi sarebbe stato soltanto nell'ambito di una nuova procedura autorizzativa.

1.5. La conferenza di servizi si è svolta in data 12 dicembre 2016 ed il provvedimento conclusivo di VIA (favorevole) è stato emesso il successivo 21 dicembre.

2. Il Tar per l'Emilia Romagna, Sezione Seconda, con la sentenza n. 16 del 10 gennaio 2018, ha:

a) accolto il primo motivo di ricorso e assorbito tutti i restanti;

b) per l'effetto, annullato gli atti impugnati, fermi gli ulteriori provvedimenti amministrativi;

c) condannato la Regione Emilia Romagna alla rifusione, in favore dei ricorrenti, delle spese di lite liquidate in complessivi € 6.000,00 oltre accessori come per legge; compensato le spese nei confronti delle altre parti costituite; dichiarato irripetibili le spese nei confronti dell'Arpa Emilia Romagna, della Provincia di Ravenna, della Città Metropolitana di Bologna, del Comune di Riolo Terme, del Comune di Imola, tutti non costituiti in giudizio.

3. La sentenza è stata appellata, con tre separati giudizi, dal consorzio Con.Ami (ricorso n. 3272/2018), dalla società Herambiente (ricorso n. 3317/2018) e dalla Regione Emilia Romagna (ricorso n. 3319/2018).

4. L'appello del consorzio Con.Ami contiene le seguenti censure.

4.1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 136 e seguenti del D.lgs. n. 42/2004 e 14 e seguenti della legge n. 241/1990, e della legge regionale n. 9/1999. Travisamento in fatto e in diritto.

Il consorzio critica la sentenza di prime cure, nella parte in cui ha ritenuto che, nel rilasciare la VIA positiva, la Regione Emilia Romagna non avrebbe tenuto conto -illegittimamente- del parere non favorevole reso dal Segretariato regionale del MIBACT (nota prot. n. 8862 del 16 settembre 2016), considerando erroneamente acquisito il relativo assenso, in violazione dell'art. 14-quater della legge n. 241/1990.

4.2. Ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e seguenti della legge n. 241/1990 e della legge regionale n. 9/1999. Violazione dell'art. 25, comma 3-bis del d.lgs. n. 152/2006.

Il consorzio afferma che la sentenza di primo grado non è condivisibile nemmeno quando afferma che, alla conferenza di servizi, sarebbe applicabile l'art. 14-quater della legge n. 241/1990, nel testo *ratione temporis* vigente. L'art. 18, comma 2, della legge regionale n. 9/1999 - ad avviso dell'appellante- richiama le disposizioni della legge n. 241/1990 solo per quanto concerne le modalità di svolgimento della conferenza di servizi istruttoria e solo nei limiti della compatibilità.



Inoltre, aggiunge l'appellante, prevale in ogni caso la norma speciale di cui all'art. 25, comma 3-bis del D.lgs. n. 152/2006, che a sua volta richiama l'art. 26 del medesimo decreto.

4.3. Ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e seguenti della legge n. 241/1990 e della legge regionale n. 9/1999.

L'appellante sostiene che, nel caso all'esame, non è ravvisabile la fattispecie prevista dall'art. 14-quater della legge n. 241/1990 (espressione di un motivato dissenso), giacché il Segretario generale del MIBACT non ha mai reso, né tantomeno adeguato, il proprio pregresso parere negativo al nuovo contenuto del progetto presentato dai proponenti, limitato alla sola sopraelevazione dell'impianto.

4.4. Violazione e falsa applicazione degli artt. 136 e seguenti del D.lgs. n. 42/2004 e della legge regionale n. 9/1999.

Per l'appellante, la sentenza di primo grado sarebbe, comunque, errata, nella parte in cui afferma che il parere prot. n. 8862 del 16 settembre 2016 del Segretariato Regionale del MIBACT sarebbe ostativo al rilascio della VIA, anche per quanto concerne la sola sopraelevazione della discarica.

4.5. Violazione e falsa applicazione della legge regionale n. 9/1999 e del Titolo III del D.lgs. n. 152/2006.

Il consorzio appellante sostiene che, una volta stralciato dalla procedura di VIA il progetto di ampliamento della discarica (lotto n. 4), la valutazione degli impatti cumulativi ha fatto riferimento al (solo) progetto di recupero volumetrico in sopraelevazione del lotto n. 3, alla discarica attuale e agli altri impianti presenti sul territorio.

5. L'appello della società Herambiente contiene le seguenti censure.

5.1. Violazione dell'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 e degli artt. 14 e ss. della Legge n. 241/1990 - Erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto.

Il gestore sostiene che il Tar avrebbe errato nel ritenere che la Regione Emilia Romagna avesse illegittimamente omesso di tenere conto del parere (non favorevole) emesso dal MIBACT (nota prot. n. 8862 del 16 settembre 2016), considerando erroneamente acquisito il relativo assenso, in violazione dell'art. 14-quater della Legge n. 241/1990.

5.2. Erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto - Violazione sotto altro profilo dell'art. 146 del D.Lgs. 42/2004 - Violazione degli artt. 1 e 14 e ss. delle Legge n. 241/1990 - Violazione degli artt. 25 e 26 del D.Lgs. n. 152/2006 e 18 L.R. 9/1999 - Violazione degli artt. 19 e ss. e dell'Allegato VII alla Parte II del DLgs n. 152/2006 - Illogicità e contraddittorietà manifeste.

Il gestore ritiene, in sintesi, che:

a) la sopraelevazione non incide sui beni paesaggistici tutelati ex D.Lgs. n. 42/2004, rappresentati dall'area boscata e dal Rio Rondinella; non comporta impatti addizionali rispetto allo stato di fatto; interessa una porzione limitata e circoscritta dell'area di sedime;

b) l'art. 14-quater della legge n. 241/1990 non si applica al caso di specie, stante il disposto di cui all'art. 18 della legge regionale n. 9/1999; in ogni caso, pur ammettendo l'applicazione dell'art. 14-quater cit., il Mibact non avrebbe reso alcun rituale e motivato dissenso.

6. L'appello della Regione Emilia Romagna contiene le seguenti censure.

6.1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 131 e seguenti del D.Lgs. n. 42 del 2004, 14 e seguenti della L. n. 241 del 1990 (nella versione applicabile *ratione temporis*) e della L.R. n. 9 del 1999. Travisamento della situazione di fatto. Illogicità.

La Regione sostiene di avere "seguitato a convocare il Mibact alla conferenza di servizi semplicemente per ragioni di continuità e di leale cooperazione", e non perché si ritenesse vincolante il suo parere; inoltre, di avere sempre avuto ben chiaro il fatto che tale parere sarebbe stato, anzi, "ultroneo" rispetto alla decisione finale, giacché il progetto, a seguito dello stralcio del lotto n. 4, non riguardava più aree vincolate (aree boschive o attraversate da corsi d'acqua).

7. Il WWF si è costituito in tutti gli appelli; l'AGEA negli appelli n. 3272/2018 e n. 3317/2018; il Comune di Imola nell'appello n. 3319/2018

7.1. In particolare, il WWF ha chiesto:

a) in via principale, il rigetto dei gravami;

b) in via subordinata, in ipotesi di accoglimento dei gravami, l'accoglimento dei motivi di ricorso di primo grado dichiarati assorbiti ed espressamente riproposti in appello (2° motivo di ricorso di primo grado: eccesso di potere per perplessità manifesta, contraddittorietà e travisamento dei fatti, difetto di motivazione in relazione al parere del Mibact - violazione per falsa applicazione dell'art. 14-ter, comma 7, l. 241/1990; 3° motivo di ricorso di primo grado: violazione degli artt. 5, 22 e punto 4 dell'allegato VII del D.lgs. 152/2006 - eccesso di potere per carenza di istruttoria in relazione alla sottrazione del progetto alla valutazione complessiva degli impatti ambientali con artificioso frazionamento dell'intervento unitario; 4° motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 24, comma 9 bis, d.lgs. 152/2006 e dell'art. 15-bis l.r. 9/1999 in relazione all'omesso riavvio della procedura partecipativa a seguito del frazionamento progettuale; 5° motivo di ricorso di primo grado: eccesso di potere per plurima violazione del procedimento - violazione degli artt. 13 e 15-bis della l.r. 9/1999 - ulteriore violazione dell'art. 24, comma 9 bis, d.lgs. 152/2006; 6° motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 5 e dell'allegato g del d.p.r. 357/1997 - violazione dei contenuti minimi prescritti dalla d.g.r. Emilia Romagna 1191/2007 - eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione ed illogicità manifesta in relazione alla vinca; 7° motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 21 ed allegato vii al d.lgs. 152/2006 - eccesso di potere per



carenza di istruttoria ed illogicità manifesta in relazione all'omessa valutazione delle possibili alternative ed all' "opzione zero"; 8° motivo di ricorso di primo grado: violazione dell'art. 4 e dell'allegato vii del d.lgs. 152/2006 - eccesso di potere per carenza di istruttoria ed illogicità manifesta in relazione all'impatto del progetto sulla salute pubblica; 9° motivo di ricorso di primo grado: eccesso di potere per carenza di istruttoria ed illogicità manifesta in relazione all'omessa considerazione della situazione di contaminazione dell'area a seguito del cedimento del sistema profondo di captazione del percolato);

c) in via di ulteriore subordine, la sospensione del giudizio e la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale degli artt. 14, 16 e 17 della Legge regionale Emilia Romagna n. 13 del 2015, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

c.1) In relazione a quest'ultima domanda, il WWF ha precisato che la questione non sarebbe manifestamente infondata (la Corte costituzionale, con la sentenza n. 132 del 2017, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge regionale del Molise n. 4 del 4 maggio 2016, nella parte in cui ha attribuito all'Arpa poteri di amministrazione attiva; in questa parte, la legge regionale dell'Emilia Romagna, in questa sede da applicare, sarebbe sostanzialmente assimilabile alla norma già dichiarata incostituzionale) e sarebbe rilevante ai fini del decidere, giacché il ricorso introduttivo ha avuto ad oggetto, oltre all'impugnazione del provvedimento definitivo di VIA, anche gli atti presupposti e, in particolare, i pareri espressi dall'Arpa.

c.2) Il consorzio Con.Ami, la società Herambiente e la Regione Emilia Romagna, in sede di deposito delle rispettive memoria di replica, hanno eccepito l'insussistenza di quest'ultimo presupposto (rilevanza della questione ai fini del decidere), sostenendo che i motivi di ricorso di primo grado non hanno investito in alcun modo l'applicazione degli artt. 14, 16 e 17 della legge regionale n. 13/2015, riguardando -le censure- la decisione finale di VIA e gli atti rispetto alla stessa presupposti: questi ultimi, però, mai censurati autonomamente e direttamente sotto l'aspetto dell'attribuzione di poteri di amministrazione attiva all'ARPA.

7.2. L'AGEA si è costituita per far rilevare il proprio difetto di legittimazione passiva, non essendo stati impugnati atti o provvedimenti di sua competenza.

7.3. Il Comune di Imola ha controdedotto in ordine a due profili: il mancato espletamento della valutazione di impatto sanitario (VIS) e l'illogicità della prescrizione che impone il monitoraggio dell'aspetto sanitario successivamente alla realizzazione dell'impianto. Il Comune ha, pertanto, rassegnato le seguenti conclusioni:

*“- si rimette a giustizia sui motivi di appello della Regione Emilia-Romagna;*

*- nel merito, qualora l'appello della Regione venga accolto, chiede che sia disposta attività di consulenza tecnica o, in subordine, di verifica, al fine di accertare tutti i profili di natura igienico-sanitaria e di sicurezza ambientale correlati agli ampliamenti della discarica in contenzioso, in quanto non oggetto di opportuna valutazione nell'ambito del procedimento impugnato; profili tutti attinenti alla salute pubblica e oggetto dei motivi dichiarati assorbiti in primo grado e riproposti dagli appellati, ricorrenti innanzi al TAR”.*

7.3.1. La Regione Emilia Romagna ha controreplicato.

8. All'udienza camerale del 31 maggio 2018, le parti hanno rinunciato alla trattazione dell'incidente cautelare in vista della sollecita trattazione del merito della lite.

9. Le parti hanno ulteriormente insistito sulle rispettive tesi difensive mediante il deposito di documenti, memorie integrative e di replica.

10. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2018, la causa è stata discussa dalle parti ed è stata trattenuta dal Collegio in decisione.

11. Preliminarmente, va disposta la riunione degli appelli, ai sensi dell'art. 96 cod. proc. amm., perché concernenti l'impugnazione della medesima sentenza; va, inoltre, dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'AGEA, poiché la controversia non riguarda atti amministrativi emessi da questa Agenzia.

12. Nel merito, gli appelli non sono fondati e vanno, dunque, respinti.

12.1. Le ragioni del rigetto possono essere esposte, alla luce dei principi di sinteticità degli atti e di economia dei mezzi processuali, in modo sintetico e complessivo per i tre gravami proposti, sottintendendo -gli stessi- analoghe o, comunque, connesse, questioni logico-giuridiche.

13. La Sezione ritiene decisive, nel senso del rigetto degli appelli, le seguenti considerazioni:

- la decisione di indire la conferenza di servizi e di convocare il Segretariato regionale del Mibact, malgrado i proponenti avessero deciso di modificare il progetto originario, rinunciando alla richiesta di VIA per il lotto n. 4 (ampliamento dell'impianto) e limitandola al lotto n. 3 (sopraelevazione dell'impianto già esistente), è stata assunta dalla Regione Emilia Romagna;

- la Regione, così decidendo, ha manifestato chiaramente la volontà di ritenere rilevante e decisivo, ai fini del rilascio della VIA, l'apporto conoscitivo e valutativo dell'Amministrazione preposta alla cura dell'interesse sensibile espresso dal particolare contesto ambientale, e ciò -evidentemente- anche a prescindere dalla circostanza che il progetto (modificato dai proponenti in senso restrittivo) non riguardasse più l'area specificamente assoggettata a vincolo paesaggistico;

- dall'atto di autovincolo è derivato, a carico della Regione, l'obbligo di tenere in considerazione, ai fini della decisione finale, il parere manifestato dal Segretariato regionale del Ministero;

- il parere è stato espresso dal Segretario generale, il quale ha rinviato, *per relationem*, al proprio precedente parere (negativo) emesso il 16 settembre 2016, confermandolo;
  - quest'ultimo parere ha riguardato il progetto originariamente presentato dai proponenti (comprensivo dell'ampliamento del lotto n. 3 e della nuova edificazione del lotto n. 4) ed ha manifestato criticità in relazione ad entrambi i lotti (nel caso del lotto n. 3, criticità di carattere ambientale legate ai crinali e ai profili collinari; nel caso del lotto n. 4, criticità di carattere paesaggistico, in ragione della presenza di boschi e di corsi d'acqua);
  - nella prospettiva del corretto esercizio della discrezionalità amministrativa, secondo il canone della cd. "buona e prudente amministrazione", la Regione avrebbe dovuto, anche in questo stadio, valutare l'impatto cumulativo del progetto, nell'ottica complessiva dell'intervento da realizzarsi (soprattutto, ai fini della compatibilità col PTPR);
  - la prospettazione difensiva delle parti appellanti, secondo la quale l'impatto cumulativo sarà (o potrà essere) valutato in sede di procedura di VIA relativa al lotto n. 4, oltre ad essere genericamente formulata e non assistita da adeguato supporto probatorio, non riesce a dare conto delle ragioni per le quali l'esame dell'impatto cumulativo non possa essere effettuato nell'ambito della presente procedura di VIA, anziché essere rinviato ad un momento successivo, dal momento che si conosce già *ex ante* lo sviluppo progettuale dell'opera;
  - la parcellizzazione dell'originario progetto in due progetti diversi, ciascuno sottoposto a procedimenti paralleli di VIA, instaurati l'uno successivamente all'altro, non può divenire motivo od occasione di elusione del controllo spettante al Ministero dei beni culturali ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. n. 42 del 2004;
  - siffatto controllo si estrinseca anche sulle aree esterne di interferenza, nei limiti in cui ciò sia funzionale e strumentale alla conservazione del bene paesaggistico tutelato;
  - la fattispecie è ravvisabile esemplarmente nel caso all'esame, giacché, per un verso, il progetto è stato ideato, all'origine, dagli stessi proponenti come unitario (sopraelevazione e nuova estensione della discarica) e, per un altro verso, è stata la stessa Regione a decidere di autovincolarsi alla richiesta del parere del Mibact (anche) per il nuovo progetto stralciato e non più formalmente riguardante un'area sottoposta a vincolo, ingenerando così in tutte le Autorità coinvolte nella conferenza, il convincimento e il ragionevole affidamento circa la sussistenza di una relazione di interferenza tra le aree tutelate e quelle immediatamente viciniori, non sottoposte a vincolo;
  - la Regione, a prescindere dalla natura non vincolante del parere espresso dal Mibact, avrebbe dovuto motivare specificamente le ragioni del superamento del dissenso, non potendosi limitare, *sic et simpliciter*, a ritenere il parere medesimo come mai reso;
  - non è rilevante, in questa sede, interrogarsi su quelle che sarebbero dovute essere le corrette modalità di conclusione dei lavori della conferenza di servizi (se, cioè, l'Autorità chiamata ad esprimere la decisione finale, è quella prevista dalla fattispecie generale di cui all'art. 14-quater della legge n. 241/1990 o, piuttosto, da quella speciale di cui all'art. 25 del D.lgs. n. 152/2006), giacché l'emanazione del provvedimento impugnato (la VIA favorevole) è inficiata, a monte, dall'avere, la Regione:
    - a) non espresso alcuna specifica motivazione in ordine all'apporto del Mibact (ciò comporta la conferma dell'accoglimento – da parte del TAR . del primo motivo di ricorso);
    - b) non espresso alcuna specifica motivazione circa l'aspetto relativo alla sottrazione del progetto, così come originariamente ideato dai proponenti, alla valutazione complessiva degli impatti ambientali, mediante la parcellizzazione dell'intervento unitario in due interventi separati, divenuti oggetto di due parallele procedure di VIA, formalmente distinte, ma materialmente e funzionalmente riguardanti lo stesso sito (ciò comporta l'accoglimento del secondo e del terzo motivo di ricorso, assorbiti e riproposti in questo grado).
14. In definitiva, pertanto,
- a) vanno respinti gli appelli principali;
  - b) in accoglimento delle censure riproposte in questa sede, vanno accolti il secondo e il terzo motivo del ricorso originario e, per l'effetto, va riformata la sentenza di primo grado, *in parte qua*;
  - c) va respinta l'istanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale di cui in epigrafe, perché irrilevante ai fini del decidere.
15. La complessità delle questioni trattate costituisce giusto motivo di integrale compensazione delle spese di lite del presente grado di appello.
- P.Q.M.
- Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sugli appelli nn. 3272/2018, 3317/2018 e 3319/2018, come in epigrafe proposti:
- li riunisce;
- dichiara il difetto di legittimazione passiva di AGEA;
- respinge gli appelli principali;
- accoglie le censure con cui sono stati riproposti il secondo e il terzo motivo di ricorso originario e, per l'effetto, riforma la motivazione sentenza di primo grado, *in parte qua*, salvo il suo dispositivo di annullamento;
- respinge l'istanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale, per le ragioni di cui in parte motiva;
- compensa tra le parti le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

*(Omissis)*

