

Pubblicato il 06/07/2021

N. 00672/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00954/2019 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 954 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Herambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Chiara Lista, Franco Mastragostino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Franco Mastragostino in Bologna, piazza Aldrovandi 3;

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, Patrizia Onorato, 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;

Comune di Baricella, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Gualandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via Altabella n. 3;

nei confronti

Comune di Minerbio, Città Metropolitana di Bologna, Consorzio della Bonifica Renana, Azienda Usl di Bologna, Ministero dell'Interno - Comando Vigili del Fuoco Bologna, Autorità di Bacino Distrettuale del Fiume Po non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

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 di ARPAE del 1 ottobre 2019, n. 4489 (recante l'annullamento d'ufficio della precedente determinazione del 12 settembre 2019, n. 4201);

nonché di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti, ivi inclusi, gli atti di convocazione ed il verbale della Conferenza di Servizi del 30 settembre 2019, tutti gli atti del Comune di Baricella, ivi inclusi, la nota del 18 luglio 2019 (recante il parere negativo al riesame della VIA), la nota del 6 settembre 2019 (recante integrazioni e/o precisazioni al predetto parere), la nota del 20 settembre 2019 (recante domanda di parere alla Regione sull'efficacia della D.C.C. n. 27 del 26/09/2013 di ratifica della variazione degli strumenti urbanistici comunali relativa al progetto di ampliamento della discarica), nonché di tutti gli atti e pareri della Regione, ivi inclusi, il parere del 23 settembre 2019 (e, ove occorrer possa, del parere del 2 agosto 2019) nella parte in cui lesivi dell'interesse dell'odierna ricorrente e, sempre ove occorrer possa, del verbale

della Conferenza dei servizi. del 16 aprile 2019 e 9 settembre 2019, nonché della la nota del Comune di Baricella del 17 settembre 2019 (recante richiesta di annullamento in autotutela della Determina Dirigenziale di ARPAE n. 4201 del 12/09/2019), con la conseguente conferma del provvedimento di proroga della VIA del 10 agosto 2018 e del parere favorevole al Riesame dell'AIA del 12 settembre 2019.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 7\2\2020 :

Annullamento 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 scarica 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.;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Emilia Romagna e di Agenzia Regionale per la Prevenzione, L'Ambiente e L'Energia dell'Emilia-Romagna - Arpae e di Comune di Baricella;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2021 il Cons. Marco Morgantini e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del d.l. n° 137 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il presente ricorso riguarda il progetto presentato in data 28 febbraio 2011 da Herambiente s p. a. odierna ricorrente, diretto a realizzare un ampliamento "della discarica di rifiuti non pericolosi ubicata del Comune di Baricella e progetto di spostamento delle libera MT esistente ENEL".

Il Progetto veniva approvato con Valutazione di Impatto Ambientale ("VIA") ed Autorizzazione Integrata Ambientale ("AIA") mediante Delibera della Giunta della Provincia di Bologna del 23 luglio 2013, n. 248 ("DGP n. 248/2013" o "VIA-AIA"), dando espressamente atto che:

- (i) "il presente provvedimento ha valore di Valutazione di Impatto Ambientale positiva e comprende e sostituisce tutte le intese, concessioni, autorizzazioni, licenze, i pareri, nulla osta, gli assensi comune denominati necessari per la realizzazione dell'ampliamento della discarica";
- (ii) "la VIA positiva costituisce variante cartografica agli strumenti urbanistici comunale (PSC e RUE), relativamente all'ampliamento della discarica ed 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" ("Variante").

Peraltro, nella motivazione della DGP n. 248/2013 si dava atto della positiva conclusione della Conferenza dei servizi anche "in considerazione dell'esito dell'istruttoria tecnico-ambientale, dei pareri favorevoli resi dai partecipanti, in particolare del parere tecnico, urbanistico e ambientale favorevole reso dal Comune di Baricella, (...)".

Con la delibera del Consiglio Comunale del 26 settembre 2013, n. 27, il Comune di Baricella ("Comune") provvedeva a "ratificare l'assenso alla variante urbanistica come descritta negli elaborati a corredo della V.I.A. approvata con la delibera di Giunta Provinciale n. 248 del 23.07.2013".

In particolare, il Consiglio Comunale, dato atto che la Giunta Provinciale aveva approvato con la DGP n. 248/2013 il Progetto e che il provvedimento positivo di VIA ha valore di titolo edilizio qualora il Comune si sia espresso positivamente, deliberava di "ratificare l'assenso alla variante urbanistica come descritta negli elaborati a corredo della VIA approvata con delibera di Giunta Provinciale n. 248 del 23.07.2013", considerato "opportuno e necessario ratificare le varianti urbanistiche in oggetto in quanto si condividono le scelte operate".

In seguito, con istanza del 28 dicembre 2015, Herambiente domandava l'avvio di un procedimento di autorizzazione per la realizzazione di un progetto con caratteristiche dimensionali e tecniche in parte diverse da quello già autorizzato con DGP n. 248/2013. Il procedimento non si concludeva con esito favorevole in ragione delle diverse caratteristiche tecniche del progetto (i.e. rifiuti conferibili).

Nell'ambito di questo procedimento il Comune di Baricella esprimeva parere non favorevole in data 5 gennaio 2018.

Tuttavia la ricorrente evidenzia che a seguito dell'esito positivo della Valutazione di Impatto Ambientale per la realizzazione di un primo ampliamento per RSU della discarica esistente esaurita e lascio dell'AIA di cui alla Delibera di Giunta Provinciale n. 248 del 23/07/2013, la variante specifica agli strumenti urbanistici propria di quel procedimento è stata recepita e ratificata con Delibera del Consiglio Comunale n. 27 del 26/09/2013".

Già in quella sede, invero, il Comune di Baricella evidenziava che "la ratifica da parte del Consiglio Comunale è avvenuta il 26/09/2013 quindi successivamente ai 30 giorni previsti dalla normativa vigente a causa della sospensione dei lavori del Consiglio nel mese di agosto e la ratifica è entrata nel primo Consiglio Comunale utile in tal senso avvenuto appunto il 26/09/2013" e, quindi, "si conferma(va) l'avvenuto recepimento della variante specifica conseguente all'approvazione del progetto definito di ampliamento per RSE di cui alla D.G.P. n. 248 del 23/07/2013".

Con nota del 16 luglio 2018, la Società domandava quindi una proroga di tre anni dei termini di validità della VIA per la realizzazione del Progetto di cui alla DGP n. 248/2013.

Con Delibera della Giunta Regionale del 10 agosto 2018, n. 13238, la Regione – nelle more subentrata nella competenza alla Provincia ex L.R. Emilia-Romagna 30 luglio 2005, n. 13 – accoglieva la richiesta di proroga della validità della DGP n. 248/2013 ("Proroga") di 21 mesi (fino a maggio 2020),

precisando che "per le autorizzazioni, concessioni, certificazioni che risultano nel frattempo decadute, la proroga della validità di VIA non interviene e spetterà pertanto al proponente ottenere i nuovi titoli autorizzativi presso le Amministrazioni competenti prima di avviare i lavori.

In data 5 settembre 2018, ARPAE comunicava l'avvio del procedimento di riesame dell'AIA.

In data 4 marzo 2019 Herambiente provvedeva a trasmettere la documentazione tramite portale [doc. 6 e 7] e, in data 16 aprile 2019, ARPAE convocava la (prima) Conferenza dei Servizi per l'acquisizione dei pareri e determinazioni, ivi incluso per quanto di interesse il parere edilizio-urbanistico e ambientale del Comune di Baricella, comprensivo del permesso di costruire per le opere di progetto, evidenziando altresì che "il permesso di costruire era stato rilasciato dal Comune di Baricella nell'ambito del procedimento di approvazione del progetto di ampliamento della discarica conclusosi positivamente con la DGP del 23/07/2013 ... successivamente decaduto in quanto il progetto non è stato realizzato nei 5 anni successivi la data di pubblicazione del provvedimento VIA-AIA".

Nel corso della riunione in Conferenza dei servizi del 16 aprile 2019 veniva acquisito il parere negativo al rilascio del permesso di costruire del Comune di Baricella rilevando incongruenze rispetto al Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti e al Piano di Gestione del Rischio Alluvioni.

In particolare, il Comune osservava che "l'area oggetto di intervento sia classificata all'interno delle Mappe di pericolosità e del rischio alluvioni (...)" e che "all'art. 3.3 comma 7 e 8 del PSC si individuano le funzioni ammesse negli elementi funzionali della rete ecologica tra cui le zone di rispetto, specificando che in tali zone non è consentita la nuova edificazione né l'impermeabilizzazione dei suoli".

Stante il parere negativo rilasciato dal Comune di Baricella, in data 18 luglio 2019, ARPAE domandava alla Regione di rendere un parere sulle questioni evidenziate dal Comune.

In data 2 agosto 2019, la Regione rilasciava il parere richiesto evidenziando che con riferimento specifico all'esercizio delle funzioni urbanistico edilizie del Comune "il progetto non presenta profili di incompatibilità" con il Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti e mandava all'Autorità di Bacino per la valutazione sulla compatibilità del progetto con il Piano di Gestione del Rischio di Alluvioni.

Ad integrazione del parere reso nella Conferenza dei servizi del 16 aprile 2019, il Comune di Baricella, con nota del 6 settembre 2019, presentava una precisazione richiamando l'esistenza di un vincolo insistente sull'area di intervento (i.e. corridoi ecologici e relativo divieto di impermeabilizzazione) [doc. 11], allegando altresì parere legale sulla compatibilità urbanistica ed edilizia dell'opera.

Nel dettaglio, il Comune riteneva che "l'eventuale rilascio del permesso di costruire in contrasto con il parere negativo del comune ... autorizzerebbe la realizzazione di una discarica per rifiuti speciali dove vige il divieto di impermeabilizzazione in quanto zona di rispetto di un sito Rete Natura2000 (...)".

Nelle more, in data 6 settembre 2019 e 9 settembre 2019, l'Autorità di Bacino ed il Consorzio della Bonifica Renana rilasciavano parere favorevole al Progetto.

In data 9 settembre 2019 si teneva la seduta conclusiva della Conferenza dei Servizi all'esito della quale, con nota del 12 settembre 2019, n. 4201, ARPAE approvava il riesame dell'AIA.

Nel merito dei rilievi del Comune di Baricella, il rappresentante di ARPAE intervenuto in Conferenza dei servizi . osservava che:

(i) "essendo all'interno di un procedimento di riesame dell'AIA e, quindi, non di rilascio di una nuova autorizzazione, occorre tenere in considerazione il contesto in cui si determinò il rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione dell'ampliamento della discarica, avvenuta con Delibera di Giunta Provinciale n. 248 del 23/07/2013 e dove l'amministrazione comunale espresse un

proprio parere favorevole concretizzato nell'assunzione della specifica variante al proprio piano strutturale PSC per la realizzazione id un primo ampliamento della discarica esistente";

(ii) "tale variante specifica agli strumenti urbanistici è stata recepita e ratificata con delibera del Consiglio Comunale"; e

(iii) "il Comune non ha mai assunto atti di autotutela diretti a rimuovere il provvedimento di Variante del 2013 che di fatto ancora oggi opera".

In estrema sintesi, assunte le posizioni prevalenti acquisite in Conferenza dei servizi ARPAE considerava acquisito l'assenso delle Amministrazioni non assumendo rilievo ostativo il tema della conformità urbanistica stante la Variante intervenuta con la DGP n. 248/2013 e ratificata dal Comune di Baricella con DCC n. 27/2013.

In data 17 settembre 2019, il Comune di Baricella trasmetteva ad ARPAE la richiesta di annullamento in autotutela della D.D. n. 4201/2019; riscontrata negativamente dall' in pari data.

In data 20 settembre 2019, il Comune domandava altresì alla Regione parere autentico in merito "all'efficacia della Delibera di Consiglio Comunale n. 27 del 26/09/2013 di ratifica della variazione degli strumenti urbanistici comunali relativa al progetto di ampliamento della discarica".

Ancora, in data 21 settembre 2019, il Comune presentava opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14-quinquies della l. n. 241/1990.

In data 23 settembre 2019 la Regione rilasciava il proprio parere. Nel merito delle richieste del Comune, il Servizio giuridico della Regione, dopo aver richiamato l'indirizzo giurisprudenziale formatosi sul temine decadenziale previsto ex art. 34, co. 5, del d.lgs. n. 267/2000, rilevava che "alla luce di tali indicazione della dottrina e giurisprudenza che, se pur non riferite all'istituto della ratifica dell'effetto di variante derivate dalla VIA positiva, hanno riguardato a previsioni legislative analoghe quali in particolare l'accordo di programma in variante, si deve ritenere che il provvedimento positivo di VIA,

relativo al progetto di ampliamento della discarica di rifiuti non pericolosi di Baricella e alle opere connesse, non abbia prodotto l'effetto di variante agli strumenti di pianificazione del Comune di Baricella, in quanto alla comunicazione del medesimo provvedimento non è seguita – secondo quanto specificato dalla stessa Amministrazione comunale – la ratifica da parte del Consiglio comunale entro il termine perentorio di 30 giorni".

In pari data, con propria nota, ARPAE convocava la conferenza dei servizi per il giorno 30 settembre 2019, nell'ambito della quale precisava come non fosse possibile assumere una determinazione fino alla convocazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri e che, alla luce del parere giuridico espresso dal Servizio Giuridico del Territorio, l'annullamento della determinazione n. 13238/2018 avrebbe reso conseguente l'annullamento della determinazione n. 4201 del 9 settembre 2019.

In data 30 settembre 2019, con determinazione dirigenziale n. 17621/2019, la Regione annullava d'ufficio la propria Determinazione di proroga della VIA n.13238 del 10/08/2018 sulla scorta delle considerazioni della predetta nota del Servizio Giuridico della regione del 23 settembre, assumendo che:

- (i) "il provvedimento positivo di VIA di cui alla delibera di Giunta Provinciale n. 248 del 23 luglio 2013 in conseguenza della mancata ratifica entro il termine perentorio di 30 giorni dalla notifica del provvedimento non ha quindi prodotto l'effetto di variante agli strumenti di pianificazione del Comune di Baricella";
- (ii) "la mancata ratifica ha determinato l'inefficacia della delibera n. 248/2013 per quanto l'Amministrazione provinciale non abbia provveduto con un successivo atto amministrativo a dichiarare l'inefficacia della DGP n. 248/2013 per i motivi esaminati;
- (iii) "di conseguenza, è da ritenersi che sia venuto meno un presupposto imprescindibile della propria determinazione dirigenziale ... con la quale si è prorogato di 21 mesi la validità della delibera della Giunta Provinciale n. 248 del 23 luglio 2013";

(iv) "(...) anche laddove si volesse considerare prodotte l'effetto di variante alla pianificazione urbanistica comunale esso si fonderebbe su una delibera comunale da considerare illegittima per violazione di legge (in specie, per la violazione del termine perentorio per la ratifica) e di conseguenza tale vizio inficerebbe comunque tutti i successivi provvedimenti adottati sulla base del presupposto della citata variante, tra i quali la propria determinazione dirigenziale n. 13232 del 10/08/2018".

Conseguentemente, in data 1 ottobre 2019, ARPAE annullava la precedente determinazione n. 4201/2019 di approvazione del riesame di AIA in quanto atto meramente consequenziale alla determinazione n. 13232/2018 di proroga della VIA annullata dalla Regione in data 30 settembre 2019.

2.- Herambiente ha così impugnato con ricorso introduttivo della controversia la determinazione dirigenziale della Regione Emilia Romagna n. 17621 del 30/9/2019 di annullamento della precedente determinazione di proroga della VIA n. 13238 del 10/8/2018 nonché la determinazione ARPAE n. 4488 dell'1/10/2019 recante l'annullamento della precedente determinazione n. 4201 del 12/9/2019 unitamente agli altri atti e pareri meglio indicati in epigrafe.

Questi i motivi di gravame:

I.- Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 208 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. – Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica atteso che l'effetto di decadenza della variante urbanistica è incompatibile con la disciplina speciale per l'autorizzazione delle discariche di rifiuti. – Incompetenza della Regione ai fini dell'apprezzamento circa la validità ed efficacia della D.C.C. n. 27 del 2013 di ratifica della Variante;

II.- Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17, co. 5, della L.R. Emilia-Romagna 18 maggio 1999, n. 9. – Eccesso di potere per sviamento stante la finalità del termine perentorio previsto ex art. 17 co. 5 della L.R. ed art. 34 TUEL. – Eccesso di potere per carenza della motivazione e falsità dei presupposti, atteso che la decadenza non incide sul potere

dell'Amministrazione di ratifica dei provvedimenti. – Violazione dell'artt. 1 e 21-octies dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 in considerazione del divieto di aggravio del procedimento e della natura formale del vizio contestato;

III.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, 7, 10 e 21-nonies l. 7 agosto 1990, n. 241, atteso che la Regione è intervenuta in autotutela oltre il termine di diciotto mesi previsto a tutela dell'affidamento sulla legittimità della variante urbanistica di cui alla DGP n. 248/2013 e ratificata con la DCC n. 27/2013. – Eccesso di potere per falsità dei presupposti atteso che la Regione ha negato l'esecutività della DCC n. 27/2013. – Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e carenza della motivazione avendo l'Amministrazione omissa il contributo procedimentale di Herambiente.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso la Regione Emilia Romagna, l'ARPAE, il Comune di Baricella.

3.- Successivamente, nelle more del giudizio ARPAE con nota del 6 dicembre 2019 trasmette ad Herambiente la determina n. 2019- 5654 di pari data avente ad oggetto : aggiornamento dell'AIA P.G. n. 12b409 del 28 marzo 2008 ss.mm.ii.”.

Parte ricorrente propone avverso detta nota, quale atto successivo e consequenziale al procedimento oggetto di controversia, ricorso per motivi aggiunti con cui deduce con tre mezzi d'impugnazione il vizio di illegittimità derivata, riproponendo le censure già fatte valere col ricorso principale nei confronti delle determinazioni della Regione Emilia Romagna e di ARPAE del 30 settembre 2019 e del 1 ottobre 2019 rispettivamente di annullamento d'ufficio della precedente determinazione di proroga della VIA e di annullamento d'ufficio della precedente determinazione del 12 settembre 2019 n. 4201.

Le parti hanno insistito sulle loro tesi difensive con apposite memorie anche di replica.

All'odierna udienza pubblica la causa è stata introitata per la decisione.

4.- Tanto premesso, i profili di illegittimità dedotti col proposto gravame, ivi comprese quelli di cui al rimedio giurisdizionale aggiuntivo, non appaiono meritevoli di positivo apprezzamento.

Dunque diventa dirimente verificare la legittimità o meno del provvedimento dirigenziale della Regione Emilia Romagna del 30 settembre 2019 con cui viene annullato d'ufficio in autotutela la propria determinazione di proroga della VIA n. 13238 del 10/8/218 a seguito del quale poi ARPAE si determina conseguentemente a ad annullare a sua volta la propria determinazione del 12/9/2019 con contestuale determinazione negativa di riesame dell'AIA dell'impianto de quo.

Vale allora illustrare meglio i fatti di causa anche ai fini di una più agevole impostazione e soluzione delle problematiche giuridiche che vengono in rilievo

La vicenda riguarda la discarica di rifiuti non pericolosi sita in Comune di Baricella in via Bocche n. 20 gestita dall'attuale ricorrente Herambiente e autorizzata dalla Provincia di Bologna con atto n. 128409 del 28/3/2008 a valere come provvedimento AIA.

In data 28 febbraio 2011 Herambiente presentava un progetto di ampliamento della discarica con spostamento della linea MT esistente ENEL che veniva approvato con Valutazione di Impatto Ambientale e Autorizzazione Integrata Ambientale con delibera della Giunta provinciale di Bologna n. 248 del 23/7/2013

In detta delibera si dava peraltro atto che nel rispetto dell'art. 17 comma 5 della legge regionale n. 9/99 “ 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 trenta giorni dalla presente deliberazione a pena di decadenza”

La ratifica della variante da parte del Comune di Baricella avveniva con delibera del consiglio comunale n. 27 del 26/9/2013.

In data 28 dicembre 2015 la ricorrente Società presentava un nuovo progetto di ampliamento della discarica che però non veniva approvato .

Quindi in data 16/7/2018 Herambiente presentava una richiesta di proroga di tre anni della validità della VIA rilasciata dalla Provincia con DGP n. 248/2013.

La Regione con determina n. 13238 del 10/7/2018 accoglieva parzialmente la richiesta concedendo una proroga per 21 mesi e dal canto suo ARPAE avviava la procedura di riesame dell'AIA e la Conferenza dei Servizi con determinazione dirigenziale n. 4201 del 12/9/2019 concludeva positivamente il procedimento sulla base delle posizioni prevalenti (con parere negativo del comune di Baricella)

La Regione dopo aver acquisito motivato parere dal servizio giuridico del territorio ove si chiariva che per effetto del decorso del termine di 30 giorni previsti dall'art. 17 comma 5 della legge regionale n. 9/99 la delibera comunale non aveva prodotto l'effetto della variante con ogni conseguenza sulla efficacia/legittimità delle delibere della giunta provinciale n. 248/2013, con provvedimento n. 17621 del 30/9/2019 nel prendere atto della inefficacia della delibera GP n. 248/2013, annullava in autotutela la propria precedente determinazione n. 13238 del 10/8/2018 di proroga di 21 mesi della validità

Quindi ARPAE in ragione dell'avvenuta adozione del provvedimento regionale appena citato con determina dell'1/10/2019 annullava a sua volta la determinazione n. 4201 del 12/9/2019.

Di qui l'insorgere di Herambiente con il ricorso all'esame avverso le determinazioni di Regione Emilia Romagna ed ARPAE sopra illustrate

Ciò detto con il primo mezzo d'impugnazione parte ricorrente deduce due profili di asserita illegittimità del provvedimento regionale:

nella specie tornerebbe applicabile la norma di cui all'art. 208 del dlgs n. 152/2006 in tema di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti che non prevede condizioni e quindi ratifiche da parte del Consiglio Comunale, prevalendo ai fini tutti autorizzativi (ivi compresi

quelli localizzativi ed urbanistici) l'approvazione in sede di accordo conclusivo della Conferenza dei servizi, nella specie intervenuta;

In particolare, sul punto, nella prospettazione della ricorrente l'art. 208 del dlgs n. 152/2006 introduce una norma eccezionale che deroga per superiori esigenze pubbliche al normale quadro degli assetti procedurali e sostanziali in materia di costruzione e gestione di impianti di smaltimento di rifiuti, al fine di assicurare la speditezza dell'azione amministrativa e tale disciplina, se non abrogativa della disciplina regionale è da ritenersi senz'altro applicabile al caso di specie;

b) il provvedimento regionale sconta il vizio di incompetenza, atteso che la Regione non ha alcun potere di apprezzare autonomamente i profili di legittimità della ratifica di cui alla delibera comunale n. 27/2013

I dedotti profili di doglianza sono infondati.

La normativa che regge il procedimento di rilascio di VIA-AIA è quella e solo quella recata dall'art. 17 comma 5 della legge regionale 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 trenta giorni dalla delibera stessa, a pena di decadenza

La Giunta provinciale aveva infatti applicato il sopra richiamato quinto comma dell'art. 17 della legge regionale n° 9 del 1999 nel senso di ritenere necessaria la ratifica del consiglio comunale entro 30 giorni a pena di decadenza.

Non v'è motivo di fare riferimento ad una disciplina diversa da quella utilizzata, giacchè 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

Ancora parte ricorrente intende dare prevalenza al modulo procedimentale della conferenza dei servizi, ma siffatta “preferenza” non ha ragione di esistere posto che il rapporto giuridico che viene in rilievo è esattamente quello recato dal paradigma normativo costituito dall’art. 17 della l.r. n. 9/1999 non è affatto recessiva rispetto a quella nazionale recata dal dlgs 152/2006.

Anche la censura di incompetenza è priva di consistenza.

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

E' d'uopo poi affrontare un'altra questione da ritenersi fondamentale non solo nella strategia difensiva di parte ricorrente ma nello sviluppo fattuale e giuridico della vicenda de qua, quella della natura giuridica della ratifica e degli effetti connessi alla non tempestiva adozione della stessa

Dunque la Regione ha esercitato lo ius poenitendi posto che la variante urbanistica di cui alla DGP n. 248/2013 poi prorogata è da ritenersi decaduta posto che la ratifica da parte del Consiglio Comunale di Baricella è intervenuta oltre il termine perentorio contemplato dall'art. 17 della l.r. n. 9/1999 e quindi in ragione di un ritardo nel dare il proprio assenso

Ebbene parte ricorrente censura decisamente l'assunto regionale osservando sostanzialmente che :

la non tempestiva adozione della ratifica è un vizio puramente formale ;
anche se il Consiglio comunale non ha tempestivamente provveduto, nondimeno è da escludere che abbia perso il potere di farlo, sicchè ancorchè tardivamente la ratifica ha prodotto ex tunc i suoi effetti.

Siffatte critiche non sono meritevoli di positivo apprezzamento .

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

4. Parte ricorrente fa poi riferimento alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17, co. 5, della L.R. Emilia-Romagna 18 maggio 1999, n. 9. – Eccesso di potere per sviamento stante la finalità del termine perentorio previsto ex art. 17 co. 5 della L.R. ed art. 34 TUEL. – Eccesso di potere per carenza della motivazione e falsità dei presupposti, atteso che la decadenza non incide sul potere dell'Amministrazione di ratifica dei provvedimenti. – Violazione dell'artt. 1 e 21-octies dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 in considerazione del divieto di aggravio del procedimento e della natura formale del vizio contestato.

Secondo parte ricorrente la decadenza prevista dalla normativa regionale, invero, riguarda (solo) l'efficacia della variante urbanistica approvata in sede di Conferenza dei servizi . e non (anche) il potere di ratifica dell'Amministrazione comunale, senza che il decorso del termine previsto dalla normativa regionale sia suscettibile di "consumare" il potere dell'organo consiliare di aderire alla decisione già assunta.

La previsione del termine di decadenza entro cui ratificare la decisione, infatti, deve essere risolta in armonia con i principi generali sui rapporti tra organo collegiale titolare del potere (di disporre la variazione urbanistica) e l'organo monocratico delegato, sicché il termine entro cui deve essere ratificato il contenuto delle decisioni assunte dal rappresentate non può essere interpretato nel senso di privare l'organo collegiale del potere stesso.

Ne discende, secondo parte ricorrente, che 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 è comunque in grado di incidere sulla legittimità dell'atto di ratifica del Consiglio Comunale.

Nell'odierna fattispecie, dunque, la variante urbanistica sarebbe divenuta sì inefficace, ma solo nel periodo tra il 23 agosto 2013 (quando era decorso il termine di efficacia provvisoria ex art. 17, co. 5, L.R. n. 9/1999) ed il 26 settembre 2013 (quando il Consiglio comunale ha ratificato la variante urbanistica).

Parte ricorrente ritiene che, poiché la ratifica della variante urbanistica è effettivamente intervenuta (ancorché tardivamente), il vizio che l'Amministrazione intende far valere ai fini del dell'annullamento d'ufficio è meramente formale e, quindi, insufficiente a sostenere la motivazione del provvedimento regionale.

4-bis. La censura è infondata sia in relazione ad un'interpretazione letterale e sia in relazione ad un'interpretazione sistematica del quinto comma dell'art. 17 della legge regionale n° 9 del 1999.

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.

Anche poi riguardo il profilo qui contestato il collegio ribadisce quanto sopra precisato ossia che la Giunta provinciale aveva infatti applicato il sopra richiamato quinto comma dell'art. 17 della legge regionale n° 9 del 1999 nel

senso di ritenere necessaria la ratifica del consiglio comunale entro 30 giorni a pena di decadenza.

Trattasi di elemento costitutivo dell'autorizzazione ambientale che il collegio non ha il potere di alterare, anche considerando che parte ricorrente non può contestare tale dato, contenuto in un provvedimento adottato nell'anno 2013 (peraltro nemmeno impugnato), con un ricorso notificato in data 28 novembre 2019.

6. Parte ricorrente lamenta la tardività delle determinazioni di autotutela.

6- bis. 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 adottati nell'anno 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.

7. Parte ricorrente si duole del fatto che l'esercizio del potere di annullamento, ancorché oltre il termine a tutela dell'affidamento, è avvenuto in violazione delle stesse regole procedurali che la legge impone. Ed invero, stante la pacifica natura discrezionale dell'atto di annullamento d'ufficio era necessario in ogni caso dare corso alle garanzie procedurali ex art. 7 e 10 della l. n. 241/1990.

Osserva che l'odierna ricorrente avrebbe potuto offrire in sede procedimentale ogni utile apporto collaborativo al fine di superare le ragioni poste a fondamento dei provvedimenti impugnati.

7-bis. La censura è infondata.

Il secondo comma dell'art. 21-octies della legge n° 241 del 1990 stabilisce che il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione

dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Le censure proposte da parte ricorrente avverso le determinazioni impugnate e sopra esaminate sono risultate infondate.

Ne consegue che se parte ricorrente avesse proposto le medesime censure nel procedimento partecipato, il contenuto dei provvedimenti non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Soltanto con la memoria depositata in giudizio in data 22 aprile 2021 parte ricorrente espone riguardo il contenuto di valutazioni discrezionali che le amministrazioni resistenti avrebbero dovuto considerare nel bilanciamento tra interesse al ripristino della legalità ed interesse alla realizzazione ed all'esercizio degli impianti autorizzati.

Parte ricorrente fa sotto tale profilo riferimento alla Nota Tecnica sugli impatti dovuti alla mancata realizzazione della discarica di Baricella – aprile 2021 resa dall'Ing.

Paolo Zopellari nella quale vengono evidenziati in dettaglio “gli impatti ambientali, gestionali ed economici associati alla non disponibilità della discarica di Baricella per la gestione dei rifiuti speciali non pericolosi, assumendo come riferimento i flussi gestiti da Herambiente s.p.a. nel corso dell'anno 2020.

Il collegio osserva tuttavia che tale contenuto della memoria defensionale non può essere acquisito al giudizio sia perché non presentato nella forma dei motivi aggiunti di ricorso sia perché tardivo.

Infatti l'analogo profilo di censure contenuto nel ricorso introduttivo fa esclusivo riferimento alla circostanza che il provvedimento di autotutela sia stato adottato oltre il termine di 18 mesi successivi all'adozione del provvedimento da annullare (pagina 27 del ricorso introduttivo).

La censura relativa a tale profilo, che riguarda la tardività del provvedimento di autotutela, è stata esaminata sub 6-bis e dichiarata infondata.

8. Con motivi aggiunti di ricorso parte ricorrente ha impugnato la nota di ARPAE del 6 dicembre 2019 avente ad oggetto “Aggiornamento dell'AIA p. g. n° 128409 del 28 marzo 2008 ss.mm.ii.”

Ebbene quello gravato col gravame aggiuntivo costituisce atto per così dire integrativo e di dettaglio del provvedimento reso da RPAE in data 1 ottobre 2019 di diniego di riesame dell'AIA atto a sua volta , come espressamente ammesso dalla stessa parte ricorrente, meramente consequenziale delle determinazioni assunte dalla Regione in data 30 settembre 2019 e fatto oggetto di impugnativa quasi unicamente per “scrupolo difensivo”, come pure fatto balenare dalla stessa Herambiente s.p.a.

Nei confronti della nota del 6 dicembre 2019 vengono rivolte o meglio riproposte sotto forma di vizio di invalidità derivata i profili di illegittimità denunciati col ricorso principale di guisa che l'accertata infondatezza dei mezzi d'impugnazione svolti col ricorso introduttivo avverso gli atti presupposti non può non comportare conseguentemente la non fondatezza delle censure dedotte in via derivata col rimedio giurisdizionale aggiuntivo.

Conclusivamente sia il ricorso principale che i motivi aggiunti, in quanto infondati, vanno respinti.

Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza, li liquidate come in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando in ordine al ricorso introduttivo della controversia all'esame e ai motivi aggiunti, li respinge, in quanto infondati.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di causa liquidati complessivamente in euro 8.000.00 (ottomila///0) oltre accessori di legge di cui euro 3.000/00 (tremila/00) a favore della Regione Emilia Romagna, altri 3.000/00 (tremila/00) a favore del Comune di Baricella e 2.000/00 (Duemila/00) a favore di ARPAE .

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Paolo Amovilli, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Morgantini

IL PRESIDENTE
Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO