

Publicato il 11/04/2023

N. 00326/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00921/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 921 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Systema Ambiente S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Bellocchio, Giustino Ciampoli, Andrea Manerba e Alberto Cappellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Manerba in Brescia, via Solferino 53;

contro

Provincia di Brescia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Magda Poli e Raffaella Rizzardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso gli uffici dell'Avvocatura provinciale in Brescia, Palazzo Broletto piazza Paolo VI 29;

nei confronti

Comune di Montichiari, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dell'atto della Provincia di Brescia, prot. n. 163371/2021 del 27 settembre 2021, con cui è stato rigettato il progetto di variante non sostanziale presentato dalla ricorrente il 10 agosto 2021.

B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 23 giugno 2022:

del provvedimento del Settore Sostenibilità Ambientale e Protezione Civile della Provincia di Brescia, n. 1045/2022 del 14 aprile 2022, e della “Relazione tecnico-istruttoria” ad esso allegata, con i quali è stata definitivamente rigettata l’istanza della ricorrente di variante “non sostanziale” all’AIA.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2023 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'istanza di modifica non sostanziale dell'AIA.

1.1. La società Systema Ambiente s.p.a. gestisce una discarica per rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi nel Comune di Montichiari, in forza di Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A.) n. 672 del 4 febbraio 2016 rilasciata dalla Provincia di Brescia e da ultimo rinnovata con modifiche il 16 aprile 2021. L'impianto è composto da due vasche contigue, suddivise in otto bacini di smaltimento, dei quali i primi quattro formano la prima vasca e sono in fase di gestione post-operativa, il quinto costituisce il raccordo fisico tra le due vasche ed è in fase di ripristino ambientale e copertura definitiva, mentre i bacini 6, 7 e 8 costituiscono la seconda vasca e sono attualmente in fase di coltivazione. La discarica è stata autorizzata con una capacità volumetrica complessiva di 2.756.500 m³.

1.2. Il 10 agosto 2021 la società inviava alla Provincia di Brescia una comunicazione di variante “*non sostanziale*” dell'AIA, avente ad oggetto una modifica tecnica relativa alla fase di copertura superficiale dei bacini 6, 7 e 8, ancora in fase di coltivazione, senza incremento della volumetria smaltibile. In particolare, avvalendosi della disciplina di cui al d. lgs. n. 121/2020, attuativa dell'ultima direttiva comunitaria in materia di discariche di rifiuti, la società chiedeva di poter procedere alla copertura superficiale della discarica – al termine della coltivazione – utilizzando, invece dello strato drenante di materiale granulare inerte (normalmente ghiaia) di spessore minimo pari a 50 cm, un materiale geocomposito di spessore notevolmente inferiore ma di pari efficacia drenante, in tal modo recuperando volumetria smaltibile in misura pari a circa 28.000 m³, senza però incrementare quella autorizzata.

1.3. Secondo la richiedente, infatti, la capacità volumetrica effettiva della discarica sarebbe inferiore di circa 33.500 mc rispetto alla capacità teorica autorizzata, e ciò a causa di una serie di ragioni tecniche, quali in particolare: (i) l'avvenuta realizzazione della barriera di impermeabilizzazione del fondo della discarica con uno spessore maggiore di quello previsto nel progetto autorizzato dalla Provincia, nonché la previsione del rispetto di quote di fine conferimento più basse di quelle autorizzate, per un totale di 19.395 mc; (ii) il volume del materiale inerte sversato in discarica per la formazione delle coperture giornaliere e per la realizzazione delle piste di servizio, per un volume di 11.383 mc, calcolato dal 2013 in poi; (iii) i cedimenti fisiologici già verificatisi nei bacini 1, 2, 3 e 4 e gli analoghi cedimenti attesi nei bacini 5, 6, 7 e 8 per un volume di 2.630 mc calcolato come abbassamento di 2 cm sull'estensione dell'intera vasca.

1.4. Per tali ragioni, secondo la richiedente, la modifica dell'A.I.A. richiesta con l'istanza in questione avrebbe dovuto ritenersi “*non sostanziale*”, in quanto la modifica della copertura non avrebbe determinato alcun incremento sostanziale della volumetria di rifiuti smaltibili in discarica, considerato che i nuovi 28.000 mc che si sarebbero liberati grazie al minor spessore della

copertura sarebbero stati compensati dai 33.500 mc già autorizzati ma non utilizzati per le ragioni anzidette.

2. Il provvedimento di “diniego” del 27.9.2021.

2.1. La Provincia di Brescia, con atto dirigenziale del 27.9.2021 notificato in pari data (oggetto del ricorso introduttivo del presente giudizio), comunicava all'interessata che la modifica proposta costituiva modifica “*sostanziale*” dell'A.I.A., implicando un aumento della volumetria di rifiuti conferibili in discarica, e quindi la invitava a presentare una nuova domanda di autorizzazione ai sensi dell'art. 29-nonies, comma 2, del d. lgs. n. 152/2006, come variante “*sostanziale*” dell'A.I.A.

2.2. Nella motivazione del provvedimento, la Provincia evidenziava di ritenere non condivisibili gli argomenti tecnici spesi dalla richiedente a sostegno della propria istanza, atteso che:

(i) la scelta del gestore di realizzare la barriera di impermeabilizzazione del fondo con uno spessore superiore al minimo autorizzato e di rispettare una quota di fine conferimento inferiore rispetto a quella autorizzata costituirebbe una decisione discrezionale del gestore, a fronte della quale non sarebbe prevista alcuna contropartita; peraltro, allo stato, la reale capacità volumetrica della discarica non sarebbe verificabile con certezza, ad esempio per l'impossibilità di verificare eventuali cedimenti della barriera di impermeabilizzazione;

(ii) il volume dei materiali utilizzati per le coperture giornaliere infrastrato sarebbe incluso nella volumetria complessiva autorizzata, in base alla normativa statale e regionale di settore; le piste di servizio avrebbero natura provvisoria, sicchè competerebbe al gestore decidere liberamente come riutilizzarli una volta cessato tale specifico utilizzo;

(iii) i cedimenti verificatisi nei bacini 1, 2, 3 e 4 non rileverebbero in quanto riferiti a bacini già esauriti e in fase di gestione post produttiva; quelli attesi nei bacini 5, 6, 7 e 8, per un abbassamento previsto di circa 2 cm, sarebbero

inferiori al margine di tolleranza di 10 cm normalmente applicato nei rilievi di fine conferimento.

3. Il ricorso introduttivo del presente giudizio.

3.1. Con ricorso notificato il 24 novembre 2021 e ritualmente depositato, la società Systema Ambiente s.p.a. impugnava il provvedimento provinciale da ultimo citato e ne chiedeva l'annullamento, previa sospensione incidentale.

3.2. Secondo la parte ricorrente, l'assunto della Provincia secondo cui la variante proposta implicherebbe una modifica sostanziale dell'A.I.A. non sarebbe suffragato da alcuna prova né da calcoli progettuali, e neppure da una motivazione che evidenzi un incremento della volumetria complessivamente autorizzata in caso di realizzazione della variante tecnica progettata; il provvedimento impugnato sarebbe pregiudizievole per la società ricorrente in considerazione del fatto che, qualificando la variante come "sostanziale", essa imporrebbe l'effettuazione di una lunga e defatigante nuova procedura autorizzativa, che non andrebbe invece esperita trattandosi di modifica "non sostanziale" e che, vista la tempistica media di prassi, rischierebbe di concludersi a lavori di copertura finale già realizzati.

3.3. In punto di diritto, la ricorrente evidenziava che la normativa nazionale e regionale di settore sarebbero sostanzialmente allineate nel qualificare come "sostanziali" soltanto le varianti progettuali degli impianti di discarica le quali comportino il superamento della capacità di smaltimento complessivamente autorizzata, espressa in termini di tonnellaggio (cfr. art. 5 comma 1 lett. I-bis e Allegato VIII punto 5.4. del d. lgs. n. 152/2006) ovvero in termini di capacità volumetrica e/o superficie massima di abbancamento (D.G.R. Lombardia n. 11/4268 in data 8.2.2021, lettera A-J del punto 3).

3.4. Ciò premesso, la ricorrente articolava cinque motivi di ricorso, con cui deduceva vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

3.5. La Provincia di Brescia si costituiva in giudizio depositando documentazione e memoria difensiva, contestando il fondamento del ricorso

e chiedendone il rigetto. In particolare, la Provincia evidenziava che l'obiettivo principale della ricorrente non sarebbe la semplice sostituzione del materiale di copertura (il che giustificherebbe in astratto la procedura di modifica non sostanziale) bensì quello di conseguire, attraverso la riduzione dello strato di copertura, l'ulteriore sfruttamento dello "spazio" che il gestore ritiene essersi reso disponibile nella discarica. D'altro canto, ha osservato la Provincia, lo stesso gestore aveva già presentato nel recente passato altre due istanze di modifica sostanziale dell'A.I.A. al fine di poter incrementare la volumetria di rifiuti abbancabili in discarica, ma entrambe le istanze erano state respinte essendo già stato superato, nel territorio di Montichiari, il limite imposto dal c.d. "fattore di pressione" di cui alla D.G.R. Lombardia n. 7144/17: provvedimenti impugnati dalla ricorrente in sede giurisdizionale, unitamente ai provvedimenti regionali presupposti, il primo dinanzi al T.A.R. Milano, che l'ha respinto con sentenza n. 280/2020 (appellata dinanzi a Cons. Stato con ricorso r.g. 8324/2020), il secondo nuovamente con ricorso al T.A.R. Milano r.g. 870/2020 (tuttora pendente). In sostanza, il mutamento della copertura costituirebbe soltanto un *escamotage* per poter conseguire per altra via lo stesso obiettivo fallito in passato, ossia poter conferire in discarica un maggior quantitativo di rifiuti rispetto a quello autorizzato, in violazione del fattore di pressione regionale.

3.6. Con ordinanza n. 40 del 14 gennaio 2022 la Sezione accoglieva la domanda cautelare proposta dalla ricorrente, ritenendo fondata, ad un primo esame, la censura concernente la mancata comunicazione del preavviso di diniego di cui all'art. 10-bis L. 241/90, e per l'effetto ordinava alla Provincia di procedere ad un riesame dell'istanza dell'interessata, nei sensi esplicitati in motivazione, sospendendo provvisoriamente l'atto impugnato e rinviando all'udienza camerale dell'11 maggio 2022 per l'ulteriore trattazione del ricorso.

4. *Il riesame eseguito dalla Provincia e il nuovo "diniego" del 14 aprile 2022.*

4.1. La Provincia dava corretta esecuzione all'ordinanza cautelare di questo T.A.R. notificando in data 27 gennaio 2022 alla ricorrente il preavviso di

rigetto di cui all'art. 10-bis L. 241/90 con l'illustrazione dei motivi ritenuti ostativi alla qualificabilità della istanza quale modifica "non sostanziale" dell'AIA; venivano quindi acquisite le osservazioni presentate all'interessata il 5 febbraio 2022 e in data 28 marzo 2022; si svolgeva un incontro tecnico per l'esame in contraddittorio delle osservazioni di parte; seguivano ulteriori richieste di chiarimenti ottemperati dall'interessata; gli esiti della nuova fase procedimentale erano sottoposti all'esame del responsabile del procedimento e dell'istruttore tecnico provinciale, che redigevano una articolata relazione tecnica istruttoria, la quale concludeva nel senso di ritenere non superati i rilievi ostativi e quindi ribadendo la qualificabilità dell'istanza come variante "sostanziale" dell'A.I.A.

4.2. Alla stregua di quanto sopra, con nuovo Atto Dirigenziale n. 1045/2022 del 14 aprile 2022, la Provincia concludeva il riesame disponendo: (i) di qualificare l'istanza della interessata come modifica "sostanziale" dell'A.I.A. ai sensi dell'art. 29-nonies comma 1 d. lgs. n. 152/2005; (ii) di respingere l'istanza di modifica "non sostanziale" presentata dall'interessata; (iii) di invitare quest'ultima a presentare una nuova domanda di autorizzazione correttamente riformulata secondo la modulistica regionale in materia di modifiche "sostanziali", contenente in particolare le opportune valutazioni relative a V.I.A./verifica di assoggettabilità alla V.I.A. e fattore di pressione.

4.3. In particolare, nella motivazione del provvedimento conclusivo, la Provincia allegava e richiamava quale sua parte integrante ed essenziale il contenuto dell'articolata la relazione tecnico-istruttoria elaborata dagli Uffici, rilevando conclusivamente che:

"- la riapertura della fase procedimentale richiesta dall'ordinanza TAR e l'esame delle controdeduzioni effettuati in contraddittorio non hanno portato ad avere elementi tecnici sufficienti a conforto delle stime effettuate dall'azienda, che pertanto rimangono tali, e non ha consentito di pervenire ad un accertamento tecnico che raggiunga un sufficiente grado di certezza sull'entità dei volumi dell'eventuale credito che la ditta vuole recuperare;

- tale accertamento tecnico risulta necessario anche alla luce del principio di precauzione e tenuto conto che nel Comune di Montichiari risulta già superato il limite del fattore di pressione comunale di cui alla d.g.r. n. X/7144 del 02/10/2017, per cui non sono consentiti aumenti di volumetria dei rifiuti;

- l'istanza sia da configurarsi pertanto come aumento di volumetria dei rifiuti conferibili”.

4.4. Alla luce del nuovo provvedimento, la parte ricorrente rinunciava alla domanda cautelare riservandosi di proporre motivi aggiunti.

5. *Motivi aggiunti.*

5.1. Con motivi aggiunti notificati il 16 giugno 2022 e ritualmente depositati, la parte ricorrente impugnava il predetto Atto Dirigenziale n. 1045/2022 del 14 aprile 2022 e ne chiedeva l'annullamento sulla base di cinque motivi, di cui il primo dedotto in via principale e diretto a conseguire l'annullamento integrale del provvedimento impugnato; gli altri dedotti invece in via subordinata e diretti a conseguire l'annullamento del provvedimento impugnato nella sola parte in cui ha ritenuto sostanziale anche il recupero della sola volumetria di 11.383 m³ corrispondente al volume del materiale ingegneristico inerte utilizzato in discarica per realizzare le coperture giornaliere dei rifiuti e le piste di servizio.

5.2. La Provincia di Brescia replicava ai motivi aggiunti con memoria difensiva, con articolate deduzioni.

5.3. La ricorrente rinunciava alla domanda cautelare riproposta con i motivi aggiunti e il Collegio ne prendeva atto con ordinanza, compensando le spese della fase.

5.4. In prossimità dell'udienza di merito, le parti depositavano scritti conclusivi (entrambe) e di replica (la sola ricorrente) dei termini di rito.

6. All'udienza pubblica dell'8 marzo 2023, dopo la discussione orale del difensore di parte ricorrente, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, come confermato in udienza dal difensore

di parte ricorrente, dal momento che l'Atto dirigenziale del 27 settembre 2021, con esso impugnato, è stato interamente superato e sostituito dal nuovo Atto dirigenziale n. 1048/2022 del 14 aprile 2022, impugnato dalla ricorrente con i motivi aggiunti, adottato dalla Provincia all'esito di un complessivo e approfondito riesame dell'istanza, in contraddittorio con l'interessata.

2. Passando quindi all'esame dei motivi aggiunti, va osservato che con il primo motivo aggiunto, dedotto in via principale, la ricorrente ha lamentato il travisamento in cui sarebbe incorsa la Provincia nell'interpretare il contenuto della propria istanza; secondo la ricorrente, infatti, la propria istanza avrebbe ad oggetto semplicemente la modifica del sistema di copertura superficiale della discarica attraverso la sostituzione di un materiale tecnico, il granulare inerte, con un altro, il geocomposito; tale modifica non rientrerebbe in alcuna delle fattispecie di variante sostanziale previste dall'art. 5 e dall'Allegato VIII di parte seconda del d. lgs. 152/2006 e dalla D.G.R. Lombardia n. 11/4268/2021, in quanto non inciderebbe sui valori soglia previsti dalla normativa nazionale e regionale (tonnellaggio giornaliero e/o complessivamente trattato nell'impianto, volumetria massima di rifiuti autorizzata e superficie totale di abbancamento) e nemmeno determinerebbe effetti significativi e negativi sull'ambiente e sulla salute umana; in particolare, i 28.000 metri cubi di volumetria ancora utilizzabile che verrebbero recuperati grazie alla realizzazione di uno strato di copertura finale più sottile di quello previsto nel progetto autorizzato non incrementerebbero la volumetria complessiva della discarica (pari a 2.756.500 mc), dal momento che quest'ultima, in concreto, sarebbe inferiore di circa 33.5000 mc rispetto a quella teorica autorizzata a causa di alcune decisioni realizzative e manutentive assunte dal gestore in corso d'opera, che avrebbero ridotto, in concreto, la capacità volumetrica complessiva della discarica; tra queste, in particolare, verrebbero in rilievo la realizzazione del fondo della discarica con uno spessore maggiore di quello autorizzato; la previsione del rispetto di quote di fine conferimento più basse di quelle autorizzate; il volume del materiale

inerte sversato in discarica per la formazione delle coperture giornaliere e per la realizzazione delle piste di servizio; i cedimenti fisiologici attesi nei bacini 5, 6, 7 e 8 ancora in fase di coltivazione, alla luce di quanto verificatosi in quelli già esauriti. Pertanto, secondo la ricorrente, l'amministrazione avrebbe dovuto autorizzare la variante quale modifica non sostanziale, ferma restando la prescrizione del rispetto della volumetria massima di smaltimento rifiuti autorizzata e della estensione superficiale dell'area di abbancamento dei rifiuti. La censura, osserva il Collegio, nella misura in cui mira a conseguire la possibilità di sfruttare ulteriori 28.000 mc di volumetria per l'abbancamento di rifiuti, non può essere condivisa.

2.1. La valutazione di compatibilità ambientale che sta alla base dell'intero procedimento di autorizzazione di una discarica di rifiuti definisce i limiti e i parametri tecnici nel rispetto dei quali l'impianto viene ritenuto idoneo a non arrecare danno all'ambiente circostante; tra questi, assumono un rilievo prioritario quelli afferenti alla capacità produttiva dell'impianto, intesa come capacità volumetrica dell'invaso destinato ad ospitare i rifiuti, e all'altezza massima raggiungibile dal corpo rifiuti in vista della successiva rinaturalizzazione del sito alla chiusura dell'impianto. Tali parametri sono fissati in termini numerici, dal momento che deve trattarsi di soglie certe, non opinabili né rimesse a future quantificazioni; e ciò sia al fine di consentire i periodici controlli sulla corretta gestione dell'impianto da parte degli enti competenti, sia al fine di stabilire quando l'impianto abbia raggiunto la quantità massima di conferimenti ritenuti compatibili con l'ambiente e con lo specifico contesto territoriale in cui l'impianto è inserito.

2.2. In tale contesto, ritiene il Collegio che non possa essere condivisa la pretesa di parte ricorrente di scomputare dalla volumetria complessiva autorizzata quella attualmente occupata dal maggior spessore del fondo di impermeabilizzazione asseritamente realizzato, e quella che dovrebbe liberarsi in conseguenza degli assestamenti fisiologici dei rifiuti abbancati.

2.2.1. Nel primo caso, infatti, si tratta di un dato (l'asserito maggior spessore del fondo della discarica) non provato dall'interessata e, allo stato, impossibile da verificare in concreto, essendo il fondo della discarica ormai sommerso dalla massa imponente dei rifiuti abbancati nel corso degli anni; e peraltro, come ragionevolmente osservato dall'amministrazione in sede di riesame, è verosimile che il fondo di argilla impermeabilizzante abbia subito dei fisiologici cedimenti nel corso del tempo, così consentendo al gestore di recuperare, in misura non quantificabile, la volumetria occupata dal maggior spessore del manufatto rispetto a quello autorizzato, e comunque sotto questo profilo l'interessata si è limitata a fornire dati incompleti e poco trasparenti riferiti al solo bacino numero 8.

2.2.2. Parimenti non provati e sostanzialmente congetturali, quanto meno nella loro esatta quantificazione, appaiono gli invocati assestamenti fisiologici del corpo rifiuti, che secondo la ricorrente potrebbero portare ad una diminuzione della massa di circa 2 cm, con recupero di 2.630 mc sull'estensione dell'intera vasca; peraltro, oltre che del tutto priva di riscontri oggettivi, l'ipotetica diminuzione di circa 2 cm della massa dei rifiuti non consentirebbe alla ricorrente di conseguire l'obiettivo sperato, posto che la maggiore volumetria che la ricorrente vorrebbe conseguire con la modifica della copertura deriverebbe dal recupero di ben 50 cm sull'estensione dell'intera vasca; e comunque, come osservato dall'amministrazione, per prassi è già previsto un margine di tolleranza di circa 10 cm rispetto alla quota di fine conferimento autorizzata, proprio in considerazione dei fisiologici assestamenti del corpo rifiuti, sicchè, in definitiva, non vi sarebbe alcuna necessità di una modifica dell'A.I.A. per poter abbancare 10 cm di rifiuti in più rispetto a quanto autorizzato.

2.3. Alla luce di tali considerazioni, appaiono dunque ragionevoli e corrette le considerazioni svolte dall'amministrazione nella relazione tecnico-istruttoria allegata al provvedimento impugnato in ordine al fatto che la richiesta della ricorrente (di abbancare ulteriori 28.000 mc di rifiuti in conseguenza della

modifica dello strato di copertura finale della discarica) si fonda su presupposti tecnici in gran parte inattendibili e non verificabili, quanto meno in relazione allo spessore del fondo impermeabilizzante e al verosimile cedimento dello stesso e ai cedimenti fisiologici attesi nel corpo rifiuti. In relazione a tali profili, il provvedimento impugnato appare immune dalle censure dedotte dalla ricorrente con il primo motivo aggiunto, che va quindi respinto.

3. Appaiono invece fondate le censure dedotte dalla parte ricorrente, in via dichiaratamente subordinata, con i restanti motivi aggiunti, con i quali ha lamentato che l'amministrazione non abbia ritenuto di qualificare la sostituzione della copertura come modifica "non sostanziale" dell'impianto, quanto meno limitatamente alla possibilità di abbancare una volumetria ulteriore di rifiuti corrispondente a quella utilizzata dal gestore, non per sversare rifiuti, ma per realizzare con materiale inerte (ghiaia) le coperture giornaliere del corpo rifiuti e le piste di servizio, pari complessivamente a 11.383 metri cubi.

4. Tali censure, che per la loro connessione possono essere esaminate congiuntamente, possono essere così sintetizzate:

(i) *carezza dei presupposti per la modifica "sostanziale" dell'AIA*: dal computo della volumetria complessiva di rifiuti abbancabili autorizzata dalla Provincia andrebbe decurtato il volume complessivo del materiale ingegneristico utilizzato dal gestore per realizzare le coperture giornaliere e le piste di servizio, pari complessivamente ad 11.383 mc (dato non contestato dalla Provincia) trattandosi di materiale non qualificabile come rifiuto e quindi non computabile nella volumetria autorizzata; una volta decurtato tale volume, la ricorrente sarebbe autorizzata a conferire analogo quantitativo di rifiuti rimanendo all'interno del quantitativo già autorizzato, e dunque senza necessità di alcuna modifica sostanziale dell'AIA;

(ii) *contraddittorietà ed erroneità della motivazione*: la motivazione del provvedimento impugnato sarebbe contraddittoria nella parte in cui ha

concluso che non sarebbe stato raggiunto un sufficiente grado di certezza sull'entità dei volumi di rifiuti abbancati e sull'entità dell'eventuale credito fatto valere dalla richiedente, dal momento che in sede di riesame non è stato messo in discussione il fatto storico del minor abbancamento di rifiuti rispetto alla volumetria autorizzata per effetto dello spessore del materiale ingegneristico inerte utilizzato per le coperture giornaliere e le piste di servizio; la motivazione sarebbe altresì erronea nella parte in cui ha fatto riferimento al principio di precauzione e alla verifica del fattore di pressione, venendo in considerazione una autorizzazione rilasciata prima dell'introduzione del fattore di pressione e quindi ancora interamente utilizzabile per l'intera volumetria autorizzata ma non ancora sfruttata (ove opportunamente decurtata di quella occupata dal materiale ingegneristico di cui si discute);

(iii) *eccesso di potere per erroneità, irrilevanza e pretestuosità della motivazione*: la volumetria massima autorizzata dalla Provincia con il rilascio dell'A.I.A. si riferiva esclusivamente ai rifiuti oggetto di trattamento nell'impianto, e non al materiale ingegneristico utilizzato per le coperture giornaliere e le piste di servizio; né la normativa statale regionale di settore prevedono espressamente che il volume dei materiali utilizzati per le coperture giornaliere e le piste di servizio debba essere ricompreso nel computo dei volumi di rifiuti smaltibili nell'impianto; la decisione del gestore di utilizzare materiale inerte per la realizzazione delle coperture giornaliere e delle piste di accesso, di maggiore spessore e protezione ambientale, al pari della successiva scelta di non rimuoverlo, anch'essa motivata da ragioni di precauzione e sicurezza, non si pone in contraddizione, sotto il profilo della tutela ambientale e sicurezza, con l'attuale volontà di abbancare quantitativi di rifiuti autorizzati nello spazio residuante, in sede di copertura finale dell'impianto, dall'utilizzo del materiale geocomposito, dato che tale abbancamento avverrebbe nel rispetto delle prescrizioni autorizzative e, quindi, con le massime cautele sotto il profilo ambientale e della sicurezza;

(iv) *perplexità del provvedimento; contraddittorietà della motivazione rispetto al dispositivo; ingiustizia manifesta*: il provvedimento impugnato sarebbe perplesso e contraddittorio in quanto, imponendo alla ricorrente di riavviare il procedimento come istanza di modifica sostanziale dell'A.I.A. sul presupposto di un aumento della capacità volumetrica della discarica, imporrebbe un adempimento procedimentale inutile e defaticatorio, essendo ben noto che nel Comune di Montichiari nessun aumento volumetrico può più essere autorizzato essendo già stato superato il fattore di pressione; il provvedimento sarebbe inoltre manifestamente ingiusto anche nella parte in cui impone il procedimento di modifica sostanziale anche in relazione alla volumetria recuperabile relativa al materiale ingegneristico di cui sopra, essendo pacifico che esso, una volta decurtato dalla volumetria autorizzata, consentirebbe all'interessata di abbancare analoga volumetria di rifiuti nel rispetto della volumetria complessiva autorizzata.

5. Le censure, osserva il Collegio, sono fondate, nei sensi, nei limiti e per gli effetti qui di seguito precisati.

5.1. Giova premettere che, ai sensi dell'art. 5 comma 1, lett. d) e lett. l bis), d. lgs. n. 152 del 2006, la modifica sostanziale di un progetto, opera o di un impianto è la variazione delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento dell'impianto, dell'opera o dell'infrastruttura o del progetto che, secondo l'autorità competente, producano effetti negativi e significativi sull'ambiente. La stessa norma, con specifico riferimento alla disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale, aggiunge che, per ciascuna attività per la quale l'allegato VIII [della parte seconda] indica valori di soglia, è sostanziale “una modifica all'installazione che dia luogo ad un incremento del valore di una delle grandezze, oggetto della soglia, pari o superiore al valore della soglia stessa”. L'Allegato VIII alla Parte seconda del d. lgs. 152/2006 prevede al punto 5.4. valori soglia per l'attività di gestione di discariche di rifiuti, in relazione al tonnellaggio giornaliero, alla capacità produttiva totale. Pertanto, come specificato dall'art. 3 della D.G.R. Lombardia 8 febbraio 2021

n. 11/4268 (“Criteri generali per l’individuazione delle modifiche sostanziali e non sostanziali delle installazioni soggette ed A.I.A. ai sensi del d. lgs. 152/2006 e s.m.i. e modalità applicative”), “L’incremento da considerare ai fini della valutazione della sostanzialità della modifica richiesta deve essere verificato rispetto alla capacità produttiva di progetto autorizzata o al valore di progetto autorizzato nel provvedimento AIA “iniziale” (...)”.

5.2. Di recente la Corte di Giustizia UE, IV Sezione, nella sentenza 2 giugno 2022, in causa C-43/21, ha chiarito cosa debba intendersi per “modifica sostanziale” di una installazione o di un impianto, ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 9, della direttiva 2010/75; il chiarimento si pone in linea con quanto affermato dalla normativa italiana. Ha affermato la Corte che “una modifica può essere qualificata come «sostanziale» a due condizioni, la prima relativa al contenuto della modifica e la seconda alle sue potenziali conseguenze”; in particolare, la prima condizione è che si tratti di una “modifica delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento di un’installazione o di un impianto”; la seconda condizione è che la modifica “possa avere effetti negativi significativi per la salute umana o per l’ambiente”. Tali condizioni, ha osservato la Corte, “sono cumulative”, nel senso che “una modifica delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento di un’installazione o di un impianto non è «sostanziale», ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 9, della direttiva 2010/75, se non può avere effetti negativi significativi per la salute umana o per l’ambiente. Al contrario, non è sufficiente che una modifica possa avere effetti negativi significativi per la salute umana o per l’ambiente per essere «sostanziale» ai sensi di tale direttiva. Se così fosse, il legislatore dell’Unione non avrebbe precisato che una modifica sostanziale consiste in una modifica delle caratteristiche o del funzionamento ovvero in un potenziamento dell’installazione o dell’impianto”.

5.3. Chiarito quindi che entrambe le condizioni richiamate dalla Corte di Giustizia (potenziamento dell’impianto e potenziali effetti negativi per la

salute umana e per l'ambiente) devono ricorrere cumulativamente perché si sia in presenza di una modifica “sostanziale” dell'impianto, va osservato che nel caso di specie la discarica gestita dalla società ricorrente è stata autorizzata con una capacità volumetrica complessiva di 2.756.500 m³. Ciò significa che, all'atto di autorizzare l'impianto, la Provincia ha ritenuto compatibile con le esigenze di tutela ambientale e della salute umana lo sversamento in discarica di un quantitativo di rifiuti pari complessivamente a 2.756.500 m³. È peraltro pacifico in giudizio – essendo stato documentato dalla ricorrente in sede di riesame istruttorio mediante la produzione delle bolle di consegna del materiale, non contestate dalla Provincia - che una porzione di tale volumetria complessiva della discarica, pari a circa 11.383 mc, è stata occupata non da rifiuti, ma dal materiale inerte (ghiaia) utilizzato dal gestore per effettuare le coperture giornaliere del corpo rifiuti e per realizzare le piste di servizio. Una parte della volumetria autorizzata, pertanto, pari a 11.383 mc, è stata pacificamente occupata da materiali estranei ai rifiuti abbancati e abbancabili nella specifica discarica. In tale contesto, la modifica progettuale elaborata dalla ricorrente, consistente nel realizzare lo strato di copertura finale della discarica con un materiale più sottile di quello autorizzato ma di analoga efficacia drenante, potrebbe consentirle di rendere disponibile una volumetria ulteriore utilizzabile per l'abbancamento di rifiuti, la quale potrebbe essere sfruttata per recuperare la volumetria già autorizzata ma occupata, non da rifiuti, ma da materiali tecnici non qualificabili come rifiuti. Tale modifica, osserva il Collegio, da un lato non incrementa la volumetria complessiva autorizzata di rifiuti abbancabili in discarica, che rimane inalterata per effetto della compensazione tra la volumetria occupata da materiali inerti e quella che si libererebbe con la realizzazione della copertura in materiale geocomposito, e dall'altro appare inidonea ad ingenerare un impatto ambientale aggiuntivo rispetto a quello già valutato dalla Provincia all'atto di rilasciare e rinnovare l'autorizzazione integrata ambientale, dal momento che la quantità di rifiuti abbancabili in discarica rimane quella di 2.756.500 m³ autorizzata dalla

Provincia, per effetto, appunto, della compensazione tra la volumetria aggiuntiva che si libererà per effetto della nuova copertura e quella già autorizzata ma utilizzata diversamente al gestore.

5.4. In relazione a tali profili, la relazione tecnico-istruttoria allegata al provvedimento impugnato ha svolto considerazioni che il Collegio ritiene non concludenti; considerazioni secondo cui nella volumetria autorizzata della discarica andrebbe computata anche quella utilizzata dal gestore con i materiali inerti destinati alle coperture giornaliere e alle piste di servizio, in quanto la normativa nazionale e regionale di settore non conterrebbe alcuna previsione esplicita in grado di avvalorare la tesi della non computabilità di tali materiali; e anche l'”approccio di prassi” sarebbe sempre stato quello “di considerare gli strati di copertura giornaliera parte dei volumi autorizzati”. L'argomento non è concludente in quanto, a prescindere dall'esistenza di previsioni normative esplicite (non necessarie, in presenza di principi di carattere generale) e di prassi amministrative (non vincolanti), l'amministrazione avrebbe dovuto determinare, nel rispetto della disciplina vigente, intesa in conformità ai principi generali affermati dalla Corte di Giustizia, se la modifica proposta dal gestore - limitatamente alla possibilità di recuperare la volumetria autorizzata occupata con materiali inerti - integrasse un effettivo potenziamento della volumetria complessiva di rifiuti abbancabili in discarica e se, conseguentemente, potesse avere o meno effetti negativi per la salute umana e per l'ambiente. Tali profili, ostativi alla qualificabilità della modifica come “non sostanziale”, non sono stati considerati dalla Provincia in seno al riesame istruttorio, e in ogni caso devono ritenersi insussistenti alla luce delle precedenti considerazioni.

5.5. In definitiva, ritiene il Collegio che, nei limiti della volumetria anzidetta (11.383 mc), la modifica elaborata dalla ricorrente non si configuri come “sostanziale”, in mancanza delle condizioni previste dalla normativa comunitaria (come interpretata dalla Corte di Giustizia) e da quella nazionale e regionale sopra richiamate, e cioè in mancanza di un effettivo

potenziamento dell'impianto (posto che la volumetria complessiva di rifiuti abbancabili in discarica rimarrebbe inalterata rispetto a quella già autorizzata) e, correlativamente, di un impatto negativo incrementale sulla salute umana e sull'ambiente rispetto a quello già valutato dagli enti competenti all'atto di autorizzare la discarica in questione. Va dunque affermata la natura "non sostanziale" della modifica in esame, limitatamente alla possibilità di abbancare, per effetto della modifica progettuale della copertura finale, un quantitativo aggiuntivo di rifiuti pari a 11.383 mc.

6. Alla stregua di tali considerazioni, i motivi aggiunti vanno pertanto accolti in parte con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato, nei sensi nei limiti e per gli effetti innanzi precisati: l'Amministrazione dovrà pertanto assumere i conseguenti provvedimenti conformativi nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione ovvero dalla notificazione della presente decisione.

7. Le spese di lite possono essere interamente compensate stante la complessità delle questioni esaminate e la reciproca parziale soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato da motivi aggiunti:

- a) dichiara improcedibile il ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse;
- b) accoglie in parte i motivi aggiunti e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, nei sensi, nei limiti e per gli effetti precisati in motivazione;
- c) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Luca Pavia, Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO