

Istanza di modifica sostanziale dell'AUA per l'incremento - senza modifiche agli impianti o al processo produttivo - della quantità massima di inerti e procedura di VIA

T.A.R. Veneto, Sez. II 3 novembre 2021, n. 1458 - Pasi, pres.; Amorizzo, est. - Eco Bortoli S.r.l. (avv. Tognon) c. Amministrazione Provinciale di Vicenza (avv.ti Balzani, Tranfaglia, Castegnaro, Bolzon) ed a.

Ambiente - Attività di recupero rifiuti speciali non pericolosi - Istanza di modifica sostanziale dell'AUA per l'incremento - senza modifiche agli impianti o al processo produttivo - della quantità massima di inerti - Procedura di valutazione di impatto ambientale - Necessità.

(*Omissis*)

FATTO

La società ricorrente svolge attività di recupero rifiuti nel Comune di Camisano Vicentino in zona agricola. La società ha presentato istanza di modifica sostanziale dell'AUA n. 5/2019 del 11.10.2019 (con cui è stata autorizzata al recupero di rifiuti non pericolosi R5) per l'incremento – senza modifiche agli impianti o al processo produttivo - della quantità massima di inerti (rifiuti di tipologia 7.1 di cui al DM 05/02/1998) ammessa alle operazioni di riciclaggio/recupero (R5) che passerebbe da 2900 t/anno (7,94 t/giorno) a 25000 t/anno (68,45 t/giorno), con conseguente aumento della messa in riserva istantanea R13, da 2000 tonnellate a 4050 tonnellate.

La Provincia di Vicenza con determina n. 552/2020 ha disposto l'assoggettamento a Valutazione di Impatto Ambientale del progetto.

Con il ricorso introduttivo la società ha impugnato la determina per i seguenti motivi:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990.

Violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà;

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 e degli allegati IV bis e V della parte II del D. Lgs. 152/2006, dell'art.8 della LR n. 4/2018 e del Regolamento che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del Comitato Tecnico Provinciale per la VIA. Violazione dei principi di buon

andamento e di giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione - erroneità dei presupposti - contraddittorietà.

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 e degli allegati IV-bis e V alla parte II del D. Lgs. n. 152/2006. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 196 del Lgs. n. 152/2006 e dell'art. 21 della LR 3/2001. Violazione e falsa applicazione del Piano regionale gestione rifiuti urbani e speciali approvato con dCR n. 30 del 29/04/2015. Eccesso di potere – difetto di istruttoria – contraddittorietà - erroneità dei presupposti.

Si è costituita la Provincia di Vicenza, contestando la fondatezza dei motivi dedotti.

Con ordinanza n. 460 del 24 luglio 2020 veniva accolta ai fini del riesame la domanda cautelare proposta dalla ricorrente; La Provincia di Vicenza, con determinazione n. 929 del 5/08/2020 ha annullato in autotutela la determinazione n. 552/2020 impugnata con il ricorso introduttivo, contestualmente disponendo il riavvio del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, che si è concluso con una nuova determinazione di assoggettamento a VIA.

La ricorrente ha presentato un'istanza di riesame della suddetta determinazione che la Provincia ha istruito concludendo il procedimento con un provvedimento di conferma della precedente decisione, (determinazione n. 95 del 29/01/2021).

Il provvedimento è così motivato: *“l'impianto interferisce con le sensibilità ambientali in tema di Ambiente Idrico, Paesaggio e Tutela delle risorse naturali ed agronomiche e presenta criticità che non sono adeguatamente affrontate e/o supportate da proposte di mitigazione, per cui sono possibili impatti ambientali negativi e significativi; inoltre l'iniziativa verrebbe realizzata in un'area in cui non sussiste la compatibilità urbanistica, aspetto non risulta risolvibile né affrontabile nell'ambito del presente procedimento né dell'attuale procedura individuata per la legittimazione alla gestione dei rifiuti”*.

La società ha impugnato il provvedimento con ricorso per motivi aggiunti ritenendolo affetto dai seguenti vizi:

I) Violazione e falsa applicazione della L. 241/1990, anche in relazione all'art. 9 comma 1 del D. Lgs. 152/2006. Eccesso di potere per difetto di istruttoria; travisamento dei presupposti ed erronea valutazione dei fatti; contraddittorietà e illogicità manifesta. Violazione e falsa applicazione del Regolamento del Comitato Tecnico Provinciale.

II) Violazione ed elusione dell'ordinanza cautelare TAR Veneto II Sezione n. 360/2020. Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 e degli allegati IV bis e V alla Parte II del D.Lgs. n. 152/2006. Eccesso di potere per difetto di motivazione.

III) Eccesso di potere per disparità di trattamento.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. n. 241/1990, dell'art. 19 del D.Lgs. n. 152/2006 e del regolamento sui procedimenti amministrativi della Provincia di Vicenza (delib. Cons. n. 37/2013): mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento. Eccesso di potere per violazione delle norme interne e delle prassi amministrative.

Nelle conclusioni del ricorso la ricorrente formula, altresì, domanda di risarcimento del danno correlato alla mancata o tardiva verifica di non assoggettamento a VIA di cui si riserva la quantificazione.

In data 12 aprile 2021 si è costituito anche il Comune di Camisano Vicentino.

Con ordinanza n. 175 del 16 aprile 2021 la domanda cautelare è stata respinta per difetto di fumus e di periculum in mora. Scambiati gli ulteriori scritti difensivi la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 14 ottobre 2021.

DIRITTO

1. In via preliminare, deve essere dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo, poiché la Provincia con la determinazione n. 929 del 5/08/2020 ha annullato in autotutela la determinazione n. 552/2020 impugnata con il suddetto mezzo.

2. Occorre quindi esaminare il ricorso per motivi aggiunti.

3. Il primo motivo è infondato. La ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10-bis L. 241/90 ritenendo che l'amministrazione non abbia tenuto in considerazione i chiarimenti forniti dalla ricorrente all'esito dell'invio del preavviso di rigetto dell'istanza nel motivare il provvedimento.

Giova premettere che per la peculiare natura del procedimento di screening VIA, la giurisprudenza esclude l'obbligo di invio della comunicazione ex art. 10-bis L. 241/90 *"giusta l'assoluta specialità del procedimento de quo, che resta un - eventuale - passaggio intermedio verso la VIA completa, al cui interno verranno recuperate tutte le necessarie istanze partecipative, e gli apporti contributivi che la parte vorrà addurre, in quanto essa sì, risolvibile in un atto di diniego"*.

Il carattere non ultimativo del procedimento in esame e la sua funzione di filtro verso il procedimento di VIA, escludono l'applicabilità della norma e, di conseguenza, la rilevanza di una sua violazione ai fini dell'annullamento del provvedimento impugnato.

Il provvedimento, peraltro, dà conto dell'attività valutativa svolta, laddove afferma che *"le suddette osservazioni sono state esaminate e valutate nel corso della seduta del CTP VIA del 14/01/2021 e che il Comitato ha ritenuto che i contenuti prodotti non costituissero elemento per superare le motivazioni espresse nel parere 21/2020 sopra citato"*. Nel verbale della CTP VIA del 14 gennaio 2021 sono diffusamente indicate le ragioni per le quali le integrazioni non sono state ritenute sufficienti. Tale verbale, richiamato espressamente nelle premesse del provvedimento, ne integra la motivazione. Pertanto, la violazione della norma procedimentale non sussiste.

Neppure è configurabile la lamentata violazione dell'art. 7 del regolamento della CTP, poiché la partecipazione della ditta ai lavori della Commissione è stata consentita, salvo che nella seduta finale nella quale è stata assunta la decisione come previsto dall'art. 7, comma 5 (*"5. E' consentita la partecipazione ai lavori istruttori del Comitato anche del soggetto proponente o di un suo delegato, qualora l'interessato ne presenti richiesta ovvero il Comitato ravvisi l'esigenza di approfondire alcuni aspetti con lo stesso. In entrambi i casi l'intervenuto deve lasciare la seduta prima del pronunciamento finale del Comitato"*). La ricorrente lamenta che si sia trattato di una partecipazione meramente formale nella quale il Comitato si è limitato a comunicare di aver assunto la decisione di procedere ad inviare il preavviso di rigetto. La circostanza non è smentita dalla Provincia, tuttavia, non emerge dagli atti, né è chiaramente indicato nei motivi di ricorso, quali maggiori apporti avrebbe potuto fornire la ricorrente rispetto alle varie integrazioni documentali depositate sia con l'istanza di riesame – a seguito della quale è stato riavviato il procedimento – sia dopo il preavviso di rigetto.

4. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione ed elusione dell'ordinanza cautelare TAR Veneto II Sezione n. 360/2020, nonché la violazione dell'art. 19 e degli allegati IV bis e V alla Parte II del D.Lgs. n. 152/2006 ed il difetto di motivazione.

Lamenta la ricorrente che nella determinazione n. 95/2021 la Provincia non ha chiarito in alcun modo quali siano i significativi impatti potenzialmente negativi che giustificherebbero la decisione di procedere, in seguito allo screening, alla Verifica di Impatto Ambientale del progetto presentato da Eco Bortoli S.r.l. Quanto agli aspetti correlati all'ambiente idrico e del paesaggio agrario essa rileva criticità che, invece, sono state risolte con le integrazioni documentali prodotte. Si farebbe nuovamente riferimento a ragioni di non compatibilità urbanistica dell'area dell'intervento in spregio di quanto evidenziato nell'ordinanza cautelare di accoglimento. In modo erroneo si afferma l'applicabilità delle Linee Guida SNPA sugli "End of Waste" all'attività di Eco Bortoli che parimenti nulla avrebbe a che vedere con gli impatti dell'intervento. Il motivo non è fondato.

2.1 Non è ravvisabile una diretta violazione dell'ordinanza cautelare, poiché, conformemente a quanto da essa richiesto, la Provincia ha eseguito una verifica dei fattori potenzialmente idonei a determinare impatti significativi, andando oltre la mera valutazione della compatibilità urbanistica dell'impianto che era stata posta a fondamento del provvedimento in via pressoché esclusiva.



2.2 Per quanto concerne la violazione dell'art. 19 D.Lgs. 152/06 ed il difetto di motivazione sulle ragioni per le quali è richiesto l'assoggettamento a VIA, sebbene il provvedimento finale, richiamando il parere del CPT del 12 novembre 2020 richiama alcuni aspetti che non concernono direttamente la valutazione degli effetti potenzialmente significativi e negativi sull'ambiente, quali, ad esempio, la situazione urbanistica dell'impianto e la mancata verifica sulla conformità alle Linee guida SNPA degli End of Waste trattati nell'impianto, esso non si fonda esclusivamente su tali elementi, ma, come ricorda anche la ricorrente, sulla possibilità che sussistano impatti significativi riguardo a "sensibilità ambientali in tema di Ambiente Idrico, Paesaggio e Tutela delle risorse naturali ed agronomiche e presenta criticità che non sono adeguatamente affrontate e/o supportate da proposte di mitigazione, per cui sono possibili impatti ambientali negativi e significativi".

Ad una lettura sinottica della richiesta di integrazioni del 11/9/2020, delle osservazioni presentate dalla ditta a seguito dell'avviso ex art. 10-bis L. 241/90 e del verbale della CPT del 14 gennaio 2021, non può condividersi la doglianza di parte ricorrente relativa all'omessa considerazione delle integrazioni fornite.

Infatti, con riferimento alla relazione agronomica nel verbale del 14 gennaio 2021 si legge che *"quanto inviato rappresenta più un'ulteriore integrazione al progetto che una controdeduzione a quanto osservato dal Comitato"*. Si afferma inoltre che la relazione è esaustiva quanto allo stato di fatto, ma non quanto alle misure di mitigazione in quanto *"mancano elementi fondamentali per valutarne l'efficacia come un Computo metrico estimativo dell'intervento che definisca, tra l'altro, le dimensioni delle piante soprattutto di quelle arboree che non possono essere messe a dimora con taglie troppo piccole per non subire eccessivamente la concorrenza della vegetazione esistente; mancano, inoltre, i costi per la manutenzione di almeno due anni per altro descritta in relazione"*.

Dal tenore complessivo del verbale e dall'effettiva riscontrabilità dell'assenza degli elementi richiamati nella relazione agronomica (è indicato un elenco di specie arboree tra le quali sarà scelta quella destinata alle integrazioni delle piantumazioni perimetrali, ma mancano l'indicazione della taglia delle piante e i costi di manutenzione), può desumersi che la valutazione sia stata eseguita.

Più significativamente, inoltre, il verbale del 14 gennaio 2021, si sofferma sugli aspetti rimasti irrisolti - anche all'esito delle osservazioni ed integrazioni documentali presentate dalla ricorrente dopo l'avviso ex art. 10-bis L. 241/90 - relativi all'ambiente idrico. Si afferma, infatti, che sono rimasti non chiariti gli aspetti relativi al by-pass di emergenza e alla caratterizzazione delle acque meteoriche di dilavamento.

Quindi non può affermarsi che la Provincia non li abbia esaminati e che, pertanto, si trattasse di aspetti superati. La Provincia non ha ritenuto che ciò fosse e lo ha fatto in base ad una valutazione che ha tenuto conto degli elementi forniti dalla ricorrente.

Quanto all'eshaustività della motivazione sull'assoggettamento a VIA ed alla sua correlazione con i *"possibili impatti ambientali"* occorre richiamare i principi espressi di recente dal Giudice d'appello.

Nella sentenza n. 5379 del 7 settembre 2020, si afferma: *"La verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale costituisce un procedimento di valutazione preliminare (c.d. screening) autonomo e non necessariamente propedeutico alla VIA vera e propria, con la quale condivide l'oggetto - l'"impatto ambientale", inteso come alterazione "qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa" che viene a prodursi sull'ambiente - ma su un piano di diverso approfondimento. Nella fase della verifica di assoggettabilità a VIA di un progetto (c.d. screening), l'Amministrazione ha la facoltà, e non l'obbligo, di richiedere chiarimenti e dettagli di carattere tecnico o di altra natura, come espressamente previsto dall'art. 19, comma 6, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.*

Nell'inserire tale previsione il legislatore ha evidentemente inteso introdurre un elemento di discrezionalità valutativa anche in ordine alla scelta tra allungare i tempi dell'istruttoria, con il coinvolgimento della parte, ovvero addivenire al diniego allo stato degli atti, avendo esso ad oggetto non la VIA, ma la mera possibilità di pretermetterla." Inoltre essa *"Non costituisce un subprocedimento all'interno della VIA, ma una fase eventualmente preliminare solo in senso cronologico, stante che è realizzata preventivamente, esclusivamente con riguardo a determinate tipologie di progetto rispetto alle quali alla valutazione vera e propria si arriva in via eventuale, in base cioè proprio all'esito in tal senso della verifica di assoggettabilità. A ciò consegue una sostanziale sommarietà della deliberazione, che deve essere ispirata a più rigorose esigenze di cautela: in pratica, la soglia di negatività ed incisività dell'impatto può paradossalmente essere ritenuta travalicata con margini più ampi in sede di deliberazione preliminare, proprio perché di per sé essa non è preclusiva degli esiti della successiva VIA, ove si collocano ontologicamente i necessari approfondimenti. La scelta di sottoposizione a VIA, dunque, ben può essere di cautela, purché adeguatamente motivata in relazione a fattori di oggettiva pericolosità rivenienti dagli indici di cui all'Allegato V al Codice ambientale, ciò implicando solo il rinvio a un più approfondito*

scrutinio della progettualità proposta, che dalle ragioni dello stesso non risulta comunque in alcun modo condizionato. La "verifica di assoggettabilità", come positivamente normata, anticipa sostanzialmente la valutazione di impatto, delibandone l'opportunità, sulla base della ritenuta sussistenza prima facie dei relativi presupposti, "con la conseguenza che l'attività economica, libera sulla base della nostra Costituzione, non possa che svolgersi nel pieno rispetto delle normative di tutela ambientale" (TAR Abruzzo 18 febbraio 2013, n. 158; TAR Sardegna, sez. II, 30 marzo 2010, n. 412; TAR Friuli- Venezia Giulia 9 aprile 2013, n. 233)."



In merito allo standard motivazionale richiesto afferma: *“deve trattarsi di un giudizio di prognosi, intrinseco alla sua effettuazione preventiva, in forza del quale laddove per fattori obiettivamente esternati si ipotizzi la lesività dell'intervento, appare corretto cautelarsi - rectius, più propriamente, cautelare la collettività e quindi, in senso più ampio, l'ambiente - non impedendone la realizzazione, ma semplicemente imponendo l'approfondimento dei suoi esiti finali”*.

Alla luce dei suddetti criteri va verificata l'adeguatezza dell'impianto motivazionale della decisione di sottoporre a VIA il progetto.

Appare al Collegio che la valutazione eseguita sia esente dai vizi dedotti, in quanto, all'esito dell'ulteriore serrato contraddittorio che si è svolto tra le parti dopo l'ordinanza cautelare del luglio 2020, la Provincia ha, infine, evidenziato i possibili impatti negativi derivanti dall'incremento del quantitativo di rifiuti da trattare nell'impianto.

Benchè possa convenirsi sul fatto che le valutazioni relative all'impatto paesaggistico del progetto appaiano riferibili più che altro all'originaria conformazione dell'impianto, atteso che il progetto oggetto d'esame non prevede modifiche impiantistiche, cionondimeno la natura sostanziale della modifica apportata ed oggetto d'esame consente una valutazione complessiva e globale delle condizioni operative dell'impianto. Ma soprattutto rilevano le valutazioni relative al possibile impatto sui corpi idrici e sulle risorse agronomiche dell'area circostante l'impianto derivanti dallo scarico diretto dei reflui in ambiente, atteso che con riguardo a tale aspetto, la richiesta di decuplicazione della potenzialità dell'impianto (che esercita attività di recupero di rifiuti) evidenzia un plausibile fattore di rischio che la Provincia ha ritenuto non sufficientemente indagato, pur a seguito delle integrazioni sollecitate nel procedimento.

5. Anche il terzo motivo, con cui si deduce la disparità di trattamento non è fondato non essendo dimostrata la piena sovrapponibilità degli interventi e non essendo la incompatibilità urbanistica dell'impianto la ragione per la quale è stato disposto l'assoggettamento a VIA della modifica sostanziale dell'AUA.

6. Infondato è anche il quarto motivo con cui la ricorrente lamenta la violazione del termine di novanta giorni previsto dall'art. 19 D.Lgs. 152/06 che è prospettato considerando come unitario il procedimento di screening conclusosi con la determinazione n. 95/2021. In via assorbente, osta all'accoglimento della censura il consolidato principio che esclude l'efficacia viziante della violazione dei termini procedurali sul provvedimento finale, avendo la loro violazione rilevanza ad altri fini.

7. Infine, non sussistono i presupposti per una pronuncia sul ricorso introduttivo. L'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., prevede che, nel caso in cui l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto *“se sussiste l'interesse ai fini risarcitori”*. La domanda risarcitoria inizialmente proposta è stata sostanzialmente rinunciata dalla parte ricorrente che negli scritti difensivi depositati in vista dell'udienza di merito ha ribadito l'interesse all'esame nel merito del ricorso introduttivo, al fine di proporre la suddetta domanda in altro giudizio.

Tuttavia, la reiezione del ricorso per motivi aggiunti impedisce di configurare ogni possibile interesse risarcitorio della ricorrente. La domanda era stata, infatti, riferita al *“danno correlato alla mancata o tardiva verifica di non assoggettamento a VIA”* e presupponeva, quindi, che fosse accertata la fondatezza sostanziale della pretesa (ovvero che l'espletamento della VIA fosse ritenuto non necessario) che, invece, non c'è stata.

8. Il ricorso è, quindi, in parte improcedibile ed in parte infondato. Tenuto conto degli sviluppi procedurali conseguenti alla prima ordinanza cautelare, a seguito della quale l'amministrazione ha annullato in autotutela il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo, le spese di giudizio possono essere compensate tra tutte le parti.

(Omissis)