Consiglio di Stato, Sez. II, sent. n. 2964 del 11 maggio 2020 (ud. del 28 aprile 2020)
Pres. Taormina, Est. Altavista

Inquinamento ambientale. Industrie insalubri. Poteri di valutazione del Sindaco sulla tollerabilità delle lavorazioni industriali. Artt. 216 e 217 R.D. n. 1265/1934.
Le disposizioni degli artt. 216 e 217 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, attribuiscano al Sindaco, ausiliato dalla struttura sanitaria competente, il cui parere tecnico ha funzione consultiva ed endoprocedimentale, un ampio potere di valutazione della tollerabilità o meno delle lavorazioni provenienti dalle industrie, classificate "insalubri" per contemperare le esigenze di pubblico interesse con quelle pur rispettabili dell'attività produttiva, anche prescindendo da situazioni di emergenza. Inoltre, l'autorizzazione per l'esercizio di un'industria classificata insalubre è concessa e può essere mantenuta a condizione che l'esercizio non superi i limiti della più stretta tollerabilità

Per la costante giurisprudenza, infatti, alle valutazioni tecnico-discrezionali espresse dagli organi pubblici preposti alla tutela igienico-sanitaria ed ambientale non possono essere sovrapposte le valutazioni peritali di segno contrario, a meno che, a carico delle prime, non vengano evidenziati vizi di logicità, contraddittorietà o incompletezza, per quanto concerne l'individuazione degli elementi di fatto rilevanti, la scelta della regola tecnica di riferimento o la sua applicazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4687 cit. con riferimento all'art. 216 del T.U.L.S.).

Consiglio di Stato, Sez. II, sent. n. 2964 del 11 maggio 2020 (ud. del 28 aprile 2020)

N. 02964/2020REG.PROV.COLL.
N. 03600/2011 REG.RIC.
REPUBBLICA ITALIANA
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 3600 del 2011, proposto dal
Comune di Rovigo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluigi Ceruti e Alessio Petretti, con domicilio eletto presso l'avv. Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni, 268/A;
contro
Aurora s.p.a (già Iniziative Industriali s.r.l.)
Fallimento della società ATTIVA s.p.a (già ATTIVA s.p.a., già COSECON)
nei confronti
ULSS 5 Polesana di Rovigo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Bianchini e Francesca Busetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Provincia di Rovigo;
per la riforma
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) n. 776/2010, resa tra le parti, concernente il diniego relativo ad uno stabilimento industriale
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione della ULSS 5 Polesana;
Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 comma 5 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18;
Relatore nell'udienza telematica del giorno 28 aprile 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84 commi 5 e 6 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, il Cons. Cecilia Altavista;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Il 14 novembre 2006 le società COSECON s.p.a. e Iniziative industriali s.r.l. richiedevano allo Sportello unico del Comune di Rovigo il permesso di costruire per uno stabilimento industriale per la macinazione, miscelazione, frantumazione di leganti idraulici e carbonato di calcio, in area di proprietà della COSECON sita in località Borsea ricadente in zona D5 del piano particolareggiato per attrezzature produttive e portuali "Interporto".
Il 27 febbraio 2007 la Commissione edilizia si esprimeva favorevolmente ma richiedeva il parere dell'ARPAV sulle emissioni di polveri, l'autorizzazione della Provincia per le emissioni in atmosfera e il parere dell'ufficio ambiente del Comune.
Con nota del 9 marzo 2007 il Responsabile del procedimento richiedeva tali integrazioni.
Il 24 luglio 2007 la Iniziative industriali s.r.l. chiedeva alla Provincia di Rovigo l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, ai sensi dell'art. 269 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.
La Provincia di Rovigo procedeva quindi a convocare la conferenza di servizi prevista da tale disposizione, per il "contestuale esame degli interessi coinvolti in altri procedimenti amministrativi e, in particolare, nei procedimenti svolti dal comune ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265".
A tale fine il Comune richiedeva il parere igienico sanitario alla Azienda sanitaria, che, con la nota del 4 settembre 2007, rilevava che dal progetto presentato emergeva l'adozione di accorgimenti per il contenimento delle emissioni ma esprimeva criticità sulla localizzazione, in quanto l'impianto avrebbe impattato sulla ricaduta di polveri nella frazione respirabile, contribuendo "comunque ad incrementare l'inquinamento al suolo in una situazione già fragile riguardante oltre alla località di Borsea anche gli abitati limitrofi"; invitava pertanto il Comune a valutare l'idoneità dell'area e del sito ove sarà installato l'impianto, da classificarsi come industria insalubre di prima classe ai sensi della lettera B punto 33 del D.M. 5 settembre 1994.
Pertanto, il Dirigente del settore urbanistica del Comune il 26 settembre 2007, sulla base del parere della ASL e dell'art. 23 delle NTA del Piano particolareggiato, che prevedeva che "i fumi, le esalazione e le polveri non devono risultare nocive all'uomo e all'ambiente," si esprimeva negativamente sul rilascio del permesso di costruire.
Nel corso della Conferenza di servizi istruttoria del 28 settembre 2007, convocata ai sensi dell'art. 269 comma 3 d.lgs. 152 del 2006, il rappresentante dell'ARPAV rilevava la mancanza di una corretta valutazione quali/quantitativa delle emissioni, in particolare con riferimento ai metalli pesanti; la mancanza del controllo in continuo delle polveri su tutti i camini; la mancanza di proposte di interventi per la riduzione dei camini come previsto dall'art. 270 del.gs 152 del 2006; la mancanza del modelli di previsione di ricaduta delle polveri: La rappresentante della ASL ribadiva quanto espresso nella nota del 4 settembre indirizzata al Comune. I rappresentati del Comune di Rovigo si esprimevano in senso negativo, per la posizione del sito nelle vicinanze dell'abitato a 500 metri dall'abitato di Borsea, sia sotto il profilo urbanistico che sanitario non sussistendo un parere favorevole della ASL. I rappresentanti dei Comuni limitrofi di Bosaro e Pontecchio Polesino esprimevano preoccupazione anche per la ricaduta delle polveri nel territorio di tali Comuni.
La conferenza di servizi si concludeva con l'impegno di chiedere al Comune il formale parere igienico-sanitario.
Avverso il verbale della conferenza di servizi, avverso la nota del Dirigente del Settore urbanistica del 26 settembre 2007 e il parere della ASL del 4 settembre 2007, nonché avverso l'art. 23 della NTA del Piano particolareggiato è stato proposto ricorso davanti al Tribunale amministrativo regionale del Veneto formulando varie censure di eccesso di potere per

contraddittorietà, difetto di motivazione e incompetenza; in particolare è stata dedotta, rispetto al parere negativo del Dirigente del settore urbanistica del Comune, l'errata interpretazione dell' art. 23 delle NTA che – secondo la ricostruzione difensiva- non avrebbe impedito la realizzazione dell'impianto facendo riferimento al rispetto di parametri stabiliti da norme e regolamenti, che l'impianto comunque avrebbe rispettato e la cui fissazione non era di competenza comunale; con riferimento al parere dell'ASL si contestava che la Azienda sanitaria avesse richiesto l'intervento del Comune incompetente al riguardo; quanto al verbale della conferenza di servizi, che si era conclusa con la richiesta del parere igienico sanitario al Comune, si è sostenuta la erronea applicazione dell'art. 269 del d.lgs. n. 152/2006, che prevedeva la contestuale valutazione degli interessi coinvolti, anche urbanistici, in sede di conferenza, mentre il Comune non aveva competenze in materia igienico-sanitaria.
Successivamente la Giunta comunale, con delibera del 21 novembre 2007, adottava una variante al piano particolareggiato modificando l'art. 23 delle NTA introducendo un espresso divieto delle attività produttive disciplinate dal d.lgs. n. 21 settembre 2005, n. 238 e dal d.lgs. n. 152 del 2006 parte seconda e/o incluse tra quelle insalubri di prima classe previste dall'art. 216 del r.d. 1265 del 1934, "salvo che il gestore dell'impianto adotti gli adeguati e concreti interventi per evitare ogni ulteriore aggravio della salubrità e della qualità dell'ambiente circostante".
Con deliberazione n. 9 del 15 febbraio 2008 il Consiglio comunale di Rovigo approvava la variante; il penultimo comma dell'art. 23 delle NTA prevedeva che "l'atto di assenso comunale potrà quindi essere positivamente espresso ove gli organi competenti in materia igienico-sanitaria ed ambientale nei richiesti pareri attestino l'assenza di un aggravamento della salubrità ambientale, oltre che il rispetto, nell'area in esame, dei limiti di qualità dell'aria ambiente stabiliti per la salvaguardia della salute umana".
Tali delibere sono state impugnate in primo grado con atti di motivi aggiunti sostenendo la violazione ed erronea applicazione dell'art. 216 del r.d. n. 1265 del 1934, in quanto il Piano particolareggiato era originariamente stato predisposto –su terreni anche di proprietà di COSECON- proprio per ospitare industrie insalubri, o altrimenti pericolose per gli abitanti, in luoghi di campagna isolati dall'abitato; in ogni caso lo stabilimento oggetto della richiesta di permesso era un cementificio ma senza un ciclo completo di produzione, in quanto privo della fase di combustione.
L'ARPAV, con la nota del 12 marzo 2008, faceva riferimento ad uno standard della qualità dell'area fortemente compromesso nella zona "interporto" di insediamento dell'impianto, essendo stato già superato nel 2008 il limite di PM10 sessantasette volte, rispetto agli sforamenti massimi consentiti in un anno pari a trentacinque volte.
Il 30 aprile la Provincia di Rovigo richiedeva un rapporto all'ARPAV che il 15 maggio 2008 comunicava la propria analisi sugli inquinanti.
Il 6 giugno 2008 la ASL esprimeva un nuovo parere negativo - sulla base delle indicazioni dell'ARPAV da cui emergeva un peggioramento della qualità dell'aria per aumento del polveri PM 10 e P 2,5 - ritenendo che la ricaduta delle polveri nella frazione inalabile sarebbe andata ad "ad impattare negativamente sulla salute soprattutto dei cittadini residenti in prossimità dell'insediamento".
Con nota del 17 giugno 2008 la Provincia di Rovigo trasmetteva la nota della ARPAV del 15 maggio 2008 e chiedeva alla ASL Dipartimento di prevenzione un parere in ordine all'impatto sulla salute dei cittadini delle polveri che sarebbero state emesse dallo stabilimento.
Tale atto è stato impugnato con ulteriori motivi aggiunti, considerandolo quale arresto procedimentale e lamentando l'eccesso di potere e la violazione del giusto procedimento, in quanto la conferenza di servizi aveva richiesto un parere igienico-sanitario al Comune e la Provincia di Rovigo non avrebbe potuto richiedere un nuovo parere alla ASL.
Nella conferenza di servizi decisoria convocata per il 24 settembre 2008 il Comune esprimeva nuovamente parere negativo sulla base della nota ASL del 6 giugno 2008 e dei rilievi dell'ARPAV; la conferenza si concludeva in senso negativo, in quanto il parere negativo del

Comune impediva l'ulteriore corso del procedimento.
Il verbale della conferenza di servizi è stato impugnato con ulteriore atto di motivi aggiunti, unitamente alla nota ARPAV del 15 maggio 2008 e alla nota dell'ASL del 6 giugno 2008, per ulteriori profili di eccesso di potere con cui sono state contestate le valutazioni circa le emissioni da parte dell'ARPAV, in quanto le emissioni sarebbero molto inferiori ai limiti di legge; sostenendo, quindi, che sussisterebbero sia la conformità urbanistica che la compatibilità ambientale dell'impianto.
Con nota del 27 ottobre 2008 la Provincia di Rovigo comunicava il preavviso di rigetto della richiesta di autorizzazione alle emissioni sulla base della non conformità dell' impianto alle previsioni urbanistiche; a seguito di tale comunicazione sono state presentate osservazioni, insistendo per la conformità urbanistica dell'impianto, in considerazione della natura dell'impianto di sola macinazione e miscelazione di leganti idraulici (clinker e carbonato di calcio) quindi un cementificio non a ciclo completo; inoltre facendo riferimento a emissione di PM 10 previste come inferiori ai limiti di legge.
Con provvedimento del 10 dicembre 2008 è stata negata l'autorizzazione sulla base del parere negativo del Comune espresso nella conferenza di servizi e considerata la non compatibilità ambientale dell'impianto in relazione alla sua localizzazione in una area già compromessa, per la situazione di inquinamento dell'area, in cui anche un incremento lieve nuocerebbe alla salute dei cittadini residenti in prossimità dell'insediamento.
Avverso tale determinazione sono stati proposti ulteriori motivi aggiunti deducendo la violazione dell'art. 1, comma 2 della l. n. 241/90, in relazione al divieto di aggravamento del procedimento; l'eccesso di potere per falso presupposto di fatto, in quanto l'industria che si intendeva installare non prevedeva il ciclo completo di lavorazione del cemento, ma solo la macinazione e miscelazione.
Si costituivano nel giudizio di primo grado il Comune di Rovigo, la ASL 18 e la Provincia di Rovigo eccependo vari profili di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, essendo stati impugnati atti endoprocedimentali; ne hanno comunque contestando la fondatezza in relazione alla classificazione della impianto come industria insalubre di prima classe, alla vicinanza dell'abitato e alla particolare situazione di inquinamento dell'area, che giustificava la variante al Piano particolareggiato, anche tenuto conto del Piano regionale della qualità dell'aria .
Il giudice di primo grado disponeva una consulenza tecnica d'ufficio, "al fine di chiarire quale sia l'entità delle emissioni inquinanti in atmosfera (ma anche, eventualmente, nel suolo e nell'acqua) ipotizzabile con il più elevato grado possibile di attendibilità dall'attività produttiva in questione, e se il cumularsi di tali nuove emissioni al livello di inquinamento già esistente in zona possa risultare pregiudizievole per la salute specialmente degli abitanti di Borsea", con i seguenti quesiti:
"1-quale sia l'attuale livello di inquinamento della zona della ZTO D5 del piano particolareggiato zona produttiva e portuale di Rovigo, con particolare riguardo alla località di Borsea, e come lo stesso si collochi rispetto ai vigenti limiti di legge";
"2-quale sia il livello ipotizzabile di inquinamento aggiuntivo dell'atmosfera, con riferimento alle polveri PM10 e ad altri inquinanti, derivanti dall'insediamento";
"3-se, cumulando al livello attuale di inquinamento quello discendente dall'insediamento dell'impianto industriale in discussione, possa verificarsi un'accentuazione dell'inquinamento tale da risultare dannosa per la salute dei cittadini residenti, segnatamente gli abitanti della frazione Borsea (anche sulla base della letteratura medico-chimica eventualmente esistente al riguardo)".
Il consulente rispondeva ai quesiti concludendo sul punto 1) nel senso che il livello di inquinamento con particolare riguardo alla località di Borsea, "è da considerarsi nella norma dell'inquinamento diffuso di cui soffre gran parte della pianura padana". Anche se qualche miglioramento si è notato verosimilmente dovuto al progressivo miglioramento degli impianti industriali, dei combustibili usati, e del parco autoveicoli, l'emissione di polveri sottili (PM10),

ad eccezione del 2008, è risultato costantemente al di sopra della soglia di legge. Il limite di legge è stato sempre superato per quanto concerne gli ossidi di azoto (NOx), e così pure per l'ozono;
sul punto 2) "L'inquinamento aggiuntivo dell'impianto appare dunque modesto in tutto il dominio intorno ad esso, e nelle condizioni meteorologiche in cui spirano i venti dominanti presumibilmente estremamente ridotta"…. "posto che l'impianto operi come indicato dalle note tecniche di progetto, sarebbe oltremodo difficoltoso, se non impossibile da un punto di vista strumentale e analitico, distinguere il contributo dell'impianto rispetto al fondo di concentrazione attuale di polveri anche se la direzione di ricaduta fosse verso Borsea";
sul punto 3) "discende che non sia prevedibile una significativa accumulazione di inquinanti causata dalle emissioni dell'impianto e che sarebbe anche oltremodo difficoltoso, da un punto di vista analitico, distinguere il debole segnale dell'impianto dal fondo attuale. Ne consegue che anche il rischio per la salute dei cittadini dell'abitato di Borsea, a seguito della realizzazione e messa in funzione dell'impianto in oggetto, risulti di portata trascurabile";
Sulla base delle conclusioni del CTU, per cui l'impianto non aggraverebbe sensibilmente la situazione di inquinamento generale della frazione di Borsea, e ritenendo l'impianto non classificabile come industria insalubre di prima classe, in quanto privo della fase di combustione, il giudice di primo grado ha annullato la determinazione della Provincia di Rovigo del 10 dicembre 2008, ritenendo tutti gli altri atti impugnati di natura non provvedimentale o privi di contenuto lesivo per le ricorrenti, quali le delibere di adozione e approvazione della variante al Piano particolareggiato con il nuovo testo dell'art. 23 delle NTA; ha respinto la domanda risarcitoria in quanto non provata.
Avverso tale sentenza ha proposto appello il Comune di Rovigo, formulando i seguenti motivi:
-errata e falsa applicazione dell'art. 23 delle NTA del Piano particolareggiato approvato dal Consiglio comunale con delibera del 15 febbraio 2008; errata e mancata applicazione dell'elenco delle industrie insalubri di prima classe approvato con D.M. 5 settembre 1994, ai sensi dell'art. 216 del T.U. n. 1265 del 1934, che comprende l'attività progettata; con tale motivo si sostiene che l'attività di macinazione, frantumazione e miscelazione del clinker e carbonato di calcio dichiarata nel progetto comporta comunque l'emissione di polveri inquinanti e rientra nelle industrie insalubri di prima classe in base all'elenco del D.M: 5 settembre 1994 e quindi è vietata dall'art. 23 delle NTA nel testo approvato con la delibera del 15 febbraio 2008;
-eccesso di potere per manifesta illogicità e per difetto di istruttoria con cui sono state contestate le valutazioni del CTU fatte proprie dal giudice di primo grado sia in ordine elle emissioni dell'impianto sia quelle relative alla situazione di inquinamento generale della pianura padana e al non aggravamento delle stessa, in contrasto con la finalità di riduzione dell'inquinamento prevista anche dal d.lgs. 351 del 4 agosto 1999; inoltre il consulente avrebbe espresso valutazioni soggettive in contrasto con la scelta di non aggravamento dell'inquinamento dell'area posta a base dei pareri negativi espressi da tutte le amministrazioni coinvolte.
Il 24 settembre 2012 si è costituita nel presente giudizio con atto di stile la società ATTIVA s.p.a.- Agenzia per la trasformazione territoriale in Veneto s.p.a. subentrata alla COSECON.
In vista dell'udienza pubblica del 17 settembre 2019 la difesa del Comune ha presentato documenti relativi all'inquinamento dell'area e memoria difensiva insistendo per l'accoglimento dell'appello.
All'udienza pubblica del 17 settembre 2019 la difesa della società ATTIVA s.p.a. ha dichiarato che la detta società è stata dichiarata fallita il 13 dicembre 2013.
Con ordinanza n. 6940 del 14 ottobre 2019 il giudizio è stato quindi interrotto.
Il Comune di Rovigo ha riassunto il giudizio nei confronti della società ATTIVA in persona del curatore fallimentare.
Si è costituita la ULSS 5 Polesana, subentrata alla ASL 18 di Rovigo, con atto di stile.
Il Comune di Rovigo ha presentato memoria e ulteriore documentazione (anche consistente in articoli di stampa) relativa alla situazione di inquinamento ambientale insistendo per

l’accoglimento dell’appello.
All’udienza telematica, del giorno 28 aprile 2020 tenuta ai sensi dell’art. 84 commi 5 e 6 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, il giudizio è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio di precisare, in via preliminare, che l’oggetto del presente giudizio è delimitato dai motivi d’appello del Comune, in quanto la ATTIVA (già COSECON) si era costituita in giudizio prima dell’interruzione dello stesso solo con atto di mero stile; non sono state quindi contestate la argomentazioni del giudice di primo grado circa la irrilevanza delle impugnazioni proposte in primo grado avverso tutti gli ulteriori atti, ritenuto dal giudice di primo grado o endoprocedimentali o “come le delibere di adozione e di approvazione della variante n. 5), non tali da produrre effetti lesivi nei confronti dei ricorrenti in alcun modo”, né sono state riproposte altre censure del proposte in primo grado..
Ne deriva che nel presente giudizio di appello non è in contestazione la disposizione dell’art. 23 delle NTA del Piano particolareggiato cd. Interporto nel testo approvato dal Consiglio comunale il 15 febbraio 2008.
Tale disposizione contiene un espresso divieto di attività produttive disciplinate dal d.lgs. 238 del 2005, d.lgs. n. 152 del 2006 parte seconda e di quelle insalubri di prima classe ai sensi dell’art. 216 del r.d. 27 luglio 1934 n. 1265, Testo Unico delle leggi sanitarie, con la previsione che “l’atto di assenso comunale potrà quindi essere positivamente espresso ove gli organi competenti in materia igienico-sanitaria ed ambientale nei richiesti pareri attestino l’assenza di un aggravamento della salubrità ambientale, oltre che il rispetto, nell’area in esame, dei limiti di qualità dell’aria ambiente stabiliti per la salvaguardia della salute umana”.
I motivi d’appello devono dunque essere esaminati alla luce di tale disposizione del piano particolareggiato non contestata nel presente grado di giudizio.
Con il primo motivo di appello il Comune di Rovigo lamenta l’erroneità della sentenza di primo grado (e del giudizio espresso dal CTU su cui si è basato il giudice di primo grado), in quanto la attività che avrebbe dovuto svolgere l’impianto - secondo quanto dichiarato nella domanda di autorizzazione alle emissioni in atmosfera presentata alla Provincia- di “macinazione e miscelazione di leganti idraulici e carbonato di calcio” rientra nella classificazione di industria insalubre di prima classe al punto n. 83 del D.M. 5 settembre 1994, elenco ai sensi dell’art 216 del r.d. n. 1265 del 1934 e comunque in quella relativa alla produzione di cemento prevista al punto n. 33, senza distinzioni del tipo di ciclo produttivo.
Tale motivo è fondato.
Infatti, il D.M. 5 settembre 1994, Elenco delle industrie insalubri di cui all'art. 216 del testo unico delle leggi sanitarie, nell’allegato alla lettera B) della parte prima, che classifica le industrie insalubri di prima classe, in base ai “Prodotti e materiali e fasi interessate dell'attività industriale”, indica al punto n. 33, la “produzione di cementi” senza alcuna distinzione del sistema di produzione e della fasi di lavorazione; ne deriva già sotto tale profilo la classificazione quale industria insalubre di prima classe.
Di fronte a tale dato testuale tassativo, che non limita la indicazione degli stabilimenti di produzione del cemento in relazione al tipo di ciclo produttivo effettuato, non possono condividersi le affermazioni del CTU, né le argomentazioni del giudice di primo grado che le hanno riprese, per cui la mancanza del ciclo completo di produzione del cemento con la combustione escluderebbe tale classificazione.
Si tratta, infatti, di rilievi del consulente in chiaro contrasto con la previsione normativa.
Inoltre, al n. 83 del medesimo elenco della lettera B) dell’allegato al D.M. 5 settembre 1994 è indicata “macinazione, frantumazione di minerali e rocce”, tra cui anche rientra l’attività in questione, per la quale anche il CTU nelle proprie conclusioni e nelle risposte alle osservazioni del CTP ha rilevato, inoltre, la emissione di polveri anche silicee.

In ogni caso, la classificazione quale industria insalubre di prima classe, era stata indicata anche dalla ASL fin dal parere del 4 settembre 2007.
Ne deriva la legittimità del diniego del Comune sotto il profilo urbanistico, in relazione alla previsione dell'art. 23 della NTA del Piano particolareggiato, che vietava espressamente tali industrie nell'area in questione, salva "l'adozione da parte del gestore dell'impianto di particolari interventi per evitare l'aggravio della salubrità e della qualità dell'ambiente circostante" e con le valutazioni indicate dal medesimo art. 23 da parte degli organi competenti in materia igienico-sanitaria ed ambientale" circa l'assenza di un aggravamento della salubrità ambientale e del rispetto, nell'area in esame, dei limiti di qualità dell'aria ambiente stabiliti per la salvaguardia della salute umana" circostanze escluse, nel caso di specie, dai pareri della ASL e dell'ARPAV, che avevano rilevato criticità circa l'inquinamento dell'area e il suo incremento con l'impianto in questione.
Peraltro, anche a prescindere dalla questione urbanistica relativa al rispetto delle norme tecniche di attuazione del piano particolareggiato, la classificazione quale industria insalubre, ai sensi dell'art. 216 del testo unico delle leggi sanitarie, comporta l'applicazione comunque dei poteri generali di controllo su tali attività attribuiti al Sindaco da tale disposizione.
La norma, infatti, prevede: "Le manifatture o fabbriche che producono vapori, gas o altre esalazioni insalubri o che possono riuscire in altro modo pericolose alla salute degli abitanti sono indicate in un elenco diviso in due classi.
La prima classe comprende quelle che debbono essere isolate nelle campagne e tenute lontano dalle abitazioni; la seconda quelle che esigono speciali cautele per la incolumità del vicinato".
Inoltre, "un'industria o manifattura la quale sia iscritta nella prima classe, può essere permessa nell'abitato, quante volte l'industriale che l'esercita provi che, per l'introduzione di nuovi metodi o speciali cautele, il suo esercizio non reca nocumento alla salute del vicinato".
In base all'art. 217 "Quando vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture o fabbriche, possono riuscire di pericolo o di danno per la salute pubblica, il podestà prescrive le norme da applicare per prevenire o impedire il danno e il pericolo e si assicura della loro esecuzione ed efficienza".
Sulla base di tale disciplina, il Comune di Rovigo era comunque competente ad esprimersi sulla compatibilità sanitaria dell'impianto rispetto all' abitato circostante.
La giurisprudenza consolidata di questo Consiglio, infatti, ritiene che le disposizioni degli artt. 216 e 217 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, attribuiscano al Sindaco, ausiliato dalla struttura sanitaria competente, il cui parere tecnico ha funzione consultiva ed endoprocedimentale, un ampio potere di valutazione della tollerabilità o meno delle lavorazioni provenienti dalle industrie, classificate "insalubri" per contemperare le esigenze di pubblico interesse con quelle pur rispettabili dell'attività produttiva, anche prescindendo da situazioni di emergenza (cfr. Cons. Stato Sez. III, 12 giugno 2015, n. 2900; Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6264).
Inoltre, l'autorizzazione per l'esercizio di un'industria classificata insalubre è concessa e può essere mantenuta a condizione che l'esercizio non superi i limiti della più stretta tollerabilità (Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4687; Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612)
Quindi, in base a tale disciplina, il Comune di Rovigo poteva valutare tutte le circostanze relative alla vicinanza dell'impianto all'abitato, anche indipendentemente dalla previsione urbanistica dell'art. 23, tenuto conto che l'art. 216 cit. riferisce la valutazione ad un concetto, quello di "lontananza dalle abitazioni", "spiccatamente duttile avuto riguardo, in particolare, alla tipologia di industria di cui concretamente si tratta" (cfr. Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4687 cit.) e che la discrezionalità che si esercita in questa materia è ampia (cfr. Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612).
Il diniego del Comune, quindi, non si può ritenere illegittimo, essendo basato sul parere della Azienda sanitaria, che aveva classificato l'impianto quale industria insalubre di prima classe e aveva invitato il Comune proprio a considerare la localizzazione dell'impianto in relazione alla vicinanza dell'abitato e alla situazione complessiva di inquinamento dell'area, situazione di

inquinamento complessiva confermata dai rilievi dell'ARPAV.
Nel caso di specie, infatti, sia l'ARPAV che la ASL avevano espresso profili di criticità circa le emissioni dell'impianto, in particolare per la ricaduta delle polveri e l'acclarato superamento dei limiti delle PM 10 nell'area circostante.
Tali circostanze di fatto sono state confermate anche dalle conclusioni della relazione del CTU.
Invece, il giudizio di comparazione tra i diversi interessi in gioco, basato su elementi di fatto non smentiti dai dati tecnici del CTU, non può essere integralmente sostituito dal giudizio consulente tecnico d'ufficio, come è sostanzialmente avvenuto nella sentenza di primo grado.
Per la costante giurisprudenza, infatti, alle valutazioni tecnico-discrezionali espresse dagli organi pubblici preposti alla tutela igienico-sanitaria ed ambientale non possono essere sovrapposte le valutazioni peritali di segno contrario, a meno che, a carico delle prime, non vengano evidenziati vizi di logicità, contraddittorietà o incompletezza, per quanto concerne l'individuazione degli elementi di fatto rilevanti, la scelta della regola tecnica di riferimento o la sua applicazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4687 cit. con riferimento all'art. 216 del T.U.L.S.). La natura impugnatoria della giurisdizione generale di legittimità non consente, infatti, al Giudice di statuire direttamente, in base ai fatti accertati o non controversi, dei modi d'attribuzione del bene della vita in contestazione, che è oggetto dell'azione amministrativa, mentre la necessità di nominare un verificatore ex art. 66 c.p.a., o il consulente tecnico di cui all' art. 67, è funzionale al solo scrutinio sulla legittimità dell'atto impugnato e non anche alla ricerca dell'esatta soluzione tecnica della questione di merito. Il giudice amministrativo, infatti, non può sostituire – in rispetto al principio di separazione dei poteri – sue valutazioni tecniche a quelle effettuate in sede propria dall'autorità pubblica, mentre può ricorrere ad un giudizio di un tecnico nella forma della consulenza tecnica o della verificazione al fine di sindacare tale discrezionalità (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3245; Sez. VI, 4 settembre 2014 n. 4505).
Nel caso di specie, le valutazioni espresse dal Comune tramite i propri rappresentanti nella conferenza di servizi del 24 settembre 2008 hanno comportato l'esercizio di un potere discrezionale nel contemperamento tra le esigenze di pubblico interesse, alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica - prevalenti ai sensi degli articoli 9 e 32 della Costituzione -con quelle dell'attività produttiva, posto a base di tutta la disciplina in materia ambientale; l'esercizio di tale potere può essere sindacato solo per manifesta illogicità e irragionevolezza e contrasto con i presupposti di fatto e non può essere integralmente sostituito da altre valutazioni rese in tale ambito dal consulente tecnico .
A conferma di tale interpretazione soccorre, altresì, l'art. 17 della legge n. 241 del 1990, per cui "ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari.
2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini".
L'impossibilità di sostituire integralmente il giudizio espresso dall'Amministrazione comporta la fondatezza altresì dell'ulteriore motivo di appello proposto dal Comune di Rovigo, con cui sono state contestate le valutazioni del CTU fatte proprie dal giudice di primo grado sia in ordine elle emissioni dell'impianto sia quelle relative alla situazione di inquinamento generale della pianura padana, in contrasto, inoltre, con la finalità di riduzione dell'inquinamento prevista dal d.lgs. 351 del 4 agosto 1999.
Infatti, nel merito il giudizio conclusivo del CTU e anche del giudice di primo grado, che su

questo si è basato, è fondato su una valutazione relativa al mancato aggravamento derivante dall'impianto in questione di una situazione di inquinamento già compromessa, in quanto analoga a quella di tutta la pianura padana.
Invece, le Amministrazioni interessate si sono espresse nel senso proprio di volere evitare un ulteriore peggioramento della qualità dell'aria, dovendo anzi assicurare un progressivo miglioramento della stessa, anche in base al Piano comunale di risanamento della qualità dell'aria.
Ritiene il Collegio che tale giudizio espresso dalle Amministrazioni non possa essere sostituito da una differente valutazione del consulente tecnico d'ufficio, trattandosi di un giudizio che scaturisce da una ponderazione dei vari interessi coinvolti quali quello allo sviluppo dell'attività produttiva con gli interessi alla salute pubblica e alla salubrità e tutela dell'ambiente.
Nel caso di specie, invece il giudizio del consulente tecnico è stato considerato dal giudice di primo grado integralmente sostitutivo di una valutazione tecnico discrezionale (svolta dalla Amministrazione e demandata a specifici organi in possesso in massimo grado delle competenze tecniche e scientifiche necessarie) "infungibile", salvo ipotesi di macroscopiche abnormità od illogicità, che, come si già prima rilevato, non ricorrono nel caso di specie.
Il giudizio espresso dalle Amministrazioni, risulta, infatti, conforme sia al principio di precauzione che agli obblighi di riduzione delle emissioni assunti anche a livello internazionale e comunitario.
L'art. 191 del trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ha, infatti, indicato, al comma 1, la protezione della salute umana fra gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale e, al comma 2, il principio di precauzione, quale obbligo giuridico di assicurare un elevato livello di tutela ambientale con l'adozione delle migliori tecnologie disponibili finalizzato ad anticipare la tutela, poi da apprestarsi in sede legislativa, a decorrere dal momento in cui si profili un danno da riparare, ai fini sia della sua prevenzione, ove possibile, sia del suo contenimento in applicazione del richiamato principio di precauzione, donde la rilevanza di quest'ultimo principio generale, soprattutto nel settore della salute, con una valenza non solo programmatica, ma direttamente imperativa nel quadro degli ordinamenti nazionali, vincolati ad applicarlo qualora sussistano incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone.
Detto principio generale integra, quindi, un criterio orientativo generale e di larga massima, che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma prima ancora quelle amministrative, come prevede espressamente l'art. 1 della legge n. 241 del 1990, ove si stabilisce che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta ... dai principi dell'ordinamento comunitario" (Consiglio di Stato, Sez II. 6 aprile 2020, n. 2248; IV, 18 luglio 2017, n. 3559).
Il "principio di precauzione", che è principio generale di diritto comunitario, fa obbligo alle autorità competenti di adottare tutti i provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli altri interessi concorrenti. Sicché, l'Amministrazione comunale, con un proprio provvedimento, ben può compiere una valutazione che - in via assolutamente prudenziale - tenda ad eliminare il rischio, a fronte della tutela di un valore fondamentale della persona quale quello della salute umana garantita dall'art. 32 della Costituzione (Consiglio di Stato Sez. II parere n. 862 del 29 marzo 2018).
Il d.lgs. 4 agosto 1999, n. 351 Attuazione della direttiva 96/62/CE in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente (poi abrogato dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 155), prevedeva tra le finalità all'art. 1 lettera d) "mantenere la qualità dell'aria ambiente, laddove è buona, e migliorarla negli altri casi".
In particolare poi il Piano regionale di risanamento di tutela e risanamento dell'atmosfera, approvato dal Consiglio regionale con delibera dell'11 novembre 2004, ha indicato il Comune di Rovigo in Zona A di rischio di superamento dei valori limite e delle soglie d'allarme per il PM 10.
Anche l'art. 2 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, anche nel testo vigente all'epoca dei fatti in

questione, indicava tra le finalità “la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali”.
Ne deriva la correttezza delle valutazioni delle Amministrazioni effettuate nella conferenza di servizi che hanno coinvolto una molteplicità di elementi di fatto e di interessi oggetto di ponderazione, secondo quanto previsto dalla disciplina in materia ambientale e che non possono essere integralmente sostituite da un altro giudizio espresso dal CTU.
L’appello del Comune di Rovigo è quindi fondato e deve essere accolto con annullamento della sentenza impugnata e reiezione del ricorso di primo grado.
Le spese del doppio grado di giudizio del Comune di Rovigo, liquidate nella somma complessiva di euro 4000,00 (quattromila/00) oltre accessori di legge se dovuti, seguono la soccombenza e devono essere quindi poste a carico della parte appellata. Possono essere compensate le spese della ULSS 5 Polesana costituita in appello con atto di mero stile.

P.Q.M.
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, accoglie l’appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso di primo grado.
Condanna la parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore del Comune di Rovigo, liquidate nella somma complessiva di euro 4000,00 (quattromila/00) oltre accessori di legge se dovuti, e le compensa nei confronti della ULSS 5 Polesana
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 28 aprile 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:
Fabio Taormina, Presidente
Giovanni Sabbato, Consigliere
Michele Pizzi, Consigliere
Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore
Francesco Guarracino, Consigliere