

Pubblicato il 28/04/2022

N. 00378/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00574/2021 REG.RIC.



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 la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 574 del 2021, proposto da Sicura S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Prati, Elisabetta Scotti, Elena Capone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Emilia-Romagna - Direzione Generale Cura del Territorio e dell'Ambiente - Servizio Valutazione Impatto e Promozi, Arpae - Servizio Autorizzazioni e Concessioni di Ferrara - Area Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Puliatti, Silvia Ricci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gaetano Puliatti in Bologna, viale Aldo Moro, n. 52;

Comune di Comacchio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Iaria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio

in Firenze, via dei Rondinelli 2;

Agenzia Regionale per la Prevenzione, L'Ambiente e L'Energia dell'Emilia-Romagna - Arpae, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Fantini, Maria Elena Boschi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Elena Boschi in Bologna, via Po 5;

Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Ferrara, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Bologna, domiciliataria ex lege in Bologna, via A. Testoni, 6;

Provincia di Ferrara, Consorzio di Bonifica Pianura di Ferrara, Ausl Ferrara, Ministero dell'Interno - Dipartimento dei Vigili del Fuoco - Comando Provinciale Ferrara, non costituiti in giudizio;

Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Bologna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Bologna, domiciliataria ex lege in Bologna, via A. Testoni, 6;

per l'annullamento

- del provvedimento Autorizzatorio Unico comprensivo del Provvedimento di VIA relativo al progetto "Discarica per rifiuti non pericolosi - ampliamento lotto e", localizzato nel comune di Comacchio (FE), proposto dalla Società SICURA S.R.L.», con la quale la Regione ha rigettato l'istanza di provvedimento autorizzativo unico regionale (PAUR) presentata dalla Società in relazione ad un progetto di ampliamento della discarica per rifiuti speciali non pericolosi sita nel Comune di Comacchio (FE) e di tutti i relativi allegati;

- del Verbale conclusivo della Conferenza di Servizi del 29.04.2021, costituente l'Allegato 1 alla suddetta Delibera, nonché parte integrante e sostanziale della stessa ;

- della Deliberazione n. 93 del 20.12.2019 del Comune di Comacchio con la

quale l'Ente ha espresso parere negativo relativamente alla realizzazione del progetto e alla relativa variante al PRG, costituente l'Allegato 2 e parte integrante del provvedimento impugnato;

- nonché di ogni altro atto, fatto e/o comportamento ad essi presupposto, connesso e/o conseguente, in particolare dei Verbali e delle sedute della Conferenza di Servizi del 27.11.2019, del 10.11.2020, del 17.12.2020 e del 26.02.2021, non notificati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Emilia-Romagna, del Comune di Comacchio, dell'Agenzia Regionale per la Prevenzione, L'Ambiente e L'Energia dell'Emilia-Romagna – Arpae, della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Bologna e del Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Ferrara;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2022 il dott. Carlo Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il presente ricorso riguarda il provvedimento autorizzatorio unico comprensivo del provvedimento di V.I.A. relativo al progetto "discarica per rifiuti non pericolosi - ampliamento lotto E", localizzato nel Comune di Comacchio (FE), proposto dalla società Sicura s.r.l.

Il progetto riguarda l'ampliamento dell'attuale discarica e prevede la realizzazione di un nuovo lotto (lotto E) destinato a rifiuti classificabili come speciali non pericolosi, di provenienza prioritaria dall'Emilia-Romagna, di capacità complessiva pari a circa 619.850 m³ e superficie impermeabilizzata complessiva pari a circa 63.540 m². Il progetto prevede

inoltre l'installazione di una piazzola destinata alla produzione di energia elettrica mediante combustione/recupero energetico del biogas derivante dalla fermentazione anaerobica dei rifiuti.

L'intervento è localizzato nel territorio del comune di Comacchio e della provincia di Ferrara.

Il procedimento de quo, inoltre comprende l'Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA) e la Variante urbanistica al PRG del Comune di Comacchio.

Esponde parte ricorrente che in data 30.10.2019 è stato pubblicato l'avviso sul Bollettino Ufficiale della Regione Emilia-Romagna (BURERT) n. 347, con il quale si è dato avvio al procedimento di autorizzazione unica di VIA ed alle relative scadenze temporali previste dal D.Lgs. n. 152/06 e dalla L.R. n. 4/18. È seguito il periodo di deposito per la presentazione di osservazioni. Successivamente è stata convocata Conferenza istruttoria e sono state richieste integrazioni a Sicura s.r.l. relativamente al Provvedimento di VIA e alle autorizzazioni, concessioni, pareri, nulla osta, assensi comunque denominati.

Il proponente ha successivamente inviato le integrazioni richieste in data 09.10.2020 e contestualmente ha trasmesso le controdeduzioni alle osservazioni.

Ai sensi dell'art. 27-bis comma 7 del D. Lgs. N. 152/06 e art. 19 della L.R. n. 4/18 è stata convocata la Conferenza di servizi decisoria con prot. di ARPAE PG/2020/149938 del 19.10.2020, svoltasi in prima seduta il 10 novembre 2020.

A seguito della prima seduta, considerate le ulteriori verifiche istruttorie endo-procedimentali da svolgere, è stata convocata una seconda seduta per il giorno 17 dicembre 2020. Considerato quanto emerso nella seduta della C.d.s. del 17.12.2020, con particolare riferimento alla posizione contraria del Comune di Comacchio, con prot. ARPAE PG/2021/11692 del

26.01.2021 è stata inviata alla Ditta la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ai sensi dell'art. 10 bis, della Legge n. 241/90 e ss.mm.ii..

In data 04.02.2021 la Ditta proponente ha presentato proprie osservazioni al preavviso di diniego ai sensi dell'art. 10 bis, della Legge n. 241/90 e ss.mm.ii..

ARPAE SAC Ferrara ha convocato la terza seduta della Conferenza di servizi per il 26.02.2021, al fine di discutere il preavviso di diniego, le osservazioni della Ditta e condividere l'esito della procedura.

Esponde ancora parte ricorrente che, durante la Conferenza di servizi decisoria, prescindendo dai pareri ed osservazioni pervenuti dagli enti convocati, il rappresentante unico del Comune di Comacchio, ha ribadito la posizione contraria dell'Amministrazione comunale espressa con DCC n. 93/2019 da parte del Consiglio Comunale. In particolare, il progetto è stato successivamente visionato anche rispetto alle integrazioni, non ravvisando vizi particolari dal punto di vista tecnico sull'opera, ma la Giunta ha poi deciso di non proporre una revisione rispetto alla posizione ostativa del 2019, così come si riscontra dalla nota del 15.12.2020 prot. n. 70053 del Comune di Comacchio. In definitiva il parere negativo da parte dell'Amministrazione Comunale veniva semplicemente confermato rinviando alle conclusioni della deliberazione n. 93 del 20.12.2019.

Sulla base di quest'ultima posizione, in qualità di rappresentante della Regione Emilia-Romagna, ARPAE, quale autorità procedente, ha ritenuto che il parere qualificato del Comune di Comacchio relativamente alle competenze urbanistico-territoriali risultasse prevalente, determinando quindi, in assenza dell'adeguamento alla pianificazione, la conclusione negativa del Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (P.A.U.R.) con Deliberazione n. 705 del 17.05.2021 della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna, pubblicata sul BUR n. 170 del 09.06.2021.

L'odierno ricorrente, pertanto ha impugnato la predetta delibera conclusiva del provvedimento, nonché gli atti endoprocedimentali che hanno portato alla conclusione negativa del Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale c.d. PAUR, con i seguenti motivi di gravame:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 27-bis e dell'art. 208 del D. Lgs. 152/2006; Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 comma 3 della L.R. Emilia-Romagna n. 4/2018: l'Amministrazione ha illegittimamente ritenuto che il dissenso del Comune alla richiesta variante urbanistica costituisca "motivo ostativo" all'accoglimento dell'istanza.

2) Violazione dell'art. 14-ter e 14-quater, L. n. 241/1990; Eccesso di potere per omessa istruttoria: l'Amministrazione ha illegittimamente omesso di decidere sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti.

3) Eccesso di potere per carenza di istruttoria, contraddittorietà intrinseca e illogicità manifesta. Difetto di motivazione. Violazione degli articoli 14 e seguenti della L. 241/1990 - Violazione dell'art. 3 e dell'art. 10-bis della L. 241/1990: l'Amministrazione ha considerato ostativo il dissenso del Comune nonostante il medesimo non fosse congruamente motivato bensì espressione di una mera decisione politica, omettendo altresì ogni necessario approfondimento istruttorio e bilanciamento di interessi.

4) Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione. Sviamento. Violazione dell'art. 178, dell'art. 186-bis e dell'art. 199 del D. Lgs. 152/2006. Violazione del Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti dell'Emilia-Romagna (PRGR), approvato con Deliberazione n. 67 del 03.04.2016. Violazione del principio di autosufficienza e del principio di prossimità, sanciti dall'art. 16 della Direttiva n. 2008/98/CE.

Si costituivano in giudizio per resistere al ricorso le amministrazioni intimato, concludendo per il rigetto dello stesso siccome infondato.

Le amministrazioni resistenti depositavano memorie ex art. 73 c.p.a. in data

12.03.22., rappresentando in sostanza di aver seguito l'adeguata procedura prevista dal c.2, art 21 della L. R. n. 4/2018 ed un'adeguata istruttoria, nonché iter procedimentale, chiedendo il rigetto del ricorso.

Il ricorrente insisteva sulla propria linea argomentativa, controdeducendo le parti resistenti in sede di replica.

Infine, all'udienza pubblica del 13 aprile 2022, all'esito della discussione con i difensori presenti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso introduttivo è fondato e, pertanto, deve essere accolto per le ragioni e nei termini che seguono.

Preliminarmente occorre osservare, seppur non sia dirimente, che come esposto da parte ricorrente, la lettura della norma proposta dalle amministrazioni in sede di PAUR, con la quale si vincola l'esito dell'intera procedura all'assenso del Comune di Comacchio ai sensi dal c.2, art. 21, L.R. n. 4/2018 non è condivisibile e si pone in non compatibile contrasto con le sovraordinate norme di legge.

Ebbene, la materia de qua è regolata da una speciale normativa di settore, il Testo unico ambientale, D.lgs. n. 152/2006. Nello specifico, le fasi procedurali sono scandite dagli artt. 26-bis, 27 e 27-bis del T.U.A. e devono essere applicate ogniqualvolta l'oggetto rientri nella disciplina ambientale ai sensi dall'art. 6 del D.lgs. n. 152/2006.

Allo stesso modo, deve ricordarsi che, come ribadito in più occasioni dalla Corte Costituzionale nel definire l'estensione delle singole materie dell'art. 117 Cost, c.2., “non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle. (...) l'art. 117, terzo comma...esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza

regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina” (v. Corte Cost. n. 282/2012).

Delineato tale perimetro, le norme della L. R. non possono porsi in contrasto con le norme del Testo Unico Ambientale, avente la funzione di tutelare il preminente interesse dello Stato nell’ambito della “tutela dell’ambiente”. In tale materia, invero, la Regione esercita una competenza concorrente ex art. 117, c. 3 per la “valorizzazione dei beni...ambientali”, nei limiti della normativa statale.

Orbene, lo stesso ragionamento, in tema di gerarchia delle fonti, può essere fatto per le norme procedurali che regolano l’iter da applicare, il quale non potrebbe in alcun modo essere reso più gravoso per il privato in virtù di una normativa regionale derogatoria in peius.

Inoltre, in tema di “rifiuti speciali”, lo stesso T.U.A. detta nel Capo II, artt. 195 e ss. il medesimo stesso schema di sussidiarietà verticale.

Alla luce di quanto sin qui esposto, secondo il Collegio deve ritenersi applicabile al caso di specie (c.1 “nel caso di procedimenti di VIA di competenza regionale”) l’iter procedimentale scandito dall’art. 27-bis in tema di Provvedimento Unico Ambientale Regionale che richiama espressamente l’art. 14-ter della L. n. 241/1990, ovvero, le norme in tema di conferenza di servizi simultanea. Come noto, all’esito dell’ultima riunione, l’amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento finale “sulla base delle posizioni prevalenti”.

Appare indubbio, quindi che il dissenso espresso nella Conferenza de quo dal Comune di Comacchio non potesse essere vincolante, nell’istruttoria svolta da ARPAE, ai fini del provvedimento finale.

In merito all’omessa valutazione delle posizioni prevalenti, eccepita da parte ricorrente, l’ARPAE e la Regione nelle proprie memorie

correttamente sottolineano che “anche qualora si ammettesse che la Conferenza di Servizi avrebbe dovuto esprimere una valutazione sulla base di un giudizio di prevalenza (...), le conclusioni cui giunge parte ricorrente non potrebbero comunque essere condivise” e ciò in quanto il concetto di “prevalenza” non è la maggioranza numerico-quantitativa, ma una misura qualitativo sostanziale o di peso in rapporto all’interesse specifico tutelato; una misura che l’amministrazione precedente dovrà determinare con discrezionalità e motivazione, bilanciando e contemperando gli interessi pubblici coinvolti nel procedimento.

Pertanto, è opportuno valutare attentamente ogni singola posizione al fine dell’adozione dell’atto finale (Cfr. Cons. Stato n. 5084/2013; TAR Milano n. 1534/2021).

Ebbene, venendo al caso di specie, il provvedimento impugnato è stato applicato sulla base dell’indirizzo elaborato dalla Regione Emilia-Romagna secondo il quale nel caso di rifiuti speciali, vale a dire di discariche non pianificate, il dissenso dell’Amministrazione titolare del piano da variare va considerato prevalente. Quest’ultimo indirizzo va inteso quale bilanciamento di interessi, del tutto legittimo, effettuato dall’Amministrazione precedente e non quale criterio previsto dalla legge. Invero, la conclusione negativa del P.A.U.R. dell’ARPAE, quale autorità precedente, la quale ha ritenuto che il parere qualificato del Comune di Comacchio relativamente alle competenze urbanistico-territoriali risultasse prevalente, parrebbe essere proceduralmente legittimo.

Sennonché, valutando sul piano contenutistico-sostanziale l’intero iter procedimentale e la puntuale documentazione presentata dalla ditta proponente in risposta al dissenso espresso del Comune di Comacchio (2019), emergere un’istruttoria incompleta con riflessi sulla motivazione del provvedimento finale che risulta insufficiente, illogica ed in definitiva irragionevole.

Ed, invero, il diniego si basa solo ed esclusivamente sulla deliberazione n. 93 del 20.12.2019 del Comune di Comacchio, prodotta a Conferenza non ancora iniziata. Nel merito, il Comune adduceva il seguente quadro argomentativo: l'area interessata è limitrofa alle aree facenti parti del territorio tutelato dall'Ente Parco del Delta del Po, prossimo alle aree Rete Natura 2000 ed ai Siti Ramsar; l'area interessata è altresì prossima alla zona riconosciuta quale Riserva delle Biosfera nell'ambito del Programma MAB dell'UNESCO; l'area interessata è limitrofa alla "Transition Zone" della Riserva della Biosfera MAB, o area di cooperazione, ed in tale zona, non sottoposta a vincoli giuridici, le attività economiche e sociali devono però essere dirette alla realizzazione di progetti modello per uno sviluppo economico sostenibile a beneficio, in particolare, della popolazione locale ivi residente; il progetto proposto non prevede alcun adeguamento della rete stradale e il traffico in direzione della discarica, pertanto, transiterà su una rete stradale inadeguata a sopportare ulteriore traffico indotto. In particolare, si evidenzia come questo tipo di attività produca un traffico annuale di mezzi pesanti per il trasporto dei rifiuti pari a circa 4.000 veicoli comportanti aumento del traffico, usura del manto stradale e peggioramento della qualità dell'aria; il Piano Comunale di Protezione Civile vigente individua alla Tavola P.P.C.E.3, denominata "Rischio alluvioni", l'area oggetto dell'ampliamento prossima ad un'area di elevata criticità idraulica per alluvioni frequenti con tempo di ritorno tra 20 e 50 anni e quindi con possibilità di permanenza dell'acqua a livelli maggiori di 1 metro (quindi in contrasto con l'art. 1.1 dell'allegato 1 del D.Lgs. 36/03: "Le discariche non devono essere normalmente localizzate: in aree esondabili, instabili e alluvionabili; deve, al riguardo, essere presa come riferimento la piena con tempo di ritorno minimo pari a 50 anni"). Il progetto avanzato propone argini protettivi della discarica, ma il principio di precauzione suggerisce di evitare la realizzazione di un impianto in area

limitrofa all'area potenzialmente alluvionabile; le emissioni prodotte dall'impianto, seppur controllate e nel rispetto della normativa vigente, lasciano permanere la preoccupazione che possano compromettere comunque la qualità dell'aria e di conseguenza gli habitat delle specie animali presenti nel territorio.

Sulla base di queste considerazioni, il Comune motivava genericamente nei seguenti termini: “è prioritario interesse di questa Amministrazione preservare il territorio da qualsiasi impatto diretto o indiretto che possa incidere in maniera negativo sulla viabilità sul tessuto residenziale sparso, sulla qualità dell'aria che questo tipo di attività inevitabilmente comporta, sull'ambiente”.

Le criticità evidenziate dal Comune venivano comunicate all'istante solo nel c.d. preavviso di diniego ex art. 10 bis, L. n. 241/1990 in data 26.01.2021 e la ditta istante rappresentava, in risposta, che risultava evidente dall'evoluzione della procedura che gli elementi di tipo tecnico-ambientale richiamati nella delibera del Consiglio Comunale si appalesavano già analizzati, studiati ed ampiamente valutati dal proponente ove aveva potuto dimostrare, inoltre, l'assenza di influenza negativa della nuova discarica sul territorio dal punto di vista ambientale. Pertanto, la ditta evidenziava, contro-deducendo punto per punto la documentazione prodotta e gli studi specialistici a supporto (favorevoli), sulle criticità rilevate in via di principio dal Comune, nonché il quadro di riferimento.

Alla luce di quanto espressamente indicato dalla Ditta, la conferenza di Servizi ha proceduto raccogliendo pareri, nulla osta, osservazioni favorevoli dalle amministrazioni coinvolte ed un dissenso reiterato da parte del Comune di Comacchio. Nondimeno, il dissenso si basava sul richiamo alla precedente deliberazione, senza alcuna analisi tecnica della documentazione prodotta dall'istante e senza alcun commento specifico sugli atti progettuali, anche integrati dall'istante.

Pare evidente che il Comune di Comacchio non abbia parametrato il proprio dissenso sulla base della documentazione di progetto presentata dalla ditta istante ed il dissenso, che ha inciso sul provvedimento finale, appare carente dal punto motivazionale, privo di un'istruttoria piena e allegazioni tecniche a sostegno.

Invero, il provvedimento finale, Delibera n. 705 del 17/05/202, appare sorretto da un'istruttoria incompleta del Comune di Comacchio e non rispettosa dei principi di partecipazione, leale collaborazione e buona fede della L. n. 241/1990 (anche nel significativo testo del nuovo comma 2-bis, aggiunto all'art.1 dal d.l. 76/2020, convertito in legge 120/2020), volta a garantire un'adeguata e corretta gestione dell'iter procedimentale.

Le segnalate criticità procedurali si riflettono sul provvedimento di conclusione negativo, evidenziando una carenza d'istruttoria ed un difetto di motivazione, ove quest'ultima non appare integrata da una completa ponderazione di significativi apporti collaborativi e pertanto deve ritenersi carente, avendo già ivi l'odierna parte ricorrente, senza replica, contestato con adeguatezza propositiva la legittimità della scelta con riferimento a ciascuno dei profili ai quali si sia attribuita natura impediente, o perlomeno con riguardo alla sintesi che di essi l'atto impugnato abbia operato (per un'applicazione all'atto conclusivo della conferenza dei servizi dei principi giurisprudenziali in tema di atto pluri-motivato, Cons. Stato, sez. IV, n. 2019 del 2018).

Il vizio di cui al punto III del ricorso è assorbente dei restanti motivi.

Conclusivamente, il ricorso introduttivo è fondato e va accolto, conseguendone l'annullamento degli 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 dalla 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.

Nelle peculiarità delle questioni trattate il Collegio ravvisa, tuttavia, in base al combinato disposto di cui agli articoli 26, comma 1, c. p. a. e 92, comma 2, c. p. c., eccezionali ragioni per l'integrale compensazione delle spese del grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, fatte salve le ulteriori determinazioni amministrative.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere

Carlo Buonauro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Carlo Buonauro

IL PRESIDENTE
Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO