



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 4660 del 2013, proposto dalla s.r.l. Aem Gestioni, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Lolli ed Aristide Police, con domicilio eletto presso l'avvocato Aristide Police in Roma, piazza Adriana n. 20;

contro

Azienda Agricola Alberto e Maurizio Arisi, società semplice, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Colombo, Emanuele Ratto e Fabrizio Pavarotti, con domicilio eletto presso l'avvocato Fabrizio Pavarotti in Roma, Via Emanuele Gianturco n. 1;

nei confronti di

Regione Lombardia in persona del Presidente,

Provincia di Cremona in persona del Presidente,

Comune di Malagnino, Comune di Pieve San Giacomo, Comune di Sospiro, Comune di Gadesco Pieve Delmona, in persona dei rispettivi sindaci in carica,

Aem Cremona s.p.a. in persona del legale rappresentante,

Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) – Lombardia e Dipartimento di Cremona in persona del legale rappresentante,

i signori Matteo Lombardi, Massimo Coppetti e Filippo Dadone, tutti non costituiti in questo grado del giudizio;

Comune di Vescovato, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso l'avvocato Paolo Rolfo in Roma, via Appia Nuova n. 96;

sul ricorso in appello numero di registro generale 5185 del 2013, proposto dalla Regione Lombardia in persona del Presidente, rappresentata e difesa dall'avvocato Viviana Fidani, con domicilio eletto presso l'avvocato Emanuela Quici in Roma, Via Nicolò Porpora n. 16;

contro

Azienda Agricola Alberto e Maurizio Arisi, società semplice, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Colombo, Emanuele Ratto e Fabrizio Pavarotti, con domicilio eletto presso l'avvocato Fabrizio Pavarotti in Roma, Via Emanuele Gianturco n. 1;

nei confronti di

Aem Gestioni s.r.l. in persona del legale rappresentante,

Provincia di Cremona in persona del Presidente,

Comune di Malagnino, Comune di Sospiro, Comune di Gadesco Pieve Delmona in persona dei rispettivi Sindaci in carica,

Aem Cremona s.p.a. in persona del legale rappresentante, Alberto Santini, Arpa - Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia in persona del legale rappresentante, Dario Sciunnach, Dario Fossati, Matteo Lombardi, Massimo Coppetti, Filippo Dadone, tutti non costituiti in questo grado del giudizio;

Comune di Vescovato, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso l'avvocato Paolo Rolfo in Roma, Via Appia Nuova n. 96;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Brescia, Sezione I, n. 395/2013, resa tra le parti, concernente l'ampliamento della discarica di Malagnino;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Agricola Alberto e Maurizio Arisi s.s. e di Comune di Vescovato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2014 il consigliere Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Lolli, Alberto Colombo, Paolo Rolfo su delega dell'avvocato Domenico Bezzi, Emanuela Quici su delega dell'avvocato Viviana Fidani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Brescia, rubricato al n. 95/2012, la società semplice Azienda Agricola Alberto e Maurizio Arisi impugnava la determina regionale 6580/10, il verbale di conferenza di servizi in data 30 novembre 2011, la deliberazione della Giunta Provinciale di Cremona n. 550/11 ed il suo ulteriore atto n. 29121/12, il verbale di conferenza di servizi in data 15 marzo 2012, il piano provinciale rifiuti della Provincia di Cremona (*in parte qua*), ogni ulteriore atto presupposto alla conferenza di servizi di cui sopra e la determina finale n. 5186/12 della Regione Lombardia, relativi all'ampliamento del sito di una discarica già in essere e già funzionante che si trova, per più parti, a confine con i terreni agricoli della Azienda sopra indicata.

La ricorrente riferiva che il suddetto ampliamento interessa il territorio del Comune di Malagnino, e comporta la sua estensione su parte dei terreni agricoli sui quali esercita la sua attività per una ulteriore superficie di circa 12 ettari.

Un primo gruppo di motivi, proposti con il ricorso originario, riguarda il verbale di conferenza di servizi del 30 novembre 2011 e la deliberazione della Giunta Provinciale di Cremona del 29 novembre 2011, n. 550.

Un secondo gruppo di motivi, introdotto come motivi aggiunti, riguarda un ulteriore verbale della conferenza di servizi del 15 marzo 2012, il piano rifiuti della Provincia di Cremona - nella parte in cui localizza l'ampliamento del sito in questione al modo sopra descritto - ed un ulteriore atto (non meglio definito) ancora della Provincia di Cremona, identificato come acquisto agli atti della citata conferenza di servizi.

Un ultimo gruppo di motivi riguarda le determinazioni della Regione Lombardia in data 1° luglio 2010, n. 6580, resa in termini di compatibilità ambientale, e 12 giugno 2012, n. 5116, recante l'atto finale dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA). Inoltre, sempre con tale gruppo di motivi, si contesta anche il parere reso dall'Amministrazione Provinciale di Cremona con atto n. 29121 del 6 marzo 2012.

La sentenza di primo grado così riassume le censure dedotte.

“V – Con riguardo al primo gruppo di motivi di censura e di cui sub II° se ne riassumono ora i relativi contenuti in relazione agli atti via via richiamati:

a - (verbale CdS del 30/11/2011);

1 – violazione di legge; violazione art. 97 Costituzione; eccesso di potere sotto vari aspetti sintomatici;

b – (delib. GP Cremona n. 550/2011);

1 – violazione di legge. Art. 5, 12° c. Dec. Lg.vo 59/05; violazione art. 97 Costituzione; violazione art. 1 l. n. 241/90; eccesso di potere sotto vari profili sintomatici.

VI – Con riguardo al 2° gruppo di motivi e di cui sub III° anche di essi se ne riassume il relativo contenuto; ora in relazione agli ulteriori atti in rubrica richiamati quale 2° gruppo:

a – (per tutti gli atti).

1 – illegittimità derivanti ex sub V;

b – (nota della A.P. di Cremona 15.3.2012 non meglio definita).

1 – violazione art. 14 ter e l. n. 241/90; violazione degli articoli 100 e 103 del Regolamento provinciale degli organi istituzionali; violazione dell'art. 20, 5° c. della l.r. n. 26/03; eccesso di potere sotto vari profili;

c – (verbale di CdS del 15/03/2012).

1 – gli stessi aspetti dei vizi in precedenza indicati nella prima, nella penultima e nella ultima voce riassuntiva di cui sub V-b-1;

2 – violazione dell'art. 14-4 della l. n. 241/90; ulteriori aspetti sintomatici del vizio di eccesso di potere;

3 – violazione degli art. 42, 48 e 107 del TUEL (Dec. Lg.vo 267/2000);

4 – violazione art. 97 Costituzione; illegittimità derivata; eccesso di potere sotto altri profili sintomatici; mancati approfondimenti in tema di tecniche di salvaguardia e cautelare preventiva alla stregua dei progressi della scienza e della tecnica di specie e di novelle in tema di implementazioni tecnologiche di garanzia di salubrità;

d – (Piano provinciale dei rifiuti della Provincia di Cremona).

1 – violazione legge art. 4 e ss. Del dec. lg.vo 152/06; violazione art 97 Costituzione; plurimi sintomatici aspetti del vizio di eccesso di potere.

VII – Con riguardo ai motivi introdotti per ultimi e di cui sub IV anche di essi se ne riassumono i contenuti, ovviamente solo in relazione agli ultimi atti impugnati:

a) entrambi gli atti di cui appresso ritenuti illegittimi in via “derivata” (ut supra);

b (deter. regionale 1.7.2010 n. 6580 - compatibilità ambientale).

1 – violazione art. 7 l.n. 241/90; violazione art. 97 Costituzione; violazione delib. GR n. 10161 del 06/08/2002; eccesso di potere per plurimi profili;

2 – violazione art. 12, 5° c. dec. lg.vo 59/05; violazione art. 97 Cost. sotto vari profili; violazione art 3 l. n. 241/90;

c – (deter. regionale 12/06/2012 n. 5186 ALA).

1 – violazione delib. DGRL di cui sopra; altri plurimi aspetti sintomatici del vizio di eccesso di potere;

2 – violazione di varie discipline in tema di localizzazione degli impianti del tipo de quibus e di cui alla DGRL n. 220 del 27/06/2006; violazione degli artt. 8, 9 e 14 del dec. lg.vo 38/03.”

La ricorrente chiedeva quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Con la sentenza in epigrafe, n. 395 in data 24 aprile 2013, il Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Brescia, Sezione Prima, accoglieva il ricorso, per l'effetto annullando *“tutto il procedimento de quo in uno con tutti gli altri atti ad esso comunque collegati, finali ed intermed”*.

2. Avverso la predetta sentenza propongono distinti appelli la s.r.l. A.E.M. Gestioni (n. 4660/2013) e la Regione Lombardia (n. 4660/2013), contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e la

conseguente declaratoria dell'inammissibilità ovvero il rigetto del ricorso di primo grado.

In entrambi i giudizi si è costituita la s.s. Azienda Agricola Alberto e Maurizio Arisi, chiedendo il rigetto degli appelli; l'appellata reitera inoltre le censure assorbite dal primo giudice, nel primo giudizio con appello incidentale e nel secondo con memoria.

Si è costituito in entrambi i giudizi il Comune di Vescovato, chiedendo il rigetto degli appelli.

Le parti hanno scambiato memorie e repliche.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 16 dicembre 2014.

3. Gli appelli in epigrafe devono essere riuniti onde definirli con unica sentenza, in quanto proposti avverso la stessa pronuncia di primo grado.

Il Collegio procede all'esame della materia controversa, osservando preliminarmente che gran parte degli scritti difensivi, ed anche la stessa sentenza di primo grado, sono stati redatti in violazione, in alcuni casi palese, del principio di sinteticità, il che ha decisamente complicato la ricostruzione e la stessa intelleggibilità delle diverse tesi.

4.a. L'appellata sostiene che sarebbe venuto meno l'interesse degli appellanti principali alla decisione dei gravami, in quanto la normativa regionale sopravvenuta e l'approvazione del nuovo piano dei rifiuti impongono di rinnovare il procedimento secondo i nuovi parametri.

La tesi non può essere condivisa, in quanto gli appellanti sostengono la legittimità e l'esecutività dei provvedimenti autorizzatori oggetto del giudizio, e quindi la loro legittimazione a realizzare il progetto presentato senza ulteriori passaggi procedurali.

Gli appelli devono di conseguenza essere esaminati nel merito.

4.b. Le censure con le quali le parti appellanti affermano l'inammissibilità del ricorso di primo grado devono essere disattese.

E' certamente vero che, come rilevato dalle appellanti, la sentenza di primo grado è quanto mai equivoca nell'individuare l'oggetto dell'annullamento.

Peraltro, l'impropria espressione utilizzata nel dispositivo (*"tutto il procedimento de quo in uno con tutti gli altri atti ad esso comunque collegati, finali ed intermedi?"*) induce a ritenere che il primo giudice abbia inteso annullare gli atti specificamente riguardanti l'apertura e l'esercizio della discarica di cui si tratta, o meglio il suo ampliamento, escludendo dall'annullamento gli atti a monte, e quindi il piano provinciale di gestione dei rifiuti della Provincia di Cremona.

Di conseguenza, l'annullamento riguarda esclusivamente la VIA e l'AIA.

Le appellanti sostengono che i procedimenti preordinati al rilascio dei due provvedimenti autorizzatori sopra indicati sono autonomi, essendo il primo (la VIA) preordinato all'accertamento della corretta localizzazione ed impostazione generale dell'impianto, ed il secondo (l'AIA) preordinato all'accertamento della correttezza dell'esercizio e della gestione dell'impianto medesimo.

L'impugnazione proposta in primo grado, ad avviso delle appellanti, è tempestiva solo per quanto riguarda l'AIA, mentre sarebbe tardiva in relazione alla VIA, che conserverebbe la sua esecutività anche in caso di annullamento dell'AIA.

Le conclusioni cui pervengono le appellanti non possono essere condivise.

E' pacifico in giurisprudenza che il procedimento per la valutazione di impatto ambientale (VIA) e quello per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) siano preordinati ad accertamenti diversi ed autonomi e possano avere quindi un'autonoma efficacia lesiva, che legittima l'impugnazione separata dei rispettivi provvedimenti conclusivi.

Peraltro, qualora l'effetto lesivo sia provocato solo dal concorso dei due provvedimenti, l'impugnazione può essere proposta solo quando si sia concretizzata la lesione, a seguito della loro emanazione.

Nel caso di specie, la vicenda si è sviluppata nei termini sopra descritti.

Infatti, l'Amministrazione precedente si è più volte espressa nel senso che l'impianto non sarebbe stato autorizzato fino a che la proponente non avesse acquistato la disponibilità dell'area, all'inizio dei fatti di proprietà dell'appellata.

Inoltre, l'appellante privata ha avviato, e condotto fin quasi alla conclusione, trattative per la cessione bonaria dell'area di cui si tratta, senza poi sottoscrivere il relativo contratto, nonostante la fissazione del relativo appuntamento di fronte al notaio.

In tale situazione, l'appellata ha fatto legittimo affidamento sulla conclusione della vicenda in termini soddisfacenti per i suoi interessi.

Di conseguenza, l'odierna appellata è stata legittimata a proporre la sua impugnazione una volta appalesatasi la lesione che stava per subire.

E' evidente, quindi, che nell'impostazione, seguita di fatto dalle odierne appellanti e poi abbandonata, lo spossessamento delle aree in questione e l'ampliamento della discarica potessero concretizzarsi solo con l'assenso dell'appellata, che ha reagito in sede giurisdizionale solo a seguito dell'abbandono, da parte delle appellanti, della impostazione originaria.

Di conseguenza, il ricorso di primo grado deve essere ritenuto tempestivo tanto in relazione all'impugnazione della valutazione di impatto ambientale quanto all'autorizzazione integrata ambientale, ed il primo motivo di appello principale deve essere rigettato.

4.c. Deve essere invece accolto il mezzo di impugnazione con il quale le appellanti principali contestano la sentenza di primo grado nella parte in cui questa ha ritenuto che la eccessiva durata del procedimento amministrativo avrebbe comportato la perdita del potere di provvedere.

In contrario senso, deve in primo luogo essere citato il principio, pacifico, secondo il quale i termini normativi che presiedono all'attività delle amministrazioni pubbliche sono sempre ordinatori ed anzi sollecitatori, in quanto espressione della necessità della tempestiva cura degli interessi pubblici.

Nel perseguimento di tale necessità il legislatore, o altra autorità dotata di poteri normativi, individua e stabilisce il tempo entro il quale il procedimento preordinato alla gestione dell'interesse pubblico deve essere perfezionato con l'adozione del provvedimento conclusivo espresso.

In altri termini, salvi i casi espressamente previsti dalla legge, la scadenza del termine massimo di durata del procedimento (anche quando si tratti di un procedimento riguardante una conferenza di servizi) non incide di per sé né sulla sussistenza del potere di provvedere, né sulla legittimità del provvedimento conclusivo del procedimento.

Inoltre, deve essere osservato che la tesi seguita dal primo giudice appare di dubbia logicità in quanto, seguendo la sua impostazione, chi si rivolge all'Amministrazione per ottenere la soddisfazione di un interesse pretensivo non solo subirebbe il pregiudizio dell'eccessiva durata del procedimento, ma perderebbe anche la possibilità di ottenere la soddisfazione di tale interesse, se non impostando complicati rimedi volti alla sostituzione dell'organo inadempiente, in quanto verrebbe meno la stessa possibilità di ottenere, se pure tardivamente, l'atto richiesto.

I ricorsi principali risultano quindi fondati, nei termini di cui sopra.

5. Il Collegio deve quindi procedere all'esame delle censure dedotte nel ricorso di primo grado che il primo giudice ha assorbito ovvero trattato in termini tali da rendere incerto se siano state o meno prese in considerazione.

Tali argomentazioni sono state dedotte nel presente grado dall'appellata con appello incidentale nel giudizio n. 4660/2013 e con memoria nel giudizio n. 5185/2013.

5.a. L'appello incidentale, così come la memoria di analogo contenuto dell'altro giudizio, è fondato nella parte cui afferma che la durata del procedimento ha conseguenze sull'individuazione delle norme applicabili al momento dell'emanazione dell'atto conclusivo, secondo il principio "*tempus regit actum*" (in termini C. di S., IV, 22 settembre 2014, n. 4727: "*La giurisprudenza è, infatti, pacifica nel ritenere che "la corretta applicazione del principio in esame comporta che l'amministrazione deve tener*

conto anche delle modifiche normative intervenute durante l'iter procedimentale, non potendo al contrario considerare l'assetto cristallizzato una volta per tutte alla data dell'atto che vi ha dato avvio".

Pertanto, come sostenuto dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, la legittimità del provvedimento ad istanza di parte va valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale e non a quello della presentazione dell'istanza (Cons. di Stato, sez. V, sentenza n. 34/2012, sez. IV, n. 5854/2011)".

L'istanza dell'appellante principale doveva quindi essere esaminata alla luce della normativa vigente al momento dell'adozione del procedimento conclusivo, ed in particolare alla luce della delibera della Giunta regionale della Lombardia 21 ottobre 2009, n. 10360, ai sensi della quale (pag. 13 del testo pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia del 6 novembre 2009, terzo supplemento straordinario), *"nelle zone caratterizzate da falde superficiali, alla richiesta di autorizzazione alla realizzazione di questa tipologia di impianti è obbligatorio allegare uno studio idrogeologico approfondito che tenga conto dei dati storici già esistenti e di quelli relativi al monitoraggio di almeno un anno che definiscano la massima escursione della falda. L'autorizzazione non potrà essere rilasciata qualora dallo studio risultasse un'escursione della falda al di sopra di - 5 metri dal piano di campagna".*

5.b. Le appellanti principali sostengono che tale normativa non sarebbe applicabile alle domande presentate prima della sua entrata in vigore, fra le quali quella relativa all'intervento di cui ora si tratta (punto 3 del dispositivo della delibera in questione).

Le parti appellanti sostengono poi che la normativa regionale della cui interpretazione si discute dovrebbe essere disapplicata – non è questo il termine utilizzato, ma è questo il contenuto sostanziale della tesi – in quanto contrastante con la normativa statale vigente all'epoca (d. lgs. n. 36 del 2003, punto 2.4.2), che prevede un limite meno severo.

Entrambi i profili devono essere disattesi.

Quanto al primo profilo, il testo del punto 3 della delibera in commento non può avere il contenuto che gli è stato attribuito dall'appellante.

Invero, la disposizione in parola ha una funzione palesemente rivolta alla prevenzione di un rischio idrogeologico, che nella specie si presenta con particolare delicatezza atteso che – il dato non è contestato – gran parte dell'azienda dell'appellata è destinata a risaia.

Se quindi la Giunta Regionale, avendo ravvisato una grave situazione di pericolo, la trascurasse al solo scopo di non provocare un aggravio procedimentale a chi intenda compiere un'operazione della delicatezza ambientale della destinazione di nuove aree a discarica, la sua determinazione risulterebbe palesemente illogica e di dubbia compatibilità con il principio di prevenzione dettato dalla disciplina comunitaria, e tale da dover essere disapplicata.

L'interpretazione proposta dalle appellanti non può, in conclusione, essere condivisa, in applicazione del principio *"magis valeat quam non valeat"*.

Il punto 3 della delibera della Giunta Regionale della Lombardia 21 ottobre 2009, n. 10360, non riguarda quindi le misure di mitigazione del pericolo ambientale disposte dalla stessa deliberazione.

Sotto il secondo profilo osserva il Collegio come non rilevi il fatto che la normativa statale abbia un contenuto meno stringente di quello della normativa regionale, essendo consentito all'autorità regionale stabilire prescrizioni più rigorose (in termini C. Cost. 31 maggio 2012, n. 133, e 3 novembre 2010, n. 315, che hanno ribadito il principio secondo il quale le norme di rango superiore costituiscono *"standards"* minimi non derogabili se non nell'ottica di una ancora migliore protezione dell'ambiente).

Giova sottolineare come, nel caso di specie, il maggior rigore della disciplina regionale appaia *"ictu oculi"* giustificata dalla configurazione geologica delle aree interessate, ed anzi come questa renda irragionevole le tesi delle appellanti, che

vorrebbero la fissazione di una disciplina unica per tutto il territorio nazionale, nonostante l'evidente ed intuitiva differenza delle realtà locali.

6. In conclusione, gli appelli principali in epigrafe devono essere accolti, così come risulta fondato il motivo del ricorso di primo grado di cui al punto 5 che precede, come riproposto in grado d'appello.

Per l'effetto, deve essere confermato, sebbene con diversa motivazione, l'annullamento dei provvedimenti di VIA e di AIA rilasciati dalla Regione Lombardia con gli atti di cui al punto 1, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Ogni ulteriore profilo deve essere assorbito.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio devono essere integralmente compensate, in ragione della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sui ricorsi principali in appello n. 4660/2013 e n. 5185/2013, come in epigrafe proposti, li accoglie nei termini di cui in motivazione; accoglie anche l'impugnazione proposta dalla parte appellata e il corrispondente motivo di primo grado e, per l'effetto, conferma, con diversa motivazione, l'annullamento disposto dalla sentenza appellata.

Compensa integralmente spese ed onorari di entrambi i gradi del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)