

Istanza di ampliamento di una discarica per rifiuti non pericolosi

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 24 aprile 2023, n. 252 - Migliozzi, pres.; Amovilli, est. - Sicura S.r.l. (avv.ti Prati, Scotti e Capone) c. Regione Emilia-Romagna (avv.ti Puliatti e Ricci) ed a.

Ambiente - Istanza di ampliamento di una discarica per rifiuti non pericolosi - Rigetto - Diniego dell'autorizzazione unica regionale - Azione di ottemperanza.

(Omissis)

FATTO

1.-Con il ricorso in esame l'odierna ricorrente ha promosso azione di ottemperanza ex artt 31 e 114 c.p.a. della sentenza n. 378 del 28 aprile 2022, non definitiva in quanto appellata, ed in subordine di annullamento ex art. 32 c. 2 c.p.a., previa conversione del rito, degli atti asseritamente in contrasto con la sentenza.

La vicenda per cui è causa riguarda l'istanza presentata dalla ricorrente Sicura s.r.l. per l'ampliamento dell'attuale discarica sita nel territorio del Comune di Comacchio segnatamente per la realizzazione di un nuovo lotto destinato a rifiuti classificabili come speciali non pericolosi, di provenienza prioritaria dall'Emilia-Romagna ed inoltre dell'installazione di una piazzola destinata alla produzione di energia elettrica mediante combustione/recupero energetico del biogas derivante dalla fermentazione anaerobica dei rifiuti.

Ai sensi dell'art. 7 della L.R. n. 4/2018, la competenza al rilascio del provvedimento unico di autorizzazione è stata individuata in capo alla Regione Emilia-Romagna, previa istruttoria svolta da Arpae.

In esito a tale istruttoria, l'istanza autorizzatoria relativa al progetto suddetto è stata rigettata con Delibera di Giunta Regionale n. 705 del 17 maggio 2021 recante il diniego di provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR).

A fronte della decisione di diniego, la società impugnava avanti a questo TAR con ricorso Rg. 574/2021 il provvedimento regionale n. 705/2021 contestando lo svolgimento dell'iter istruttorio che lo ha preceduto.

A sostegno del gravame la ricorrente deduceva articolati motivi di gravame ovvero in sintesi: il contenuto negativo dell'atto regionale (e della conclusione dei lavori della Conferenza di Servizi) sarebbe stato illegittimo in quanto fondato esclusivamente sulla posizione contraria espressa dal Comune di Comacchio relativamente all'idoneità del progetto a costituire variante al PRG. Ad avviso della società ricorrente, le Amministrazioni avrebbero attribuito alla prospettazione del Comune un rilievo che in questo tipo di procedimento (speciale e comprensivo di vari altri procedimenti autorizzatori nell'ottica del conseguimento della semplificazione amministrativa) non avrebbe dovuto avere, anche in considerazione del fatto che quella comunale era l'unica posizione contraria assunta nell'ambito dei lavori istruttori.

Tale aspetto sarebbe stato quindi idoneo ad invalidare non soltanto il provvedimento regionale conclusivo ma l'intera attività procedimentale svolta dalle Amministrazioni che l'hanno gestita.

Le amministrazioni resistenti avevano sostenuto in prima istanza la correttezza dell'applicazione del comma 2 dell'art. 21 della L.R. n. 4/2018 ritenendo di conseguenza determinante la posizione negativa dell'Amministrazione comunale rispetto alla possibilità del PAUR di costituire variante agli strumenti urbanistici.

Inoltre nella difesa degli enti resistenti si era sostenuto che, anche qualora si fosse ammesso che la Conferenza di Servizi avesse dovuto esprimere una valutazione sulla base di un giudizio di prevalenza ai sensi del comma 3 (e dunque non del comma 2 del sopra detto art. 21 come affermava la ricorrente), tale valutazione di prevalenza non si sarebbe potuta condurre sulla base di un criterio quantitativo (come nella prospettazione avversaria) bensì sulla base di un criterio qualitativo.

Con la sentenza n. 378 pubblicata il 28 aprile 2022 di cui parte ricorrente chiede qui ottemperanza, l'adito Tribunale Amministrativo accoglieva il ricorso di Sicura s.r.l. nei sensi indicati in motivazione ossia annullava gli atti impugnati « fatte salve le ulteriori determinazioni delle amministrazioni coinvolte nella misura in cui sia svolta una idonea istruttoria, ove vengano rilevate dalle amministrazioni dissenzienti le ragioni poste a base della affermata prevalenza di un interesse diverso da quello dell'istante e coerenti, nelle controdeduzioni, con la documentazione e le osservazioni presentate nel corso della procedura da quest'ultimo ».

Più precisamente nella pronuncia sono stati individuati due fondamentali elementi di illegittimità nell'attività procedimentale e provvedimentale delle Amministrazioni, in seguito indicati nella parte "in diritto", i quali hanno inficiato non soltanto gli atti della procedura ma anche il provvedimento regionale conclusivo della stessa, si da essere caducati con espressa salvezza delle ulteriori future determinazioni delle Amministrazioni coinvolte qualora adottate in conformità alle indicazioni fornite in sentenza.

In esecuzione della predetta sentenza con nota del 25 maggio 2022 l'Arpae riavviava il procedimento per il segmento in relazione al quale l'adito Tribunale aveva ravvisato i profili di carenza ossia per la parte successiva alla comunicazione dei motivi ostativi, convocando la Conferenza per le sedute dell'8 giugno e 5 luglio 2022. Nella seduta del 9 agosto 2022



si prendeva atto del contributo reso dal Comune di Comacchio e delle controdeduzioni della ricorrente; indi con deliberazione G.R. n. 2062 del 28 novembre 2022 si confermava la conclusione negativa del procedimento autorizzatorio unico applicando questa volta non già il comma 2 dell'art. 21 della L.R. n. 4/2018 bensì il comma 3 come richiesto dalla sentenza n. 378/2022 e ritenendo prevalente la posizione di dissenso alla variante urbanistica espressa dal Comune.

Con il ricorso in esame parte ricorrente ha impugnato la suindicata del. GR 2062/22 unitamente al verbale conclusivo della Conferenza di Servizi del 9 agosto 2022, deducendo in via principale a sostegno dell'azione di nullità, motivi così riassumibili:

I) Nullità del provvedimento impugnato e degli atti connessi per violazione ed elusione del giudicato – Reiterato eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità – Difetto di istruttoria e di motivazione – Violazione dell'art. 1 comma 2-bis e 3 della L. 241/1990 - Violazione dell'art. 97 della Costituzione – Sviamiento - Violazione dei principi di partecipazione, leale collaborazione e buona fede: posto che la sentenza n. 378/2022 ha richiesto rinnovo istruttoria in cui venissero rilevate le ragioni poste a base dell'affermata prevalenza di un interesse diverso da quello dell'istante, ragioni coerenti nelle controdeduzioni con la documentazione e le osservazioni della ricorrente, il nuovo esito della riconvocata conferenza sempre negativo sarebbe meramente ripetitivo, considerando la posizione del Comune ancora prevalente senza un nuovo bilanciamento di interessi; il dissenso in sede di conferenza dovrebbe essere congruamente motivato, avendo la sentenza espressamente richiesto idonea istruttoria ove vengano rilevate dalle amministrazioni dissenzienti le ragioni poste a base della affermata prevalenza di un interesse diverso da quello istante; le osservazioni del Comune sarebbero del tutto estranee alle materie di competenza comunale tanto più in considerazione del parere positivo sulla compatibilità ambientale.

In via subordinata la ricorrente ha dedotto vizi di illegittimità così riassumibili:

II) omessa comunicazione ex art. 10-bis L.241/90 poiché a suo dire si sarebbe resa necessaria una nuova comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di autorizzazione unica.

III) il parere espresso dal Comune sarebbe tardivo poiché reso dopo la scadenza del termine di 90 gg per la conclusione della conferenza, ai sensi dell'art. 2, comma 8-bis, legge n. 241/1990,

Si sono costituiti l'Arpa, la Regione Emilia Romagna ed il Comune di Comacchio eccependo l'infondatezza della domanda di nullità degli atti impugnati in asserita elusione e/o violazione del giudicato, essendosi a loro dire rinnovata l'istruttoria secondo i criteri fissati dalla sentenza n. 378/2022 ed esaminato il contributo partecipativo redatto dal Comune in merito alle controdeduzioni fornite dalla ricorrente sulla comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis L.241/90.

Segnatamente la difesa comunale ha altresì eccepito l'inammissibilità dell'azione subordinata di annullamento per mancata tempestiva impugnazione del verbale conclusivo della conferenza comunicato il 24 agosto 2022 quale atto a suo dire direttamente ed immediatamente lesivo.

La difesa regionale in sintesi ha evidenziato come la sentenza 378/2022 seppur ritenendolo un criterio non vincolante perché non normativo, non ha ritenuto di per sé illegittimo l'indirizzo elaborato dalla Regione (e fatto proprio dalla Conferenza) secondo cui laddove si tratti di discariche di rifiuti speciali, vale a dire di discariche non pianificate, il dissenso dell'Amministrazione titolare del piano da variare va considerato prevalente.

La difesa dell'Arpa, di contro - sempre in necessaria sintesi - ha rilevato come secondo i criteri stabiliti nella sentenza 378/2022 l'Amministrazione precedente non ha più ragionato in termini di posizione automaticamente prevalente ma ha effettuato un bilanciamento degli interessi ovvero un giudizio di prevalenza della posizione dissenziente espressa dal Comune.

Si sono infine costituiti anche il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Ferrara e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città' Metropolitana di Bologna e le Province di Modena Reggio Emilia e Ferrara depositando documentazione.

Con memoria la difesa di parte ricorrente ha replicato anche alle eccezioni in rito sollevate dalla difesa comunale individuando come atto direttamente lesivo solo quello adottato dalla Regione di diniego dell'autorizzazione unica del 28 novembre 2022, citando giurisprudenza, insistendo per l'accoglimento sia della domanda proposta in via principale che per quella in via subordinata previa conversione del rito.

Alla camera di consiglio del 12 aprile 2023, uditi i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere l'ottemperanza della sentenza n. 378/2022 pronunciata dall'adito Tribunale Amministrativo non definitiva in quanto pendente il giudizio di appello proposto dall'ente soccombente.

Come premesso l'odierna ricorrente oltre alla domanda di nullità ex art. 21-septies L.241/90 degli atti gravati per asserita elusione della sentenza esecutiva propone in via subordinata domanda di annullamento previa conversione del rito ex art. 32 c. 2 c.p.a.

2.- La domanda principale di accertamento della nullità per violazione e/o esecuzione della sentenza è infondata.

3.- Giova anzitutto richiamare i tratti essenziali delle statuizioni e delle argomentazioni effettuate da questo giudice con la sentenza di cui si chiede ottemperanza con cui è stata annullata la deliberazione G.R. n. 705/2021 recante il diniego



dell'autorizzazione unica regionale.

Anzitutto è stato ritenuto che la disposizione regionale da applicare alla fattispecie in esame fosse l'art. 21, comma 3 (e non il comma 2) della L.R. n. 4/2018 con la conseguenza della necessità che la valutazione da compiere in sede di Conferenza di Servizi al fine di stabilire l'idoneità del PAUR a costituire variante agli strumenti urbanistici per impianti come quello di specie dovesse essere svolta sulla base di un giudizio di prevalenza fondato su un criterio di tipo qualitativo.

La sentenza ha individuato anche un ulteriore profilo di illegittimità dell'istruttoria di cui si tratta consistente nell'insufficiente motivazione del dissenso espresso dal Comune di Comacchio il quale, nonostante le intervenute controdeduzioni presentate dalla società a seguito della comunicazione del preavviso di rigetto, avrebbe mancato di prenderle in esame limitandosi a ribadire quanto espresso nella precedente deliberazione negativa n. 93 del 20 dicembre 2019.

Entrambi i suindicati vizi di legittimità hanno quindi inficiato non soltanto gli atti della procedura ma anche il provvedimento regionale conclusivo della stessa, si da essere caducati con espressa salvezza delle ulteriori future determinazioni delle Amministrazioni coinvolte qualora adottate in conformità alle indicazioni fornite in sentenza.

E' dunque evidente come la sentenza di conclusione del giudizio originario non abbia imposto il rifacimento dell'intera procedura né abbia inciso su quello che dovrà essere l'esito della stessa: le Amministrazioni erano chiamate a ripetere il tratto viziato del precedente iter istruttorio ossia quello in cui la valutazione si è svolta in modo lacunoso e difforme rispetto a quanto previsto dalla legge (e dunque il tratto successivo alla comunicazione dei motivi ostativi), riappropriandosi poi del proprio potere discrezionale in merito alla valutazione delle posizioni prevalenti nell'ambito della conferenza decisoria in oggetto.

E' ancor più evidente dunque come la sentenza di annullamento in esame non abbia compiuto alcun accertamento nemmeno in via implicita della fondatezza della pretesa azionata da parte ricorrente all'ampliamento dell'impianto di discarica per rifiuti speciali non pericolosi.

4.- Tanto doverosamente premesso, in sede di rinnovazione del procedimento l'Amministrazione procedente ha chiesto al Comune di controdedurre alle osservazioni presentate dalla ricorrente in seguito alla comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis. L.241/90, controdeduzioni acquisite alla Conferenza e valutate ai sensi del comma 3 dell'art. 21 L.R. 4/2018 ossia sulla base di un giudizio di prevalenza qualitativa delle posizioni espresse come richiesto nella sentenza.

Nell'effettuare tale bilanciamento le amministrazioni partecipanti hanno tenuto conto della rilevanza della posizione espressa dal Comune chiamato invero ad esprimersi non solo sulla necessaria variante ma anche ai sensi dell'art. 19 c. 7, L.R. 4/2018 sull'impatto ambientale del progetto.

All'esito di tale rinnovata valutazione le amministrazioni partecipanti hanno dunque ritenuto prevalente la posizione espressa dal Comune di Comacchio quale titolare del potere di pianificazione urbanistica e delle ulteriori prerogative in tema di "governo del territorio" seguendo di fatto l'indirizzo già espresso in "subiecta materia" dalla Regione pur non attribuendo ad esso nessuna efficacia vincolante come statuito in sentenza non trattandosi di criterio normativo.

Sul punto e ad integrazione di quanto affermato nella sentenza n. 378/2022 la ritenuta preminenza della posizione comunale appare sicuramente in linea con la mancanza di una programmazione regionale o statale in relazione all'installazione o ampliamento di discariche per rifiuti - come nel caso di specie - speciali non pericolosi, lasciata a differenza delle discariche per rifiuti solidi urbani al libero mercato ed alle iniziative imprenditoriali degli operatori economici. In tale assenza di programmazione non è certo dunque illogico valorizzare le ampie prerogative comunali in tema di governo del territorio laddove, come nella fattispecie, sia necessaria una variante allo strumento urbanistico per l'ampliamento di discarica già esistente per ulteriori 60.000 mq.

4.1.- Diversamente infatti da quanto sostenuto dalla ricorrente le osservazioni svolte dal Comune risultano tutte afferenti a materie di competenza comunale ed in particolare al profilo della pianificazione urbanistica e del territorio su cui la Conferenza aveva chiesto al Comune di esprimere la propria posizione.

Giova a tal proposito rilevare come l'assunto di parte ricorrente circa la riproposizione da parte dell'Amministrazione comunale delle stesse considerazioni ostantive già svolte in seno al primo procedimento risulta smentito "per tabulas", avendo quest'ultima sia dal punto di vista quantitativo che contenutistico ampliato le proprie argomentazioni, ad esempio in tema di contrasto con le NTA del PTCP e con gli obiettivi della legge regionale urbanistica n. 24/2017 oltre che di impatto sulla viabilità comunale e provinciale soprattutto nel periodo estivo. Ha poi l'Amministrazione comunale evidenziato il contrasto del progetto di ampliamento della discarica con la morfologia tipica del paesaggio agrario, inserito in area di pregio ambientale quale il Delta del Po Riserva di Biosfera nell'ambito del Programma MaB Unesco 2015.

4.2. - Va poi rilevato che l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo; uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli, non in astratto, ma in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, sia dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi



stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione de futuro sulla propria stessa essenza, svolta per autorappresentazione ed autodeterminazione dalla comunità medesima, con le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, con la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio (così Consiglio di Stato sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710).

Secondo tale ampia nozione di governo del territorio, che il Collegio condivide, non può pertanto sostenersi l'estraneità delle osservazioni integrative comunali rispetto alle materie di competenza dell'ente locale tanto più nel contesto di una conferenza di servizi decisoria (L.R. 4/2018) ove il Comune è chiamato a partecipare ad esprimersi sul progetto complessivamente considerato e sul suo impatto ambientale

4.3. - Secondo giurisprudenza pacifica può ritenersi sussistente una violazione del giudicato nel caso in cui il nuovo atto riproduca gli stessi vizi già censurati in sede giurisdizionale, oppure nell'ipotesi in cui si ponga in contrasto con precise prescrizioni provenienti dalla decisione giudiziaria, sussistendo invece un'ipotesi di elusione del giudicato nel caso in cui la pubblica amministrazione, pur provvedendo a dare esecuzione alle statuizioni della sentenza formalmente, persegue l'obiettivo di aggirarle dal punto di vista sostanziale (*ex multis* T.A.R. Emilia-Romagna Bologna sez. I, 4 aprile 2022, n. 319; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 11 novembre 2021, n. 2511; cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 ottobre 2018, n. 6175).

Nel caso di specie è evidente come la rinnovazione del procedimento da parte dell'Arpae ed il rinnovato esito negativo della conferenza decisoria sia stata effettuata nel rispetto dei criteri sanciti nella sentenza di cui parte ricorrente ha chiesto ottemperanza, si da non potersi accertare alcuna elusione o violazione della sentenza, con conseguente infondatezza della domanda proposta in via principale.

5. - Quanto all'azione di annullamento proposta in via subordinata, si osserva che, per consolidata giurisprudenza (*ex multis* Consiglio di Stato Ad. Plen. n. 2/2013), in presenza di una duplice domanda di ottemperanza del giudicato (nella specie, sub specie di azione di nullità per violazione e/o elusione del giudicato) e di impugnazione per vizi di legittimità dell'atto di riedizione del potere adottato in seguito alla originaria sentenza di annullamento, nel caso di rigetto della domanda di nullità, il giudice dovrà disporre la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione, ai sensi dell'art. 32, comma 2, primo periodo, c. p. a., "sussistendone i presupposti" (Consiglio di Stato sez. VI, 29 gennaio 2018, n. 620).

Nel caso di specie sussistono i presupposti processuali per la conversione, ferme restando ogni più ampia valutazione del Collegio in merito alla questione in rito sollevata dalla difesa comunale sulla tempestività dell'azione, notificata il 27 gennaio 2023.

6. - Va pertanto disposta, previa conversione del rito, la fissazione dell'udienza pubblica per il giorno 8 novembre 2023 per l'esame nel merito della suesposta domanda di annullamento.

Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo dispositivo, tranne che con il Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Ferrara e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città' Metropolitana di Bologna e le Provincie di Modena, Reggio Emilia e Ferrara nei cui confronti sussistono giusti motivi per la compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna Bologna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando così decide:

- a) respinge la domanda principale di nullità per elusione/violazione del giudicato;
- b) fissa l'udienza pubblica dell'8 novembre 2023 per l'esame della subordinata domanda di annullamento.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese in favore dell'Arpae, della Regione Emilia Romagna e del Comune di Comacchio, in misura di 1.500,00 (millecinquecento/00) euro ciascuno, oltre accessori di legge; compensa con il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Ferrara e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città' Metropolitana di Bologna e le Provincie di Modena, Reggio Emilia e Ferrara.

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

(*Omissis*)