

Pubblicato il 11/06/2021

N. 04519/2021REG.PROV.COLL.
N. 06975/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6975 del 2013, proposto da Comune di Casarile, Comune di Noviglio, Comune di Vernate, Comune di Siziano, Comune di Rosate, Comune di Zibido San Giacomo, in persona dei rispettivi Sindaci *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Alberto Marelli, con domicilio presso la Segreteria Sezionale del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Regione Lombardia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonella Forloni, con domicilio eletto presso l'avv. Emanuela Quici in Roma, Via Antonio Bertoloni, 35;

Provincia di Pavia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Passalacqua e Giovanbattista Bernardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Città Metropolitana di Milano, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marialuisa Ferrari, Nadia Marina Gabigliani, Alessandra Zimmitti, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, via di Porta Pinciana n. 6;

ARPA Lombardia, non costituita in giudizio;

nei confronti

A2A S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta, 142;

Comune di Gudo Visconti, Comune di Zelo Surrigone, Comune di Rognano, Comune di Gaggiano non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 52/2013, resa tra le parti, concernente realizzazione di un bioreattore attivabile per rifiuti non pericolosi

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lombardia, della Provincia di Pavia, della A2A S.p.a. e della Città Metropolitana di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 conv. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, il Cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il 13 luglio 2005 la società Fertilvita s.r.l. (poi ECODECO s.r.l.) presentava alla Regione Lombardia, ai sensi degli artt. 27 e 28 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, domanda di autorizzazione alla realizzazione di un bioreattore attivabile per rifiuti non pericolosi da realizzare nel territorio del Comune di Giussago, finalizzato all'inserimento ambientale e paesaggistico del già esistente centro integrato di trattamento di rifiuti di Cascina Maggiore Giussago –

Lacchiarella, e chiedeva, ai sensi della legge regionale 3 settembre 1999, n. 20, pronuncia di compatibilità ambientale.

Con nota del 20 febbraio 2006 il Comune di Giussago richiedeva di autorizzare solo i lotti esercitabili in cinque anni subordinando gli ulteriori lotti alla verifica dei risultati.

Il 4 aprile 2006 la Regione chiedeva integrazioni documentali al fine di procedere al rilascio dell'Autorizzazione integrata ambientale (AIA), ai sensi del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59; le integrazioni, che venivano inviate il 17 maggio 2006.

Con nota del 17 luglio 2006 la Regione comunicava l'avvio del procedimento per il rilascio dell'AIA.

A seguito delle sedute della Conferenza di servizi del 28 settembre 2006 e del 13 giugno 2007, con decreto della Regione Lombardia n. 12504 del 25 febbraio 2007 veniva rilasciata alla Fertilvita s.r.l. l'AIA per l'impianto esistente sito nei Comuni di Giussago e Lacchiarella, richiesta con domanda del 13 aprile 2006

Con nota del 1° marzo 2008 la società proponente richiedeva alla Regione Lombardia di portare a termine la procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA), precisando, in relazione alla sopravvenuta delibera della Giunta regionale 8/6581, che aveva previsto criteri per la localizzazione degli impianti di smaltimento rifiuti, che l'impianto oggetto della VIA costituiva una variante all'impianto esistente e quindi era disciplinata dalla detta delibera, trattandosi di area sottoposta a vincolo paesaggistico, come sottoposta al criterio "penalizzante" ma non "escludente".

Nel corso del procedimento VIA venivano acquisiti i pareri favorevoli della Provincia di Pavia con alcune prescrizioni, del Comune di Giussago, in quanto erano state recepite le indicazioni rese dal Comune nella nota del 20 febbraio 2006 circa la prima fase di autorizzazione per cinque anni con una successiva nuova valutazione; si esprimeva in senso negativo il Comune di Lacchiarella, in relazione al dimensionamento dell'impianto, alla mancanza di

misure di mitigazione nel territorio del Comune di Lacchiarella, al mancato coinvolgimento nel progetto del Comune, alla mancata previsione dell'impianto nella programmazione delle Province di Milano e di Pavia.

Il decreto VIA è stato rilasciato dalla Direzione generale territorio ed urbanistica della Regione il 17 febbraio 2009.

Il 2 aprile 2009 la società richiedeva l'autorizzazione paesaggistica alla Provincia di Pavia, trattandosi di area vincolata, ai sensi dell'art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, con il vincolo paesaggistico apposto con decreto del Presidente della Giunta regionale n. 469 del 23 gennaio 1979, "*dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona a est del Naviglio di Pavia*".

La Provincia di Pavia il 29 maggio 2009, valutata la compatibilità, rilasciava, ai sensi degli artt. 146 e 159 del d.lgs. 42 del 2004, l'autorizzazione paesaggistica n. 10/2009 per la realizzazione del bioreattore (prima fase) e per le opere di mitigazione ed inserimento ambientale di cui al progetto.

Il 17 dicembre 2009 si teneva la conferenza di servizi per il rilascio dell'AIA.

Con decreto n. 1340 del 17 febbraio 2010 è stata rilasciata alla ECODECO s.r.l., subentrata alla Fertilvita s.r.l., la variante sostanziale all'autorizzazione integrata ambientale per l'impianto esistente n. 12504 già rilasciata il 25 ottobre 2007.

Il decreto determinava in euro 14.311.346,84 l'ammontare totale della fideiussione distinguendo le somme per le fasi operativa e post operativa per ogni lotto, oltre alle somme indicate per deposito temporaneo di percolato e operazioni di recupero e smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi; prevedeva poi contestualmente all'assunzione di dette garanzie la proroga di validità della garanzie già prestate alla Provincia per l'AIA n. 12504 del 2007.

Avverso il decreto n. 1340 del 17 febbraio 2010, pubblicato sul BURL in data 17 maggio 2010, nonché avverso tutti gli atti preordinati, presupposti, consequenziali o comunque connessi, fra i quali, il decreto dirigenziale Regione Lombardia n. 1250/2007 di rilascio dell'AIA alla Fertilvita s.r.l., il decreto dirigenziale Regione Lombardia n. 1503 del 17 febbraio 2009 di

valutazione di compatibilità ambientale positiva, il decreto della Provincia di Pavia prot. n. 4605/2009 ed il parere paesaggistico della Provincia di Pavia, i Comuni di Comune di Casarile, Rognano, Noviglio, Vernate, Siziano, Gaggiano, Rosate, Zibido San Giacomo, Gudo Visconti, Zelo Surrigone, deducendo di essere situati nelle immediate vicinanze del sito interessato dal bioreattore in questione e, dunque, nell'ambito territoriale nel quale i provvedimenti impugnati avrebbero prodotto effetto, hanno proposto ricorso, notificato il 16 luglio 2010, al Tribunale amministrativo regionale della Lombardia formulando le seguenti censure:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 182 e 201 del d.lgs. n. 152/2006 e della legge regionale della Lombardia n. 23/2006, oltre che del Piano regionale di gestione dei rifiuti e del Piano provinciale dei rifiuti della Provincia di Pavia, eccesso di potere per insufficienza e carenza di istruttoria e di motivazione e per sviamento di potere, lamentando, in particolare, la violazione del principio di autosufficienza provinciale nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi che informerebbe tutta la legislazione, sia a livello statale che regionale, oltre che sul piano provvedimentale; l'impianto autorizzato, benché collocato in provincia di Pavia, sarebbe destinato in via quasi esclusiva allo smaltimento dei rifiuti provenienti dalla provincia di Milano;

-violazione degli artt. 14 ter e quater della legge n. 241/1990, dell'art. 5 del d.lgs. n. 59/2005 e degli artt. 216 e 217 del R.D. n. 1265/1934, in quanto sarebbe stato illegittimamente disatteso il parere negativo espresso dal Sindaco del Comune di Lacchiarella nella conferenza di servizi indetta nell'ambito del procedimento di VIA e della connessa integrazione dell'AIA;

-violazione del d.lgs. n. 42/2004, della legge della regione Lombardia n. 12/2005 e dell'art. 14 bis della legge n. 241/1990 per il mancato rilascio in sede di conferenza di servizi dell'autorizzazione paesaggistica alla realizzazione dell'impianto da parte della provincia di Pavia;

-violazione del d.lgs. n. 36/2003 e del d.lgs. n. 152/2006, oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e la violazione dell'art. 118 della Costituzione,

atteso che la ECODECO non sarebbe in regola con le garanzie richieste da tali disposizioni per l'esercizio dell'impianto e per la gestione post-operativa del medesimo, deducendo che le eventuali disposizioni regionali applicate sarebbero in contrasto con le norme statali;

- violazione del *d.P.R. n. 357/1997 e del d.P.R. n. 120/2003, eccesso di potere per difetto di istruttoria* per la mancata valutazione della vicinanza dell'impianto a due oasi dichiarate siti di interesse comunitario (SIC), l'Oasi di Lacchiarella e la Garzaia di Villarasca;

- *violazione del D.P.R. 12 aprile 1996, eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, travisamento dei fatti*, per non avere rispettato i tempi del procedimento, avere più volte richiesto integrazioni documentali e modifiche del progetto senza disporre la ripubblicazione;

- *violazione del d.lgs. 22 del 1997, della legge regionale n. 26 del 2003, della delibera della Giunta regionale 8/220/2005; violazione del principio tempus regit actuum, eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione*, sostenendo che essendo il procedimento di VIA già avviato avrebbe dovuto essere disciplinato ai fini dei criteri localizzativi dalla delibera della Giunta regionale 8/220/2005, che escludeva la collocazione in area sottoposta a vincolo paesaggistico sia per gli impianti nuovi che per le varianti sostanziali;

- *violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 42/2004, dell'art. 80 della legge della regione Lombardia n. 12/2005, degli artt. 14 e ss. della legge n. 241/1990 e dell'art. 10 del d.lgs. n. 59/2005, eccesso di potere per difetto di istruttoria*, per il mancato invito alla conferenza di servizi della provincia di Milano, nella sua qualità di Ente gestore del Parco Agricolo Sud Milano, nell'ambito del quale risulterebbe ricompresa l'area su cui ricade l'impianto di cui si discute, ai fini dell'espressione del parere positivo in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento;

- *violazione del d.lgs. n. 36/2003, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, contraddittorietà e disparità di trattamento*, atteso che il decreto di integrazione dell'AIA sarebbe stato illegittimamente rilasciato in relazione al

mancato rispetto da parte del proponente di alcune prescrizioni disposte dal precedente decreto di compatibilità ambientale n. 1503/2009, prescrizioni che avrebbero dovuto essere recepite in fase di adeguamento della progettazione dell'impianto, ai fini dell'autorizzazione integrata ambientale di cui al d.lgs. n. 59/2006, in particolare in relazione alla conformazione della copertura superficiale per l'isolamento del terreno, a tutela della falda acquifera, ed al sistema di drenaggio del percolato.

Il 1 dicembre 2010 la società ECODECO comunicava l'avvio dei lavori.

Con nota del 9 dicembre 2010 il Comune di Giussago comunicava che la frazione di Baselica Bologna rientrava nella nozione di centro abitato, ai sensi del codice della strada, e che la distanza tra il perimetro del centro abitato e l'impianto era di 366 metri.

Pertanto, l'11 gennaio 2011 la Regione Lombardia chiedeva alla Provincia di Pavia di procedere al riesame dell'AIA; peraltro, la società ECODECO stralciava il lotto 9 dell'impianto, riconducendo le opere dei primi otto lotti alla distanza superiore ai 500 metri dal centro abitato, secondo quanto richiesto nel decreto VIA, precisando di mantenere inalterate le opere di mitigazione ambientale autorizzate e prescritte per 9 lotti, anche con riguardo agli otto lotti a cui era stato ridotto il progetto, pur essendo parte di esse previste oltre il perimetro dei lotti residui.

La Regione Lombardia con nota del 7 aprile 2011 prendeva atto delle modifiche e si esprimeva nel senso che, trattandosi di una riduzione dimensionale dell'intervento, non fosse necessario un aggiornamento delle valutazioni effettuate con la VIA.

Nel frattempo, il 4 febbraio 2011, erano stati inviati alla notifica motivi aggiunti avverso gli stessi atti impugnati con il ricorso introduttivo per *violazione di legge ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e carenza istruttoria*, in relazione alla vicinanza dell'impianto al centro abitato, in violazione della distanza minima di 500 metri prevista dalla delibera della Giunta della Regione Lombardia n. 220/2005.

Nel giudizio di primo grado si costituivano la Regione Lombardia, la Provincia di Pavia, il Comune di Giussago e la controinteressata società ECODECO, eccependo in via preliminare il difetto di legittimazione attiva dei Comuni ricorrenti, in quanto l'impianto insisteva solo sul territorio del Comune di Giussago, e la tardività della impugnazione del decreto di VIA del 17 febbraio 2009; contestavano poi la fondatezza del ricorso; con riguardo ai motivi aggiunti ne eccepivano l'irricevibilità, essendo tale asserito vizio rilevabile già dagli atti impugnati con il ricorso di primo grado; inoltre la questione era del tutto superata dallo stralcio del nono lotto, con ridimensionamento dell'impianto e rispetto della distanza di 500 metri dal centro abitato.

Con atto notificato e depositato in giudizio il 4 novembre 2011 si costituiva *ad adiuvandum* la Provincia di Milano quale ente gestore del Parco Agricolo Sud Milano.

Il 18 novembre 2011 l'ARPA rilasciava il nulla-osta prot. n. 155384 all'avvio dell'impianto.

Avverso tale provvedimento e avverso la connessa nota tecnica del Dipartimento di Como del 21 ottobre 2011, prot. n. 141724.321, e relativi allegati, sono stati proposti ulteriori motivi aggiunti per violazione e falsa applicazione di legge (d.lgs. 36 del 2003), violazione delle prescrizioni e condizioni contenute nelle autorizzazioni regionali, falsa rappresentazione ed errata valutazione dei fatti, carenza di istruttoria e difetto di motivazione, lamentando il mancato rispetto delle prescrizioni imposte con l'AIA, le carenze istruttorie degli accertamenti dell'ARPA e della relazione del direttore dei lavori, sostenendo, inoltre, che il direttore dei lavori avrebbe dovuto essere un geologo e non un ingegnere pur dovendo essere realizzate anche opere in cemento armato.

Il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia pronunciava la sentenza non definitiva n. 67 dell'11 gennaio 2012, con cui dichiarava irricevibile per tardività l'impugnazione proposta avverso la VIA del 17

febbraio 2009; sussistente la legittimazione attiva dei Comuni, in quanto situati nelle immediate vicinanze del sito interessato dall'impianto in questione nel cui ambito territoriale, in relazione al tipo di impianto e ai suoi effetti inquinanti diffusivi, i provvedimenti impugnati erano destinati ad avere effetto.

Con tale sentenza è stata poi disposta una verifica al fine di accertare

“1) se la documentazione presentata dalla Ecodeco nel corso del procedimento autorizzatorio in ordine alle garanzie da prestare per l'attivazione, la gestione operativa e le procedure di chiusura del bioreattore rispetti le prescrizioni del d.lgs. n. 36/2003 e del d.lgs. n. 152/2006;

2) l'effettiva natura dei rifiuti da trattare nel bioreattore in questione ed in particolare se si tratti o meno di rifiuti putrescibili;

3) se, alla luce della documentazione progettuale presentata dalla Ecodeco nel corso del procedimento autorizzatorio, la copertura multistrato risulti conforme alle prescrizioni di cui al d.lgs. n. 36/2003, così come indicato nel decreto di VIA n. 1503 del 17 febbraio 2009”, nominando quale verificatore il Dirigente della Direzione generale per le valutazioni ambientali del Ministero dell'Ambiente o un qualificato funzionario dallo stesso delegato.

Avverso tale pronuncia hanno proposto riserva d'appello, ai sensi dell'art. 103 c.p.a., la Regione Lombardia e la ECODECO s.r.l..

A seguito della verifica, con la sentenza n. 52 del 9 gennaio 2013, il ricorso e il primo atto di motivi aggiunti sono stati respinti, il secondo atto di motivi aggiunti è stato dichiarato inammissibile, tendendo a sindacare le valutazioni discrezionali dell'organo tecnico ARPA; è stato dichiarato inammissibile l'intervento della Provincia di Milano, in quanto volto a fare valere un autonomo interesse all'impugnazione.

In particolare, con riguardo al ricorso introduttivo, sono state dichiarate inammissibili le censure (seconda, quinta, sesta e settima) relative alla illegittimità della valutazione di impatto ambientale, la cui impugnazione era stata già dichiarata tardiva con la sentenza non definitiva n. 67 del 2012; sono

stati respinti gli altri motivi; il primo motivo è stato ritenuto infondato, in quanto i rifiuti conferiti nell'impianto sono stati qualificati come rifiuti speciali non pericolosi, ai sensi della classificazione di cui all'art. 184 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, escludendo in relazione a tale natura l'applicazione del principio di autosufficienza dello smaltimento; il terzo motivo è stato respinto, risultando rilasciata l'autorizzazione paesaggistica dalla Provincia di Pavia con provvedimento del 29 maggio 2009; il quarto e il nono motivo sono stati rigettati sulla base delle risultanze della verifica; l'ottavo, in quanto l'impianto non era ricompreso nell'area del Parco agricolo sud Milano; il primo atto di motivi aggiunti è stato respinto qualificando i rifiuti come non putrescibili, sulla base della verifica, ed essendo comunque intervenuta la modifica del progetto che aveva aumentato la distanza dal centro abitato, rispettando dunque la distanza prevista dalla delibera della Giunta regionale n. 220 del 2005.

Avverso tale sentenza è stato proposto il presente appello dai Comuni di Casarile, Noviglio, Vernate, Siziano, Rosate, Zibido San Giacomo, lamentando profili di *error in iudicando* con riferimento ai motivi del ricorso di primo grado respinti in quanto infondati; non sono stati, infatti, riproposti i motivi relativi alla VIA, dichiarati inammissibili, non essendo stata proposta neppure tempestiva riserva d'appello avverso la sentenza non definitiva che aveva dichiarato inammissibile la impugnazione della VIA.

In particolare, con riguardo al primo motivo del ricorso di primo grado, relativo alla violazione del principio di autosufficienza dello smaltimento, si è insistito sulla violazione del principio di autosufficienza stabilito dall'art. 182 del d.lgs. 152 del 2006 per i rifiuti urbani, deducendo che, avendo il giudice di primo grado considerato l'impianto come variante sostanziale all'impianto esistente ai fini localizzativi, avrebbe dovuto considerare anche complessivamente i rifiuti trattati nell'impianto unitariamente considerato.

Con riguardo alla quarta censura del ricorso di primo grado, relativa alla violazione del d.lgs. n. 36/2003 e del d.lgs. n. 152/2006, all'eccesso di potere

per difetto di istruttoria e di motivazione e violazione dell'art. 118 della Costituzione, proposta in quanto le fidejussioni previste nell'AIA non sarebbero state conformi a quanto richiesto da tali disposizioni in relazione alle garanzie da prestare per l'esercizio dell'impianto e per la gestione post-operativa del medesimo, ritenute invece idonee dal giudice di primo grado sulla base della verifica, si è sostenuta la mancanza della garanzia per la gestione post-operativa della discarica prevista di durata trentennale dall'art. 14 del d.lgs. 36 del 2003, contestando le affermazioni del verificatore, seguite dal giudice di primo grado, in ordine alla conformità delle garanzie alle norme regionali, sostenendo la illegittimità sia della delibera della Giunta regionale n. 19461 del 2004 come anche della determina n. 3588 del 2005, che non avrebbero potuto disciplinare le garanzie in maniera non corrispondente alla norma statale, rientrando la materia dell'ambiente nella competenza esclusiva dello Stato; infatti, lo stesso verificatore avrebbe fatto riferimento ad una garanzia settennale prorogabile poi di ulteriori trenta anni, mentre la garanzia per la fase post-operativa avrebbe dovuto essere *ab origine* stipulata per una durata trentennale in base alla legge nazionale.

E' stato poi riproposto l'ottavo motivo del ricorso di primo grado relativo alla mancata partecipazione al procedimento della Provincia Milano, quale ente gestore del Parco agricolo sud Milano, sostenendo che tale partecipazione sarebbe stata necessaria, in relazione alla valutazione complessiva anche del centro integrato Cascina Maggiore Giussago-Lacchiarella, quindi, della parte già esistente, in quanto, essendo stata considerata una variante sostanziale al detto impianto, sarebbe stata rilevante la circostanza che il territorio del Comune di Lacchiarella rientra nel perimetro del Parco agricolo sud Milano.

Ulteriore motivo di appello ha riguardato la censura del ricorso di primo grado relativa alla violazione del d.lgs. n. 36/2003, all'eccesso di potere per travisamento dei fatti, al difetto di istruttoria, contraddittorietà e disparità di trattamento, in quanto il decreto di integrazione dell'AIA n. 1340 del 2010 sarebbe stato illegittimamente rilasciato nonostante il mancato rispetto nel

progetto di alcune prescrizioni disposte dal precedente decreto di compatibilità ambientale n. 1503 del 17 febbraio 2009, che avrebbero dovuto essere recepite in fase di adeguamento della progettazione dell'impianto, ai fini dell'autorizzazione integrata ambientale; in particolare, in relazione alla conformazione della copertura superficiale per l'isolamento del terreno, a tutela della falda acquifera, ed al sistema di drenaggio del percolato, oggetto anche di una richiesta di adeguamento nella conferenza di servizi del 17 dicembre 2009; tale copertura superficiale, modificata a seguito delle indicazioni della conferenza di servizi, e considerata idonea dal verificatore, non sarebbe comunque conforme al d.lgs. 36 del 2003, che specificava la composizione dei vari strati della copertura; né alle richieste della conferenza di servizi del 17 dicembre 2009, che aveva richiesto l'adeguamento della copertura superficiale alle previsioni del d.lgs. 36 del 2003.

E' stato poi riproposto il motivo aggiunto relativo alla distanza dell'impianto dal centro abitato di Baselica Bologna, frazione del Comune di Giussago, pari a 366,26 metri, in violazione delle disposizioni della delibera della Giunta regionale n. 220 del 27 giugno 2005, la cui fondatezza il giudice di primo grado aveva escluso in relazione alla mancanza della caratteristica della "putrescibilità" dei rifiuti, secondo quanto affermato dal verificatore; si insiste per la natura putrescibile di tali rifiuti; inoltre, con riferimento alla modifica del progetto che ha portato allo stralcio del lotto n. 9 si sostiene che tale modifica sarebbe stata comunque insufficiente, in quanto si dovrebbe misurare il minimo di 500 metri dalla recinzione dell'impianto; poi, si deduce che lo stralcio del lotto 9 ha comportato una modifica del progetto che avrebbe richiesto un aggiornamento dell'AIA e almeno una presa d'atto da parte della Provincia di Pavia.

Con l'ultimo motivo di appello si contesta la dichiarazione di inammissibilità dei motivi aggiunti proposti avverso il nulla osta dell'ARPA del 18 novembre 2011 all'attivazione dell'impianto, richiamando l'art. 9 commi 2 e 3 del d.lgs. 36 del 2003; si insiste, in particolare, per la mancata verifica in ordine alla

realizzazione dei piezometri, che, secondo la relazione del direttore dei lavori sarebbero stati realizzati in numero di 11, invece dei 23 previsti nel progetto definitivo, e si lamentano carenze istruttorie circa le analisi degli effetti sul materiale argilloso e sul materiale sabbioso per il controllo del percolato, contestando la decisione del giudice di primo grado, che avrebbe escluso tali verifiche dal proprio sindacato, sostenendo la natura di regole tecniche non sindacabili dal giudice amministrativo se non in ristretti limiti non sussistenti nel caso di specie; inoltre, non vi sarebbero i verbali dei sopralluoghi effettuati dall'ARPA; si deduce, altresì, che il direttore dei lavori per la realizzazione del bioreattore avrebbe dovuto essere un ingegnere, e non un geologo, essendo previste anche opere in cemento armato.

Si sono costituite in giudizio la Regione Lombardia, la Provincia di Pavia e la Provincia di Milano. Ha proposto appello incidentale la A2A s.p.a., nel frattempo subentrata a ECODECO s.r.l., impugnando il capo della sentenza non definitiva, per cui era stata presentata riserva d'appello, relativo alla sussistenza della legittimazione attiva dei Comuni ricorrenti, deducendo che alcuni Comuni sarebbero anche distanti dall'impianto e che, comunque, non avrebbero provato l'effettivo pregiudizio derivante dalla realizzazione dello stesso; ha poi riproposto, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., l'eccezione, non esaminata in primo grado, di tardività del primo atto di motivi aggiunti contenenti la censura relativa alla distanza del centro abitato, in violazione della delibera della Giunta regionale n. 220/2005, sostenendo che tale vizio sarebbe stato ampiamente riconoscibile anche al momento di proposizione del ricorso introduttivo del giudizio.

La Città metropolitana di Milano, successivamente costituitasi in giudizio, essendo subentrata alla Provincia di Milano, nella memoria per l'udienza pubblica, ha rappresentato di essersi costituita in giudizio, ai soli fini di "monitorarne" l'esito e ha dedotto in fatto che tra il 2017 e il 2019 l'impianto ECODECO è stato inglobato da un nuovo impianto A2A, interessato da

nuovi procedimenti di VIA, AIA e valutazione di incidenza ambientale (VINCA) per cui sarebbero state superate tutte le precedenti criticità.

Hanno presentato memoria anche i Comuni appellanti, riproponendo le argomentazioni dell'atto di appello; la Provincia di Pavia ha rilevato che la censura relativa alla mancanza di autorizzazione paesaggistica non è stata riproposta in appello, l'inammissibilità dell'intervento della Provincia di Milano, la avvenuta modifica del progetto in ordine alla distanza dal centro abitato; la A2A s.p.a. ha contestato la fondatezza dell'appello e ha insistito per l'accoglimento di quello incidentale.

Hanno presentato memoria di replica la Regione Lombardia, Provincia di Pavia, la A2A s.p.a. All'udienza pubblica del 20 aprile 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 conv. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio di prescindere dall'esame della questione - emersa dalle deduzioni della difesa della Provincia di Milano relative al successivo svolgimento di ulteriori procedimenti autorizzatori per l'impianto per cui è causa- della sussistenza dell'attuale interesse alla coltivazione del presente giudizio di appello, non essendo stati prodotti in giudizio i relativi atti, e, comunque, in considerazione della inammissibilità e infondatezza dei motivi d'appello.

Tale infondatezza conduce anche a superare l'esame delle questioni poste con l'appello incidentale, che attengono alla legittimazione dei Comuni e alla tardività del primo atto di motivi aggiunti in primo grado, che, altrimenti, sarebbero idonee a definire il giudizio e dovrebbero essere esaminate in via preliminare.

In via preliminare si deve, invece, rilevare l'inammissibilità della costituzione in appello della Provincia di Milano, la cui stessa difesa dà atto di essersi costituita ai soli fini di "monitorare" il giudizio.

La Provincia di Milano, infatti, non ha impugnato con apposito appello incidentale il capo della sentenza con cui è stata dichiarata l'inammissibilità del suo intervento nel giudizio di primo grado, in quanto titolare di un autonomo interesse all'impugnazione.

Pertanto, non poteva costituirsi in appello, non essendo più ammissibile la sua partecipazione al giudizio, a seguito del passaggio in giudicato di tale capo di sentenza non impugnato.

Venendo, dunque, al merito dell'appello principale, con il primo motivo i Comuni appellanti ripropongono la prima censura del ricorso di primo grado, con cui lamentavano la violazione dell'art. 182 del d.lgs. 152 del 2006, per la violazione del principio di autosufficienza dello smaltimento dei rifiuti, principio seguito anche dalla legge regionale della Lombardia n. 26 del 2003 agli art. 19 e 20, nonché dal piano regionale di gestione dei rifiuti, approvato con la delibera della Giunta regionale n. 220 del 2005 e dal piano provinciale dei rifiuti della Provincia di Pavia; in particolare, deducono che il piano regionale avrebbe individuato quale ambito territoriale ottimale per la gestione autosufficiente dei rifiuti solidi urbani quello provinciale.

Il motivo è infondato.

In primo luogo, si deve evidenziare che il giudice di primo grado ha escluso la rilevanza del principio di autosufficienza nello smaltimento, qualificando i rifiuti smaltiti nell'impianto in questione come "rifiuti speciali non pericolosi", trattandosi di rifiuti già provenienti da un processo di trasformazione dei rifiuti solidi urbani.

Tale qualificazione non è stata specificamente contestata nel motivo di appello.

La difesa appellante ha, infatti, sostanzialmente riproposto le argomentazioni del ricorso di primo grado con riferimento ai rifiuti solidi urbani, sostenendo, poi, che dal momento che la realizzazione del bioreattore è stata ritenuta una variante sostanziale all'impianto esistente centro integrato Giussago –

Lacchiarella si dovrebbero considerare come oggetto dello smaltimento anche i rifiuti smaltiti nel detto centro integrato.

Tale argomentazione, con cui si sostiene che la qualificazione dei rifiuti smaltiti dall'impianto dovrebbe essere valutata con riferimento anche all'impianto preesistente, è inammissibile in appello, in quanto introduce una nuova censura non proposta in primo grado.

Peraltro, è anche del tutto infondata, in quanto - a prescindere dalla considerazione dell'impianto come nuovo impianto o come variante sostanziale a quello esistente, non oggetto del presente giudizio d'appello - è evidente che l'AIA, riguardante una variante sostanziale, doveva esaminare il progetto oggetto della variante, e quindi i rifiuti smaltibili in tale impianto secondo il progetto presentato, con totale irrilevanza dei rifiuti smaltiti nell'impianto esistente, per cui era stata già rilasciata altra AIA.

Poi, la qualificazione di rifiuti speciali non pericolosi deriva dalla lettera g) del comma 3 dell'art. 184 del d.lgs. 152 del 2006, allora vigente, che definiva rifiuti speciali "*i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti*".

Rispetto a tale chiara classificazione dei rifiuti trattati nell'impianto da realizzare, è del tutto irrilevante la disciplina della localizzazione delle discariche, posta dalla delibera della Giunta regionale, richiamata dalla difesa appellante.

In ogni caso, tali argomentazioni neppure possono essere prese in considerazione, in quanto costituiscono la riproposizione, sotto un diverso profilo, dei motivi relativi alla localizzazione dell'impianto, dichiarati tardiva dal giudice di primo grado, in quanto attinenti alla VIA.

Si deve, comunque, considerare che la giurisprudenza di questo Consiglio ha più volte affermato che il principio dell'autosufficienza locale nello smaltimento dei rifiuti riguarda i rifiuti urbani non pericolosi e non può essere esteso a rifiuti diversi e, segnatamente, a quelli speciali o pericolosi in genere; infatti, nei confronti dei rifiuti speciali non pericolosi, va applicato il diverso criterio, pure previsto dal legislatore, della specializzazione dell'impianto di

smaltimento integrato dal criterio della prossimità, considerato il contesto geografico della prossimità al luogo di produzione, in modo da ridurre il più possibile la movimentazione dei rifiuti (Cons. Stato Sez. V, 11 giugno 2013, n. 3215; Sez VI, 19 febbraio 2013, n. 993).

Infatti, l'art. 182 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, nel testo vigente al tempo di rilascio dell'AIA impugnata con il ricorso di primo grado, prevedeva al comma 3: *“lo smaltimento dei rifiuti è attuato con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, attraverso le migliori tecniche disponibili e tenuto conto del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di:*

- a) *realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi in ambiti territoriali ottimali;*
- b) *permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;*
- c) *utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.*

Anche l'art. 19 della legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 disciplina la pianificazione regionale per la gestione dei rifiuti, prevedendo la sua elaborazione *“secondo logiche di autosufficienza, programmazione integrata, protezione ambientale, sicurezza, economicità e in base a criteri di flessibilità del sistema di recupero e smaltimento”*, disponendo, altresì, che *“la pianificazione, inoltre, persegue la riduzione della quantità dei rifiuti prodotti e l'effettivo recupero di materia e di energia, sostiene l'innovazione tecnologica e valorizza le esperienze del sistema industriale lombardo”*. L'art. 20 con riferimento ai piani provinciali, nel testo allora vigente, ribadiva la elaborazione del piano provinciale *“secondo logiche di autosufficienza territoriale in merito allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani”*.

L'art. 14 della legge regionale, peraltro, dispone che *“la Regione orienta le attività di recupero e smaltimento verso un sistema integrato di gestione dei rifiuti che, per quanto*

concerne i rifiuti urbani, assicuri l'autosufficienza regionale per lo smaltimento e tenda in generale a:

- a) assicurare un'efficace protezione della salute e dell'ambiente;*
- b) ridurre la quantità e la pericolosità dei rifiuti, da attuare anche con azioni positive a carattere preventivo;*
- c) ottimizzare e integrare le operazioni di riutilizzo, recupero e riciclaggio come materia delle singole frazioni dei rifiuti urbani provenienti dalla raccolta differenziata e dai rifiuti speciali;*
- d) incentivare e sostenere l'effettivo e oggettivo recupero, sia in termini di materia sia in termini di energia, delle frazioni di rifiuto urbano nonché il recupero dei rifiuti speciali e di particolari categorie di rifiuti, tra i quali i veicoli a fine vita e i rifiuti elettrici ed elettronici, ivi compresi in particolare i frigoriferi, i surgelatori, i condizionatori d'aria e quant'altro contenente sostanze lesive dell'ozono stratosferico;*
- e) incentivare l'adozione di forme di autosmaltimento;*
- f) promuovere l'utilizzo dei materiali derivanti dalle operazioni di recupero e riciclaggio.*

Sulla base di tale disciplina normativa statale e regionale, non può, quindi, condividersi l'interpretazione stringente del principio di autosufficienza nell'ambito provinciale sostenuto dalla difesa appellante.

Infatti, l'art. 182 del d.lgs. 152 del 2006 indicava alla lettera b) quale criterio per lo smaltimento dei rifiuti anche quello della vicinanza ai luoghi di produzione *“al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti”*; l'art. 19 della legge regionale 26/2003 fa riferimento al *“recupero di materia e di energia”*; l'art. 14 della medesima legge regionale prevede l'autosufficienza in ambito regionale e i principi del recupero e del riciclaggio di rifiuti.

Anche il piano regionale di smaltimento dei rifiuti, secondo quanto affermato dalla stessa difesa appellante, prevede come ambito territoriale ottimale quello provinciale con la espressa indicazione *“generalmente”*.

Ne deriva che, anche a prescindere dalla qualificazione dei rifiuti trattati nell'impianto come rifiuti speciali non pericolosi operata dal giudice di primo

grado, in ogni caso il principio di autosufficienza dello smaltimento doveva intendersi, in primo luogo, relativo all'ambito regionale, mentre la indicazione del piano regionale deve essere considerato un criterio "tendenziale" da contemperare con altri criteri altrettanto rilevanti, in particolare quello della efficienza del recupero e della vicinanza ai luoghi di produzione.

Nel caso di specie, quindi, tale principio doveva comunque tenere conto che il bioreattore era realizzato al fine di recupero dei rifiuti già trattati dall'impianto di smaltimento dei rifiuti solidi urbani esistente, per cui la sua collocazione è giustificata proprio al fine di ottimizzare il ciclo di smaltimento e recupero; inoltre, l'impianto è collocato ai confini della Provincia di Milano, mentre il centro integrato esistente era già collocato in parte nella Provincia di Milano (territorio del Comune di Lacchiarella) in parte nel territorio della Provincia di Pavia (Comune di Giussago).

Infine, l'art. 182 del d.lgs. 152 del 2006 è stato modificato con il d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, prevedendo al comma 3 il divieto "*di smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti*" facendo anche salvi "*eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita*".

Tale modifica normativa, pur non immediatamente applicabile al caso di specie, costituisce un utile ausilio interpretativo a conferma dell'ambito regionale del principio di autosufficienza dello smaltimento anche dei rifiuti urbani.

Ne deriva la irrilevanza delle deduzioni della difesa appellante circa lo smaltimento nell'impianto in questione dei "residui di pulizia delle strade" e dei "rifiuti prodotti da trattamento meccanico di rifiuti urbani indifferenziati", qualificati come rifiuti solidi urbani.

Con ulteriore motivo di appello è stata riproposta la quarta censura del ricorso relativa alle garanzie previste nel decreto AIA.

La censura è stata respinta dal giudice di primo grado sulla base degli accertamenti del verificatore, che ha ritenuto congrue le fidejussioni indicate

nell'AIA rispetto alla copertura dei rischi e conformi, quanto alla durata, alle indicazioni della normativa regionale, in particolare della Delibera della Giunta regionale n. 19461 del 19 novembre 2004, *“Nuove disposizioni in materia di garanzie finanziarie a carico dei soggetti autorizzati alla realizzazione degli impianti e all'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero rifiuti ai sensi del d.lgs. 22/97 e successive modifiche e integrazioni?”* e della determina dirigenziale n. 3588 del 9 marzo 2005, circolare di precisazioni della detta delibera

Secondo la difesa appellante tali garanzie non sarebbero idonee, in quanto non sarebbe prevista per la fase post-operativa una garanzia trentennale come richiesto dal d.lgs. 36 del 2003, ma solo una garanzia di sette anni prorogabile di ulteriori trenta; tali garanzie sarebbero conformi alla disciplina regionale posta dalla delibera della Giunta regionale n. 19461 del 2004 e dalla determina dirigenziale n. 3588 del 2005, ma tali atti regionali sarebbero in contrasto con la previsione dell'art. 14 del d.lgs. 36 del 2003, mentre, essendo la competenza in materia ambientale attribuita esclusivamente allo Stato, la Regione non avrebbe potuto disciplinare diversamente la materia.

Il motivo è inammissibile, in quanto sostanzialmente si lamenta la illegittimità di atti regionali, non impugnati in primo grado.

A prescindere, quindi, dall'esame della questione della disapplicabilità di tali atti, in quanto contrastanti con le norme della legge statale e quindi costituzionalmente illegittimi per violazione degli artt. 117 e 118, secondo la ricostruzione appellante, si tratta comunque di censure nuove rispetto a quelle del ricorso di primo grado, in cui la illegittimità di atti regionali era stata prospettata genericamente e senza impugnazione della delibera della Giunta regionale n. 19461 del 2004 e della determina dirigenziale n. 3588 del 2005.

In ogni caso, le deduzioni dei Comuni appellanti sono anche infondate nel merito.

Infatti, il comma 11 lettera g) dell'art. 208 del d.lgs. 152 del 2006 prevedeva che l'autorizzazione contenesse *“le garanzie finanziarie richieste, che devono essere prestate solo al momento dell'avvio effettivo dell'esercizio dell'impianto; a tal fine, le*

garanzie finanziarie per la gestione della discarica, anche per la fase successiva alla sua chiusura, dovranno essere prestate conformemente a quanto disposto dall'articolo 14 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36”.

Ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36 “*Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti*”, nel testo vigente al momento di adozione del provvedimento impugnato in primo grado, “*la garanzia per l'attivazione e la gestione operativa della discarica, comprese le procedure di chiusura, assicura l'adempimento delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione e deve essere prestata per una somma commisurata alla capacità autorizzata della discarica ed alla classificazione della stessa ai sensi dell'articolo 4. In caso di autorizzazione per lotti della discarica, come previsto dall'articolo 10, comma 3, la garanzia può essere prestata per lotti.*

2. La garanzia per la gestione successiva alla chiusura della discarica assicura che le procedure di cui all'articolo 13 siano eseguite ed è commisurata al costo complessivo della gestione post-operativa. In caso di autorizzazione della discarica per lotti la garanzia per la post-chiusura può essere prestata per lotti.

3. Fermo restando che le garanzie di cui ai commi 1 e 2, nel loro complesso, devono essere trattenute per tutto il tempo necessario alle operazioni di gestione operativa e di gestione successiva alla chiusura della discarica e salvo che l'autorità competente non preveda un termine maggiore qualora ritenga che sussistano rischi per l'ambiente:

a) la garanzia di cui al comma 1 è trattenuta per almeno due anni dalla data della comunicazione di cui all'articolo 12, comma 3 (ovvero la comunicazione dell'approvazione della chiusura da parte dell'ente territoriale competente);

b) la garanzia di cui al comma 2 è trattenuta per almeno trenta anni dalla data della comunicazione di cui all'articolo 12, comma 3”.

La legge statale non disciplina le modalità operative di prestazione delle garanzie che ben possono essere disciplinate da atti amministrativi regionali.

Inoltre, la legge statale prevede il termine “trattenere” la garanzia per i successivi trenta anni, facendo quindi riferimento alla impossibilità di svincolo della stessa prima del decorso di tale periodo minimo, non alla originaria scadenza della fideiussione.

Si deve, inoltre, tenere conto che l'art. 195 comma 2 lettera h) del d.lgs. 152 del 2006, allora vigente (ora lettera g) prevedeva tra le competenze dello Stato la determinazione dei "criteri generali" per la determinazione delle garanzie finanziarie a favore delle regioni, mentre nel caso di specie, la delibera della giunta regionale e la successiva circolare di precisazioni hanno previsto modalità operative di funzionamento delle garanzie.

Inoltre, gli atti regionali hanno previsto la fideiussione per la gestione operativa della durata di sette anni ovvero cinque per la durata dell'AIA oltre a i due richiesti dalla lettera a del comma 3 dell'art. 14 del d.lgs. 36 del 2003; la fideiussione per la gestione post operativa con il rilascio di una garanzia di durata analoga a quella della gestione operativa ovvero per sette anni maggiorata di trenta anni; oppure una fideiussione di sette anni, il cui svincolo non sia possibile prima dell'intervento di una ulteriore fideiussione di durata trentennale.

Non si possono ritenere illegittimi tali atti, in quanto comunque consentono un diverso funzionamento delle modalità di funzionamento della garanzia, ma nel rispetto del termine complessivo minimo fissato dalla legge di trenta anni, non consentendo lo svincolo della fideiussione prima della stipula di una ulteriore fideiussione, arrivando alla durata complessiva di trentasette anni, anche superiore al detto termine minimo di trenta anni.

Con il terzo motivo di appello è stata riproposta la censura relativa al mancato intervento nel procedimento per il rilascio dell'AIA della Provincia, quale Ente gestore del Parco agricolo Sud Milano.

Nell'appello si sostiene che avrebbe dovuto intervenire, comunque, la Provincia di Milano, in quanto, trattandosi di una variante sostanziale ad un impianto esistente, ovvero quello del centro integrato Giussago-Lacchiarella, ricadente, per la parte relativa al territorio del Comune di Lacchiarella, nel perimetro del Parco agricolo Sud Milano; si è, inoltre, fatto riferimento alle opere di mitigazione ambientale e di riqualificazione che ricadrebbero anche nel territorio comunale di Lacchiarella.

La difesa appellante ha, quindi, sollevato tale motivo sia in primo grado che in appello con riferimento alla localizzazione dell'impianto esistente "Centro integrato Cascina Maggiore" di Giussago – Lacchiarella, sostenendo che andrebbe valutato l'impianto nel suo complesso.

Il motivo è infondato, essendo evidente che la appartenenza o meno al perimetro del Parco agricolo Sud si dovesse determinare in relazione all'intervento da autorizzare con l'AIA rilasciata il 17 febbraio 2010, con irrilevanza dell'impianto esistente già autonomamente autorizzato, mentre le deduzioni relative alle opere di mitigazione ambientale e di riqualificazione naturalistica, poste anche nel territorio del Comune di Lacchiarella, oltre a essere indicate in appello del tutto genericamente, costituiscono circostanze nuove non dedotte in primo grado, con conseguenti vari profili di inammissibilità di tale aspetto della censura.

In ogni caso, la nota del 17 luglio 2006, di avvio del procedimento di autorizzazione integrata ambientale, risulta comunicata anche alla Provincia di Milano, che è stata convocata alla conferenza di servizi del 17 dicembre 2009, nel cui verbale è indicata come assente.

Con il quarto motivo di appello è stata riproposta la censura del ricorso di primo grado relativa alla non conformità dello strato di copertura superficiale per l'isolamento del terreno, anche a tutela della falda acquifera, ed al sistema di drenaggio del percolato, rispetto alle previsioni del d.lgs. 36 del 2003 e alle prescrizioni che erano state imposte con il decreto VIA n. 1503 del 2009.

Tale censura è stata respinta al giudice di primo grado, sulla base della verifica, che ha affermato la idoneità della copertura proposta dalla società ECODECO rispetto alle indicazioni normative, in quanto, comunque, tale copertura è conforme alla *ratio* del D.Lgs. 36/2003, di isolare i rifiuti dall'ambiente esterno e minimizzare le infiltrazioni d'acqua, gli interventi di manutenzione e i fenomeni di erosione.

Con il motivo di appello si contestano tali argomentazioni e le valutazioni della verifica, deducendo che il progetto autorizzato prevede un unico

strato con funzione di regolarizzazione e drenaggio biogas con uno spessore di 50 centimetri, mentre il punto 2.4.3 del d.lgs. 36 del 2003, che sarebbe richiamato anche nelle prescrizioni del decreto VIA (punto c2), prevede uno strato di drenaggio del biogas di 50 centimetri e uno strato sottostante di regolarizzazione.

Il motivo è infondato.

L'allegato 1 del d.lgs. 36 del 2003, allora vigente, indicava i *“criteri costruttivi e gestionali degli impianti di discarica”*, tra cui al punto 2.4.3. prevedeva una copertura superficiale finale della discarica rispondente ai seguenti criteri:

- “- isolamento dei rifiuti dall'ambiente esterno;*
- minimizzazione delle infiltrazioni d'acqua;*
- riduzione al minimo della necessità di manutenzione;*
- minimizzazione dei fenomeni di erosione;*
- resistenza agli assestamenti ed ai fenomeni di subsidenza localizzata”.*

In particolare, disponeva: *“la copertura deve essere realizzata mediante una struttura multistrato costituita, dall'alto verso il basso, almeno dai seguenti strati:*

- 1. strato superficiale di copertura con spessore ≥ 1 m che favorisca lo sviluppo delle specie vegetali di copertura ai fini del piano di ripristino ambientale e fornisca una protezione adeguata contro l'erosione e di proteggere le barriere sottostanti dalle escursioni termiche;*
- 2. strato drenante protetto da eventuali intasamenti con spessore $\geq 0,5$ m in grado di impedire la formazione di un battente idraulico sopra le barriere di cui ai successivi punti 3) e 4);*
- 3. strato minerale compattato dello spessore $\geq 0,5$ m e di conducibilità idraulica $\geq 10^{-8}$ m/s o di caratteristiche equivalenti, integrato da un rivestimento impermeabile superficiale per gli impianti di discarica di rifiuti pericolosi;*
- 4. strato di drenaggio del gas di rottura capillare, protetto da eventuali intasamenti, con spessore $\geq 0,5$ m;*
- 5. strato di regolarizzazione con la funzione di permettere la corretta messa in opera degli strati sovrastanti.*

Poiché la degradazione dei rifiuti biodegradabili, incluse le componenti cellulosiche, comporta la trasformazione in biogas di circa un terzo della massa dei rifiuti, la valutazione degli assestamenti dovrà tenere conto di tali variazioni, soprattutto in funzione alla morfologia della copertura finale.

La copertura superficiale finale come sopra descritta deve garantire l'isolamento della discarica anche tenendo conto degli assestamenti previsti ed a tal fine non deve essere direttamente collegata al sistema barriera di confinamento

La copertura superficiale finale della discarica nella fase di post esercizio può essere preceduta da una copertura provvisoria, la cui struttura può essere più semplice di quella sopra indicata, finalizzata ad isolare la massa di rifiuti in corso di assestamento.

Detta copertura provvisoria deve essere oggetto di continua manutenzione al fine di consentire il regolare deflusso delle acque superficiali e di minimizzare l'infiltrazione nella discarica.

La copertura superficiale finale deve essere realizzata in modo da consentire un carico compatibile con destinazione d'uso prevista”.

Con il motivo di appello è contestata la copertura definitiva, in quanto non avrebbe rispettato le previsioni dei punti 4 e 5.

Ritiene il Collegio che la copertura prevista nel progetto di 50 centimetri complessivi di strato di drenaggio e di regolarizzazione debba ritenersi conforme alle prescrizioni dei punti 4 e 5, che richiedono uno spessore minimo di 50 centimetri solo per lo strato di drenaggio e nessuno spessore minimo per lo strato di regolarizzazione.

Inoltre, tali prescrizioni, in base alle stesse disposizioni punto 2.4.3 sono funzionalizzate a garantire il complessivo “isolamento” della discarica, nonché la minimizzazione dei fenomeni di erosione e la resistenza agli assestamenti ed ai fenomeni di subsidenza localizzata.

Pertanto, anche sulla base alle valutazioni di carattere tecnico del verificatore, che ha escluso che il sistema previsto non rispetti i criteri di isolamento posti dalla normativa, si deve ritenere legittima l'AIA sotto tale profilo; senza considerare che le argomentazioni di carattere tecnico del verificatore non

sono state contestate dalla difesa appellante con apposite deduzioni tecniche circa il mancato rispetto delle condizioni di isolamento della discarica.

Anche la prescrizione citata del decreto VIA (punto c2), citata dalla difesa appellante come parametro di illegittimità dell'AIA, richiedeva l'“*adeguamento degli spessori della copertura superficiale finale a quanto richiesto per le strutture multistrato al punto 2.4.3 del d.lgs. 36/2003*”; poiché le prescrizioni del punto 2.4.3 non indicavano uno “spessore” minimo da rispettare per lo strato di regolarizzazione, ne consegue che, legittimamente in sede di rilascio dell'AIA, è stata ritenuta rispettata tale prescrizione.

Con ulteriore motivo si ripropone la censura dei motivi aggiunti relativa alla vicinanza all'abitato di Baselica Bologna, in violazione delle disposizioni della delibera della Giunta regionale del 27 giugno 2005 n. 8/220.

Tale motivo di appello è inammissibile, non avendo i Comuni appellanti più alcun interesse alla censura posta in primo grado con il primo atto di motivi aggiunti, essendo stato modificato il progetto con lo stralcio del lotto 9, ed essendo, quindi, l'impianto pacificamente posto ad una distanza superiore a cinquecento metri dal detto centro abitato.

Con un ulteriore profilo di tale motivo di appello si deduce che, anche a seguito dello stralcio del lotto 9, la distanza minima di 500 metri dal centro abitato, prevista dalla delibera regionale, non sarebbe stata rispettata, in quanto dovrebbe essere misurata dalla recinzione dell'impianto.

Tale censura è, in primo luogo, generica, non essendo neppure concretamente individuata tale distanza; inoltre, si tratta, anche in tal caso, di un motivo nuovo proposto per la prima volta in appello, non essendo stato tale rilievo formulato in primo grado; infine, è, comunque, tardivo, in quanto avrebbe dovuto essere proposto tempestivamente, a seguito della conoscenza della modifica progettuale con lo stralcio del lotto 9, intervenuta, almeno, nel corso del giudizio di primo grado.

Analoghe considerazioni conducono alla inammissibilità della contestazione relativa al mancato aggiornamento dell'AIA per le modifiche progettuali

intervenute con lo stralcio del lotto n. 9, in quanto anche tale censura avrebbe dovuta essere proposta in primo grado, a seguito della conoscenza dell'adeguamento progettuale; né risultano impugnate le note della Regione del 7 aprile 2011 e del 3 agosto 2011, che hanno escluso la rinnovazione del procedimento di VIA.

Con ulteriore motivo si ripropongono i motivi aggiunti dichiarati inammissibili avverso il nulla osta ARPA all'attivazione dell'impianto, sostenendo che l'ARPA non avrebbe dovuto rilasciare il nulla osta, non essendo state rispettate le prescrizioni dell'AIA circa il numero dei piezometri e essendovi carenze istruttorie rispetto agli accertamenti sui teli in HDPE e sul materiale argilloso e sabbioso; inoltre, non vi sarebbero i verbali dei sopralluoghi effettuati dall'ARPA; si deduce, altresì, che il direttore dei lavori per la realizzazione del bioreattore avrebbe dovuto essere un ingegnere, essendovi anche opere in cemento armato e non un geologo; è stata poi contestata la sentenza di primo grado sostenendo che il giudice avrebbe dovuto verificare l'attendibilità dei criteri seguiti dall'ARPA anche tramite una CTU, essendo ammissibile anche un sindacato intrinseco riguardo alla discrezionalità tecnica.

Il motivo è infondato.

Ai sensi dell'art. 9, del d.lgs. 36 del 2003, citato dalla stessa parte appellante la verifica effettuata dall'ARPA è necessaria ai fini dell'inizio delle operazioni di smaltimento di una nuova discarica e non della legittimità dell'AIA, oggetto del presente giudizio.

Infatti, il comma 3 dell'art. 9 prevede espressamente: *“l'esito positivo dell'ispezione costituisce condizione di efficacia dell'autorizzazione all'esercizio”*.

Ne deriva che le contestazioni relative al nulla osta dell'ARPA non potrebbero condurre all'annullamento dell'AIA.

In ogni caso, anche con riferimento al solo profilo dell'efficacia dell'autorizzazione, le contestazioni mosse dall'appellante all'operato dell'ARPA non possono trovare accoglimento.

Il nulla osta dell'ARPA riguarda solo le verifiche effettuate per il lotto 1 per cui, era stata inviata la relazione di collaudo definitivo il 10 ottobre 2011.

Pertanto, la questione del numero di piezometri installati rispetto a quelli previsti dall'AIA è del tutto estranea alla verifica effettuata dall'ARPA, riguardando solo su una parte del progetto autorizzato.

Quanto alla carenze istruttorie relative agli accertamenti sul materiale argilloso e sabbioso e sui teli HDPE, si tratta di deduzioni generiche, non supportate neppure da una perizia tecnica né in primo grado né in appello

In ogni caso, non si tratta neppure dell'esercizio di discrezionalità tecnica di un organo amministrativo, ma di valutazioni tecniche dell'organo tecnico preposto dalla legge alla verifiche in ordine al rispetto dei parametri di tutela ambientale.

Inoltre, tali valutazioni, ai fini del nulla osta all'esercizio dell'impianto, risultano espresse a seguito di sopralluoghi, in cui sono stati effettuati controlli specifici *in situ*.

Rispetto alle valutazioni effettuate dall'ARPA, a seguito dei controlli compiuti, come rilevato dal giudice di primo grado, le contestazioni mosse dalla difesa appellante fuoriescono dai limiti del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo.

Infatti, se la discrezionalità tecnica può essere sindacata sia mediante un controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'Autorità amministrativa, ma anche tramite una verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche eseguite, soprattutto sotto il profilo della loro correttezza quanto a criteri tecnici e a procedimenti utilizzati, in particolare per uno sviamento logico o un errore di fatto o, ancora, una contraddittorietà immediatamente rilevabile (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 maggio 2018, n.3013; 23 dicembre 2020 n.8280), il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle fattispecie al

suo esame; inoltre la discrezionalità tecnica esercitata da amministrazioni con competenze tecniche esclusive, non può ritenersi soggetta a un sindacato giudiziale sostitutivo; in particolare sul versante tecnico il sindacato giurisdizionale deve considerarsi limitato a verificare se l'Amministrazione abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica, senza che sia consentito, in coerenza con il principio costituzionale di separazione, sostituire le valutazioni dell'Amministrazione, anche se in astratto opinabili, con quelle giudiziali.

Se quindi deve ritenersi ammessa la piena conoscenza dei fatti oggetto di causa e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall'Amministrazione, tuttavia il giudice non può sostituirsi a un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta, sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione delle norme poste a tutela dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, sia nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato; in particolare quelle dell'ARPA sono competenze tecniche esclusive, che risultano predeterminate per legge sia rispetto all'identificazione dell'autorità competente a esercitarle sia alla predeterminazione dei tempi e dell'oggetto dell'agire amministrativo, per cui il sindacato sostitutivo comporterebbe un sindacato di merito non consentito al giudice amministrativo (Consiglio di Stato Sez. VI Sez. V, 29 marzo 2021, n. 2596). La differenza tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di merito, in sostanza, può individuarsi nel fatto che, nel giudizio di legittimità, il giudice agisce "in seconda battuta", verificando, nei limiti delle censure dedotte, se le valutazioni effettuate dall'organo competente siano viziate da eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, vale a dire se le stesse, pur opinabili, esulino dal perimetro della plausibilità, o per travisamento del fatto, o anche per carenza di istruttoria e di motivazione, mentre, nel giudizio di merito, il giudice agisce "in prima battuta", sostituendosi all'Amministrazione ed effettuando direttamente e nuovamente le valutazioni a questa spettanti, con

la possibilità – che è però contemplata dall'ordinamento solo per le eccezionali e limitatissime ipotesi di giurisdizione con cognizione estesa al merito di cui all'art. 134 c.p.a. – di sostituire la propria scelta alla valutazione dell'Amministrazione anche nell'ipotesi in cui quest'ultima, sebbene opinabile, sia plausibile (Cons. Stato Sez. IV, 9 febbraio 2021, n. 1191).

Nel caso di specie, è evidente che si chiederebbe, inammissibilmente, un'integrale sostituzione del giudizio espresso dall'ARPA, a seguito di sopralluoghi specificamente effettuati per la verifica della idoneità delle misure adottate.

Quanto alla censura relativa al Direttore dei lavori che avrebbe dovuto essere un ingegnere anziché un geologo, deve ritenersi inammissibile essendo stata formulata con la impugnazione degli atti emessi dall'ARPA, mentre avrebbe dovuto essere rivolta al progetto approvato o al limite alla relazione del Direttore dei lavori comunque non espressamente impugnata con il secondo atto di motivi aggiunti.

In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

Dalla reiezione dell'appello principale deriva la carenza di interesse all'esame dell'appello incidentale.

Le spese, liquidate in euro 4000,00 oltre accessori legge in favore di ogni parte costituita (Regione Lombardia, Provincia di Pavia, A2A s.p.a), seguono la soccombenza e sono poste a carico solidale dei comuni appellanti.

Le spese possono essere compensate nei confronti della Città metropolitana di Milano, in relazione alla particolarità della posizione in giudizio e alla dichiarazione, resa nella memoria per l'udienza pubblica, di non avere sostanzialmente interesse alla presente controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti, in solido, al pagamento delle spese processuali, che liquida in euro 4000,00 in favore di ciascuna parte appellata costituita, oltre s.g. e accessori di legge.

Spese compensate per la Città metropolitana di Milano.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2021 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE
Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO