



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 Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1943 del 2021, proposto da Parco Locale di Interesse Sovracomunale del Roccolo, Comune di Busto Garolfo, Comune di Casorezzo, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Cristina Seccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Perron Cabus in Milano, piazza San Babila 4/A;

contro

Città Metropolitana di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marialuisa Ferrari, Nadia Marina Gabigliani, Giorgio Giulio Grandesso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Lombardia, Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) - Lombardia, Ats Città Metropolitana di Milano, Wwf Italia Onlus, in persona dei rappresentanti legali p.t., non costituiti in giudizio;

nei confronti

Solter S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Ferraris, Luca Prati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Prati in Milano, piazza Bertarelli 1;

per l'annullamento

- del Decreto Dirigenziale n.6292/2021 del 09.08.2021 di “pronuncia di compatibilità ambientale ai sensi del D. Lgs. n. 152/2006 e della L.R. n. 5/2010 del progetto di gestione produttiva dell'ATEg11 e per il progetto di recupero di parte dell'ambito stesso mediante rifiuti non pericolosi da realizzarsi nei comuni di Busto Garolfo e Casorezzo (MI). Proponente: Solter Srl Rif. SILVIA procedura VIA 05-MI. Rinnovazione e rideterminazione del decreto dirigenziale n.6875/2016 del 22/07/2016” con prescrizioni;

-della “Autorizzazione Integrata Ambientale ai sensi dell'art.29 quater del d.lgs. 152/06. Rinnovazione e rideterminazione del provvedimento AIA R.G. n.7639/2017 del 20.09.2017” contenuta nell'Autorizzazione Dirigenziale – Raccolta Generale n.6313/2021 del 10.08.2021 – fascicolo 9.11/2014/834, comunicata al PLIS ed ai Comuni ricorrenti il 12.8.2021, e relativi allegati, - nonché in particolare, per quanto possa occorrere, della precedente e allegata “Rinnovazione e integrazione proposta di determinazione motivata di conclusione della Conferenza di Servizi” - Protocollo gen. 123878, comunicata contestualmente alla nuova Autorizzazione e allegata all'AIA “come parte integrante” e relativi allegati;

- di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e/o consequenziale (ivi compresi i verbali delle Conferenze di Servizi e i pareri degli Enti richiamati a sostegno dei provvedimenti).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Città Metropolitana di Milano e di Solter S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2022 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La controversia, in relazione alla quale viene proposto il presente ricorso trae origine dall'istanza proposta da Solter S.r.l. nel giugno 2015, per l'approvazione di un progetto di gestione produttiva dell'ATEg11 nei Comuni di Busto Garolfo (MI) e Casorezzo (MI), all'interno del PLIS del Roccolo e relativo ripristino ambientale.

In particolare il progetto in sintesi prevede il riempimento con rifiuti non pericolosi dell'area di pregressa escavazione (situata nella parte nord e interessante una superficie di circa 64.870 mq, per una profondità di circa 10 m); la gestione produttiva della parte residua di cava; il recupero ambientale dell'intero ATEg11.

Parte ricorrente ricorda nel ricorso che su quelle stesse aree, già esistono due convenzioni di ripristino, presupposto e condizione di efficacia di due autorizzazioni ex L.R. Lombardia 14/98, allo svolgimento dell'attività estrattiva e che il ripristino ambientale, che si era impegnato a svolgere il soggetto cavatore, a cui è subentrata Solter Srl, non è stato eseguito negli anni, se non in minima parte.

I procedimenti, avviati a seguito dell'istanza di Solter del 2015, si erano conclusi con il rilascio della "pronuncia di compatibilità ambientale" (decreto dir. n.6875/2016) del 22.7.2016 e con la "Autorizzazione Integrata Ambientale ai sensi dell'art.29 quater del d.lgs. 152/06" (Aut. Dir. Prot. n 219893/2017) del20/09/2017.

Contro i predetti provvedimenti sono stati proposti diversi ricorsi: dall'Associazione Legambiente (RG 3000/2017), dagli odierni ricorrenti (RG n. 2652/2016 e 2895/2017), dal Comitato Salviamo Il Paesaggio + alcuni cittadini (RG 2443/2016) nonché dai signori Gornati + altri agricoltori (RG 2799/2017).

I ricorsi sono stati decisi con le sentenze n.1286/2021, n.1533/2021, n.1534/2021 e n.1535/2021.

A seguito delle due sentenze di accoglimento n. 1533/2021 e n.1535/2021 la Città

Metropolitana ha deciso di dare esecuzione alle pronunce ed ha proceduto alla rinnovazione dei provvedimenti in questa sede oggetto di impugnazione.

A sostegno del proposto ricorso parte ricorrente lamenta quanto segue:

1)- eccesso di potere per difetto dei presupposti; violazione di legge art. 10 comma 4 quater L.R. 14/1998., violazione del principio *tempus regit actum*; art 11 Preleggi al Cod. Civ., eccesso di potere per contraddittorietà tra atti di diverse autorità, tra atti della stessa autorità; e tra atti della stessa Area funzionale “Ambiente e Tutela del Territorio”, violazione dell’art. 7 della Deliberazione di Consiglio Metropolitano n. 11 del 14 marzo 2019, eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza dei presupposti.

Parte ricorrente lamenta che l’atto di rinnovazione del precedente provvedimento amministrativo annullato non avrebbe tenuto conto dei numerosi e rilevanti elementi di fatto e di diritto sopravvenuti ai provvedimenti originari. In particolare l’intero decreto di VIA in rinnovazione è emesso con riferimento a un “Piano cave vigente” e le aree vengono tuttora classificate ATEg11.

Invero i terreni in argomento erano inseriti nell’ATEg11 del Piano Cave della Provincia di Milano del 16.5.2006, che ha avuto validità “ordinaria” (ex art. 10 LR 14/1998) fino al 30.6.2016. L’art.15 della L.R. n.38/2015, inserendo il comma 4 *quater*, ha previsto che “l’efficacia dei piani delle cave cessa comunque allo scadere del terzo anno dalla data di scadenza di validità dei piani stessi”; dunque per la Città Metropolitana di Milano il Piano Cave 2006 ha avuto efficacia fino al termine massimo del 30/06/2019, con la conseguenza che la Valutazione dell’Impatto Ambientale dell’opera non compatibile con la normativa urbanistica di settore, non poteva concludersi positivamente. Afferma ancora parte ricorrente sul punto che il rinvio in tutti e tre i provvedimenti oggetto di ricorso al Piano Cave vigente ovvero il riferimento alla classificazione delle aree quali ATEg11 è evidente sintomo di eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti che determina, anche sotto questo profilo, l’illegittimità degli stessi.

2)-Violazione del T.U. Ambiente D.Lgs. 152/2006 artt. 5 (definizioni), artt. 29 ter e

29 quater (AIA) - violazione art. 4 c 5 della L.R. n. 5/10 e s.m.i. e della DGR n. 8/10962 del 30/12/09, violazione della Direttiva Comunitaria 92/43/CEE del 21/05/1992 (detta "Habitat"), violazione DGR Lombardia n. 7/14106 dell'8/8/2003, violazione delle "Linee Guida per la Valutazione di Incidenza (VIncA), direttiva 92/43/CEE "Habitat" articolo 6, paragrafi 3 e 4" di cui all'Intesa del 28.11.2019 tra il governo, le regioni e le prov. Trento e Bolzano" e violazione della DGR n. XI-4488 del 29.3.2021 e i suoi Allegati, violazione del principio di precauzione di cui al T.U. Ambiente D.Lgs. 152/2006.

Parte ricorrente rammenta che la VIncA n.4067/2016 prevedeva quale condizione della stessa, il monitoraggio faunistico (nonché delle specie arboree infestanti) *ante operam*, quale indagine di raffronto. Il monitoraggio faunistico e delle infestanti *ante operam* – "condizione" e "prescrizione" della VINCA e del parere obbligatorio dell'Ente di gestione del sito di Interesse Comunitario - non solo non sono stati fatti prima dell'avvio dei lavori, ma non sono oggi più possibili in quanto la Città Metropolitana di Milano, ha accertato l'omissione del monitoraggio faunistico e infestanti *ante operam* da parte di Solter, che ha dato avvio ai lavori di allestimento della discarica a fine luglio 2020, senza le campagne di indagine prescritte. A fronte dell'impossibilità – per esclusivo fatto e colpa imputabile alla stessa Solter - di ottemperare alle condizioni imposte dal provvedimento di VIncA, Città Metropolitana avrebbe dovuto ritenere inefficace (o comunque decaduta) la VIncA, con conseguente impossibilità di emettere i nuovi provvedimenti positivi di VIA e di AIA. Inoltre le prescrizioni condizionanti inserite da Città Metropolitana nei nuovi provvedimenti non sarebbero attuabili.

3)- Violazione di legge ex art. 14 *bis* NTA del PRGR e Allegato 1 par. 14.6.3 PRGR, violazione DGR X/7144 del 2.10.2017, approvazione del criterio localizzativo "fattore di pressione", eccesso di potere per carenza istruttoria e travisamento. Lamenta parte ricorrente che la Città Metropolitana avrebbe agito nella riedizione del proprio potere senza tenere in considerazione diversi nuovi

elementi, di fatto e diritto, sopravvenuti ai provvedimenti originari. In particolare è del 2 ottobre 2017, poco dopo l'emissione dell'AIA annullata, la DGR X/7144 di approvazione del criterio localizzativo “fattore di pressione” che, in attuazione dell'art 14 *bis* delle NTA del PRGR, ha definitivamente introdotto, nella regolamentazione dei procedimenti per il rilascio di autorizzazioni all'esercizio di attività di discarica, tale nuovo criterio quale dato di riferimento obbligatorio. In particolare ogni Amministrazione delegata al rilascio di autorizzazioni di discarica ha oggi, in particolare dall'ottobre 2017, il dovere di calcolare il fattore di pressione già esistente nel luogo di localizzazione dell'impianto oggetto di istanza sia con riferimento al territorio comunale che con riferimento ad un'area di raggio di 5 Km attorno al sito di ubicazione desiderato, nonché l'obbligo di calcolare il medesimo fattore di pressione dopo l'ipotetica autorizzazione all'attività di discarica oggetto dell'istanza in quel procedimento in esame. Tale fattore consente di valutare la “pressione ambientale” esercitata dalle discariche eventualmente già presenti e da quelle per cui è richiesta l'autorizzazione, siano esse di inerti o di rifiuti speciali, pericolosi e non.

Nel caso di specie Città Metropolitana ha erroneamente mancato di considerare l'intervenuta obbligatorietà di calcolo del fattore di pressione ed ha conseguentemente ommesso di documentare e quindi di elaborare il dato, incorrendo così i suoi provvedimenti nei vizi denunciati.

4)- Violazione/elusione della sentenza TAR Lombardia-Milano, Sez.III, n. 1533/2021, eccesso di potere per eccesso di potere per contraddittorietà con il PRGR (DGR 1990/2014) e illogicità manifesta, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, violazione del principio di precauzione, difetto di motivazione (art.3 L.241/90), violazione di legge art. 22 D.Lgs. 152/2006, violazione Allegato VII D.Lgs.152/2006, violazione di legge D.Lgs. 36/2003 (Attuazione della Direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti) e relativo Allegato 1 sui criteri costitutivi e gestionali degli impianti di discarica.

Lamenta parte ricorrente che la Città Metropolitana non avrebbe adempiuto alle

indicazioni del TAR nella sentenza di accoglimento citata e rimediato ai vizi di cui sono stati ritenuti affetti i provvedimenti del 2016 e 2017. In particolare il principio conformativo è stato violato laddove non risultano esaminate compiutamente le alternative possibili al progetto. Secondo la parte ricorrente l'Amministrazione, richiamato il principio di prossimità e la generica necessità della nuova discarica per i "fabbisogni di smaltimento locali", conclude apoditticamente e genericamente che, considerato che la discarica di Inzago è in esaurimento, dalla mancata realizzazione della nuova discarica di Busto Garolfo-Casorezzo discenderebbe la necessità di smaltire i rifiuti fuori provincia o fuori regione. La proposta di determina rinnovata del 10.08.2021 fa un mero richiamo al futuro riempimento della discarica di Inzago e alla impossibilità di autorizzare ampliamenti lì o altrove.

5)- Violazione/elusione della sentenza TAR Lombardia-Milano, Sez.III, n. 1533/2021, violazione dell'art. 21 -*septies* della L. 241/1990, violazione del PRGR art.14 NTA, appendice I par. 14.4.2. e 14.6.2., violazione di legge art. 208 c 6 D.lgs. n152/2006, eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti e per carenza istruttoria.

Esponde parte ricorrente che le nuove AIA e VIA omettono di considerare i criteri escludenti del PRGR (artt. 14.4.2 e 14.6.2) presenti nel caso di specie e individuati anche dal T.A.R., con la sentenza del T.A.R. Lombardia n.1533/2021. Né sarebbe stato possibile travolgere, attraverso l'art. 208 co.6 D.lgs. 152/2006, le previsioni di cui al P.R.G.R. degradandole, in qualche modo, da "escludenti a penalizzanti" senza che un siffatto *vulnus* alla pianificazione locale venisse adeguatamente motivato. Cosa che, nel caso di specie, non è avvenuta.

6) - Violazione/elusione della sentenza TAR Lombardia-Milano, sez.III, n. 1533/2021 e n.1535/2021, violazione dell'art. 21 -*septies* della L. 241/1990, violazione degli artt. 25, c. 5 e 29 *quater*, c. 5 D.Lgs. n. 152/2006 nonché artt. 3, 14 – 14 *ter* L. n. 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione; violazione del principio *tempus regit actum*; violazione del principio

di precauzione. I nuovi provvedimenti avrebbero mancato di riscontrare, in modo sufficiente, le ragioni per le quali i dissensi manifestati dal Comune di Busto Garolfo e dal P.L.I.S. del Roccolo (sotto lo specifico profilo urbanistico) fossero superabili.

7) - Eccesso di potere per contraddittorietà tra più atti della P.A., violazione di legge e *ratio legis*: art. 15 L.R. Lombardia 14/1998, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità manifesta, difetto di motivazione anche con riferimento al riconoscimento del criterio preferenziale di cui al P.R.G.R. E al P.P.G.R. della cavità da pregressa escavazione, conseguente violazione del P.R.G.R. E del P.P.G.R. Per parte ricorrente i nuovi provvedimenti sono illegittimi poiché non considerano le Convenzioni di ripristino ambientale del 2002 - presupposti legittimanti e a cui era subordinato il rilascio all'epoca delle Autorizzazioni a cavare, come previsto dalla LR 14/98, e per l'adempimento delle quali pende giudizio davanti a questo Tar, non solo contro Solter, ma altresì contro l'originaria firmataria, fusasi nel frattempo in Inerti Ecoter SGA Srl e la Atradius Credito y Caucion S.A. De Seguros y Reaseguros, compagnia che ha prestato le fidejussioni a garanzia.

8)- Eccesso di potere per travisamento, per carenza di istruttoria e motivazione in merito ai "criteri penalizzanti" di cui al P.R.G.R. E al P.P.G.R. (ossia l'inserimento delle aree nel Plis del Roccolo, vulnerabilità delle falde acquifere e RER) nonché della ritenuta prevalenza del criterio preferenziale (cavità pregressa) sui tre penalizzanti, violazione di Piani urbanistici sovraordinati e violazione dell'art.208, co.6 D.lgs. 152/2006, eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto di istruttoria nella parte in cui non sono stati valutati gli effetti negativi sull'ambiente, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, abnormità ed erroneità per assenza della asserita riqualificazione ambientale. Chiarisce parte ricorrente che il PPI del PLIS vieta l'insediamento delle discariche. Ferma la considerazione che la sentenza del Tar Milano n.1533/2021 ha ritenuto il fatto rilevante al fine di qualificare il criterio come escludente, in ogni caso, nel contesto

generale di forte opposizione alla realizzazione del progetto da parte di tutti gli Enti rappresentanti la comunità locale e del significativo *vulnus* alla pianificazione locale, il sacrificio imposto alle norme vincolistiche del PLIS (e al PGT dei Comuni) avrebbe richiesto una motivazione assai stringente, quale ancora oggi nei nuovi provvedimenti non è stata data. In ogni caso, non può ritenersi sicuramente idonea motivazione nemmeno il riferimento al recupero ambientale complessivo che ne deriverebbe al termine delle attività economiche del privato.

9)- Violazione di legge sotto il profilo della valutazione delle posizioni prevalenti: art. 29 quater c.5 T.U.A. E 14ter L.241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e difetto di motivazione. Con la nuova proposta motivata di AIA, la Città Metropolitana ha affermato di assumere la decisione con riferimento alle “posizioni prevalenti” senza la convocazione di nuova conferenza di servizi.

10)- Violazione di legge artt. 29 bis c.1- 29sexies-29septies T.U.A., violazione delle BAT e loro erronea applicazione, violazione della “Decisione di esecuzione (UE) n.2018/1147 della Commissione del 10.8.2018”; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà nel medesimo provvedimento. La nuova AIA contiene, sotto il profilo in esame delle BAT, il richiamo nel “Visti” della “ Decisione di Esecuzione (UE) n. 2018/1147 della Commissione del 10.08.2018 che stabilisce le “conclusioni sulle migliori tecniche disponibili (BAT) per il trattamento dei rifiuti”. Tuttavia, mentre da un lato CMM richiama l’applicazione e il riferimento alla nuova Decisione del 2018 non svolge, poi, alcuna nuova istruttoria sulla conformità o meno ad esse del progetto, redatto nel 2015 ed al più integrato fino al 2017, alla nuova decisione richiamata.

11) - Violazione di legge: artt. 5, lett.b, 23 e 208 c.1 D.Lgs. 152/2006; art 10 bis L.241/1990

- Eccesso di potere per difetto d’istruttoria, contraddittorietà all’interno del

medesimo

provvedimento, travisamento dei fatti. Secondo la ricorrente i nuovi provvedimenti – come i precedenti – recano una serie consistente di prescrizioni (inerenti il cronoprogramma, la componente paesaggio, le reti ecologiche, le terre e rocce, le acque sotterranee, i rifiuti, gli impianti di biogas, l’atmosfera, il piano di monitoraggio ambientale e altre prescrizioni). L’indicazione delle numerose prescrizioni porta a ritenere che la Città Metropolitana ha di fatto, assentito un progetto che, all’esito della futura ottemperanza delle prescrizioni, sarà in gran parte diverso rispetto a quello su cui si è pronunciata. Sotto un altro profilo, secondo parte ricorrente i provvedimenti sarebbero stati emessi su progetti di fatto modificatisi nel tempo. Dopo il preavviso di rigetto di Città Metropolitana del 13.4.2017, il progetto sarebbe nuovamente cambiato in maniera sostanziale (avendo Solter presentato una modifica progettuale rilevante per superare la criticità ostativa al rilascio dell’autorizzazione costituita dal mancato rispetto dei 2 mt. di franco di falda) e, dunque, l’AIA (anche rinnovata) sarebbe stata rilasciata su un “nuovo progetto”, differente rispetto a quello oggetto della domanda iniziale e della precedente istruttoria, sul quale, quindi, non sarebbe stata svolta istruttoria in sede di VIA nè in sede di VincA.

Ciò è contrario all’art.10 *bis* L.241/90, che consente all’operatore di argomentare meglio la sua istanza, ma non di presentare elementi sostanziali nuovi, senza che questi vengano esaminati e sottoposti ad una regolare e completa istruttoria.

Si è costituita in giudizio la Città Metropolitana di Milano affermando la infondatezza del ricorso e la sua inammissibilità per essersi il Tribunale già pronunciato sulla presente questione con le sentenze n. 1533/2021, n. 1534/2021 e n. 1535/2021.

Si è costituita in giudizio anche la controinteressata Solter affermando la infondatezza del proposto ricorso in quanto le precedenti sentenze di questo Tribunale hanno riconosciuto esclusivamente un difetto di motivazione nella fase provvedimentale. Dalla lettura delle pronunce risulterebbe evidente che non è stata

in alcun modo rimessa in discussione la fase istruttoria, confermata e convalidata pienamente nelle sentenze.

In prossimità dell'udienza le parti hanno prodotto numerose e ampie memorie a sostegno delle proprie tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 15 febbraio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Preliminarmente il Collegio ritiene di chiarire che saranno trattati congiuntamente, in punto di diritto, i tre ricorsi proposti RG 1934/2021, RG 1966/2021, RG 1943/2021 per evidente connessione oggettiva risultando impugnati i medesimi atti.

Il presente giudizio trae origine dalle istanze presentate dalla controinteressata Società Solter S.r.l. alla Città Metropolitana finalizzate all'ottenimento della V.I.A. e dell'A.I.A. per l'approvazione di un progetto di recupero tramite riempimento con rifiuti speciali non pericolosi concernente parte dell'ambito estrattivo ATEg11, sito nei Comuni di Busto Garolfo e Casorezzo, ricompreso nel territorio del Parco Locale di Interesse Sovracomunale del Roccolo (PLIS). I relativi atti emanati, a seguito di un iter procedurale particolarmente articolato e complesso (V.I.A. del 22.7.2016 - Proposta di determinazione motivata del 19.9.2017 e A.I.A. del 20.9.2017), sono stati oggetto di diversi ricorsi, definiti con le seguenti sentenze di questo Tribunale:

- sentenze n. 1533/2021 e n. 1535/2021 (rese nei giudizi R.G. 2799/2017 e R.G. 3000/2017) che hanno accolto in parte i ricorsi e annullato gli atti nei sensi di cui in motivazione;

- sentenza n.1534/2021 (resa nei giudizi riuniti R.G. 2652/2016 e R.G. 2895/2017 proposti dal Plis e dai Comuni di Busto Garolfo e Casorezzo) che ha rigettato i ricorsi proposti.

Lamenta innanzitutto parte ricorrente che l'amministrazione, in esecuzione della sentenza 1533/2021 avrebbe adottato l'AIA "rinnovata" e gli altri atti impugnati in questa sede senza aprire un nuovo procedimento volto a garantire la partecipazione degli enti interessati dalla realizzazione della discarica, bensì basandosi sulle

risultanze delle conferenze di servizi tenutesi nel 2016 e nel 2017 che sono state meramente riassunte nella nuova determinazione conclusiva del 10 agosto 2021. L'AIA e la relativa determinazione di conclusione della conferenza di servizi, infatti, sono state adottate dall'Amministrazione senza l'effettivo svolgimento della medesima, così non consentendo agli enti interessati di esprimere un parere in merito alla realizzazione dell'intervento "aggiornato" alla situazione di fatto e di diritto attuale.

Il motivo è infondato ed è pertanto da respingere. Va richiamata sul punto la costante giurisprudenza secondo cui *«Se la carenza della motivazione equivale unicamente ad una insufficienza del discorso giustificativo-formale, ovvero al non corretto riepilogo della decisione presa, siamo di fronte ad un vizio formale dell'atto e non della funzione: in tale caso, non vi sono ragioni per non riconoscersi all'amministrazione la possibilità di tirare nuovamente le fila delle stesse risultanze procedurali, munendo l'atto originario di una argomentazione giustificativa sufficiente e lasciandone ferma l'essenza dispositiva, in quanto riflette la corretta sintesi ordinatoria degli interessi appresi nel procedimento»* (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 27.04.2021, n. 3385/2021).

È altresì noto che in base al generale principio di conservazione degli atti giuridici, nelle ipotesi in cui l'azione amministrativa si articola in diversi segmenti procedurali, il vincolo derivante dalla statuizione di annullamento consiste nella riedizione della sola fase procedurale colpita dal *dictum* di illegittimità (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 10.02.2020, n. 1035).

Questo Tribunale, con la sentenza n. 2511/2021 (resa in sede di ottemperanza alla decisione n. 1031/2021 del T.A.R. Lombardia, richiamata negli atti del presente giudizio) ha già chiarito che, a seguito dell'annullamento dell'autorizzazione per vizio motivazionale *«non si rendeva necessaria una riconvocazione della conferenza dei servizi, dovendosi unicamente ricavare dalle risultanze del relativo processo conoscitivo/deliberativo le ragioni della decisione assunta ed illustrare queste ultime in modo compiuto ed esaustivo ai fini del rilascio dell'autorizzazione*

con effetto di variante urbanistica, sì da consentire poi di verificare se, alla luce degli interessi coinvolti e delle esigenze sottese all'attività da insediare in loco, dette ragioni giustificassero la misura adottata, in coerenza con la funzione che il titolo abilitativo in questione è chiamato dalla legge ad assolvere».

Il Collegio condivide quindi l'orientamento giurisprudenziale per cui quando ci si trova di fronte ad un annullamento giurisdizionale per difetto di motivazione, residua uno spazio assai ampio per il riesercizio dell'attività valutativa da parte della pubblica Amministrazione, con la conseguenza che se essa elimina il vizio motivazionale, ma ciò nonostante adotta un provvedimento ugualmente non soddisfacente della pretesa, si avrà violazione o elusione del giudicato solo se l'attività asseritamente esecutiva dell'Amministrazione risulti contrassegnata da uno sviamento manifesto, diretto ad aggirare le prescrizioni, puntuali, stabilite con il giudicato, altrimenti viene in questione non la violazione/elusione del giudicato, bensì un'eventuale nuova autonoma illegittimità deducibile attraverso l'ordinario giudizio di cognizione (cfr. TAR Lombardia, III sez. 11 novembre 2021, n. 2511; Cons. Stato, Sez. III, 21 settembre 2021 n. 6422).

L'attività compiuta dall'amministrazione in esito alla sentenza 1533/2021 non risulta inficiata dal dedotto vizio tenuto conto che il deficit motivazionale considerato dal giudice amministrativo poteva, come è stato, essere colmato riprendendo la lunga e complessa attività amministrativa che è stata svolta in sede di conferenza di servizi e che gli atti impugnati risultano ora corredati da motivazioni più ampie ed esaustive per come richiesto dal giudice amministrativo (cfr. anche atti di cui ai doc. 8/9/10 del deposito documentale di Città Metropolitana del 25/11/21 che evidenziano le modifiche apportate).

In ragione dell'attività procedimentale svolta in esito alle precedenti pronunce, nulla si oppone a che operi nella fattispecie quella regola generale per cui, quando un atto viene annullato dal giudice amministrativo, l'Autorità che decida di riprovedere può ben riesercitare il potere a partire dal segmento procedimentale

nel cui ambito è stato accertato il vizio di legittimità fonte dell'annullamento, con salvezza, quindi, di tutte le fasi e dei segmenti procedimentali precedenti.

Ritenuto quindi legittima l'attività svolta dall'amministrazione nella modalità scelta vanno ora considerate le censure nel merito e cioè se i nuovi atti impugnati risultino idonei a superare il deficit motivazionale evidenziato fin dall'inizio dal Tribunale. Sul punto appare importante richiamare la sentenza 1533/2021 che ha accolto in parte il ricorso proposto avverso i precedenti atti impugnati e in particolare con riguardo al profilo della insufficiente motivazione relativamente al superamento del dissenso espresso in conferenza di servizi dai Comuni interessati dal progetto e alla presenza di criteri escludenti e penalizzanti previsti dal Programma Regionale di Gestione dei Rifiuti (P.R.G.R.).

Il Tribunale ha così statuito: *«L'art. 208, comma 6, seconda parte, d.lgs. n. 152/2006, così dispone: “L'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori”. Tale norma, contempla, evidentemente, un “effetto variante”, comportante la recessione, superiore l'interesse alla realizzazione dell'impianto autorizzato, della pianificazione urbanistica locale.*

Ora, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, citato dai ricorrenti, (vd., tra tutte, T.A.R. Emilia-Romagna, n. 196, cit.), tale “effetto variante” sarebbe precluso dall'espresso dissenso comunale manifestato in sede di conferenza di servizi: la norma, infatti non potrebbe, ex se ed in via automatica, sottrarre competenza urbanistica al Comune. Quest'ultimo – vantando una sorta di riserva di attribuzioni intangibile da parte delle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento autorizzatorio – sarebbe quindi titolare, in concreto, di un potere di veto alla localizzazione dell'impianto ritenuto incompatibile con i propri strumenti urbanistici.

Così ricostruita la ratio dell'art. 208, comma 6, la disposizione non avrebbe

portata sostanziale, ma meramente procedimentale e semplificatoria (mirerebbe, infatti, semplicemente ad evitare, per in caso di assenso del Comune, l'avvio dell'ulteriore procedura di variante urbanistica) e la conferenza di servizi, in seno alla quale viene manifestato l'assenso o il dissenso del Comune, rappresenterebbe, "uno strumento di mera emersione e comparazione di tutti gli interessi coinvolti", rivestendo carattere di specialità rispetto al modello di cui agli artt. 14 e segg. della l. n. 241 del 1990 (T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 929, cit.).

Per altro orientamento, cui appartengono, invece le pronunce citate dalla controinteressata (per tutti, T.A.R. Liguria, Sez. I, 23 maggio 2012 n. 723; T.A.R. Veneto, Sez. III 1 giugno 2017, n. 549, T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, 29/07/2015, n. 1020, ma vedi anche Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2018 n. 3109, e Sez. IV, 10 agosto 2020 n. 4991) invece, l'effetto variante sarebbe "automatico", a prescindere dall'assenso o dal dissenso del Comune interessato. Diversamente opinando, si sostiene, il disposto dell'art. 208 comma 6 – che impone una gerarchia tra l'Autorizzazione e la strumentazione urbanistica locale - sarebbe, di fatto, "svuotato", accordando sempre e comunque prevalenza, per effetto del dissenso Comune, alla pianificazione locale. In base a tale approccio ermeneutico, il dissenso del Comune, lungi dal poter precludere il rilascio dell'autorizzazione, costituisce elemento di valutazione in sede di conferenza di servizi, secondo il modulo generale (e non espressamente derogato) di cui agli artt. 14 e ss. L.241/1990.

Tanto sin qui ricostruito, questo Collegio – vista anche alla recente pronuncia di questo Tribunale n. 1031 del 22-04-2021 nonché quanto espresso in materia da Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2018 n. 3109 e Sez. IV, 10 agosto 2020 n. 4991 – ritiene di ribadire la propria adesione a quest'ultimo orientamento, con conseguente infondatezza della censura formulata, nella parte in cui ritiene l'illegittimità dell'A.I.A. per insuperabilità del dissenso Comunale (vd. supra, punto I).

Con l'art. 208, comma 6, il legislatore ha infatti inteso ridefinire (nei limiti della discrezionalità che gli è propria ed ai soli fini del rilascio dell'autorizzazione) "le competenze in materia di pianificazione urbanistica" accordando prevalenza alla determinazione dell'Amministrazione procedente rispetto a quella dell'Amministrazione locale, il cui interesse è, peraltro, ampiamente salvaguardato dalla partecipazione al procedimento e dalle norme che, di questo, costituiscono presidio (in primis, l'istituto della conferenza di servizi). Una siffatta ricostruzione è peraltro aderente all' "ulteriore finalità della conferenza dei servizi in materia di localizzazione di impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, individuata dalla giurisprudenza (vd., T.A.R. Lazio, sez. II, 27 ottobre 2020 n. 10981) nell'esigenza di allocare le scelte definitive relative alla individuazione dei siti da destinare all'insediamento di tali tipologie di impianto a un livello di governo diverso e superiore rispetto a quello dell'ente comunale nel cui territorio dovrebbe essere collocato l'impianto sottoposto ad autorizzazione, per sottrarle al noto effetto c.d. "NIMBY" (Not in my back yard)" T.A.R. Lombardia Milano, sent. 22 aprile 2021, n. 1031).

In conclusione, ed in applicazione al caso di specie, non può costituire motivo di illegittimità dell'atto impugnato, l'intervenuto superamento, con l'autorizzazione, del dissenso espresso dal Comune Busto Garolfo in sede di conferenza di servizi.

Ad analoghe considerazioni deve pervenirsi con riferimento al dissenso espresso dal P.L.I.S. del Roccolo, stante la natura meramente locale del relativo vincolo ex art. 8.1. Delib. G.R. 12/12/2007, n. 8/6148 ("Inquadramento urbanistico dei PLIS - Inserimento nei PGT", per cui il PLIS "è un istituto che viene previsto e regolato dallo strumento urbanistico comunale" e "trova la propria previsione fondante negli atti del PGT: il Documento di Piano, il Piano dei Servizi e il Piano delle Regole") che esiste "in quanto espressione, nella pianificazione urbanistica, di un'esplicita volontà delle amministrazioni competenti" (T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, sent. 20-01-2010, n. 106).

Rimane da vagliare la questione del presunto deficit motivazionale per cui

sull'Amministrazione procedente graverebbe - anche ove non si volesse riconoscere potere di veto al dissenso del Comune - lo specifico obbligo di spiegare le superiori ragioni di interesse pubblico sottese alla localizzazione dell'impianto in difformità dalla posizione dissenziente.

Ritiene il Collegio – ribadendo, anche in questo caso, i principi di recente fatti propri da questo Tribunale (T.A.R. Milano, n. 1031, cit.) - che la censura meriti, sul punto, condivisione.

Il dissenso del Comune espresso in sede di conferenza di servizi, seppur, come visto, non dotato di potere di veto, deve comunque essere oggetto di attenta e specifica attenzione da parte dell'Amministrazione procedente e, per l'effetto, in base ai principi generali in materia, può essere superato soltanto attraverso un' "adeguata motivazione" ("L'onere di motivazione esaustiva si ricava dalle stesse regole generali del modulo procedimentale della conferenza dei servizi, che prevedono il superamento dei dissensi attraverso una "adeguata" motivazione. La norma di legge infatti àncora ad un preciso e predeterminato parametro di giudizio il contenuto dello sforzo di motivazione, pretendendo che la stessa sia adeguata (v. Cons. Stato, Sez. IV, n. 4991/2020 cit.)", cfr., (T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, n.1031, cit.)

Nel caso in esame, è ictu oculi evidente come gli atti impugnati siano carenti in punto di motivazione, perché hanno mancato di riscontrare, in modo sufficiente, le ragioni per le quali i dissensi manifestati dal Comune di Busto Garolfo e dal P.L.I.S. del Roccolo (sotto lo specifico profilo urbanistico) fossero superabili.

Nell'A.I.A. impugnata, infatti, a fronte dell'incompatibilità del progetto evidenziata dal Comune e dal P.L.I.S. con i relativi strumenti pianificatori, la Città Metropolitana di Milano si è limitata, con formula generica e meramente riproduttiva del dato legislativo, ad osservare che «tale incompatibilità è superata dalla natura delle disposizioni dell'art. 208 del D. Lgs n. 152/06 e s.m.i. che prevede "la possibilità di variare quanto previsto dai Piani urbanistici (PGT, PTC,

ecc.) per il limitato periodo di valenza dell'autorizzazione dell'impianto produttivo" (cfr., A.I.A. p.12)». Stessa espressione si rinviene nell'ambito della pronuncia di compatibilità ambientale (cfr., V.I.A. in atti), ove a p.33, si legge: «Il progetto è solo parzialmente compatibile con quanto previsto dalla normativa del PPI del PLIS e non rispetta, in particolare quanto disposto all'art. 3.9 della normativa, laddove, appunto, è fatto espresso divieto all'insediamento di discariche. Come precisato fin dalla prima seduta della conferenza dei servizi istruttoria tuttavia, tale incompatibilità è superata dalla natura delle disposizioni dell'art. 208 del D.Lgs n. 152/06 e s.m.i. che prevede "la possibilità di variare quanto previsto dai Piani urbanistici (PGT, PTC, ecc.) per il limitato periodo di valenza dell'autorizzazione dell'impianto produttivo" ».

Né l'Amministrazione resistente, nelle proprie difese, ha ulteriormente spiegato tali affermazioni, limitandosi a ribadire la medesima espressione.

Ed in effetti, una tale motivazione – che propone uno schema "invero utilizzabile per un numero indeterminati di casi, e cioè ogniqualvolta si debba autorizzare un impianto della tipologia di quello oggetto di valutazione" T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, n.1031, cit.) – non può ritenersi adeguata e/o sufficiente. Con essa, infatti, si è semplicemente dato atto dell'esistenza dello strumento normativo atto a superare il dissenso degli enti, ma non è stato effettuato alcun vaglio dell'assetto pianificatorio inciso e delle superiori ragioni che, in ultima analisi, hanno giustificato il sacrificio delle scelte locali da tempo consolidate.

"Ritiene quindi il Collegio che nella fattispecie [la Città metropolitana di Milano] avrebbe dovuto effettuare una valutazione che non potesse prescindere dalle prescrizioni urbanistiche generali e da quelle della pianificazione di zona, in modo che la realizzazione dell'impianto - seppur con effetti temporali limitati - non ignori il territorio di riferimento, o quanto meno ne rechi un'alterazione - rispetto alle scelte programmatiche a suo tempo compiute – che solo significative, e da esplicitare, ragioni di pubblico interesse rendano necessaria nel caso esaminato, escludendosi soluzioni alternative." (T.A.R. Lombardia Milano n.1031, cit.).

In conclusione e con riferimento allo specifico aspetto trattato, gli atti impugnati sono illegittimi, in quanto carenti sul piano motivazionale, e, in accoglimento della censura, vanno annullati.

2.2. – Sempre con il primo motivo, i ricorrenti, deducono, che la Città Metropolitana avrebbe errato nel ritenere che il P.R.G.R. (di cui alla D.G.R. 1990/2014) considera tra i criteri penalizzanti (e non escludenti) le limitazioni derivanti dalle indicazioni contenute nei P.G.T. comunali. Rinviano, in proposito, ai paragrafi 14.4.2., 14.6.2. e 14.6.5 delle NN.TT.AA. (rinvenibili, più precisamente nell'Appendice 1) che producono in estratto (vd. all. 26 e 27 dep. del 29.12.2020).

In proposito va anzitutto chiarito che:

- il par. 14.4.2, dianzi citato, pone il seguente criterio escludente: « [...] Tutela e valorizzazione del patrimonio naturale. I presenti criteri stabiliscono puntualmente in quali ambiti naturali riconosciuti ai sensi della Legge n. 394/91, “Legge quadro sulle Aree protette” o appartenenti al “Sistema delle aree protette lombarde” di cui alla L.r. n. 86/83, “Norme per l’istituzione e la gestione di Riserve, Parchi, Monumenti naturali e delle aree di particolare rilevanza naturale e ambientale” o facenti parte della Rete ecologica europea “Natura 2000”, di cui alla Direttiva Habitat 92/43/CEE e Direttiva uccelli 79/409/CEE o della Rete ecologica regionale (RER) sia vietato o consentito localizzare impianti di gestione dei rifiuti. Qualora non siano già vietate dai presenti criteri, la localizzazione e/o la modifica degli impianti esistenti sono consentite se non espressamente escluse nello strumento di pianificazione e/o gestione vigente del sito naturale»;

- inoltre il 14.6.2, invece, pone l’ulteriore criterio escludente: “Criteri escludenti per la localizzazione di nuovi impianti e per la modifica degli impianti esistenti a prescindere dalla tipologia”: “destinazione urbanistica agricola individuata dal Piano di Governo del Territorio (P.G.T./P.R.G.) individuata dallo strumento urbanistico comunale generale(P.G.T./P.R.G.) o da PTC dei parchi”; “Tale criterio vale per tutte le tipologie impiantistiche, eccetto: discariche ed impianti

tecnicamente e funzionalmente connessi; impianti di compostaggio aerobico e di digestione anaerobica, trattamento dei fanghi di depurazione destinati all'agricoltura; impianti di recupero che trattano esclusivamente rifiuti aventi codice CER della famiglia 02 – Rifiuti prodotti da agricoltura, orticoltura, acquacoltura, selvicoltura, caccia e pesca, trattamento e preparazione di alimenti. Non si applica agli impianti che si insediano all'interno di edifici esistenti e alle modifiche impiantistiche che non implicano ulteriore consumo di suolo – Fonte: Piani di Governo del Territorio (P.G.T./P.R.G.) o PTC dei parchi” (14.6.2);

- ancora, il par. 14.6.5, pone il seguente criterio penalizzante: “oggetto: Sistema delle aree regionali protette (L.r. n. 86/1983 art. 1 e 2), sottoposte anche a tutela paesaggistica (art. 142, lettera f) del D.lgs 42/2004) Aree con valenza ecologica “di collegamento” appartenenti alla Rete ecologica individuate ai sensi della DGR 10962/09 (non già escluse per effetto dei presenti criteri)”; dettaglio: Parchi regionali e relativi territori di protezione esterna (se individuati); - Parchi locali di interesse sovracomunale (PLIS); - zone di particolare rilevanza naturale; - Aree con valenza ecologica “di collegamento” appartenenti alla Rete ecologica regionale, provinciale e locale, (es.: corridoi ed aree di secondo livello); fonti: Geoportale di Regione Lombardia PTCP, Piani di Governo del Territorio (P.G.T./P.R.G.); mitigazioni e compensazioni. Interventi compensativi di natura ambientale realizzati in prossimità dell'area o su un'area alternativa e cessione di tali aree almeno di pari estensione a quella occupata dall' impianto, da concordare con l'Ente gestore dell'area protetta o con la Provincia/Comune competente negli altri casi”.

- infine il medesimo 14.6.5, dispone, in chiusura, che “Eventuali esclusioni esplicite previste dai PTC hanno valore escludente”.

Ora, a fronte di un siffatto complesso quadro prescrittivo, la proposta motivata del 19.09.2017, riprendendo, sul punto, le valutazioni espresse all'esito del procedimento di pronuncia di compatibilità ambientale, si è limitata ad affermare che il P.R.G.R. abbia “valutato la presenza nel territorio lombardo dei PLIS ed ha

deciso di considerare gli stessi quali elementi penalizzanti e non escludenti, prevedendone precise mitigazioni e compensazioni” (cfr. pag. 39 della “proposta motivata”, all. 2 al ricorso).

L'affermazione è, a ben vedere, smentita dal tenore delle norme sopra citate ed avrebbe meritato (quantomeno) una migliore e più approfondita giustificazione. Tanto più che, nuovamente, nelle proprie difese, la Città Metropolitana di Milano si è limitata ripetere che “il progetto non ricade in “criteri escludenti” del Piano Regionale di Gestione Rifiuti (P.R.G.R.) ed è coerente con i “criteri preferenziali” che prevedono l'inserimento di discariche in aree di pregressa escavazione e propone il recupero finale dell'ATEg11 con la ricostituzione degli elementi boscati che l'attività di conferimento di rifiuti e di coltivazione della cava andranno a ridurre”.

Non vale, in senso contrario, sostenere, come pure hanno fatto la controinteressata e la stessa Amministrazione resistente, che la portata derogatoria dell'art. 208 co.6 D.lgs. 152/2006, incidendo, con il proprio effetto variante, sulla pianificazione locale, sia in grado di travolgere anche le previsioni di cui al P.R.G.R. che ad essa rimandino, degradandole, in qualche modo, da “escludenti a penalizzanti”.

In disparte la considerazione per cui una tale dinamica, comporterebbe, di fatto, la deroga a normativa regionale (allargando sensibilmente le maglie della previsione di cui all'art. 208 comma 6), rileva, comunque, quanto dianzi argomentato in ordine alla necessità che un siffatto vulnus alla pianificazione locale, sia adeguatamente motivato. Cosa che, nel caso di specie, non è avvenuta.

Anche sotto questo profilo, pertanto, il motivo merita accoglimento, con conseguente annullamento degli atti impugnati» (si veda Tar Milano n. 1533/2021).

Per quanto riguarda il superamento del deficit motivazionale in merito al dissenso espresso dai Comuni questo deve considerarsi superato in ragione dei nuovi atti assunti e qui impugnati tenuto conto che con gli stessi si dà conto delle valutazioni fatte anche in merito alla complessa pianificazione esistente.

Nel provvedimento n. 6313/2021 si legge, infatti, dando conto dell'istruttoria effettuata che *«...con riferimento alle caratteristiche del progetto e della sua localizzazione, in relazione al*

rispetto dei vincoli e delle disposizioni degli strumenti pianificatori vigenti nel territorio, è stata valutata in sede di VIA la congruenza con:

-il Piano Paesaggistico Regionale (PPR) che considera gli ambiti estrattivi fra le “aree e ambiti di degrado paesaggistico provocato da processi di urbanizzazione, infrastrutturazione, pratiche e usi urbani”, per i quali occorre prevedere azioni di recupero ambientale in un’ottica sistemica, con l’obiettivo di contribuire in particolare alla riqualificazione del sistema verde, della biodiversità, del miglioramento dell’offerta turistico-ricreativa. Il progetto propone una soluzione di ripristino complessivo dell'ATEg11 coerente con quanto previsto da tale obiettivo del PPR;

- il Piano di Indirizzo Forestale (PIF), in quanto il progetto di recupero finale dell'ATEg11, con alcune modifiche e integrazioni, propone, correttamente, la ricostituzione degli elementi boscati che l'attività di conferimento di rifiuti e di coltivazione della cava andranno a ridurre;

- il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale in quanto il progetto propone una soluzione di ripristino complessivo dell'ATEg11 inerente la “Grandi Dorsali Territoriale” e la “Rete Verde”, prevedendo la soluzione delle situazioni di degrado, la costruzione della Dorsale verde nord, la tutela degli ambienti naturali e la salvaguardia della biodiversità, l'incentivo della multifunzionalità degli spazi aperti e della fruizione;

• il Piano dei Governo del Territorio di Casorezzo, che contiene la previsione “per i progetti di opere che possono produrre ulteriore frammentazione della rete ecologica, opere di mitigazione e di inserimento ambientale in grado di garantire sufficienti livelli di continuità ecologica; favorire per le compensazioni ambientali la realizzazione di nuove unità ecosistemiche coerenti con la finalità della rete ecologica provinciale”;

• *il Piano dei Governo del Territorio di Busto Garolfo in quanto, pur risultando formalmente non compatibile, si presenta coerente con il Piano perché prevede la restituzione all'uso agricolo delle porzioni occidentali dell'ATE e la costituzione di un'area di valenza ecologica sulla copertura del riempimento tramite rifiuti non pericolosi e nella porzione orientale dell'ATE».*

Va considerato ora il lamentato deficit motivazionale riguardante i criteri escludenti o penalizzanti previsti dal Programma regionale di gestione dei rifiuti, già stigmatizzato con la sentenza di questo Tribunale n. 1533/2021, per come ampiamente sopra riportata. In merito al quadro normativo di riferimento, come anche ripreso dalla sentenza 1533/2021 cit. deve innanzitutto considerarsi che:

- il par. 14.4.2, pone il seguente criterio escludente: “[...] *Tutela e valorizzazione del patrimonio naturale. I presenti criteri stabiliscono puntualmente in quali ambiti naturali riconosciuti ai sensi della Legge n. 394/91, “Legge quadro sulle Aree protette” o appartenenti al “Sistema delle aree protette lombarde” di cui alla L.r. n. 86/83, “Norme per l’istituzione e la gestione di Riserve, Parchi, Monumenti naturali e delle aree di particolare rilevanza naturale e ambientale” o facenti parte della Rete ecologica europea “Natura 2000”, di cui alla Direttiva Habitat 92/43/CEE e Direttiva uccelli 79/409/CEE o della Rete ecologica regionale (RER) sia vietato o consentito localizzare impianti di gestione dei rifiuti. Qualora non siano già vietate dai presenti criteri, la localizzazione e/o la modifica degli impianti esistenti sono consentite se non espressamente escluse nello strumento di pianificazione e/o gestione vigente del sito naturale”;*

- inoltre il 14.6.2, invece, pone l’ulteriore criterio escludente: “*Criteri escludenti per la localizzazione di nuovi impianti e per la modifica degli impianti esistenti a prescindere dalla tipologia*”: “*destinazione urbanistica agricola individuata dal Piano di Governo del Territorio (P.G.T./P.R.G.) individuata dallo strumento urbanistico comunale generale(P.G.T./P.R.G.) o da PTC dei parchi*”; “*Tale criterio vale per tutte le tipologie impiantistiche, eccetto: discariche ed impianti*

tecnicamente e funzionalmente connessi; impianti di compostaggio aerobico e di digestione anaerobica, trattamento dei fanghi di depurazione destinati all'agricoltura; impianti di recupero che trattano esclusivamente rifiuti aventi codice CER della famiglia 02 – Rifiuti prodotti da agricoltura, orticoltura, acquacoltura, selvicoltura, caccia e pesca, trattamento e preparazione di alimenti. Non si applica agli impianti che si insediano all'interno di edifici esistenti e alle modifiche impiantistiche che non implicano ulteriore consumo di suolo – Fonte: Piani di Governo del Territorio (P.G.T./P.R.G.) o PTC dei parchi”;

- ancora, il par. 14.6.5, pone il seguente criterio penalizzante: *“oggetto: Sistema delle aree regionali protette (L.r. n. 86/1983 art. 1 e 2), sottoposte anche a tutela paesaggistica (art. 142, lettera f) del D.lgs 42/2004) Aree con valenza ecologica “di collegamento” appartenenti alla Rete ecologica individuate ai sensi della DGR 10962/09 (non già escluse per effetto dei presenti criteri)”;* dettaglio: *Parchi regionali e relativi territori di protezione esterna (se individuati); - Parchi locali di interesse sovracomunale (PLIS); - zone di particolare rilevanza naturale; - Aree con valenza ecologica “di collegamento” appartenenti alla Rete ecologica regionale, provinciale e locale, (es.: corridoi ed aree di secondo livello); fonti: Geoportale di Regione Lombardia PTCP, Piani di Governo del Territorio (P.G.T./P.R.G.); mitigazioni e compensazioni. Interventi compensativi di natura ambientale realizzati in prossimità dell'area o su un'area alternativa e cessione di tali aree almeno di pari estensione a quella occupata dall' impianto, da concordare con l'Ente gestore dell'area protetta o con la Provincia/Comune competente negli altri casi”.*

- infine il medesimo 14.6.5, dispone, in chiusura, che *“Eventuali esclusioni esplicite previste dai PTC hanno valore escludente”.*

L'area interessata dall'intervento, secondo il Piano Regionale di Gestione Rifiuti di cui al D.G.R. n. 1990/2014 del 20.06.2014, è classificata come preferenziale per la presenza di una precedente cava.

Con la sentenza 1533/2021 il Collegio ha dato conto, che la portata derogatoria

dell'art. 208 comma 6 del d. lgs. 152/2006, incidendo, con il proprio effetto variante, sulla pianificazione locale, non poteva essere in grado di travolgere anche le previsioni di cui al P.R.G.R. che ad essa rimandino, degradandole, in qualche modo, da “escludenti a penalizzanti”. In disparte la considerazione per cui una tale dinamica, comporterebbe, di fatto, la deroga a normativa regionale (allargando sensibilmente le maglie della previsione di cui all'art. 208 comma 6) rileva il Collegio la necessità che un siffatto *vulnus* alla pianificazione locale, andava adeguatamente motivato.

Questa criticità emersa già in sede del precedente contenzioso non sembra superata dalla successiva e contestata in questa sede attività amministrativa. Sotto questo profilo, il ricorso, infatti, va accolto considerato che si tratta di area a destinazione agricola per la quale l'attività relativa alla discarica e al trattamento di rifiuti può essere consentita nei limiti previsti dal Programma regionale. In particolare la parte di attività autorizzata che suscita perplessità ai fini della sua autorizzabilità è quella riferita all'attività di recupero dei rifiuti R5 a fronte del criterio escludente di cui all'art. 14.6.2 del PRGR che prevede la possibilità di realizzare solo “impianti di recupero che trattano esclusivamente rifiuti aventi codice CER della famiglia 02 – rifiuti prodotti da agricoltura, ortocoltura, acquacoltura, selvicoltura, caccia e pesca, trattamento e preparazione alimenti”.

Le attività di recupero di Solter, invece, si riferiscono ad altri codici che non si possono ritenere riconducibili alla tipologia di rifiuti consentita con il codice CER 2, (cfr. Allegato tecnico, doc. 7) l'unica realizzabile in quanto consentirebbe il rispetto della vocazione agricola, per come individuata dalla destinazione urbanistica dell'area.

Nel predetto allegato tecnico (pag. 8) è previsto, infatti, che «*Presso l'installazione vengono effettuate, come attività non IPPC, anche le attività di deposito preliminare (D15) e il recupero (R5). ...L'operazione di recupero (R5) si riferisce al riutilizzo dei rifiuti inerti come sottofondo stradale nell'ambito della viabilità di*

accesso all'area di scarico dei rifiuti, in corrispondenza delle superfici impermeabilizzate dell'impianto che costituiscono l'area di sedime, nonché al riutilizzo dei pneumatici fuori uso da utilizzare quale elemento di protezione della impermeabilizzazioni artificiali di sponda, opportunamente intasati di inerti, ovvero MPS, quale presidio antincendio. La medesima operazione in R5 è contemplata nell'ambito della realizzazione del primo strato drenante del capping finale di chiusura, ossia quello avente funzione di rottura capillare e drenaggio del biogas. Limitatamente a tale strato, infatti, possono essere utilizzati rifiuti derivanti da attività di recupero qualora ne ricorrano le caratteristiche granulometriche appropriate. Analoga operazione R5 vale per lo strato drenante e per lo strato a bassa permeabilità in accordo con lo schema della successiva tabella B.1.». A fronte di tale attività consentita non si considerano sufficienti nemmeno le prescrizioni mitigative previste nel provvedimento 6292/2021 di pronuncia di compatibilità ambientale, per renderla compatibile con il criterio escludente di cui al punto 14.6.2 del PRGR.

Come ha affermato il Tribunale non può ritenersi che la portata derogatoria dell'art. 208 comma 6, d. lgs. 152/2006, incidendo, con il proprio effetto variante, sulla pianificazione locale, sia in grado di travolgere anche le previsioni di cui al P.R.G.R. che ad essa rimandino, degradandole, in qualche modo, da "escludenti a penalizzanti".

Come emerge dagli atti del giudizio l'AIA rinnovata da Città Metropolitana non ha derogato tanto al P.G.T del Comune di Busto Garolfo ed al P.P.I del Parco del Rocco, bensì ai criteri escludenti del P.R.G.R. che rimandano ai suddetti strumenti di pianificazione locale. Ne deriva che la Città Metropolitana ha prodotto l'effetto di variante in relazione ad un piano di livello regionale (P.R.G.R.), così determinando un'illegittima estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 208, comma 6, d.lgs. 152/2006.

Il Collegio non condivide, quindi, quanto chiarito con il provvedimento 6313/2021 impugnato secondo cui «il progetto, proprio rispetto al punto 14.6 del Piano

Regionale di Gestione Rifiuti (P.R.G.R.), non ricade nelle fasce di cui ai “criteri escludenti” ma rientra nelle fasce di cui ai “criteri penalizzanti” per le quali la localizzazione non è esclusa, ma deve essere accompagnata da una serie di mitigazioni, di cui alla d.g.r. 1990/2014, e nel caso in esame sono stati previsti importanti interventi compensativi di natura ambientale, oggetto di specifica prescrizione».

Il Collegio, inoltre, ha ben presente che le attività di discarica di rifiuti sono invise alle cittadinanze e ai territori comunali che fanno molto spesso registrare il menzionato effetto NiMBY; per tale ragione è assolutamente prioritario, per rendere più accettabile e più sopportabile il sacrificio che si chiede ai cittadini, che esse vengano autorizzate nel preciso rispetto del Programma regionale che prevede la tipologie di discariche consentite anche perché ciò rispetterebbe e non inciderebbe sulla vocazione agricola del territorio per come protetto nell’ambito dello stesso PRGR.

Inoltre, è certamente da considerare meritevole lo sforzo effettuato dai soggetti pubblici coinvolti di realizzare un progetto che contempi un evidente miglioramento rispetto al degrado dell’area in questione anche in termini di ricomposizione del sistema flora e fauna tuttavia appare importante assicurare il rispetto delle disciplina in tema di criteri escludenti anche per assicurare il rispetto del livello pianificatorio regionale coinvolto e proteggere la destinazione urbanistica delle aree.

Appare sul punto anche importante rimarcare, in una prospettiva di futura riedizione dell’attività amministrativa e autorizzatoria che certamente si considera rilevante l’interesse pubblico sotteso alle attività di recupero delle aree “...rispetto a quello sotteso alla destinazione urbanistica assegnata all’area dal PGT che nel corso degli anni si è di fatto rivelata inidonea a risolvere le criticità ambientali segnalate dagli stessi Comuni dissenzienti, mantenendo l’area in condizioni di totale non utilizzo per la collettività. In sostanza, nel bilanciamento costi/benefici,

la realizzazione dell'impianto, con la connessa riqualificazione ambientale e il conseguente recupero della cava a usi produttivi e naturalistici, è preferibile al semplice mantenimento della destinazione urbanistica attuale, con l'attuale vigenza delle soluzioni precedentemente adottate e mai attuate". Un progetto maggiormente rispettoso della vocazione agricola delle aree e in linea con il Programma regionale per la gestione dei rifiuti può risultare certamente una soluzione maggiormente condivisa e accettata dai territori comunali.

Per quanto concerne le ulteriori censure proposte queste in parte vanno considerati inammissibili, per essersi il tribunale già pronunciato con le sentenze del 2021, e in parte infondate per come rapidamente vengono esaminate.

-) Con riguardo alla censura relativa all' "opzione zero", relativa all'ipotesi di mancata realizzazione dell'impianto, questa è già stata vagliata da questo Tribunale che ha evidenziato che detta circostanza : "è stata oggetto di ampio dibattito in sede di conferenza di servizi, puntualmente sintetizzato nella pronuncia di compatibilità ambientale" (sentenze Tar Lombardia nn. 1533/2021 pag.20, 1535/2021 pag. 20 e 1534/2021 pag.38), risultando tra l'altro già proposta nei precedenti giudizi. Lo stesso vale per il motivo del ricorso riguardante l'analisi delle BAT (Best Available Techniques).

-) Privo di fondamento, in linea con quanto afferma la Città Metropolitana, è anche il riferimento delle controparti al c.d. "fattore di pressione", non essendo applicabile la DGR X/7144 del 2.10.2017 che prevede che: "il criterio come rivisto dalla presente delibera è da applicare esclusivamente alle istanze successive alla sua entrata in vigore, in coerenza con l'art. 13, comma 1 delle NTA del PRGR". È pacifico che l'istanza di Solter è stata presentata in data antecedente al 02.10.2017.

-) Per quanto concerne la censura secondo cui la Città Metropolitana "avrebbe dovuto valutare il progetto di Solter alla luce del nuovo Piano Cave 2019–2029, adottato con Deliberazione n.11/2019 e approvato con modifiche dalla Giunta della Regione Lombardia con Deliberazione n. XI/4879 del 14 giugno 2021" si condivide quanto chiarito dall'amministrazione per cui le procedure AIA e approvazione del

nuovo piano Cave ATE sono distinte, soggette ad autonome autorizzazioni, e tale circostanza è da ritenersi pacifica. Nella proposta di determinazione motivata di conclusione della Conferenza di Servizi, parte integrante del provvedimento AIA, al punto 21 (doc. 3 pag 51) è contenuta la seguente previsione: “21. “con riferimento all'osservazione relativa all'“utilizzo del Piano cave per la realizzazione di una discarica” si precisa che l'autorizzazione A.I.A. e l'autorizzazione alla *gestione produttiva dell'ATEg11 risultano due procedure ben distinte, governate da norme differenti e specifiche e che l'interazione tra le stesse è relativa alla sola Valutazione di impatto Ambientale; tant'è che prevedono l'emanazione di due provvedimenti separati.*” In particolare il procedimento di autorizzazione della discarica è giunto ad autorizzazione (AIA R.G. n° 7639/2017 rideterminata con atto del 10/08/2021), mentre il procedimento di autorizzazione della cava risulta in itinere.

-) Con riferimento al motivo per cui con riguardo al monitoraggio faunistico *ante operam*, Città Metropolitana non avrebbe dovuto attivare il procedimento sanzionatorio ma ritenere nulla o negativa la Vinca, dalla quale il monitoraggio discende e, di conseguenza, la VIA e la successiva AIA, condivisibilmente con le argomentazioni di parte resistente, con il decreto dirigenziale R.G. n.1271 dell'11/02/2021, avente ad oggetto il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 9 della L.R. n.5/2010, contestato da parte ricorrente, è stata applicata alla Società Solter la sanzione pecuniaria di euro 16.935,00 “*per aver realizzato le operazioni di allestimento della discarica prima della campagna di rilevamento “ante-operam”, prevista dal Piano di Monitoraggio Ambientale*”. L'amministrazione con il procedimento sanzionatorio, ha agito nel pieno rispetto delle norme vigenti, contestando l'omissione alla società a cui è stata chiesta specifica documentazione. I procedimenti sanzionatori in materia di VIA (DGR 1156/2010) non prevedono la revoca dell'autorizzazione ma, eventualmente, la sospensione dei lavori che nel caso di specie non è stata ritenuta necessaria in quanto gli oggetti da monitorare

non erano più presenti.

-) Quanto all'asserita consistente serie di prescrizioni in violazione del d.lgs. 152/2006, si richiama la pronuncia di questo Tribunale n. 1535/2021 (pagg. 36 e 37), secondo cui in via generale l'apposizione di prescrizioni in sede di VIA non costituisce di per sé motivo di illegittimità e che nel caso di specie, avuto riguardo alla complessità dell'opera proposta e ai numerosi e significativi contributi recepiti in sede di istruttoria, le condizioni apposte non sono tali- per numero e contenuto- da inficiare la legittimità del provvedimento impugnato.

Infine per quanto concerne l'asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990 si richiama quanto già statuito sul punto con la sentenza n. 1533/2021 (pagg. 29 e 30) la quale ha precisato che: *"... la modifica apportata da Solter non solo è di stampo migliorativo (circostanza non contestata in giudizio), ma tende, all'evidenza, a superare i motivi di diniego emersi, all'esito della conferenza di servizi del 12 aprile 2017 ed al successivo preavviso di diniego del 13 aprile 2017. Ciò posto, essa si presenta compatibile con la ratio dell'art.10 bis, l. 241/1990, mirante a stimolare l'apporto collaborativo del privato istante al procedimento e che, nella sua doverosa accezione dinamica, in ossequio ai superiori principi di economicità, cooperazione e non aggravio del procedimento amministrativo, consente in via generale al privato di apportare modifiche alla sua istanza al fine di superare le criticità ostative al suo accoglimento. ... la diversa ricostruzione operata dai ricorrenti, che vorrebbe - a fronte di modifiche "migliorative" e puntualmente rispondenti ai rilievi dell'Amministrazione procedente-la regressione del procedimento sino alla pronuncia di compatibilità ambientale, non convince, operando una lettura (pretestuosa) e formalistica del dato letterale dell'art.10 bis l.241/1990"*

Alla luce delle esposte argomentazioni il ricorso va accolto in parte nei limiti indicati in motivazione e per l'effetto annullato gli atti impugnati per quanto di interesse.

Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di lite tra le parti attesa la

complessità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla gli atti impugnati per quanto di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nelle camere di consiglio dei giorni 15 febbraio 2022, 29 marzo 2022, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Celeste Cozzi, Presidente FF

Concetta Plantamura, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Corrado

IL PRESIDENTE

Stefano Celeste Cozzi

IL SEGRETARIO