

Diniego all'accoglimento dell'istanza volta all'ottenimento del provvedimento autorizzatorio unico (PAU) per la realizzazione e gestione di una discarica controllata di rifiuti speciali non pericolosi

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 4 maggio 2022, n. 438 - Gabbricci, pres.; Pavia, est. - Roncelli Costruzioni s.r.l. (avv.ti Fiorona e Loda) c. Provincia di Cremona (avv. Colombo) ed a.

Ambiente - Diniego all'accoglimento dell'istanza volta all'ottenimento del provvedimento autorizzatorio unico (PAU) per la realizzazione e gestione di una discarica controllata di rifiuti speciali non pericolosi.

(*Omissis*)

FATTO

1. Il 27 maggio 2019 la ricorrente ha acquistato un'area sita nel Cappella Cantone, precedentemente adibita a cava di sabbie e ghiaie.
2. Il 1° dicembre 2020 la Roncelli Costruzioni s.r.l. ha presentato alla Provincia di Cremona un'istanza per il rilascio di un Provvedimento Autorizzatorio Unico (PAU), ex art. 27 bis del d.lgs. n. 152/2006, relativo al progetto di realizzazione e gestione di una discarica controllata di rifiuti speciali non pericolosi.
3. In data 11 dicembre 2020 il Settore Ambiente e Territorio della Provincia ha chiesto agli Enti interessati di esaminare la documentazione e di indicare gli eventuali motivi ostativi al rilascio dell'autorizzazione richiesta. Poiché il Dirigente del Settore Infrastrutture Stradali provinciale ha evidenziato delle criticità viabilistiche che avrebbero impedito l'accoglimento dell'istanza, l'amministrazione precedente ha notificato alla ricorrente il preavviso di rigetto, ex art. 10-bis l. 241/90 e il 26 febbraio 2021 ha respinto l'istanza con il provvedimento n. 121.
4. Con ricorso, notificato il 27 aprile 2021 e depositato il successivo 26 maggio, la ricorrente ha impugnato il provvedimento in epigrafe chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, perché asseritamente illegittimo.
5. Il 31 maggio 2021 si è costituita la Provincia e il successivo 4 giugno si è costituito il Comune di Cappella Cantone.
6. All'udienza camerale del 9 giugno 2021 il Collegio ha richiesto un'integrazione documentale per comprendere se l'accesso alternativo indicato dalla Provincia fosse effettivamente esistente e concretamente utilizzabile nonché se sussistessero ulteriori ragioni che avrebbero potuto portare ad un possibile diniego dell'autorizzazione richiesta.
7. All'udienza camerale del 29 luglio 2021 il Collegio ha ritenuto che le esigenze della ricorrente potessero essere meglio tutelate con una celere fissazione del merito della controversia ex art. 55 comma 10 c.p.a. .
8. Il 28 dicembre 2021 sono intervenuti *ad opponendum* il signor Mario Lameri e la società Lameri s.p.a.
9. In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato documenti, memorie conclusionali e di replica nei termini di rito.
10. All'udienza pubblica del 27 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione a seguito di discussione orale.

DIRITTO

1. Prima di affrontare il merito del ricorso il Collegio deve preliminarmente esaminare l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse sollevata dalla Provincia e dal Comune di Cappella Cantone.

A dire dei resistenti, infatti, la pericolosità dell'utilizzo della S.S. 415 per accedere al sito, e il conseguente divieto di fruizione della stessa per effettuare le manovre di ingresso, sarebbero stati sanciti dall'accordo di programma del 2018 e dal P.G.T. del Comune di Cappella Cantone, ormai inoppugnabili.

Sul punto la ricorrente evidenzia, invece, non solo che il menzionato accordo sarebbe stato richiamato nel provvedimento impugnato a scopo meramente esemplificativo ma anche che esso avrebbe efficacia limitata alle parti che lo hanno sottoscritto mentre il P.G.T. comunale non sarebbe stato impugnato perché non avrebbe ad oggetto l'area di sua proprietà. L'eccezione è infondata.

Il Collegio ritiene, infatti, che l'odierna ricorrente non era soggetta all'onere di impugnazione del menzionato accordo perché anche le previsioni attinenti alla viabilità in esso contenute hanno ad oggetto il solo sito interessato dal progetto e sono, pertanto, vincolanti solo per i suoi sottoscrittori.

2. Sempre in via preliminare, il Collegio deve esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'intervento proposto dal sig. Lameri, personalmente e nella sua qualità di Presidente, legale rappresentante *pro tempore*, della Lameri s.p.a., sollevata dalla parte ricorrente.

L'eccezione è fondata perché, come noto, l'intervento nel processo amministrativo non è litisconsortile autonomo, bensì adesivo dipendente, a sostegno delle ragioni di una o di altra parte ed è consentito a condizione che il soggetto, se



legittimato, non sia decaduto dal diritto di impugnare il provvedimento amministrativo.

Poiché, nel caso di specie, l'interveniente chiede «l'annullamento del medesimo Decreto n. 121/2021, prot. n. 12197, limitatamente alla parte in cui non è chiaro "SE" il dirigente i) abbia omissis di pronunciarsi e/o "SE" ii) si sia pronunciato negativamente anche sulle autorizzazioni necessarie previste dall'art. 27 bis D.Lgs. 152/2006» adducendo a suffragio della propria tesi censure ulteriori e diverse rispetto a quelle contenute nel ricorso introduttivo e siccome alla data dell'intervento il termine per impugnare il provvedimento era ampiamente spirato, l'eccezione è fondata e l'atto di intervento deve essere dichiarato inammissibile.

3. Con il primo motivo del ricorso la ricorrente evidenzia che la decisione della Provincia non solo impedirebbe la realizzazione del recupero ambientale degli ambiti estrattivi esauriti, previsto sia dal PGT comunale sia dall'art. 21 l.r. 14/98, ma inibirebbe di fatto l'accesso al sito e, quindi, la realizzazione di qualsiasi progetto.

Sul punto la Provincia resiste, invece, che il rigetto dell'istanza sarebbe avvenuto nonostante il suo interesse per il progetto di riqualificazione *de quo*, a causa delle criticità viabilistiche che erano, tra l'altro, note sin dal 2009.

Il motivo è infondato.

L'asserzione della ricorrente circa la volontà ostruzionistica della Provincia è, infatti, non solo indimostrata ma addirittura contraddetta dal comportamento giudiziale e stragiudiziale della stessa che non solo ha suggerito, sin dal proprio preavviso di rigetto, la possibile viabilità alternativa ma ha addirittura assicurato, per il tramite del proprio difensore che, in caso di approvazione del progetto, essa sarà «in concreto approntata, così da consentire che la discarica entri in esercizio e se ne possa avvalere».

Poiché, quindi, la Provincia ha esercitato i propri poteri nel rispetto delle norme attributive degli stessi, nonché del canone di leale collaborazione e siccome è stata indicata alla ricorrente la viabilità alternativa che permetterebbe di superare il rilievo, il motivo è infondato e deve essere respinto.

3. Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente asserisce che la Provincia non avrebbe potuto rigettare *de plano* l'istanza senza avviare il procedimento previsto dall'art. 27-bis comma 4 del d.lgs. 152/06 (indire una conferenza di servizi per analizzare il progetto e le sue eventuali criticità) e solo all'esito dello stesso avrebbe potuto emanare un provvedimento negativo.

A dire dei resistenti, invece, poiché il rilievo avrebbe carattere preliminare la procedura di rigetto adottata sarebbe quella prevista dagli artt. 4 comma 6, della L. R. n. 5/2010 e 4 comma 1 lettera c), del R.R. n. 2/2020.

Il motivo è infondato.

Dal combinato disposto degli artt. 4 comma 6 della l.r. 5/2010 e 4 comma 1 del r.r. 2/20 emerge, infatti, che l'amministrazione procedente è tenuta a inviare ai soggetti interessati la documentazione ricevuta prima della convocazione della conferenza di servizi in modo che la esaminino e comunichino la sussistenza di quei motivi ostativi preliminari che possono legittimare un provvedimento di diniego, previa instaurazione di un contraddittorio procedimentale ma senza indizione di una conferenza di servizi.

Il Collegio ritiene, infatti che tale interpretazione della normativa regionale sia l'unica possibile, in primo luogo, perché la previsione dell'articolo 4 comma 6 della l.r. 5/10, secondo cui, in caso di respingimento del progetto prima dell'indizione della conferenza di servizi, «il proponente, in applicazione di quanto disposto all'articolo 29, comma 2 quater, della legge 241/1990, può richiedere la restituzione degli oneri istruttori di cui all'articolo 3, comma 5, con conseguente obbligo di restituzione degli stessi in capo all'autorità competente per la VIA», implica il mancato avvio della fase istruttoria.

Inoltre, l'interpretazione della ricorrente svilirebbe il ruolo della conferenza di servizi, in aperto contrasto con il disegno normativo prefigurato dallo stesso art. 27-bis del codice dell'ambiente «in base al quale la conferenza di servizi assurge a sede decisoria di adozione del provvedimento di VIA regionale, secondo una previsione teleologicamente connessa agli effetti unitari del provvedimento» (Corte Costituzionale, 19 giugno 2019, n.147).

Infine, l'ampia formulazione della legislazione regionale impedisce di circoscrivere i "motivi ostativi" a mere ragioni urbanistiche come parrebbe invece sostenere la ricorrente.

Poiché, quindi, non sussisteva alcun obbligo dell'autorità procedente di valutare la questione in una conferenza di servizi, il motivo è infondato e deve essere respinto.

4. Con il terzo motivo del ricorso la ricorrente eccepisce che l'amministrazione procedente avrebbe imposto un adeguamento del progetto sulla base della D.G.P. n. 479 del 7.10.2009 la quale non solo farebbe riferimento ad un altro e diverso progetto di discarica ma anche ad una situazione viaria non più attuale.

Sul punto la Provincia evidenzia, invece, la fallacia della tesi della ricorrente poiché la menzionata delibera non rappresenterebbe la ragione giustificatrice del diniego ma sarebbe stata citata solo per evidenziare che la manovra *de qua* era ritenuta pericolosa da almeno quattordici anni e i documenti prodotti ed esaminati in sede istruttoria dall'amministrazione procedente dimostrerebbero che, nonostante il passare del tempo, non si sarebbero verificati significativi miglioramenti della sicurezza del percorso.

Il motivo è infondato perché dall'analisi del provvedimento impugnato emerge che il riferimento alla D.P.G. 479 è solo una delle argomentazioni poste alla base del diniego. Essa è stata, infatti, menzionata dall'amministrazione procedente al solo scopo di evidenziare che la manovra prevista dal progetto è ritenuta pericolosa sin dal 2009. Emblematica, sul punto,

risulta essere l'affermazione secondo cui «*pur essendo il progetto ora proposto, diverso da altri esaminati in precedenza, la Provincia di Cremona con le succitate Delibere ha chiaramente assunto negli anni per gli aspetti viabilistici le proprie determinazioni ponendo la sicurezza stradale quale elemento di interesse pubblico da tutelare, attraverso il rispetto delle prescrizioni formulate. Tra l'altro, appare quanto meno avere alcune similitudini il progetto in esame con quelli considerati in passato ed oggetto delle D.G.P. cui nuovamente ci si riferisce*».

Alla luce di quanto esposto, il motivo è infondato e deve essere respinto.

5. Con il quarto motivo del ricorso la ricorrente evidenzia come, nonostante il Comune resistente abbia recepito nel proprio P.G.T. le previsioni viabilistiche previste dalla menzionata D.G.P. n. 479, l'area oggetto del progetto si troverebbe all'esterno della perimetrazione di ambito.

A dire della Provincia la censura sarebbe, invece, irrilevante perché dalle D.G.P. n. 479/2009 n. 190/2014 nonché dal disposto dell'art. 3 dell'accordo di programma del 2018 si evincerebbe che le prescrizioni viabilistiche si applicherebbero all'intero comparto.

Il motivo è infondato.

Come evidenziato nel precedente paragrafo, infatti, le osservazioni della Provincia prescindono dall'oggetto della delibera 479 perché attengono alla generica pericolosità della manovra proposta dal progetto, indipendentemente, quindi, dal luogo ove i mezzi faranno ingresso.

6. Con il quinto motivo del ricorso la ricorrente asserisce che le previsioni viabilistiche espresse dalla D.G.P. n. 479 sarebbero impraticabili sia materialmente sia giuridicamente. Il tracciato proposto implicherebbe, infatti l'utilizzo della viabilità "agricola" preesistente che sarebbe, però, del tutto inidonea all'attuazione del progetto prospettato.

Sul punto la Provincia evidenzia, invece, che la prima soluzione proposta coinciderebbe con la soluzione viabile prescritta all'art. 3 dell'accordo di programma relativo alla realizzazione del corsodromo mentre la seconda soluzione richiederebbe certamente un intervento attivo dell'odierna ricorrente.

Il motivo è infondato.

Dall'analisi degli atti di causa è, infatti, emerso, che, nonostante la viabilità alternativa proposta non sia allo stato idonea a sopportare il volume di traffico derivante dalla realizzazione del progetto, la Provincia si è formalmente impegnata, per il tramite del proprio difensore, a garantire, che, in caso di accoglimento del progetto, la soluzione proposta sarà «*in concreto approntata, così da consentire che la discarica entri in esercizio e se ne possa avvalere*».

7. Con il sesto motivo del ricorso la ricorrente evidenzia che gli ostacoli alla realizzazione del progetto indicati nel provvedimento impugnato ben potrebbero essere superati dall'art. 208 d.lgs. 152/06 che consentirebbe di variare lo strumento urbanistico per la realizzazione di progetti di pubblica utilità.

I resistenti evidenziano, invece, come il rigetto dell'istanza della ricorrente non sia dovuto ad un contrasto del progetto con gli strumenti urbanistici ma con profili di sicurezza stradale.

Il motivo è infondato e deve essere respinto perché, come visto, le ragioni della Provincia sono connesse a esigenze di sicurezza stradale e prescindono, quindi, dalla compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici.

8. Con il settimo motivo del ricorso la ricorrente evidenzia come l'amministrazione precedente avrebbe violato il disposto dell'articolo 10-bis della legge 241/90 perché avrebbe negato l'autorizzazione richiesta adducendo una motivazione diversa da quella prospettata nel preavviso di rigetto.

A dire della ricorrente, infatti, mentre la comunicazione ex art. 10-bis l. 241/90 avrebbe rilevato la mancata conformità del progetto con la D.G.P. n. 479 del 2009, il provvedimento di diniego si fonderebbe, invece, su ulteriori e diverse criticità della rete viaria.

I resistenti evidenziano, invece, come entrambi gli atti si fonderebbero sull'impraticabilità della manovra prospettata nel progetto e il provvedimento di diniego si sarebbe limitato ad approfondire la questione, anche alla luce delle controdeduzioni della ricorrente.

Il motivo è infondato.

L'introduzione nel nostro ordinamento del preavviso di rigetto ha segnato l'ingresso di una nuova modalità di partecipazione al procedimento, in cui si è voluto "anticipare" l'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole alla fase endoprocedimentale per assicurare al privato la possibilità di comunicare quelle ragioni, fattuali e giuridiche, che potrebbero contribuire a far assumere all'amministrazione una diversa determinazione finale (ex multis Consiglio di Stato, sez. III, 05 dicembre 2019, n. 834).

Ciò posto, risulta agevole comprendere perché la giurisprudenza reputi illegittimo, per violazione dell'art. 10-bis l. 241/90, il provvedimento di diniego la cui motivazione sia arricchita di ragioni giustificative diverse e ulteriori rispetto a quelle preventivamente sottoposte al contraddittorio procedimentale (ex multis T.A.R. Calabria, Catanzaro sez. II, 12 gennaio 2016, n. 49). Pur non sussistendo, infatti, un rapporto di identità, tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti, ben potendo la P.A. ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche, è necessario che il contenuto sostanziale del provvedimento di rigetto si iscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10-bis perché, in caso contrario, l'interessato sarebbe privato della facoltà di interloquire efficacemente con l'Amministrazione (ex multis T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste sez. I, 12 dicembre 2017, n. 371).

Ciò posto, dall'analisi degli atti di causa si evince come l'amministrazione precedente abbia rispettato tali principi poiché le motivazioni poste alla base del rigetto dell'istanza rappresentano dei meri approfondimenti di quanto comunicato in sede di preavviso di rigetto.

A prescindere, infatti, dalle affermazioni circa la vigenza della D.G.R. 479, il preavviso di rigetto è chiaro nell'asserire che, poiché la sicurezza stradale potrebbe costituire un motivo ostativo all'accoglimento dell'istanza, sarebbe necessario «*che l'accesso alla costruenda discarica sia garantito esclusivamente mediante viabilità interna (esistente o di nuova previsione)*». Senza contare che tale interpretazione è stata fatta propria dalla stessa ricorrente la quale, nelle proprie controdeduzioni, non si è limitata ad asserire l'obsolescenza della situazione di fatto e diritto cristallizzata nella menzionata delibera ma ha, altresì, esaminato l'intera procedura di accesso al sito sostenendone la percorribilità in sicurezza.

Poiché, quindi, le motivazioni del provvedimento impugnato rappresentano una naturale evoluzione del contraddittorio instaurato con il preavviso di rigetto, il motivo è infondato e deve essere respinto.

9. Con l'ottavo motivo la ricorrente asserisce l'insussistenza delle dedotte criticità alla rete viaria mentre la Provincia ribadisce la pericolosità della manovra, anche perché la strada sarebbe percorsa a grande velocità da un elevato numero di vetture.

Il motivo è infondato.

Premesso che il giudizio sulla pericolosità di un determinato progetto è espressione di discrezionalità tecnica censurabile in sede giurisdizionale solo qualora il suo esercizio sia arbitrario illogico o irragionevole, il Collegio ritiene che la Provincia abbia esercitato correttamente i propri poteri analizzando i rischi della strada alla luce delle concrete modalità di fruizione; emblematico, sul punto, risulta essere il fatto che il c.d. "triangolo di visibilità" sia stato parametrato alla velocità media degli utenti calcolata sulla base di appositi rilevamenti, e non di su quella astrattamente imposta dai limiti di velocità.

Poiché, quindi, l'amministrazione precedente ha fatto buon uso dei propri poteri, il motivo è infondato e deve essere respinto.

10. Alla luce delle ragioni esposte l'intervento del signor Lamieri e della Lamieri s.r.l. deve essere dichiarato inammissibile mentre il ricorso è infondato e deve essere respinto.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(*Omissis*)