

CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE - ROMA

SEZIONE IV

Nell'appello **R.G. n. 9695/2021** proposto da:

HERAMBIENTE S.P.A. soggetta a direzione e coordinamento di Hera S.p.A. in persona del legale rappresentate pro tempore

* prof. avv. A. Police

contro

- la **REGIONE EMILIA-ROMAGNA**, in persona del Presidente pro tempore

* prof. avv. F. Mastragostino e avv. M.C. Lista

- l'**AGENZIA PREVENZIONE AMBIENTE ENERGIA EMILIA-ROMAGNA - ARPAE**, in persona del legale rappresentante pro tempore

* avv. G. Fantini, avv. P. Onorato e avv. M.E. Boschi

- il **COMUNE di BARICELLA**, in persona del Sindaco pro tempore

* avv. F. Gualandi

nei confronti

- del **COMUNE di MINERBIO**, in persona del Sindaco pro tempore

- della **CITTÀ METROPOLITANA di BOLOGNA**, in persona del Sindaco metropolitano pro tempore

- del **CONSORZIO della BONIFICA RENANA**, in persona del legale rappresentante pro tempore

- dell'**AZIENDA U.S.L. DI BOLOGNA**, in persona del legale rappresentante pro tempore

- del **MINISTERO dell'INTERNO - DIPARTIMENTO dei VIGILI del FUOCO, del SOCCORSO PUBBLICO e della DIFESA CIVILE - COMANDO VIGILI del FUOCO BOLOGNA**, in persona del legale rappresentante pro tempore
- dell'**AUTORITÀ di BACINO DISTRETTUALE del FIUME PO**, in persona del legale rappresentante pro tempore

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I, 6 luglio 2021, n. 672, non notificata, resa nel giudizio R.G. n. 954/2019 promosso da Herambiente S.p.A. per l'annullamento "*della Determinazione Dirigenziale della Regione Emilia Romagna del 30 settembre 2019, n. 17621 (recante l'annullamento d'ufficio della precedente determinazione di proroga della Valutazione d'Impatto Ambientale del 10 agosto 2018, n. 13238) e della determinazione dell'Arpae del 1 ottobre 2019, n. 4489 (recante l'annullamento d'ufficio della precedente determinazione del 12 settembre 2019, n. 4201); (...)*" e della "*della determinazione dirigenziale della Responsabile dell'Area Autorizzazioni e Concessioni Metropolitana di Arpae n. DET-AMB-2019-5654 del 6 dicembre 2019 recante l'Aggiornamento dell'AIA P.G. n. 128409 del 28 marzo 2008 ss.mm.ii. per l'esercizio dell'installazione IPPC di discarica per lo smaltimento (D1) di rifiuti non pericolosi (Punto 5.4 dell'Allegato VIII alla Parte Seconda del d.lgs. 152/2006 e ss.mm.ii.), con annesso impianto di recupero energetico di biogas (R1), in Comune di Baricella (BO), Via Bocche n. 20" e trasmessa in pari data ad Herambiente S.p.A.; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto*".

* * *

MEMORIA DIFENSIVA

nell'interesse del COMUNE di BARICELLA

(udienza pubblica del 10 novembre 2022)

Allo scopo di comprovare come la sentenza impugnata sia assolutamente corretta e meritevole di integrale conferma, pare necessario riepilogare brevemente i fatti occorsi per poi soffermarsi sulle ragioni che rendono i singoli motivi di appello del tutto infondati, con riserva di ulteriori deduzioni in sede di replica.

FATTO

1. In data 28 febbraio 2011, l'odierna appellante presentava un primo "*progetto di ampliamento della discarica di rifiuti non pericolosi*" con contestuale "*spostamento della linea MT esistente ENEL*" che veniva approvato con Valutazione di Impatto Ambientale e Autorizzazione Integrata Ambientale mediante Delibera della Giunta della Provincia di Bologna n. 248 **del 23.07.2013** (**doc. 1** fascicolo di primo grado).

Per l'importanza che ciò assume ai fini della presente controversia, si evidenzia sin d'ora che – nel rispetto dell'art. 17, comma 5, della L.R. n. 9/1999 – la medesima DGP dava atto che "*la VIA positiva costituisce variante cartografica agli strumenti urbanistici comunali (PSC e RUE) relativamente alla discarica e alla nuova linea MT di ENEL **a condizione che su tale variante sia acquisito l'assenso del Consiglio Comunale di Baricella entro 30 giorni dalla presente Deliberazione a pena di decadenza***" (doc. 1 cit.).

Per ragioni che non rilevano, però, la ratifica è stata approvata dal C.C. solo **in data 26.09.2013** (cfr. Delibera C.C. n. 27/2013, **doc. 2** fascicolo di primo grado) determinando, inevitabilmente, **la decadenza della variante stessa.**

2. Tale decadenza non ha avuto, almeno in un primo momento, alcuna rilevanza pratica visto che i lavori non venivano avviati in quanto, in data 28 dicembre 2015, la Società presentava **un nuovo e differente progetto** per l'impianto in questione, nel tentativo di ottenere un ampliamento ancora più significativo ed impattante.

3. Anche per questo, esso veniva valutato non positivamente da parte delle Amministrazioni interessate (*cf.* parere non favorevole del Comune di Baricella del 5 gennaio 2018, **doc. 3** fascicolo di primo grado) e, come tale, non ha mai ottenuto alcuna approvazione/autorizzazione.

4. In considerazione di ciò, ad HERAMBIENTE non restava che “recuperare” il precedente progetto e così, in data 16.07.2018, ha presentato una richiesta di proroga di tre anni della validità della VIA rilasciata con la D.G.P. n. 248/2013 per la realizzazione delle opere con essa approvate.

5. In un primo momento, la risposta della Regione (subentrata per la valutazione ai sensi della L.R. n. 13/2015) era essenzialmente negativa, poiché la circostanza addotta da HERAMBIENTE – ossia l’aver dovuto attendere l’esito della procedura di approvazione del progetto del 2015 - non era riconducibile al novero dei “*fatti non dipendenti dalla volontà dei proponenti*”, in presenza dei quali è giustificata la proroga.

6. Successivamente, però, la Regione mutava il proprio orientamento e in maniera del tutto autonoma, senza alcun coinvolgimento del Comune di Baricella, il Servizio Valutazione Impatto e Promozione Sostenibilità Ambientale concedeva la proroga richiesta sia pure per “soli” 21 mesi (*cf.* Determina n. 13238 del 10.8.2018, **doc. 4** fascicolo di primo grado).

7. Fatta eccezione per quanto sarà in seguito brevemente accennato, non è questa la sede per soffermarsi sui plurimi profili di illegittimità concernenti detta decisione che, difatti, è stata impugnata dal Comune odierno resistente con ricorso tuttora pendente innanzi al T.A.R. Emilia Romagna (R.G. n 852/2018).

8. Ciò che, tuttavia, merita di essere evidenziato e che occorre chiarire anche qui è che il proposito di HERAMBIENTE di procedere alla realizzazione del progetto approvato nel 2013

e successivamente "accantonato", **sconta insuperabili criticità (derivanti dal mutamento del quadro pianificatorio) che lo rendono non più attuabile.**

9. Oltre a quello che si dirà circa la dirimente considerazione secondo cui la VIA approvata con la Delibera di Giunta Provinciale n. 248/2013 non ha mai determinato alcuna variante agli strumenti urbanistici per la mancata ratifica del Consiglio Comunale, non possono comunque essere trascurate altre circostanze che preme sinteticamente riepilogare e ribadire per dare conto di tutte le – più che legittime – motivazioni alla base della manifesta contrarietà espressa dal Comune.

Per quanto, come detto, sia materia oggetto del citato ricorso R.G. n. 852/2018, anche in questa sede occorre precisare che, come riconosciuto in tale giudizio dalla stessa Regione Emilia-Romagna, gli effetti della proroga della VIA non potevano essere estesi anche al Permesso di Costruire a suo tempo rilasciato, con ogni conseguenza circa la fattibilità dell'intervento (anche a prescindere dalla proroga) e, quindi, per la stessa ammissibilità dell'odierno gravame.

Infatti, il progetto non potrebbe ottenere il parere di conformità richiesto in caso di proroga di un titolo edilizio (cfr. art. 19, L.R. 15/2013) per effetto sia dell'entrata in vigore di una pianificazione di settore che ha classificato l'area oggetto di intervento come **pericolosa, in quanto fortemente esposta al rischio di alluvioni/inondazioni**, sia dell'indispensabile rispetto del **principio di precauzione, essendo a rischio la salute e l'incolumità dei cittadini.**

In altri termini, la Regione ha inizialmente accordato la proroga senza considerare che, in ogni caso, il titolo edilizio non avrebbe potuto essere rilasciato in quanto in contrasto con sopravvenute previsioni pianificatorie.

Non può essere infatti autorizzata la realizzazione in loco di un progetto che può danneggiare la Cittadinanza, essendo l'area classificata dagli strumenti di pianificazione come **<a rischio>** e incorrendo nei conseguenti divieti.

Più precisamente:

I) il **Piano di Gestione del Rischio Alluvioni** (che, com'è noto, pur non contenendo prescrizioni vincolanti, stabilisce precise misure di prevenzione, protezione e preparazione volte a gestire tale rischio), approvato in data 3.3.2016 dai Comitati Istituzionali delle Autorità di Bacino Nazionali e le **"Mappe della pericolosità e del rischio alluvioni"** ivi contenute, hanno individuato l'area oggetto di intervento come **"P3 – H Alluvioni frequenti: tempo di ritorno tra 20 e 50 anni – elevata probabilità"**.

II) Si tratta, quindi, di un <area ad alta probabilità di inondazione> secondo la definizione contenuta all'art. 2.16 del **P.S.C.** (= "*aree passibili di inondazione e/o esposte alle azioni erosive dei corsi d'acqua per eventi di pioggia con tempi di ritorno **inferiori od uguali a 50 anni**. Gli elementi antropici presenti in tali aree, e rispetto ai quali il danno atteso è medio o grave, danno luogo a rischio idraulico elevato e molto elevato. Le aree ad alta probabilità di inondazione interessano prevalentemente porzioni delle fasce di tutela e delle fasce di pertinenza fluviale*"), il quale le individua altresì graficamente nella tav. 2, ma con l'avvertenza che tale rappresentazione è suscettibile di modifica nel tempo, **senza necessità di variante al P.S.C. stesso**, per effetto di modifiche agli strumenti di pianificazione **settoriali** (= "*le aree ad alta probabilità di inondazione sono individuate graficamente nella tav. 2 del PSC; tuttavia esse sono un contenuto proprio degli strumenti di pianificazione di bacino e possono essere modificate nel tempo in relazione al mutare delle condizioni di pericolosità, con la procedura prevista dall'Autorità di bacino, senza che ciò comporti una procedura di variante al PSC*").

Il PSC individua inoltre gli interventi ammissibili in aree ad alta probabilità di inondazione **escludendo nuovi fabbricati e manufatti esterni al territorio urbanizzato e nuove infrastrutture che incidano sul rischio idraulico.**

Si comprende, pertanto, quanto risulti illogico e irrazionale ipotizzare di "ampliare" una discarica in un'area a rischio di alluvione.

III) Inoltre, il **P.T.C.P.** (cui è rimessa, a norma dell'art. 197, D.Lgs. 152/2006, "*la programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, da esercitarsi con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, ed in particolare: (...) d) l'individuazione, sulla base delle previsioni del piano territoriale di coordinamento di cui all'articolo 20, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 26784, ove già adottato, e delle previsioni di cui all'articolo 199, comma 3, lettere d) e h), nonché sentiti l'autorità d'ambito ed i Comuni, delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, **nonché delle zone non idonee alla localizzazione di impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti**"), **all'art. 14.4**, "*Aree non idonee alla localizzazione di impianti per lo smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e speciali, anche pericolosi*" stabilisce il **divieto di collocazione di impianti per lo smaltimento dei rifiuti in aree ad alta probabilità di inondazione.***

Trattasi peraltro di una prescrizione che rappresenta la diretta conseguenza dell'applicazione del D.Lgs. n. 36/2003, "*Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti*," che all'All. I, "*Criteri costruttivi e gestionali degli impianti di discarica*", par. 2.1, stabilisce che impianti per rifiuti non pericolosi e pericolosi non vanno ubicati di norma: "*in aree esondabili, instabili e alluvionabili*; deve, al riguardo, essere presa come riferimento la piena con tempo di ritorno minimo pari a 200 anni. Le Regioni definiscono eventuali modifiche al valore da adottare per il tempo di ritorno in accordo con l'Autorità di bacino laddove costituita".

IV) Peraltro, occorre dare atto che con nota del **23 marzo 2016, l'Autorità di Bacino del fiume Po**, esprimendosi in merito alle attività che possono essere svolte dai Comuni nelle more dell'adozione delle varianti al PAI e al PAI Delta a seguito dell'approvazione del PGRA, ha affermato la necessità che essi "**valutino, sulla base degli esiti di una accurata analisi dell'esposizione al rischio, di applicare fin da ora, alle aree allagabili non delimitate nella cartografia delle fasce fluviali o del dissesto del PAI vigente, quelle norme adatte a tutelare la pubblica incolumità e a non incrementare l'esposizione al rischio pur nel rispetto dei criteri di non aggravamento e proporzionalità dell'azione amministrativa e sulla base dei principi di cautela e prevenzione**".

V) Infine, l'area è identificata come "Zona di rispetto dei nodi ecologici complessi".

Il PSC del Comune di Baricella prescrive all'art. 3.3 comma 8 - Consolidamento e sviluppo della rete ecologica delle Norme: "**Nei nodi ecologici e nelle rispettive zone di rispetto non è consentita la nuova edificazione, né l'impermeabilizzazione dei suoli se non in quanto funzionali a progetti di valorizzazione ambientale ed alla sicurezza**".

10. Come anticipato, tuttavia, nonostante tutte le notevoli criticità sopra sinteticamente riportate su cui, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento del presente appello, dovrà pronunciarsi il T.A.R. Emilia-Romagna, la proroga veniva rilasciata dalla Regione e, quindi, in data 5.09.2018, anche l'ARPAE si attivava ai fini del riesame dell'AIA.

11. Nell'ambito di tale procedimento, per espressa ammissione dello stesso proponente (**doc. 5** fascicolo di primo grado), era necessario acquisire l'assenso del Comune di Baricella (in particolare, il "***parere edilizio-urbanistico e ambientale, comprensivo del Permesso di Costruire per le opere di progetto***") e, pertanto, nella relativa Conferenza di Servizi, l'Ente dava atto che "***il Comune di Baricella in questa sede è tenuto a rivalutare il titolo edilizio tenendo***

*conto di tutti gli aggiornamenti normativi e pianificatori. Alla luce dell'analisi della pianificazione di settore fino agli strumenti comunali, **in particolare relativamente al tema delle esondazioni e delle zone di rispetto SIC-ZPS, il titolo non può essere rilasciato** con queste condizioni né il titolo precedente può essere prorogato in quanto riconosciuto essere decaduto" (doc. 5 cit.).*

12. Pur a fronte di tale parere negativo, con Determinazione Dirigenziale n. 4201/2019 del 12.09.2019, la Conferenza di Servizi si concludeva comunque positivamente sulla base delle "posizioni prevalenti" (**doc. 11** fascicolo di primo grado).

13. Alla luce di ciò, a tutela del proprio Territorio e della Cittadinanza, il Comune di Baricella:

- proponeva immediata "opposizione" al Presidente del Consiglio dei Ministri ex art. 14-*quiquies* L. n. 241/1990 (**doc. 15** fascicolo di primo grado);
- chiedeva ad ARPAE di procedere all'annullamento in via di autotutela del predetto provvedimento di riesame (**doc. 13** fascicolo di primo grado);
- formulava alla Regione Emilia Romagna richiesta di parere autentico in merito all'efficacia della D.C.C. n. 27 del 26.09.2013 di ratifica della variazione agli strumenti urbanistici comunali relativa al progetto di ampliamento della discarica di cui alla D.G.P. n. 248/2013 (**doc. 14** fascicolo di primo grado).

14. Per quanto qui di maggiore interesse, a tale ultimo proposito, la Regione Emilia Romagna acquisiva motivato parere del Servizio Giuridico del Territorio, Disciplina dell'edilizia, Sicurezza e Legalità ove si evidenziava chiaramente che, per effetto del decorso del termine di 30 giorni previsti dall'art. 17, comma 5, L.R. n. 9/1999, **la Delibera del Consiglio Comunale non aveva prodotto l'effetto di variante con ogni conseguenza sulla effica-**

cia/illegittimità della Delibera di Giunta Provinciale n. 248/2013 (doc. 16 fascicolo di primo grado).

15. Di tutto ciò, per inciso, il proponente è stato fin da subito posto a conoscenza come chiaramente risulta dalla comunicazione allo stesso trasmessa in data 23 settembre 2019 (doc. 17 fascicolo di primo grado).

16. Con la determina impugnata in primo grado, la Regione Emilia Romagna ha quindi proceduto – **sulla base di valide ed articolate motivazioni** – ad annullare in via di autotutela l'atto prot. n. 13238 del 10.08.2018 recante ad oggetto "*Proroga dei termini di validità DPG 248/2013 Discarica Baricella (BO)*" (doc. 19 fascicolo di primo grado).

17. Seguiva, ovviamente, anche l'annullamento da parte di ARPAE della citata Determinazione prot. n. 4201/2019 (doc. 20).

18. Tali atti venivano impugnati da HERAMBIENTE S.p.A. con il ricorso che è stato motivatamente respinto con sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna n. 672/2021 la quale merita di essere confermata per i seguenti motivi in

DIRITTO

I. Sul primo motivo di appello

Nel tentativo di superare la dirimente questione della variante urbanistica non perfezionata, su cui ci si soffermerà più dettagliatamente in sede di esame del secondo motivo di appello, la difesa avversaria insiste nell'invocare l'applicazione della disciplina di cui all'art. 208 D.Lgs. n. 152/2006.

Si tratta di tema su cui si è ampiamente soffermato il T.A.R. Emilia Romagna che, con una motivazione del tutto logica e lineare, ha correttamente evidenziato che "*la normativa che regge il procedimento di VIA-AIA è quella e solo quella recata dall'art. 17, comma 5, della L.R. n. 9/99 vigente ratione temporis come fatta propria dalla Giunta Provinciale n. 248 del*

2013 con cui era stata data la valutazione d'impatto ambientale positiva valida ai fini di variante urbanistica subordinatamente all'assenso del Comune di Baricella entro 30 giorni dalla delibera stessa, a pena di decadenza.

La Giunta Provinciale aveva infatti applicato il sopra richiamato quinto comma dell'art. 17 della L.R. n. 9 del 1999 nel senso di ritenere necessaria la ratifica del Consiglio Comunale entro 30 giorni a pena di decadenza.

Non vi è motivo di fare riferimento ad una disciplina diversa da quella utilizzata, giacché la norma recata dal citato art. 208 è norma di carattere eccezionale e quindi di stretta interpretazione e poi perché essa tutt'al più si rende applicabile nei casi di nuovi impianti di smaltimento, non già nelle ipotesi come quella in esame di modifica (rectius ampliamento di impianti già esistenti)".

In definitiva, dunque, non può non essere considerato che la normativa di riferimento da applicare ai fini della valutazione dell'efficacia della delibera consiliare di ratifica era senza dubbio la L.R. n. 9/1999 poiché l'unica vigente a quel tempo.

Il fatto che successivamente, ossia dopo la Delibera G.P. n. 248/2013 e dopo la pacifica decadenza della variante dalla stessa approvata, sia entrata in vigore la nuova normativa non modifica alcunché ai fini che occupano.

Non si vede, infatti, come potrebbe una variante urbanistica che ha oramai **irrimediabilmente perso efficacia** ritenersi, viceversa, valida in forza di una disciplina diversa e sopravvenuta rispetto a quella (pacificamente) la regolava.

L'art. 208, oltretutto, non può riferirsi alle modifiche ad impianti esistenti.

Né vale quanto affermato dalla difesa avversaria in merito al fatto che l'ampliamento sarebbe un *quid novum* in quanto si tratterebbe di una inaccettabile interpretazione estensiva di una norma eccezionale e derogatoria.

Anche sotto questo profilo, pertanto, l'impostazione del T.A.R. è senz'altro condivisibile dato che questo stesso Consiglio di Stato ha affermato che: *"E' vero che l'art. 208 del d.lgs. n. 152/2006 prevede che l'approvazione dell'autorizzazione costituisca, ove occorra, variante allo strumento urbanistico, **ma tale ipotesi va ritenuta di stretta interpretazione** (cfr. Cons Stato, sez. V, 11 dicembre 2015 n. 5658), come tale non estensibile a casi diversi rispetto a quelli ivi contemplati relativi alla sola autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero rifiuti (non anche per la modifica di quelli già esistenti sottoposti al diverso regime autorizzatorio di cui all'art. 29 quater d.lgs. n. 152/2006)"* (Cons. di Stato, sez. IV, 11.10.2018, n. 5841).

In altri termini, *"l'art. 208 del d.lgs. n. 152/2006 introduce quindi una norma eccezionale che deroga, per superiori esigenze pubbliche, il normale quadro degli assetti procedurali e sostanziali in materia di costruzione e gestione di impianti di smaltimento di rifiuti (anche pericolosi). Da qui l'indefettibile necessità, ex art. 14, disp. prel. c.c., di una **esegesi rigorosa** della norma medesima"* (Consiglio di Stato, sez. IV, 28.08.2018, n. 5065).

A ciò si aggiunga che, come già rilevato in primo grado, l'art. 208 non potrebbe comunque essere invocato nel caso di specie poiché l'ampliamento di cui si discute ha ad oggetto "rifiuti speciali" (assimilati all'urbano) e cioè una categoria di rifiuti che, secondo quanto ben precisato dall'AGCM, ha regole e presupposti normativi ben diversi:

"La distinzione fra rifiuti urbani e rifiuti speciali assume rilievo anzitutto in relazione alla differente modalità di affidamento della gestione delle due tipologie di rifiuti e all'individuazione del soggetto che ha il compito di provvedere al loro smaltimento, atteso che la gestione dei rifiuti urbani rientra nelle competenze degli Enti Locali, e perciò la loro gestione è affidata attraverso le modalità tipiche della concorrenza "per il mercato"; per converso, i rifiuti speciali sono gestiti nel mercato libero, secondo criteri di specializzazione e

nel rispetto della normativa tecnica di controllo. Inoltre, tale distinzione ha effetti sui regimi autorizzatori ed abilitativi in genere, sugli obblighi di registrazione e comunicazione annuale" (cfr. IC 49 AGCM del dicembre 2016).

Risulterebbe, dunque, improprio pretendere di applicare una norma che, come questo stesso Consiglio di Stato ha ricordato, è di "stretta interpretazione" e che, come si desume anche dalla collocazione, è chiaramente dettata per garantire il servizio pubblico di smaltimento dei rifiuti urbani, ad un'attività economica privata, che oltretutto finirebbe per essere svolta in contrasto con cogenti disposizioni dello strumento urbanistico, addirittura bypassando la posizione del Comune, Ente esponenziale della Collettività locale.

Siffatta interpretazione condurrebbe ad un più che probabile giudizio di incostituzionalità della norma stessa, anche alla luce delle importanti considerazioni contenute nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 179/2019 secondo cui:

"La funzione di pianificazione urbanistica, infatti, come giustamente rileva il giudice rimettente, nel nostro ordinamento è stata tradizionalmente rimessa all'autonomia dei Comuni fin dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 (Sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica).

Tutta la complessa evoluzione che ha condotto allo sviluppo dell'ordinamento regionale ordinario, a una più ampia concezione di urbanistica e quindi alla consapevolezza della necessità di una pianificazione sovracomunale, non ha travolto questo presupposto di fondo, tanto che il legislatore nazionale ha qualificato, attuando il nuovo Titolo V della Costituzione, come funzioni fondamentali dei Comuni «la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale» (art. 14, comma 27, lettera d, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, come sostituito dall'art. 19, comma 1, lettera

a, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, recante «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario», convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135)»

Pertanto, *“il giudizio di costituzionalità non ricade tanto, in via astratta, sulla legittimità dell'intervento del legislatore regionale, quanto, piuttosto, su una valutazione in concreto, in ordine alla verifica dell'esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali” (sentenza n. 286 del 1997) (Corte Costituzionale, sentenza n. 179/2019; si veda anche Corte Costituzionale sentenza n. 202/2021).*

Anche per questo, non si ritiene che l'art. 208 sia idoneo a comprimere una funzione fondamentale del Comune per consentire quello che altro non è se non lo svolgimento di una “normale” attività economica.

Ma vi è una ulteriore ragione fondamentale e dirimente a sostegno di quanto sopra esposto che, oltretutto, sconfessa quanto affermato da Controparte anche in sede di appello in merito all'assenza di diversità fra le due discipline tra cui esisterebbe *“solo una (apparente) antinomia”* (pag. 11).

Si tratta di assunto agevolmente smentibile ove si consideri come nel D. Lgs. n. 152/2006 sia espressamente previsto che, ove l'impianto debba essere sottoposto alla procedura di valutazione di impatto ambientale ai sensi della normativa vigente, il procedimento di cui all'art. 208 resta sospeso fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale ai sensi della parte seconda del decreto.

In realtà, nel sistema della L.R. n. 9/1999, la VIA (art. 17) *“comprende e sostituisce tutte le intese, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i pareri, i nulla osta, gli assensi comunque*

*denominati, necessari per la realizzazione del progetto in base alla vigente normativa", con la conseguenza che è a questa normativa – e solo a questa – che occorre fare riferimento, senza alcuna possibilità di appellarsi alla **diversa disciplina** contenuta all'art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006, **mai in precedenza invocato da alcuno**.*

Dunque, pretendere ora di "stravolgere" un iter procedimentale oramai concluso e di considerare *inutiliter data* quella che, secondo la stessa D.G.P. n. 248/2013, è un'espressa condizione di validità ed efficacia della variante urbanistica, pare francamente pretestuoso e contrario ai più elementari principi di certezza del diritto e di buona fede.

*

Inoltre, non può essere condivisa nemmeno la doglianza contenuta nella seconda parte del primo motivo di appello circa la presunta "incompetenza" della Regione Emilia Romagna che, secondo controparte, non potrebbe "apprezzare autonomamente i profili di illegittimità della ratifica intervenuta con la D.C.C. n 27/2013" (pag. 17 atto di appello).

A prescindere dal fatto che pare assai arduo sostenere che la Regione – subentrata nelle competenze della Provincia – non potesse esprimersi circa la legittimità di un atto presupposto e certamente essenziale ai fini della efficacia della VIA di cui si invocava la proroga, nonché suscettibile di precludere la stessa realizzabilità dell'intervento, vi sono ulteriori considerazioni altrettanto dirimenti che sicuramente non sfuggiranno al Collegio.

Non ci si riferisce soltanto al fatto che essa si sia espressa a seguito di diretta ed esplicita sollecitazione del Comune di Baricella, **ma soprattutto al fatto che detta valutazione sia intervenuta nell'ambito del procedimento di riesame della proroga della VIA concessa con Determinazione n. 13238/2018.**

Non si comprende pertanto come la Regione avrebbe potuto considerare tale viziante circostanza *tamquam non esset* e, di fatto, consentire un ampliamento che – proprio per l'effetto

della mancata ratifica della variante – risultava del tutto privo di uno dei presupposti essenziali per la sua legittimità/realizzabilità in quanto in contrasto con gli strumenti urbanistici; ciò specie in considerazione delle competenze di carattere generali comunque demandate alla Regione in materia.

Ancora una volta, dunque, deve essere condiviso quanto affermato sul punto nella sentenza impugnata ove, difatti, si legge: “*l’atto di autotutela non ha ad oggetto la rimozione di provvedimenti comunali, **ma la rimozione di provvedimenti adottati rispettivamente dalla Regione Emilia Romagna e ARPAE sul presupposto di una variante urbanistica (la cui approvazione è di spettanza comunale) che in realtà è risultata priva di efficacia per effetto della mancata tempestiva ratifica da parte del Consiglio Comunale delle determinazioni assunte nella Conferenza dei Servizi.***”

Ma la competenza della Regione è rilevabile per almeno tre ragioni:

a) perché la Regione è titolare del procedimento relativo alla valutazione di VIA e AIA e in quanto tale è investita del potere- dovere di vigilare sulla regolarità del relativo iter procedimentale sì da legittimamente giustificarsi una volta rilevata ai fini costitutivi di variante urbanistica il mancato o comunque tardivo assenso del Comune l’intervento tutorio di annullamento della precedente determinazione di proroga della valutazione di impatto ambientale;

b) perché nella specie la Regione è stata sollecitata ad esprimersi in ordine alla legittimità degli atti comunali proprio dal Comune, sicchè il parere tecnico su detta verifica, posta a base del disposto annullamento, non poteva non provenire dell’Amministrazione regionale;

c) perché, in ogni caso, mette conto rilevare che alla Regione spettano competenze di carattere generali in materia urbanistico- edilizia (art. 117, 3° comma Cost.)”.

Sono considerazioni assolutamente condivisibili da cui consegue la manifesta infondatezza del primo motivo di appello.

*

II. Sul secondo motivo di appello

Si è già avuto modo di sottolineare che l'art. 17, comma 5, L.R. n. 9/1999, unica disposizione applicabile alla procedura di VIA in questione, è assolutamente chiaro e inequivocabile nella parte in cui sancisce la necessità che l'assenso reso in sede di Conferenza di Servizi circa la variante urbanistica debba essere "**ratificato**" dal Consiglio Comunale entro il termine **perentorio di 30 giorni a pena di decadenza**.

Si tratta, peraltro, di circostanza espressamente confermata dalla stessa D.G.P. n. 248/2013 del 23.07.2013 ove si dà atto che *"la VIA positiva costituisce variante cartografica agli strumenti urbanistici comunali (PSC e RUE) relativamente alla discarica e alla nuova linea MT di ENEL a condizione che su tale variante sia acquisito l'assenso del Consiglio Comunale di Baricella entro 30 giorni dalla presente Deliberazione a pena di decadenza"* (doc. 1 cit.).

Ebbene, come precisato anche nella parte in fatto, la ratifica è stata approvata dal C.C. solo in data 26.09.2013 (cfr. Delibera C.C. n. 27/2013, doc. 2 cit.) e perciò la variante è senz'altro irrimediabilmente **decaduta**.

Anche in sede di appello, la difesa avversaria cerca di ricondurre la manifesta illegittimità di detta tardiva ratifica su un piano **meramente formale** facendo leva su argomentazioni suggestive che, tuttavia, non sono condivisibili e meritevoli di accoglimento.

Sul punto, il Giudice di primo grado ha già avuto modo di evidenziare che *"osta in primo luogo alla condivisibilità della suddetta tesi difensiva il **dato normativo nel suo senso letterale**, lì dove la disposizione legislativa regionale ancora la operatività del provvedimento positivo di VIA costitutivo di variante urbanistica all'assenso comunale da intervenire a*

pena di decadenza entro trenta giorni e la norma per il suo inequivoco contenuto, con la prevista comminatoria non lascia adito a dubbi sul fatto che una volta inutilmente decorso il termine assegnato per la ratifica, la relativa potestà è venuta irrimediabilmente meno.

La ratifica tardivamente intervenuta, avuto riguardo alla condizione di tipo risolutivo conferito dalla norma in questione **non è quindi un vizio puramente formale ma è elemento che determina la inefficacia della delibera n. 248/2013 ai fini costitutivi di variante urbanistica.**

E allora occorre prendere atto che la ragione posta a fondamento del disposto annullamento in autotutela si rivela **un sillogismo ineccepibile**, lì dove, una volta constatata la presenza di un presupposto logico- giuridico affetto da un vizio insanabile (inefficacia della delibera n. 248/2013 di VIA a valenza di variante urbanistica) **s'imponeva la determinazione di annullamento di una proroga di un atto ab origine inesistente o comunque inefficace**".

Né quanto sopra è contraddetto dalle ulteriori deduzioni difensive con cui HERAMBIENTE tenta di sostenere che la decadenza prevista dalla normativa regionale riguarderebbe l'efficacia della variante urbanistica approvata in sede di Conferenza dei servizi **e non anche il potere di ratifica dell'Amministrazione comunale**, facendo leva in buona sostanza sull'inesauribilità del potere in questione.

In questo modo, sempre secondo quanto *ex adverso* sostenuto, la violazione del termine previsto ex art. 17, co. 5, L.R. n. 9/1999, pur suscettibile di determinare il venir meno degli effetti della variante urbanistica decorsi trenta giorni dall'approvazione della VIA-AIA, non sarebbe comunque in grado di incidere sulla legittimità dell'atto di ratifica del Consiglio Comunale.

Anche a tale proposito, merita di essere richiamato quanto si afferma nella sentenza del T.A.R. Emilia Romagna la quale chiarisce che: *"il quinto comma dell'art. 17 della legge regionale n° 9 del 1999 stabilisce infatti che la ratifica da parte del Consiglio Comunale deve intervenire entro 30 giorni a pena di decadenza. Ossia trascorsi 30 giorni il Consiglio Comunale **non aveva più il potere di approvare la variante urbanistica CUI FACEVA RIFERIMENTO LA CONFERENZA DEI SERVIZI***.

*Tale disposizione deve essere collegata con la disciplina dell'ordinario procedimento di approvazione delle varianti urbanistiche che prevede **PROCEDURE PIÙ ARTICOLATE RISPETTO ALLA SEMPLICE ADOZIONE DI UNA DELIBERA DEL CONSIGLIO COMUNALE***.

*Trattasi di **competenza eccezionale** necessariamente circoscritta al tempo considerato, anche considerando che, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, le norme eccezionali non possono essere applicate oltre i casi ed i tempi in esse considerati".*

Si tratta di una condivisibile conferma di quanto già affermato in primo grado circa l'innegabile distinzione tra <ratifica> e <convalida>, distinzione in forza della quale non è possibile ricondurre la prima alla seconda come se la ratifica fosse una sub-specie di convalida del provvedimento amministrativo viziato per incompetenza.

Se così fosse, infatti, l'atto di ratifica sarebbe semplicemente il provvedimento amministrativo con cui l'Organo competente assume la paternità di un provvedimento emanato da un Organo privo di potere specifico, cioè di un provvedimento viziato, sotto il profilo della titolarità del necessario potere da parte del soggetto agente e, di conseguenza, finirebbe per rientrare a pieno titolo nell'istituto della convalida.

In altri termini, sulla base di quanto sopra, la ratifica risulterebbe essere null'altro se non una peculiare fattispecie di convalida finalizzata all'eliminazione del vizio di incompetenza con irrilevanza di ogni differenziazione dogmatica.

Ma ciò è erroneo e inaccettabile sotto il profilo giuridico.

Al contrario, infatti, la ratifica assume un significato preciso con riferimento alle vicende nelle quali sia normativamente riconosciuta ad un Organo una <legittimazione straordinaria e temporanea> ad emanare un dato provvedimento, ma sia previsto altresì che l'Organo competente in via generale debba poi necessariamente <ratificare> quel medesimo atto.

In questa prospettiva, **la ratifica propriamente intesa è quindi quel provvedimento con cui l'Organo competente fa proprio un atto emanato da un altro soggetto, il quale è sì legittimato ad emanarlo, ma solo al ricorrere di alcune circostanze eccezionali e dentro stretti canoni temporali imposti dalla Legge** (definizione data da R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, 2019 p. 703; in tal senso, nel corso degli anni si è espressa anche la dottrina prevalente: A.M. SANDULLI, *Manuale*, p. 688; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, p. 555,; M. CLARICH, *Manuale*, p. 223; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, pp. 500-501; D. SORACE, *Diritto*, p. 478; L. GALATERIA-M. STIPO, *Manuale*, p. 420).

Pertanto, se nella convalida il riesame dell'Organo competente concerne un atto viziato da incompetenza, nella ratifica invece detto riesame attiene ad un atto emanato da un soggetto che è competente, **ma solo in via provvisoria e nella stretta osservanza di modalità che, in virtù del principio di legalità, devono essere rigorosamente conformi a quanto stabilito nella specifica norma attributiva del potere "speciale".**

Proprio in questo assunto e nella distinzione tra convalida e ratifica (che, si ribadisce, non presuppone un vizio da eliminare, ma una legittimazione straordinaria che però richie-

de l'adesione dell'organo avente la competenza ordinaria, pena la palese violazione del principio di legalità), risiede l'impossibilità di considerare legittima una ratifica che (come nel caso di specie) è stata posta in essere travalicando gli stretti limiti temporali a tale fine imposti dal Legislatore.

Tutto ciò è confermato anche dalla legge n. 142/1990, dal D. Lgs. n. 267/2000 e da numerose previsioni della normativa regionale che, nel disciplinare la "ratifica" hanno previsto specifici e **perentori** termini entro cui la ratifica stessa deve essere effettuata (L. MAZZAROLI, voce *Ratifica*, II) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, cit. p. 3).

Quanto sopra consente anche di confutare le suggestive argomentazioni con cui si mira a fare leva sull'inesauribilità del potere di variante del Consiglio Comunale e, quindi, sulla "*impossibilità di consumare il potere dell'organo consiliare di aderire alla decisione già assunta*" (pag. 22 atto di appello).

A ben vedere, lo spirare di tali termini determina non l'estinzione del potere officioso, ma – come dice la norma stessa - la sua decadenza (intesa nella forma della decadenza «*per sopravvenuto venir meno dei presupposti necessari perché il provvedimento possa essere emesso o il rapporto instaurato*»), **per l'insussistenza di quegli specifici requisiti soggettivi od oggettivi** (tra i quali rientra a pieno titolo un termine perentorio di esercizio del potere), il cui mancato rispetto fa **venir meno la legittimità dell'azione amministrativa conseguente** (M.A. SANDULLI, voce *Decadenza*, II) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1991, cit. pp. 6-7).

Dunque, tale tipologia di decadenza comporta l'impossibilità di esercitare **in concreto** quello specifico potere (di ratifica della scelta urbanistica compiuta in sede di VIA) che, in quanto estrinsecazione della capacità giuridica dell'amministrazione, si presenta **in astratto** co-

me inesauribile e persistente, ma con diverse modalità procedurali, ben più complesse e garantiste (per la Collettività).

La decadenza, infatti, consente di limitare nel tempo la possibilità attribuita al soggetto pubblico di attuare una modificazione nella sfera giuridica degli amministrati (intesi sia come singolo cittadino, ma anche come comunità di riferimento) e, in questo senso, essa assume una funzione di tutela di una moltitudine di interessi (M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, 1995, cit. pp. 42 ss.).

In altri termini, in tutti i casi in cui è previsto un termine perentorio entro cui un Organo può effettuare la ratifica a pena di decadenza, ci si trova di fronte ad **esauribilità del potere amministrativo "in concreto", non "in astratto"** ossia, per usare le parole della sentenza impugnata, il Consiglio Comunale conserva senz'altro il potere di approvare una variante, ma deve farlo utilizzando le ordinarie **"procedure più articolate rispetto alla semplice adozione di una delibera del consiglio comunale"**.

Ragioni di ordine testuale e sistematico inducono a ritenere infatti che la variazione urbanistica sia legittimamente conseguibile attraverso tale *"modulo procedimentale extra ordinem"* solo se volto al raccordo tra piano ed opera, in uno stretto lasso temporale, atteso che la norma positiva (art. 17, comma 5, L.R. n. 9/1999) prevede che le condizioni poste (a pena di decadenza) non sono affatto qualificabili come meri elementi "formali" come asserisce la parte ricorrente, ma costituiscono una rilevante deroga (in termini di pubblicità, partecipazione ed allocazione delle competenze decisorie almeno in fase di approvazione) rispetto ai moduli ordinari di formazione e modificazione degli strumenti di pianificazione.

Pertanto, la possibilità di variare gli strumenti urbanistici con lo strumento in esame è da considerarsi eccezionale e comunque direttamente subordinata al rispetto del termine decadenza imposto ex lege, precisando al riguardo che, al di fuori di moduli procedurali

che rispettino gli specifici canoni temporali giustificati dalla fattispecie eccezionale, restano in vigore le disposizioni vigenti che regolano le modalità di partecipazione nelle fasi di adozione ed approvazione degli strumenti urbanistici, e così lasciando chiaramente intendere che, per addivenire al mutamento degli strumenti pianificatori, **bisogna fare ricorso agli <ordinari> procedimenti di variante urbanistica disciplinati dalla legislazione di settore.**

Con un utilizzo della ratifica non corrispondente ai canoni normativi richiamati verrebbe indebitamente ampliato l'ambito di operatività di tale modulo procedimentale, derogatorio degli ordinari meccanismi di formazione e modificazione degli strumenti di pianificazione urbanistica e si finirebbe per ricondurlo **ad un generalizzato (e come tale inammissibile)** mezzo di semplificazione del procedimento di variante, **pur avendo il legislatore inteso circoscrivere tale effetto all'interno di un modulo scandito da specifici e perentori limiti temporali**, anche a tutela del fondamentale principio di legalità e di buona amministrazione (oltre che dei principi di tipicità e di nominatività dei provvedimenti amministrativi).

Quanto sopra, del resto, è in linea con la giurisprudenza che ha delineato le caratteristiche essenziali dei moduli procedimentali tramite cui il legislatore ha eccezionalmente ammesso che, attraverso procedure semplificate come quella in discussione, si potessero conseguire una serie di effetti, come la variazione degli strumenti urbanistici la quale, in una situazione ordinaria, dovrebbe essere oggetto di procedure ben più complesse ed articolate.

In fattispecie simili, è stato infatti chiarito che nel caso di un accordo di programma non ratificato dal Consiglio Comunale entro lo specifico termine perentorio imposto dalla legge a pena di decadenza (fattispecie del tutto equiparabile a quella in esame), la ratifica non risul-

ta in grado di «spiegare alcun effetto» poiché «intervenuta su di una procedura già estinta» (T.A.R. Puglia, sentenza n. 1008/2011).

In senso conforme, peraltro, si è espressa peraltro la stragrande maggioranza della giurisprudenza.

Si cita a solo fine confermativo di quanto asserito, *ex multis*, la sentenza n. 8818/2017 del T.A.R. Lazio, la quale è chiara nel ribadire che la mancata ratifica di un accordo di programma entro il termine perentorio decadenziale di 30 giorni, ha l'effetto di «**far decadere in automatico l'accordo**».

La D.G.P. n. 248/2013 poteva dunque costituire variante urbanistica, ma solo ed esclusivamente **previa ratifica del Consiglio Comunale di Baricella che sarebbe dovuta intervenire entro e non oltre i 30 giorni previsti per legge**.

Trascorsi i 30 giorni senza che fosse approvata la ratifica, la VIA approvata dalla Giunta Provinciale di Bologna è divenuta inefficace, quantomeno con riferimento alla variante urbanistica che, con il decorso del termine, il Consiglio Comunale non poteva più approvare nelle forme dell'art. 17, comma 5, della L.R. n. 19/1999 ossia – si ribadisce – in forza di disciplina eccezionale ed attuabile solo entro rigorosi limiti, tra cui l'inderogabile canone temporale.

D'altronde si tratta di una conclusione di tutto corretta e che lo stesso Legislatore ha ribadito laddove ha stabilito (art. 2, comma 8 della L. n. 241/1990 nel testo modificato dalla L. n. 120/2020) **l'inefficacia di tutti gli atti, comunque denominati, "adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti"**.

Per tutte le ragioni sopra esposte, anche il secondo motivo di appello non può ritenersi meritevole di accoglimento.

*

III. Sul terzo motivo di appello

Con il terzo motivo di appello, Controparte ripropone una serie di censure tutte riferite a presunte violazioni delle garanzie partecipative che, secondo la difesa avversaria, sarebbero state ingiustamente disattese dal T.A.R. Emilia Romagna.

Si tratta, tuttavia, di considerazioni infondate come di seguito si procederà a dimostrare.

III.I Sulla presunta violazione del termine di 18 mesi all'epoca previsto dall'art.

21-nonies della L. n. 241/1990

Nel caso di specie, il termine di 18 mesi previsto dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 risulta perfettamente rispettato in quanto l'annullamento qui impugnato è stato disposto in data 30 settembre 2019, e cioè a distanza di appena 13 mesi dalla Determinazione prot. 13238 del 10 agosto 2018 con cui la proroga era stata inizialmente concessa.

Del tutto correttamente, dunque, il T.A.R. ha rilevato che *"la censura è infondata perché non sono trascorsi diciotto mesi dalle determinazioni che sono state annullate d'ufficio con i provvedimenti impugnati. Infatti, con i provvedimenti impugnati non sono stati annullati i provvedimenti approvati nel 2013 aventi ad oggetto la valutazione favorevole di impatto ambientale e l'autorizzazione ambientale. Sono stati infatti annullati i successivi provvedimenti di proroga adottati nell'anno 2018 e nell'anno 2019"* (cfr. pag. 18).

Davvero inaccettabile è, pertanto, la prospettazione secondo cui, ai fini del rispetto del termine in questione, dovrebbe essere considerata la data in cui è stata approvata la VIA del 2013 o, ancora, il momento in cui la Regione Emilia Romagna è stata "posta a conoscenza" del vizio afferente la tardività della ratifica da parte del Consiglio Comunale.

Sotto il primo profilo, è più che evidente come oggetto di annullamento in via di autotutela non sia l'autorizzazione originaria, **ma la proroga della stessa**.

Si consideri, per inciso, come il fatto che siano passati sei anni tra la DGP n. 248/2013 e la Determinazione impugnata è comunque assolutamente inconferente perché tale lasso di

tempo è decorso unicamente per la scelta dell'appellante di non dare immediato avvio ai lavori autorizzati, ma di tentare di fare approvare un nuovo progetto che prevedesse un impianto ben più grande.

Sotto il secondo profilo è assolutamente irrilevante il momento in cui la Regione sarebbe venuta a conoscenza della decadenza della variante urbanistica.

Una differente interpretazione, infatti, risulterebbe in palese contrasto sia con il tenore letterale dell'art. 21-*nonies* sia con la stessa *ratio* che ha indotto il Legislatore a introdurre la previsione di un limite temporale al potere di annullamento in via di autotutela teso, come ricorda la stessa difesa avversaria, a garantire certezza delle posizioni giuridiche già consolidate ed a scongiurare un tardivo "ripensamento" su benefici già accordati.

Questo vale però, appunto, solo dal momento in cui esiste un provvedimento che attribuisce certezza ad una posizione giuridica, senza che sul punto rilevi che prima di tale momento fossero o meno noti all'Amministrazione fatti eventualmente meritevoli di istruttoria.

Infine, va rimarcato che il tentativo di "spostare" la questione sulla pretesa impossibilità per la Regione Emilia Romagna di annullare in via di autotutela la DCC n. 27/2013, non tiene conto del fatto che ciò di cui qui si discute è piuttosto l'annullamento in via di autotutela della Determinazione Dirigenziale n. 17621/2019 con cui era stata prorogata la validità della D.G. P. n. 248/2013, di cui la D.C.C. n. 27/2013 costituiva presupposto essenziale e irrinunciabile.

Tanto chiarito, è ultroneo soffermarsi sulla presunta previa necessità di dichiarare (anche) inefficace e/o annullare (anche) la Delibera Consiliare n. 27/2013; infatti si tratta di un effetto che discende direttamente dalla Legge (L.R. 9/1999) e che la Regione si è limitata ad accertare.

In proposito, dunque, non vi è affatto un presunto vizio di omessa pronuncia da parte del Giudice di primo grado trattandosi di aspetti che sono diretta (e implicita) conseguenza delle statuizioni espresse dal T.A.R. nell'intera sentenza.

*

III.II Sul presunto difetto di motivazione e sulla partecipazione di HERAMBIEN-

TE al procedimento

Del tutto infondate sono, inoltre, le cesure con cui la difesa avversaria continua a sostenere che gli atti impugnati in primo grado non sarebbero motivati e che non sarebbero stati adeguatamente considerati i vari interessi coinvolti.

Tali obiezioni sono agevolmente smentibili anche solo richiamando le puntuali argomentazioni contenute sia nel parere del Servizio Giuridico del Territorio, Disciplina dell'edilizia, Sicurezza e Legalità del 23.09.2019 sia nella Determinazione prot. 17621/2019 le quali dimostrano chiaramente come la Regione non potesse procedere diversamente.

In altri termini, anche a prescindere dal fatto che, come già evidenziato, HERAMBIENTE fosse perfettamente a conoscenza del procedimento in corso (e non può pertanto dolersi di non avervi partecipato), ciò che più rileva è che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto assunto, **non essendoci alcun margine di discrezionalità in capo all'Ente**.

Né colgono nel segno le considerazioni con cui la difesa avversaria sottolinea "*gli effetti conseguenti all'indisponibilità delle potenzialità della discarica di Baricella già autorizzate e venute meno per effetto dei provvedimenti impugnati*" (pag. 32 appello).

Nessuno dubita che a fronte dell'ampliamento su cui è controversia HERAMBIENTE avrebbe potuto gestire in loco più rifiuti.

Un simile assunto, tuttavia, non può certo legittimare **una discarica in contrasto con gli strumenti urbanistici.**

Anche per questo la "Nota Tecnica" richiamata da Controparte, oltre che inammissibile per le ragioni puntualmente esplicitate dal T.A.R., non poteva certo consentire di superare tale incontestabile e dirimente presupposto.

A ciò si aggiunga che accanto al "principio di prossimità" invocato dall'appellante, vale senz'altro anche il "principio di precauzione", **essendo a rischio la salute e l'incolumità dei cittadini** a causa delle gravi problematiche già riepilogate nella parte in fatto ed a cui, anche allo scopo di non appesantire inutilmente la trattazione della causa, pare sufficiente rinviare.

Si tratta, come già chiarito di criticità oggettive che nulla hanno a che fare con la c.d. "sindrome di Nimby" capziosamente e pretestuosamente citata dalla difesa avversaria.

Di qui, l'infondatezza del terzo motivo di appello.

P.Q.M.

Si insiste per le conclusioni già formulate.

Vinte le spese.

Bologna, 10 ottobre 2022

(avv. Federico Gualandi)