

Attività di fusione e lega di metalli non ferrosi e di recupero di rifiuti costituiti da rottami non ferrosi e aggiornamento dell'AIA

T.A.R. Lombardi - Brescia, Sez. I 17 febbraio 2023, n. 141 - Gabbricci, pres.; Tagliasacchi, est. - Comune di Ambivere (avv. Brambilla) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Vavassori e Nava) ed a.

Ambiente - Attività di fusione e lega di metalli non ferrosi e di recupero di rifiuti costituiti da rottami non ferrosi - Aggiornamento dell'autorizzazione integrata ambientale.

(*Omissis*)

FATTO

1.1. La società Somet S.p.A. dalla fine degli anni '80 del secolo scorso svolge nel proprio stabilimento ubicato nel Comune di Ambivere l'attività di fusione e lega di metalli non ferrosi e di recupero di rifiuti costituiti da rottami non ferrosi, in particolare alluminio, in forza – per quanto qui di interesse – dell'autorizzazione rilasciata dalla Regione Lombardia del 2006, nel tempo poi integrata, modificata e in parte anche confermata da successivi provvedimenti della Provincia di Bergamo, a cui frattanto sono state trasferite le funzioni autorizzatorie.

1.2. Nel 2011 la Provincia di Bergamo ha avviato un procedimento unico nel quale esaminare congiuntamente sia l'istanza di rinnovo dell'AIA presentata da Somet S.p.A. ai sensi dell'articolo 29 octies D.Lgs. n. 152/2006, sia l'istanza di riesame avanzata dal Comune di Ambivere ai sensi degli articoli 29 quater e 29 octies del medesimo T.U. dell'Ambiente.

2.1. In pendenza del predetto procedimento di rinnovo/riesame dell'AIA, procedimento protrattosi – come si vedrà – per molti anni, è stata approvata dalla Commissione europea la Decisione di esecuzione UE 2016/1032, che stabilisce le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili (BAT) per le industrie dei metalli non ferrosi, ai sensi della Direttiva 2010/75/UE.

L'attività produttiva di Somet S.p.A. è assoggettata alle predette BAT.

2.2. Conseguentemente, la Provincia di Bergamo, al fine di rispettare il termine di cui all'articolo 29 octies, commi 3, lettera a), e 6, D.Lgs. n. 152/2006, impregiudicati gli esiti del procedimento di rinnovo/riesame dell'AIA, ha intanto adeguato con determina dirigenziale n. 934/2020 l'Allegato tecnico dell'AIA vigente, per rendere l'attività di Somet S.p.A. conforme alle BAT approvate dalla Commissione europea.

2.3. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio il Comune di Ambivere ha impugnato la predetta determina n. 934/2020, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi di illegittimità:

I. "Illegittimità costituzionale dell'art. 20 della L.R. 11/2020 e conseguente illegittimità dei provvedimenti regionali e provinciali impugnati";

II. "Violazione e falsa applicazione di legge (art. 29 quater e ss. d. lgs. 152/06; artt. 14 e ss. L. 241/90; artt. 29 L. 241/90). Violazione del principio di tipicità del procedimento amministrativo, violazione del principio del contraddittorio e della partecipazione al giusto procedimento decisionale in materia ambientale (artt. 3-sexies d. lgs. 152/06; direttiva 2003/35/CE)";

III. "Violazione e falsa applicazione di legge (art. 19 e ss. d. lgs. 152/06; D.M. 30 marzo 2015 n. 52). Mancata sottoposizione a verifica di VIA dell'impianto";

IV. "Violazione di legge. Difetto di istruttoria. Sviamento di potere. Carente e contraddittoria motivazione. Mancata verifica della necessità di presentazione della relazione di riferimento (art. 5, lettera V-bis, 29 sexies, comma 9 quinquies, lett. a) e lett. c) del d.lgs. 152/06; direttiva 52/2014; artt. 3 e 6 L. 241/90)".

3.1. Sempre nel corso del procedimento di rinnovo/riesame dell'AIA a Somet S.p.A. si è resa necessaria l'approvazione di una modifica, qualificata come non sostanziale, dell'Allegato tecnico relativamente al sistema di raccolta, trattamento e scarico delle acque di dilavamento: a tale fine la Provincia ha emesso la determina dirigenziale n. 1845/2020.

3.2. Questo secondo provvedimento della Provincia è stato impugnato dal Comune di Ambivere con il primo ricorso per motivi aggiunti, nel quale vengono sostanzialmente riproposti gli stessi motivi di gravame del ricorso principale, sia pure integrati da ulteriori profili di illegittimità.

4.1. È infine giunto a conclusione il procedimento di rinnovo/riesame dell'AIA avviato nel 2011: all'esito della conferenza di servizi la Provincia di Bergamo con determina n. 218/2021 ha rinnovato con modifiche l'AIA (IPPC) a Somet S.p.A..

4.2. Questo ultimo provvedimento è stato anch'esso impugnato dal Comune di Ambivere con il secondo ricorso per motivi aggiunti, ancora una volta riproponendo le medesime quattro censure svolte nel ricorso principale e nel primo ricorso per motivi aggiunte, sia pure nuovamente integrate e ampliate, oltre al seguente motivo di illegittimità:

V. "Violazione di legge. Difetto di istruttoria. Sviamento di potere. Carente e contraddittoria motivazione (art. 29 sexies, comma 9 quinquies, lett. a) e lett. c) del d.lgs. 152/06; direttiva 52/2014; artt. 3 e 6 L. 241/90). Violazione dei principi di prevenzione, di precauzione, di internalizzazione dei danni ambientali e di non regressione".



5. Si sono costituite in giudizio la Regione Lombardia, la Provincia di Bergamo e la società Somet S.p.A., opponendosi, la prima solo nel merito, le altre due anche in rito, ai ricorsi avversari e concludendo per la loro reiezione siccome inammissibili per carenza di legittimazione attiva e di interesse in capo all'Ente ricorrente, o comunque infondati nel merito.

6. È seguito un ulteriore scambio di scritti difensivi tra le parti, in cui ciascuno dei contraddittori ha insistito sulle rispettive posizioni.

La causa è stata poi chiamata alla pubblica udienza dell' 11 gennaio 2023, al termine della quale, dopo ampia discussione, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Viene in decisione la causa promossa dal Comune di Ambivere avverso gli atti della Provincia di Bergamo, con i quali:

- (i) è stata adeguata alle BAT approvate dalla Commissione europea l'AIA rilasciata alla società Somet S.p.A. per lo svolgimento dell'attività di fusione e lega di metalli non ferrosi e di recupero di rifiuti costituiti da rottami non ferrosi nello stabilimento ubicato nel territorio comunale (determina dirigenziale n. 934/2020, impugnata con il ricorso principale);
- (ii) è stata approvata una variante qualificata come non sostanziale della predetta AIA relativa al sistema di raccolta, trattamento e scarico delle acque di dilavamento (determina dirigenziale n. 1845/2020, impugnata con il primo ricorso per motivi aggiunti);
- (iii) è stata rinnovata con modifiche l'AIA (IPPC) a Somet S.p.A. (determina dirigenziale n. 218/2021, impugnata con il secondo ricorso per motivi aggiunti).

2.1. Preliminarmente va osservato che il provvedimento n. 218/2021 ha superato, assorbendoli e in parte modificandoli, i provvedimenti n. 934/2020 e n. 1845/2020.

Si legge, infatti, nella determina conclusiva del procedimento di rinnovo/revisione dell'AIA, che tale provvedimento integra il provvedimento autorizzatorio originariamente rilasciato a Somet S.p.A. con decreto regionale n. 7624/2006 e poi modificato con i decreti provinciali nn. 2378/2008, 4149/2009, 279/2013, 559/2018, 934/2020 e 1845/2020, confermandolo per le parti non modificate.

A sua volta il relativo allegato tecnico indica quali tra le prescrizioni delle determine n. 934/2020 e n. 1845/2020 sono confermate e quali sono integrate. E il verbale della conferenza di servizi decisoria dimostra che sia la questione dell'adeguamento dell'attività produttiva alle BAT (oggetto del provvedimento n. 934/2020), sia quella del trattamento e smaltimento delle acque meteoriche (oggetto del provvedimento n. 1845/2020), sono state sottoposte a riesame da parte degli Enti partecipanti al procedimento.

Deve dunque concludersi, sulla scorta della pacifica giurisprudenza, che la determina n. 218/2021 è in parte un atto nuovo, in parte un atto confermativo proprio (sulla distinzione fra atto confermativo proprio e atto meramente confermativo, si vedano, ex plurimis, C.d.S., Sez. V, sentenza n. 6819/2022; C.d.S., Sez. II, sentenza n. 1667/2022).

2.2. Questo comporta, sempre sulla scorta della pacifica giurisprudenza (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. II, sentenza n. 3746/2020; T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II quater, sentenza n. 625/2021), che il Comune di Ambivere non ha più interesse alla decisione del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti: infatti, l'eventuale annullamento delle determine n. 934/2020 e n. 1845/2020 non arreherebbe nessun mutamento alla situazione, continuando l'attività di Somet S.p.A. a essere autorizzata e regolata dalla determina n. 218/2021, anche nella parte di conferma dei predetti atti autorizzatori.

Conseguentemente, il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti devono essere dichiarati improcedibili ai sensi del combinato disposto degli articoli 35, comma 1, lettera c), e 85, comma 9, Cod. proc. amm..

3.1. Resta dunque da esaminare il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Per poter passare al merito delle singole censure è tuttavia necessario prima farsi carico delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Provincia e da Somet S.p.A., segnatamente per carenza di legittimazione attiva del Comune e per carenza di interesse a ricorrere.

3.2. La prima eccezione trae spunto dalla circostanza che è stata dichiarata inammissibile l'opposizione, presentata ai sensi dell'articolo 14 quinquies L. n. 241/1990, dal Comune di Ambivere in relazione agli esiti della conferenza di servizi: ritiene la controinteressata che come l'Ente non è legittimato a proporre opposizione, così non sarebbe legittimato a contestare giudizialmente il provvedimento assunto all'esito della medesima conferenza di servizi.

Il parallelismo non convince.

Un conto è infatti che il Comune, in quanto ritenuto non rientrante tra le Amministrazioni elencate al comma 1 del precitato articolo 14 quinquies della L. n. 241/1990, non possa proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri; altro è che non possa ricorrere giudizialmente avverso le determinazioni della conferenza di servizi che lo hanno visto dissenziente.

Come questa Sezione ha avuto modo di chiarire già da tempo «La legittimazione ad agire dell'ente locale in materia ambientale, in quanto titolare di un interesse collettivo, è riconosciuta dalla giurisprudenza fin da T.a.r. Lazio 1064/90



(secondo cui “il comune, quale ente territoriale esponenziale di una determinata collettività di cittadini della quale cura istituzionalmente gli interessi a promuovere lo sviluppo, è pienamente legittimato ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo i provvedimenti ritenuti lesivi dell’ambiente). Sarebbe d’altronde alquanto irragionevole riconoscere legislativamente all’ente territoriale la possibilità di agire in giudizio (in via successiva) per il risarcimento del danno all’ambiente (come fa l’art. 18, co. 3, l. 349/86), e negargli invece la possibilità di agire (in via preventiva) per impedire la produzione di quello stesso danno. Sarebbe altrettanto irragionevole riconoscere la titolarità di un interesse collettivo ad associazioni ambientaliste, il cui collegamento con il territorio interessato dall’abuso è talora costituito soltanto dal fine statutario, e non individuarlo nell’ente istituzionalmente esponenziale della comunità di riferimento» (così la sentenza n. 1568/2011; nello stesso senso recentemente T.A.R. Campania – Napoli, Sez. V, sentenza n. 840/2021; C.G.A., Sez. giurisd., sentenza n. 533/2019).

3.3. Parimenti infondata è l’eccezione di difetto di interesse a ricorrere.

È ben vero che ai sensi dell’articolo 29 octies, comma 11, D.Lgs. n. 152/2006 “fino alla pronuncia dell’autorità competente in merito al riesame, il gestore continua l’attività sulla base dell’autorizzazione in suo possesso”.

Tuttavia questo non significa affatto che l’eventuale accoglimento del ricorso determinerebbe il definitivo ritorno al previgente regime autorizzatorio, meno stringente sotto il profilo delle performances ambientali richieste all’impianto produttivo.

L’effetto conformativo di un eventuale pronuncia di accoglimento sarebbe quello della riapertura del procedimento, la riedizione della fase di acquisizione e comparazione dei diversi interessi coinvolti, con un esito che potrebbe essere anche quello propugnato dall’Amministrazione ricorrente.

Sicché, in conclusione, il Comune di Ambivere non solo ha legittimazione, ma ha anche interesse a ricorrere avverso la determina provinciale n. 218/2021 di rinnovo dell’AIA alla società Somet S.p.A. per l’attività produttiva svolta nel suo territorio.

4.1. Passando pertanto al merito, va innanzitutto esaminato il primo motivo di impugnazione, rubricato “*Illegittimità costituzionale dell’art. 20 della L.R. 11/2020 e conseguente illegittimità dei provvedimenti regionali e provinciali impugnati*”.

Secondo parte ricorrente l’articolo 20 L.R. Lombardia n. 11/2020 sarebbe incostituzionale perché interviene su una materia di competenza esclusiva dello Stato, prevedendo una disciplina del riesame dell’AIA difforme dall’articolo 29 octies D.Lgs. n. 152/2006. La difformità dal paradigma statale consisterebbe nel aver affidato l’adeguamento alle BAT a un confronto “opaco” tra gestore dell’impianto e Autorità procedente, che esclude gli altri soggetti decisori, in primis, il Comune, anziché far ricorso al modulo procedimentale della conferenza di servizi in forma simultanea e in modalità sincrona, la quale consente un confronto dialettico tra i portatori dei diversi interessi coinvolti, così come prevede la disciplina statale.

Ulteriore illegittimità sarebbe rappresentata dalla mancata previsione della sottoposizione a VIA o quantomeno alla verifica di assoggettabilità a VIA, in sede di aggiornamento dell’AIA, dei progetti che non lo sono mai stati in precedenza.

4.2. Sulla questione della VIA postuma si tornerà nel prosieguo.

Qui si affronterà solo il denunciato sconfinamento della legge regionale in un ambito di competenza esclusiva dello Stato, ovvero sia quello della tutela dell’ambiente.

4.3.1. A tal fine giova muovere dal dato normativo, e segnatamente dall’articolo 20 L.R. Lombardia n. 11/2020, rubricato “Disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di riesame delle AIA a seguito di emanazione delle conclusioni sulle BAT”, a mente del quale:

«1. Al fine di consentire una maggiore celerità nell’istruttoria dei procedimenti di autorizzazione integrata ambientale (AIA), in caso di riesami effettuati a seguito dell’emanazione delle conclusioni sulle BAT ai sensi dell’articolo 29 octies, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), purché in assenza di modifiche che implicino l’attivazione delle procedure di valutazione di impatto ambientale (VIA) o di verifica di assoggettabilità a VIA, la conferenza di servizi è indetta, di norma, in forma semplificata e in modalità asincrona, secondo la disciplina di cui all’articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), preferibilmente, ove possibile, mediante le modalità telematiche messe a disposizione dalla Giunta regionale.

2. Per assicurare l’indizione della conferenza di servizi con modalità telematiche secondo quanto disposto al comma 1 è prevista nel 2020 la spesa di euro 60.000,00 per le attività di sviluppo e progettazione della piattaforma allo scopo destinata e di euro 45.912,00 per i costi di gestione della stessa. A tali oneri si provvede rispettivamente nel 2020 per euro 60.000,00 con le risorse stanziare alla missione 01 “Servizi istituzionali, generali e di gestione”, programma 08 “Statistica e sistemi informativi” - Titolo 2 “Spese in conto capitale” e per euro 45.912,00 con risorse stanziare alla missione 01 “Servizi istituzionali, generali”, programma 08 “Statistica e sistemi informativi” - Titolo 1 “Spese correnti” dello stato di previsione delle spese del bilancio 2020-2022. Per gli anni 2021 e 2022 la spesa per i costi di gestione, manutenzione ed assistenza è stimata in euro 50.000 annui cui si provvede con le risorse stanziare alla missione 01 “Servizi istituzionali, generali”, programma 08 “Statistica e sistemi informativi” - Titolo 1 “Spese correnti” dello stato di previsione del bilancio 2020-2022.



3. Al fine di garantire l'applicazione delle conclusioni sulle BAT ai sensi della direttiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 relativa alle emissioni industriali (Prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), relativamente ai settori dell'industria dei metalli non ferrosi (categoria di attività numero 25, lettera b), dell'allegato VIII alla parte seconda del D.Lgs. 152/2006) e degli allevamenti zootecnici (categoria di attività numero 66 dell'allegato VIII alla parte seconda del D.Lgs. 152/2006), le autorità competenti procedono, nelle more del complessivo aggiornamento delle AIA e, in ogni caso, entro il termine di cui all'articolo 29-octies, commi 3, lettera a), e 6, del D.Lgs. 152/2006, alla verifica dello stato di applicazione delle migliori tecniche disponibili sulla base di una specifica relazione tecnica, predisposta dal gestore dell'installazione, che indica gli interventi previsti e i relativi tempi di attuazione.

4. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale definisce le modalità per:

- a) l'effettuazione, da parte delle autorità competenti, della verifica di cui al comma 3, a seguito dell'invio, nei termini stabiliti, della relazione tecnica a cura del gestore interessato;
- b) il rilascio del provvedimento recante l'esito della verifica di cui alla lettera a), effettuata anche rispetto all'adeguatezza degli interventi previsti dal gestore e dei relativi tempi di attuazione ai fini del complessivo aggiornamento dell'autorizzazione;
- c) l'applicazione e attuazione delle previsioni di cui al comma 3, in riferimento alle procedure di riesame in corso alla data di entrata in vigore della presente legge.».

4.3.2. Ebbene, la Corte costituzionale con sentenza n. 233/2021, resa nel giudizio promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ha dichiarato la illegittimità costituzionale del comma 1 del precitato articolo 20 L.R. n. 11/2020, in quanto la disciplina dell'AIA è da ricondursi alla materia di competenza esclusiva dello Stato di tutela dell'ambiente e il procedimento di riesame dell'AIA deve in tutti i casi (compreso il riesame a seguito della pubblicazione di nuove conclusioni sulle BAT) svolgersi tramite conferenza di servizi in forma simultanea e in modalità sincrona.

4.4.1. In prima battuta va osservato che né il Consiglio dei Ministri nel sollevare la questione di costituzionalità, né la Corte costituzionale stessa d'ufficio, hanno rilevato un conflitto tra il comma 3 del medesimo articolo 20 L.R. n. 11/2020 e la Costituzione.

E la norma del comma 3 è l'unica che ha avuto applicazione nel caso in esame, perché è con il procedimento ivi previsto (e non con quello del comma 1) che è stata approvata la determina n. 934/2020.

4.3.2. Sennonché, come già visto in precedenza, la determina n. 934/2020 è stata sostituita (sia nelle parti oggetto di modifica/integrazione, sia nelle parti oggetto di conferma propria) dalla determina n. 218/2021. E la determina n. 218/2021 è stata adottata a valle di una conferenza di servizi svoltasi in forma simultanea e in modalità sincrona, vale a dire con le forme e le modalità stabilite dall'articolo 29 octies D.Lgs. n. 152/2006.

Dunque, rispetto al caso da decidere è priva di rilevanza la questione della pretesa incostituzionalità dell'articolo 20 L.R. n. 11/2020, anche nelle parti non incise dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 233/2021.

Come è noto, infatti, secondo quanto stabilito dall'articolo 23 L. n. 87/1953, la rilevanza costituisce uno dei due presupposti per sollevare in via incidentale questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione.

Qui la rilevanza manca, non essendo stata applicata la norma sospettata di incostituzionalità per l'approvazione della determina n. 218/2021, e dunque il motivo di impugnazione deve essere respinto.

5.1. Con il secondo motivo di impugnazione il Comune di Ambivere lamenta la *“Violazione e falsa applicazione di legge (art. 29 quater e ss. d. lgs. 152/06; artt. 14 e ss. L. 241/90; artt. 29 L. 241/90). Violazione del principio di tipicità del procedimento amministrativo, violazione del principio del contraddittorio e della partecipazione al giusto procedimento decisionale in materia ambientale (artt. 3-sexies d. lgs. 152/06; direttiva 2003/35/CE)”*.

Sostiene l'Ente ricorrente che non gli sia stata consentita una piena partecipazione al processo decisionale, giacché non gli sarebbe stata tempestivamente trasmessa l'integrale documentazione tecnica, concernente l'impianto e le modifiche introdotte.

5.2. La doglianza, quand'anche fondata in punto di fatto, ha comunque riguardato, per stessa ammissione del ricorrente, i procedimenti sfociati nelle determinazioni n. 934/2020 e n. 1845/2020; essa non concerne invece il procedimento conclusosi con il provvedimento di rinnovo dell'AIA n. 218/2021.

La determina n. 218/2021, infatti, compendia gli esiti della conferenza di servizi, a cui pure il Comune ha partecipato e durante la quale sono stati valutati in contraddittorio tutti gli elementi istruttori acquisiti e sono state esaminate le diverse posizioni dei soggetti partecipanti, ivi compresa quella del Comune. Il Comune ha dunque avuto pieno accesso a tutte le informazioni del caso.

In tal modo risultano superati eventuali lesioni del contraddittorio procedimentale e il diritto al pieno accesso all'informazione ambientale verificatesi nei procedimenti paralleli dell'adeguamento alle BAT e di approvazione di verifica non sostanziale.

6.1.1 Con il terzo motivo di impugnazione il Comune di Ambivere deduce il vizio di *“Violazione e falsa applicazione di legge (art. 19 e ss. d. lgs. 152/06; D.M. 30 marzo 2015 n. 52). Mancata sottoposizione a verifica di VIA dell'impianto”*.

Ritiene il ricorrente che per la natura dell'attività svolta da Somet S.p.A. e per la collocazione dell'impianto produttivo

(in area soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 e ricompresa nel Pils Parco del Monte Canto e del Bedesco) fosse necessario svolgere preliminarmente il procedimento di VIA postuma e solo all'esito dello stesso valutare se e come eventualmente rinnovare l'AIA alla controinteressata.

Stigmatizza anche il Comune l'artificiosa suddivisione della procedura in più segmenti, al fine di eludere l'obbligo di VIA.

6.1.2. Va premesso che non è in discussione e comunque risulta documentalmente (v. determina n. 7624/2006 della Regione) che l'impianto di cui si discute è preesistente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 152/2006; va altresì premesso che non vi è stato per effetto del provvedimento di rinnovo dell'AIA qui gravato un aumento della capacità produttiva d'attività dell'impianto.

La tesi del Comune è che non si può indefinitamente sottrarre a VIA impianti svolgenti attività con potenziali effetti sull'ambiente solo perché operativi prima della entrata in vigore della relativa disciplina, dovendosi invece colmare la lacuna in occasione del rilascio di una nuova autorizzazione, ovvero in sede di riesame o modifica della stessa, qualunque ne sia l'oggetto e l'estensione.

6.2.1. Si tratta di una tesi non condivisibile per le ragioni già affermate dalla Sezione nella sentenza n. 406/2022, che qui si ritiene di confermare, stante l'analogia delle fattispecie concrete.

La VIA è, come noto, un procedimento di valutazione ex ante degli effetti prodotti sull'ambiente da determinati interventi progettuali, il cui obiettivo consiste nel proteggere la salute, migliorare la qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie, conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema, promuovere uno sviluppo economico sostenibile. Ne consegue che, in linea generale, poiché l'oggetto della valutazione è il progetto di un'opera o di una sua modifica ancora da attuare, valutare ciò che è già stato realizzato ed edificato vanificherebbe gli obiettivi che il legislatore euro-unitario e nazionale si sono prefissati, ovvero sia analizzare ex ante se la localizzazione e la realizzazione di una determinata opera, per come progettata, sia conciliabile con il determinato contesto geografico prescelto per la sua costruzione e, ove questo interrogativo sortisca una risposta favorevole, quale sia la soluzione progettuale che permetta di ottimizzare l'edificazione dell'opera con i preminenti valori presidiati mediante l'istituto in esame. Poiché, quindi, l'intera procedura ha come postulato la modificabilità del progetto, non avrebbe senso effettuare la valutazione dopo la realizzazione dell'opera.

6.2.2. A tale regola generale per cui la VIA deve precedere e non seguire la realizzazione dell'opera può derogarsi eccezionalmente, solo qualora l'esperienza postuma della procedura di valutazione consenta di ottenere "un effetto utile". Il che presuppone due condizioni, ovvero sia che si tratti di modifiche ancora da eseguire (con la conseguenza che la VIA sarà limitata solo a esse) e che si tratti di modifiche idonee a determinare una variazione negli impatti che l'attività svolta nell'impianto potrebbe avere sull'ambiente.

Ebbene, come rilevato in conferenza di servizi dagli Enti partecipanti, la seconda condizione non è soddisfatta: vero è infatti che in assenza di un aumento della capacità produttiva dell'impianto, non vi potrà ragionevolmente nemmeno essere un incremento delle potenziali esternalità negative dell'attività ivi svolta.

Sicché, in conclusione la decisione finale di non sottoporre a VIA l'impianto, in quanto decisione discrezionale non macroscopicamente illogica o irragionevole, non può essere censurata da questo Giudice.

7.1. Con il quarto motivo di impugnazione il Comune di Ambivere censura la determina impugnata per "*Violazione di legge. Mancata acquisizione della relazione di riferimento nell'ambito del procedimento di AIA ((Direttiva 2010/75/UE; art. 5, comma 1, lettera v-bis e 29 ter lett. m del D. lgs. 152/06 D.M. 95/2019))*".

Lamenta parte ricorrente che la relazione di riferimento nell'ambito del procedimento di AIA, introdotta dall'ultima revisione della Direttiva IED e richiesta dall'articolo 29 ter, comma 1, lettera m), D.Lgs. n. 152/2006 e dal D.M. 95/2019, non sia stata acquisita prima della conclusione del procedimento di rinnovo/revisione dell'AIA.

Al riguardo l'Ente ricorrente fa presente che inizialmente la Provincia aveva ritenuto non necessario l'adempimento sulla base della DGR 5065/2016 di attuazione del D.M. 272/2014, il quale però è stato annullato dal TAR per il Lazio e poi sostituito dal D.M. 95/2019. Successivamente la Provincia aveva acconsentito al differimento della presentazione della relazione dopo l'adozione del provvedimento di rinnovo dell'AIA: in tal modo però il documento non era entrato nell'istruttoria.

7.2.1. Effettivamente, il Comune coglie nel segno quando afferma che la relazione in questione doveva essere redatta prima della conclusione della conferenza di servizi e non a valle della stessa, come avvenuto nel caso di specie.

Depone in tal senso il dato letterale, prescrivendo l'articolo 29 ter, comma 1, lettera m), D.Lgs. n. 152/2006 che la relazione di riferimento debba essere elaborata o prima della messa in esercizio dell'installazione o prima dell'aggiornamento dell'autorizzazione già rilasciata: poiché l'impianto della Somet S.r.l. è già in funzione, è evidente che qui poteva operare solamente la seconda delle due opzioni previste dalla norma.

E ulteriore conferma se ne trae dal D.M. 15.04.2019 n. 95 ("Regolamento recante le modalità per la redazione della relazione di riferimento di cui all'articolo 5, comma 1, lettera v-bis) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152"), il quale configura la relazione di riferimento come un elemento costitutivo della domanda di AIA.

Di contro, non possono rilevare le diverse previsioni contenute nella DGR Lombardia n. 5065/2016, posto che, in disparte ogni altra considerazione sui rapporti di gerarchia e competenza fra fonte statale e fonte regionale, il D.M. 15.04.2019 n. 95, in quanto posteriore, prevale su eventuali disposizioni incompatibili.

In conclusione, è vero che la relazione, anche se di segno negativo (nel senso cioè della non assoggettabilità all'obbligo di redazione) doveva precedere la conclusione del procedimento di rinnovo/riesame dell'AIA.

7.2.2. Tuttavia, nel caso di specie la posticipazione della relazione di riferimento concretizza una irregolarità non viziante. Va premesso che l'impianto di cui si discute non rientra tra quelli di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 3 del già citato D.M. n. 95/2019, tra quelli cioè per i quali l'obbligo della relazione in questione è fissato ex ante e in astratto dalla disposizione regolamentare. L'impianto di Somet S.p.A. è tra quelli per i quali la verifica della sussistenza di tale obbligo va fatta in concreto, caso per caso, secondo le modalità stabilite dal medesimo D.M. n. 95/2019.

Ebbene, la società Somet S.p.A. ha svolto tale verifica (sia pure solamente dopo la conclusione del procedimento di rinnovo/revisione dell'AIA), giungendo alla conclusione che l'impianto di Ambivere non fosse obbligato all'incombente: tale conclusione non è stata censurata dal Comune di Ambivere.

Il che già di per sé elide il rischio di una incompletezza dell'istruttoria: se la relazione non doveva essere redatta e se questo approdo non è in contestazione, come per l'appunto nel caso in esame, allora la posticipazione della verifica non ha inciso sugli esiti del procedimento di rinnovo/riesame dell'AIA. E, dunque, si traduce in una irregolarità meramente formale.

A ciò aggiungasi che la posticipazione della relazione in questione è stata discussa in conferenza di servizi del 21.01.2021 e accettata a maggioranza dei partecipanti (v. p. 11 e p. 27), che non hanno ritenuto necessario acquisire tale ulteriore elemento.

8.1. Con il quinto motivo di impugnazione, rubricato "*Violazione di legge. Difetto di istruttoria. Sviamento di potere. Carente e contraddittoria motivazione (art. 29 sexies, comma 9 quinquies, lett. a) e lett. c) del d.lgs. 152/06; direttiva 52/2014; artt. 3 e 6 L. 241/90). Violazione dei principi di prevenzione, di precauzione, di internalizzazione dei danni ambientali e di non regressione*", il Comune si duole che non siano stati esaminati i rilievi critici al rinnovo dell'AIA e non siano state recepite le proposte di miglioramento da esso avanzate in sede di conferenza di servizi ai fini dell'adeguamento alle BAT.

Nello specifico, sono state rilevate:

- i) criticità nel procedimento di disoleazione legate non solo al serbatoio del gasolio e/o al transito dei mezzi, ma soprattutto ai depositi di materiali sui piazzali;
- ii) criticità nei criteri pluviometrici progettuali adottati, che non terrebbero adeguatamente conto della frequenza con cui le piogge violente si verificano negli ultimi anni, circostanza questa che potrebbe impattare particolarmente sullo scarico che avviene nel fiume Dordo già fortemente compromesso e oggetto di scarichi incontrollati;
- iii) criticità nelle modalità di trattamento congiunto delle acque di prima e seconda pioggia.

Conseguentemente, sono state suggerite le seguenti modifiche progettuali:

- a) una nuova collocazione delle attività di cernita, attualmente svolte in aree destinate al deposito e al transito e l'inserimento di un adeguato impianto presidiato per il trattamento delle scorie;
- b) la destinazione dell'area esterna non pavimentata esclusivamente a parcheggio;
- c) in relazione alla capacità produttiva da autorizzare, la previa verifica della congruità fra i dati dichiarati in sede di installazione dei forni e la situazione effettiva;
- d) la limitazione della capacità produttiva a 50.000 t. all'anno, con esclusione delle frazioni più inquinate delle materie prime utilizzate, fino alla messa in servizio dell'impianto trattamento acque industriali e di pioggia e all'adeguamento delle aspirazioni e degli scarichi canalizzati non presidiati;
- e) l'inserimento di estrazioni localizzate al posto dei sistemi di ventilazione generale intrinsecamente inefficaci, in corrispondenza delle tre porte di caricamento forni F0 F8 F9 e dell'area di deposito e spandimento scorie, sempre che per quest'ultima postazione non si opti per un impianto razionale presidiato e collocato esternamente alla campata fonderia, in conformità alla BAT 5;
- f) un piano di monitoraggio che preveda la comunicazione dei consumi gas naturale distinti fra forni fusione e altre utenze;
- g) approfondimenti in merito alla valutazione di separare "fumi caldi" e "fumi freddi" ai fini del fenomeno di formazione de novo di inquinanti organici persistenti;
- h) l'inserimento di precise e verificabili procedure in merito all'introduzione di aria falsa a monte degli impianti di filtrazione.

Rispetto a questi profili il provvedimento finale sarebbe immotivato.

8.2. Anche questa doglianza, al pari delle precedenti, è infondata.

È, invero, smentita documentalmente la mancata valutazione degli apporti procedurali forniti dal Comune di Ambivere: dalla lettura del verbale della conferenza di servizi del 21.01.2021 (v. pp. 12 e ss.) emerge con chiarezza come tutti i rilievi, così come tutti i suggerimenti avanzati dall'Ente ricorrente siano stati presi in esame e valutati.

Alcuni sono stati accolti, altri – come ampiamente spiegato dalla Provincia nelle memorie difensive - sono stati motivatamente respinti.

E, d'altro canto, l'Ente comunale non ha ritenuto di censurare le ragioni del mancato accoglimento dei propri rilievi, redendo intangibile in parte qua il provvedimento in esame.

9.1. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti vengono

dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

9.2. Il secondo ricorso per motivi aggiunti viene respinto siccome infondato.

9.3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a favore della Regione, della Provincia e della controinteressata nella misura indicata in dispositivo, avuto riguardo all'attività difensiva da ciascuna parte profusa.

(Omissis)

