

Istanza di modifica dell'AIA avente ad oggetto l'adeguamento del sistema di copertura di una discarica di rifiuti per ottenere il raggiungimento della capacità volumetrica autorizzata

Cons. Stato, Sez. IV 11 ottobre 2024, n. 8144 - Franconiero, pres. f.f.; Zeuli, est. - Provincia di Brescia (avv.ti Poli e Rizzardi) c. Systema Ambiente S.p.A. (avv.ti Bellocchio, Presutti, Ciampoli e Cappellini) ed a.

Ambiente - Istanza di modifica dell'AIA avente ad oggetto l'adeguamento del sistema di copertura di una discarica di rifiuti per ottenere il raggiungimento della capacità volumetrica autorizzata - Variante come non sostanziale - Diniego - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. La sentenza impugnata, in accoglimento del ricorso per motivi aggiunti proposto dalla parte appellata, dopo aver dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo del giudizio, ha annullato il provvedimento della provincia n. 1045 del 2022 recante diniego dell'istanza di modifica proposta dalla stessa, avente ad oggetto lo sfruttamento dell'intera volumetria autorizzata per la discarica da lei gestita nel territorio del Comune di Montichiari.

La parte, a supporto del gravame, espone le seguenti circostanze:

- con il ricorso introduttivo del presente giudizio la parte appellata ha impugnato il provvedimento n.163371/2021, con cui il Settore Sostenibilità ambientale e Protezione civile della Provincia di Brescia ha comunicato il rigetto del progetto di variante per la discarica di rifiuti in Comune di Montichiari, gestito in forza di AIA n. 1427/71; con il provvedimento era respinta la domanda di adeguamento del sistema di copertura, per ottenere il raggiungimento della capacità volumetrica autorizzata, non ottenibile per la minore capacità della discarica riscontrata in corso di esercizio, a causa dei maggiori spessori per la formazione della barriera di impermeabilizzazione del fondo ed al rispetto di quote di fine conferimento, al volume di materiale ingegneristico utilizzato per la formazione di coperture giornaliere e piste di servizio, nonché ai cedimenti dei bacini 1,2 , 3 e 4 e ai cedimenti attesi di quelli nn. 5, 6, 7 e 8;
- la parte appellata qualificava la variante come non sostanziale, quindi non soggetta alle procedure degli artt. 29 *ter* e *quater* d. lgs. n. 152/06 per le modifiche sostanziali, perché, oltre a non comportare l'aumento del volume autorizzato, avrebbe generato miglioramenti prestazionali e di tutela ambientale, per l'inserimento di un geo-composito drenante nella parte sommitale della copertura;
- la Provincia negava l'istanza perché la variante modificava la massima quota di conferimento rifiuti da 129,50 a 130,00 metri, rilevando che nel calcolo della volumetria massima disponibile: 1. non potevano rientrare anche i bacini 1, 2, 3 e 4 perché già in gestione post-operativa e non oggetto di variante; 2. la capacità geometrica della discarica non è riscontrabile/documentabile (ad esempio non tiene conto di eventuali cedimenti della barriera di impermeabilizzazione); 3. la scelta di un spessore superiore per la barriera di impermeabilizzazione e quella di arrivare a quote minori di quelle autorizzate con il profilo di fine conferimento rifiuti è facoltà del gestore, non legata ad una contropartita e comunque non era stata richiesta al momento delle verifiche; 4. sebbene le normative regionali contenute nelle delibere giuntali del 2004 e del 2014 fossero state annullate dal TAR, erano ancora validi i criteri tecnici ivi adottati, che includono nelle volumetrie autorizzate i materiali impiegati per le coperture giornaliere, infra-stato; 5. l'abbassamento di 2 cm. è inferiore alla tolleranza pari a 10 cm. normalmente applicata nei rilievi di fine conferimento, pertanto non è riscontrabile;
- tutte queste circostanze inducevano la parte appellante a configurare l'istanza in questione quale modifica sostanziale ai sensi della D.g.r. 8 febbraio 2021 n. XI/4268;
- avverso il provvedimento di diniego la parte proponeva ricorso innanzi al TAR Lombardia – sezione staccata di Brescia che, in sede cautelare, dopo aver preso atto che alla parte non era stato inviato il preavviso di rigetto, ordinava all'amministrazione di procedere ad un riesame istruttorio della pratica, previa instaurazione di un corretto contraddittorio con la società interessata;
- all'esito del riesame la Provincia emetteva il diniego n. 1045/2022 depositando la relazione istruttoria elaborata con l'occasione;
- quest'ultimo atto veniva impugnato con motivi aggiunti;
- la sentenza impugnata: 1. ha dichiarato improcedibile il ricorso per sopravvenuto difetto di interesse dal momento che l'atto dirigenziale del 27 settembre del 2021 era stato sostituito dal nuovo provvedimento n.1048/2022 del 14 aprile del 2022; 2. ha accolto il ricorso per motivi aggiunti proposto avverso quest'ultimo atto, nella parte in cui aveva contestato la legittimità della qualificazione come modifica sostanziale, invece che non sostanziale, dell'impianto, oggetto della

richiesta di parte, “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”.

Tanto premesso, sono dedotti i seguenti motivi di appello avverso la ridetta decisione:

1) *Erronea interpretazione e violazione di legge in relazione all'art.10 del D.lvo 36/2003, come modificato dal D. lgs 121/2020, nonché alle Deliberazioni regionali di Regione Lombardia n. VII/19461/2004 e X/2641/2014. Infondatezza della carenza motivazionale.*

2) *Erronea interpretazione di legge in relazione al principio di precauzione ex art.3 ter del D.Lgs. 152/06 e 174 del Trattato CE, nonché art.301 del D.Lgs. 152/06, in ordine alla qualificazione di variante non sostanziale della domanda presentata con particolare riguardo agli effetti potenzialmente negativi per la salute umana e per l'ambiente.*

3) *Erronea e contraddittoria interpretazione delle risultanze della Relazione istruttoria.*

2. Si è costituita in giudizio la Società Systema Ambiente s.p.a. contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame; è intervenuta in giudizio *ad opponendum* la Ge.Di s.p.a.

DIRITTO

3. Il primo motivo d'appello contesta alla sentenza impugnata di non avere correttamente applicato la normativa contenuta nell'art.10 d. lgs. n.36 del 2003, come modificato dal d. lgs. n.121 del 2020, oltre che le disposizioni di cui alle DD.GG.RR. Lombardia n. VII/19461/2004 e n.10/2461/2014.

Alla luce della ridetta normativa, secondo la parte appellante, nella volumetria complessiva a suo tempo autorizzata alla parte appellata, dovrebbero essere ricompresi, come si desumerebbe dalla norma, non solo i rifiuti smaltibili, ma anche i quantitativi di materiale ingegneristico utilizzato, ivi compreso il telo o altro materiale utilizzato per la copertura giornaliera dei rifiuti.

Il calcolo dei volumi originariamente autorizzati, così valutati “al lordo”, e non “al netto” del materiale di contenimento, dimostrerebbe che la parte appellata, al momento della presentazione dell'istanza oggetto del diniego, avrebbe consumato tutta la volumetria disponibile, con conseguente inesistenza di cubature recuperabili.

Del resto – aggiunge la doglianza in esame – seppure è vero che l'autorizzazione originaria è stata rilasciata nel 2007, detta discarica è stata oggetto di due rinnovi, nel 2016 e nel 2021, il che la assoggettava al regime della novella intervenuta nel 2020 ad opera del citato d. lgs. 121 del 2020.

Le delibere regionali indicate supporterebbero questa interpretazione nella parte in cui, disciplinando le garanzie finanziarie, riferiscono queste ultime come al lordo degli strati di copertura infra-strato, e al netto delle volumetrie della barriera geologica di fondo e del *capping* superficiale (DGRL n.VII/19461/2004) prevedendo che “*il materiale e gli eventuali rifiuti impiegati per le coperture giornaliere sono comunque conteggiati all'interno delle volumetrie autorizzate.*” (DGRL n. 2461/2014).

Per questi motivi l'aumento di volumetria indicato comporterebbe una variante sostanziale, alla quale sarebbe stata comunque applicabile la normativa sopravvenuta in tema di criteri localizzativi per l'individuazione delle aree non idonee alla collocazione di discariche.

3.1. Il motivo è infondato.

3.1.1. In diritto si osserva che l'art. 10 del d. lgs. n.36/2003, nella versione in vigore al tempo del primo provvedimento autorizzatorio, alla lett. c) del comma 1, prevedeva che l'autorizzazione all'esercizio delle discariche dovesse indicare tra l'altro, “*la capacità totale della discarica, espressa in termini di volume utile per il conferimento dei rifiuti*”; ossia prevedeva, in modo inequivoco, che la volumetria autorizzata andasse calcolata al netto del materiale non costituente rifiuto, utilizzato per il contenimento e per la copertura giornaliera.

3.1.2. La doglianza in esame, come detto, sostiene che con l'interpolazione della previsione, avvenuta nel 2020, la nozione di volumetria autorizzata sarebbe divenuta comprensiva anche dei materiali di copertura.

Or bene, anche a voler trascurare che questa normativa sopravvenuta non avrebbe potuto incidere su di una volumetria che era già autorizzata, riducendo un'utilità economica ben delineata, già attribuita alla parte appellata, detta interpretazione è comunque discutibile.

Infatti, è vero che l'attuale formulazione della norma prevede che l'autorizzazione debba indicare “*la capacità totale della discarica, accompagnata dalla indicazione del volume effettivamente utile per il conferimento dei rifiuti, nonché del volume dei materiali utilizzati per le coperture giornaliere*”, ma questo, anche testualmente, non significa affatto che essa imponga di calcolare la volumetria autorizzata includendo lo spazio destinato al materiale di contenimento; tanto più che, riproducendo la medesima previsione presente nella precedente formulazione, il legislatore sembra aver ribadito la necessità di indicare in autorizzazione il volume utile per il conferimento dei rifiuti quale esclusivo oggetto del provvedimento ampliativo.

Se – si opina – il legislatore statale avesse voluto introdurre una modifica sì radicale nella individuazione del concetto di volumetria autorizzata, lo avrebbe fatto in maniera espressa, tanto più in presenza di un regime che deponeva nel senso che il calcolo di detti spazi andava effettuato al netto e non al lordo dei materiali di copertura.

3.1.3. Al di là del dato testuale, aggiungasi che la ridetta interpretazione è preferibile anche da un punto di vista funzionale, perché include nel calcolo i soli rifiuti stoccati in discarica, ossia l'unico materiale effettivamente inquinante, oggetto dell'attività aziendale autorizzata.

Né a tal proposito vale la considerazione, pure rassegnata con il motivo in esame, che il materiale di contenimento, venendo a contatto con i rifiuti, e così contaminandosi, diverrebbe anch'esso rifiuto.

L'utilizzo di questo materiale, infatti, fa parte del procedimento di smaltimento delle volumetrie autorizzate – oggetto di specifica valutazione ed approvazione - e rappresenterebbe un fuor d'opera fare divenire anch'esso rifiuto, includendolo nella volumetria autorizzata, perché ciò, introducendo un fattore variabile - ossia il grado di contaminazione, oltrepassato il quale il materiale andrebbe qualificato come rifiuto - impedirebbe di programmare in modo adeguato l'attività economica del licenziatario, così come le stesse valutazioni dell'autorità in relazione all'estensione degli spazi da concedere per l'allocatione dei rifiuti.

3.1.4. Oltre agli evidenziati elementi normativi e logico-funzionali, milita a favore della tesi opposta a quella della parte appellante anche il contenuto degli stessi provvedimenti autorizzativi rilasciati alla parte appellata.

Infatti, in questi ultimi, al momento dell'individuazione della volumetria autorizzata, si fa sempre specifico riferimento al volume totale dei rifiuti, senza calcolare lo spazio occupato dal materiale utilizzato per coprire il contenuto stoccato in discarica, riferendo la nozione alla materia che deve essere oggetto "di trattamento e di stoccaggio", ossia ad attività esclusivamente riferibili ai soli rifiuti.

L'inequivoco riferimento ai rifiuti è contenuto sia nell'autorizzazione del 2008 che in quella emessa, in sede di rinnovo, nel 2021; l'allegato tecnico dell'autorizzazione del 2008, nel riferirsi alla volumetria dei primi 5 lotti della discarica, richiama infatti l'operazione D1, di cui all'Allegato B alla parte IV del d. lgs. n.152 del 2006, che identifica le attività di "*deposito sul suolo e nel suolo per lo stoccaggio di un volume totale di rifiuti*", il quale è nel caso di specie pari a 1.805.910 metri cubi, divisi sui cinque lotti.

Lo stesso è a dirsi per l'allegato tecnico dell'autorizzazione del 2021, che fa espresso riferimento alla capacità di trattamento della discarica autorizzata, pari a metri cubi 2.756.550, dove ancora una volta viene utilizzata una dizione univocamente riferibile al solo volume dei rifiuti, che rappresentano, invero, l'unica sola materia suscettibile di essere "trattata" in discarica.

L'univoco e costante riferimento contenuto nei detti provvedimenti a materiale che dovrà essere trattato e stoccato conferma dunque che il volume autorizzato comprendeva solo ed esclusivamente i rifiuti, e non includeva, nella prospettazione della stessa amministrazione, il materiale utilizzato per la copertura giornaliera del materiale stoccato, costituito da ghiaia e da un telo protettivo.

3.2. Tutto ciò induce a concludere che il volume autorizzato era pari a 2.756.500 metri cubi. E poiché, rispetto allo spazio utilizzabile, residuava ancora uno spazio da destinare a rifiuti, pari ad oltre 11.000 metri cubi non sfruttati, e che dunque questi ultimi erano recuperabili, tramite l'utilizzo di un materiale di contenimento avente minore spessore, seppure equivalente, dal punto di vista tecnico, da ciò discende inevitabilmente che l'istanza in questione, così conformata, non poteva qualificarsi quale variante sostanziale, proprio perché non comportava aumenti di volumetria.

3.3. Che la parte appellata non avesse interamente sfruttato l'intera capacità di smaltimento, è dimostrato altresì dalla constatazione che, nel corso del riesame ordinato dal TAR, i competenti uffici amministrativi non ebbero a sollevare obiezioni tecniche su questo punto specifico, limitandosi a prendere atto dei dati e dei calcoli oggetto della perizia, mentre le problematiche rappresentate nell'occasione, riguardavano fatti diversi, che non contestavano il fatto che vi fosse, riferibile ai rifiuti, un residuo di volume (ancora) utilizzabile.

3.4. Parimenti infondata è la pretesa applicabilità delle previsioni contenute nella DGR del 2014.

Infatti – anche a non voler considerare che detta delibera è stata annullata dalla sentenza del TAR Lombardia, Sezione di Brescia n. 522/2016 confermata il 9 giugno del 2017 dal Consiglio di stato con la sentenza n.2790/2017 – quell'atto regolativo non modificava la nozione di variante non sostanziale, che, come detto, rappresenta la *quaestio iuris* attorno alla quale ruota l'intero giudizio, e che qualifica il progetto presentato dalla parte appellata.

3.5. Aggiungasi che le questioni tecniche sollevate dalla parte appellante e tratte dalla relazione istruttoria – ossia la non chiarezza dei volumi già impegnati dal materiale di contenimento, il cedimento dello strato di argilla, la compressione dei rifiuti già stoccati e i benefici ambientali ottenibili dalla modifica della copertura - non incidono, ad eccezione, forse, della contestazione riferibile all'insufficienza della prova sul materiale di contenimento utilizzato, direttamente sulla *quaestio facti*.

Infatti quelle critiche tecniche – che paiono non irragionevoli – escludono che siano recuperabili i volumi che pure in origine erano stati oggetto della richiesta della parte appellata, derivanti dal detto cedimento e dalla compressione dei volumi, ma non incidono invece sui volumi recuperabili da un minore spessore del materiale di copertura, tanto che si è passati da un'originaria quantificazione di circa 28.000 mc. recuperabili a quella, ben più modesta, di 11.000 mc.

3.6. Come anticipato, forse, l'unica contestazione tecnica suscettibile di incidere sulla volumetria a disposizione della parte appellata è quella che attiene al fatto che quest'ultima non avrebbe provato la quantità del materiale utilizzato per l'impermeabilizzazione giornaliera, il che, a sua volta, renderebbe impossibile ricostruire il volume recuperabile; tuttavia, su questo punto, sono state esibite le bolle di consegna che dimostrano che detto materiale è stato acquistato e trasportato

in loco. Il che rappresenta una prova sufficiente a dimostrare la deduzione, anche perché non si vede in quale altro modo la relativa circostanza avrebbe potuto essere provata.

4. Il secondo motivo d'appello contesta la violazione del principio di precauzione. In particolare, la parte appellante segnala che, nel caso di specie sarebbe stato superato, nel territorio del Comune di Montichiari, il cd. fattore di pressione, il che, in base alla normativa vigente, dimostrando la saturazione del territorio, rappresentava appunto, in un'ottica precauzionale, un fattore ostativo all'aumento dei volumi stoccati in discarica, volume nel quale – si ribadisce – andrebbe incluso anche lo spazio occupato dal materiale ingegneristico utilizzato per la copertura dei rifiuti, non essendoci alcuna normativa che consente di escludere quest'ultimo dal suddetto calcolo.

La violazione del principio di precauzione – aggiunge la doglianza in esame – sarebbe viepiù manifesta, considerato che il materiale di copertura e contenimento dei rifiuti, non potrebbe essere rimosso per ragioni di tutela ambientale. Il che, peraltro, conferma che necessariamente anche quest'ultimo andrebbe incluso nel calcolo della complessiva volumetria autorizzabile.

4.1. Il motivo è infondato. Anche in questo caso, infatti, la doglianza non considera che la parte appellata, con la sua istanza, non ha chiesto un aumento di volumetria, ma si è limitata a comunicare di essere riuscita a sfruttare meglio la capacità della discarica, occupando volumi autorizzati, ma fino a quel momento non utilizzati e che ciò era stato possibile grazie alla modifica del telo che copre i rifiuti, ottenuta utilizzando un materiale di spessore minore di quello originariamente usato e previsto.

Con la ridetta comunicazione, la parte appellata rappresentava che avrebbe utilizzato l'ulteriore volumetria residua già autorizzata, e pertanto, non essendoci stata una variante sostanziale, non veniva alterato il fattore rischio oggetto dell'originaria valutazione, senza violazione del principio di precauzione.

4.2. Tanto meno è fondatamente sostenibile che – una volta preso atto che si trattava di volumetria già autorizzata – il detto aumento di uso nell'ambito di una capacità già riconosciuta, andava sottoposto all'applicazione dell'indicatore del cd. fattore di pressione, essendo quest'ultimo stato introdotto solo nel 2014.

Nell'applicare al territorio del comune di Montichiari questo fattore – che individua la saturazione di un'area con riferimento alla presenza di discariche - il volume parametro, ossia quello da considerare, aveva da essere evidentemente comprensivo di quello già autorizzato, e non solo di quello concretamente sfruttato dalla parte appellata. A voler diversamente opinare, si sarebbe inammissibilmente applicata, in via retroattiva, la suddetta normativa, danneggiando in modo indebito la parte appellata.

Oltretutto, per applicare le sopravvenienze normative a quest'ultima, la parte appellante avrebbe dovuto procedere ad una revoca parziale dell'originaria autorizzazione garantendo sul punto un adeguato contraddittorio, in applicazione del principio cd. del “*contrarius actus*” e non limitarsi a rigettare l'istanza erroneamente qualificata quale variante sostanziale.

4.3. Neppure è fondata l'eccezione con la quale – sempre invocando il principio di precauzione- la doglianza in esame evidenzia i rischi di danni all'ambiente connessi alla rimozione del materiale ingegneristico precedentemente utilizzato, che rivelerebbero, al contempo, sia che l'intervento comunque avrebbe prodotto una modifica sostanziale, come pure che detto materiale, anche per questa ragione, andava necessariamente calcolato nel tetto volumetrico autorizzato.

A prescindere che tale obiezione è stata opposta solo nel corso del giudizio, ma non era emersa nel procedimento di riesame, essa è comunque inesatta nei presupposti di fatto perché la variante oggetto della richiesta in questione non prevedeva nessuno spostamento di materiale, limitandosi a rappresentare che, per il futuro, sarebbe stato utilizzato un materiale innovativo geocomposito, di minore spessore, ma di elevata qualità tecnica, che avrebbe consentito alla parte appellata di recuperare spazio e, con esso, il volume già autorizzato, fino a quel momento non sfruttato. Cioè non si prevedeva alcuna sostituzione, ma solo, da quel momento in poi, l'uso di un materiale diverso.

4.4. Quanto all'ulteriore obiezione consistente nella critica che dal progetto presentato non emergevano con chiarezza né i metodi di calcolo né le stime sulla capacità geometrica della discarica, neppure essa contesta il dato di fondo, ossia la circostanza – pacifica ed incontestata – che al momento di presentazione dell'istanza non risultava appieno sfruttata la volumetria autorizzata e che l'adozione di un diverso materiale per la copertura giornaliera avrebbe aumentato la ricettività dei rifiuti.

5. Il terzo motivo d'appello contesta alla sentenza impugnata di avere erroneamente interpretato le risultanze della relazione istruttoria.

Il motivo è irrilevante prima ancora che infondato.

5.1. Infatti la lettura che dell'elaborato tecnico propone la parte appellante riguarda parti di quest'ultimo che, ancora una volta, non sono direttamente connesse al *thema decidendum*, come dimostra il fatto che gli esiti ai quali la stessa giunge non mettono in questione il dato di fatto centrale nella difesa della parte appellata, ossia che, al momento del deposito della domanda poi denegata, non risultava essere stata sfruttata l'intera volumetria e che poteva esserlo mediante l'accorgimento consistente nell'utilizzo di un telo di diverso spessore.

La critica in questione si appunta invero sulla maggiore volumetria occupata nella realizzazione della barriera di impermeabilizzazione, che emergerebbe da detta relazione, ma si tratta di un dato che incide sì sulla volumetria da recuperare che, infatti, non a caso, è stata ridotta dagli originari 28.000 metri cubi, a circa 11.000 mc., ma non incide su

questi ultimi che, in modo incontestato, sarebbero stati ottenuti dalla detta modifica, a valere per il futuro, del materiale di copertura.

5.2. Parimenti non incide su quanto accertato la criticata insufficienza dei calcoli offerti dalla parte appellata che, secondo la parte appellante, non riuscirebbero a dimostrare le cause che dovrebbero giustificare il mancato totale sfruttamento della volumetria, ossia il cedimento del corpo dei rifiuti e il maggiore spessore del fondo.

Infatti, se anche due delle tre ragioni che hanno impedito alla parte di sfruttare appieno la volumetria non sono sufficientemente provate – e che, se dimostrate, avrebbero aumentato la volumetria recuperabile alla detta cifra di 28.000 metri cubi - resta, ciò nonostante, definitivamente provato che nel caso di specie vi fosse una capacità residuale, pari a 11.000 mc. recuperata attraverso la modifica del materiale utilizzato per il telo di copertura giornaliera.

In definitiva anche queste risultanze consentono di qualificare l'oggetto dell'istanza come variante non sostanziale, come correttamente ritenuto dal primo giudice e dequotano complessivamente i motivi di appello.

6. Questi motivi inducono al rigetto del gravame. Le ragioni della controversia giustificano la compensazione integrale delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese.

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

(Omissis)