

Publicato il 06/05/2024

N. 04072/2024REG.PROV.COLL.
N. 01121/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1121 del 2019, proposto dalla ditta Somet s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

la Provincia di Bergamo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessio Petretti, Giorgio Vavassori e Katia Nava, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni, n. 268, n. A;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione di Brescia, Sezione prima, n. 1060 del 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2024 il consigliere Emanuela Loria;

Uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito dal provvedimento prot. n. 99974 del 4 ottobre 2010, emesso dalla Provincia di Bergamo con il quale la ditta appellante è stata diffidata ad operare in conformità al decreto regionale di AIA n. 7624 del 3 luglio 2006, come modificato dalla Provincia di Bergamo con decreto dirigenziale n. 2378 del 13 agosto 2008 e con decreto dirigenziale n. 4149 del 31 dicembre 2009.

2. In punto di fatto si rileva che:

a) la ditta appellante svolge un'attività di produzione di leghe di metalli non ferrosi, in particolare alluminio, utilizzando materiali di recupero, residui di lavorazione e rottami di raccolta.;

b) l'attività è stata autorizzata dalla Regione Lombardia con decreto n. 7624 del 3 luglio 2006 e nel provvedimento al paragrafo A.1.1. (Inquadramento del complesso produttivo) è prevista una capacità produttiva pari a 227 t/giorno per l'attività IPPC 2.5.b (Fusione e lega di metalli non ferrosi A1, compresi i prodotti di recupero con una capacità di fusione >20 t/giorno);

c) nel Paragrafo B.1. (Produzioni) la capacità produttiva dell'attività IPPC 2.5.b è indicata in 227 t/giorno e in 50.000 t/anno (entrambi i dati sono riferiti sia alla capacità di progetto sia alla capacità di esercizio).

d) in data 26 luglio 2007, la ditta appellante ha chiesto una modifica sostanziale dell'AIA alla Regione, al fine di incrementare, senza innovazioni dell'impianto, la capacità produttiva annua e giornaliera (rispettivamente da 50.000 t/anno a 80.000 t/anno, e da 227 t/giorno a 363 t/giorno);

e) la ditta ha altresì chiesto, in data 12 maggio 2008 e in data 6 ottobre 2008, alla Regione Lombardia la verifica di assoggettabilità a VIA, procedimento che entrambi non hanno avuto esito;

f) subentrata la Provincia di Bergamo nelle competenze in questione, la stessa ha concesso alla ditta, con provvedimento del 13 agosto 2008 prot. n. 2378, una proroga fino al 31 dicembre 2008 per il completamento degli interventi di insonorizzazione descritti nel Paragrafo E.3.3 della scheda tecnica allegata al decreto di AIA e ha approvato una modifica non sostanziale consistente in interventi migliorativi sugli impianti di aspirazione captazione e depurazione delle emissioni in atmosfera del reparto fonderia (determinazione n. 4149 del 131 dicembre 2009);

g) l'ARPA, a seguito di una visita ispettiva presso lo stabilimento, ha rappresentato nella sua relazione del 9 luglio 2010, che la produzione era superiore a quanto indicato nel decreto di AIA e ha precisato che si tratterebbe di modifiche non sostanziali in quanto l'incremento della produzione è rimasto al di sotto della soglia di 20/t giorno indicate nell'Allegato I, punto 2.5 - b del d.lgs. 18 febbraio 2005 n. 59 (ora punto 2.5. - b dell'Allegato VIII alla Parte II del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152).

h) la Provincia di Bergamo, con provvedimento dirigenziale n. 99974 del 4 ottobre 2010, ha infine diffidato la ditta ad operare in conformità al decreto AIA, mantenendo la produzione entro le soglie di capacità di fusione ivi indicate (227 t/giorno, 50.000 t/anno), in tale modo non utilizzando tutta la capacità produttiva dell'impianto indicata dalla stessa istante in 356,16 t/giorno quale valore teorico e in 289,38 t/giorno quale valore effettivo, calcolato tenendo conto dei tempi morti del processo produttivo.

3. La ditta ha dunque impugnato dinanzi al T.A.R. per la Lombardia, sede di Brescia, il provvedimento suindicato deducendo la violazione dell'art. 29 *decies*, comma 9, del d.lgs. n. 152 del 2006, giacché l'indicazione della capacità produttiva nel decreto di AIA sarebbe soltanto descrittiva e non prescrittiva potendo l'impianto produrre al massimo delle sue potenzialità, eventualmente

incrementate attraverso una gestione più efficiente del processo produttivo, nel rispetto delle prescrizioni del decreto di AIA sui valori limite di emissione degli impianti.

L'argomento fondamentale del ricorso di primo grado è che il semplice incremento della capacità produttiva rispetto a quanto indicato nel decreto di AIA non costituirebbe una modifica sostanziale ai sensi dell'art. 5, comma 1-1-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 senza la dimostrazione di effetti negativi e significativi per l'ambiente e per la salute.

4. Il T.A.R. adito, dopo aver respinto le eccezioni sollevate dalla Provincia resistente di inammissibilità del gravame, lo ha respinto e ha compensato le spese del giudizio.

5. La sentenza di primo grado è appellata dalla ditta deducendo tre motivi:

I. Violazione di legge per errata e falsa applicazione di legge (artt. 5, lett. l); 29-ter; 29-sexies; 29-octies; 29-nonies; 29-decies d.lgs. n. 152 del 2006). Eccesso di potere per violazione Deliberazione Giunta regionale lombarda 30.12.08 n. 8831. Eccesso di potere per difetto di presupposti e travisamento dei fatti.

La capacità produttiva indicata nell'AIA non costituirebbe un valore prescrittivo; prescrittivi sarebbero i limiti che l'AIA impone in tema di rispetto delle soglie afferenti alle emissioni in aria, acqua, rumore e suolo. Tali soglie limite non necessariamente involgerebbero il diverso profilo afferente alla capacità produttiva.

La capacità produttiva non rappresenterebbe un valore-limite oggetto di specifica prescrizione da parte dell'AIA, ma semmai andrebbe valutata volta per volta ai fini di accertare e dimostrare una possibile correlazione tra la medesima capacità produttiva ed il potenziale superamento delle soglie dettate con riferimento ai richiamati valori di Aria, Acqua, Rumore e Suolo.

Vi sarebbe una violazione dell'art. 29-*decies* del d.lgs. n. 152 del 2006 che prevede la possibilità di emettere un provvedimento di diffida in casi limitati e specifici, tra i quali l'accertata inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie.

Il superamento dei limiti della capacità produttiva non apparterebbe al *genus* delle prescrizioni dettate dall'AIA e dunque non giustificerebbe l'emissione della diffida.

II. Violazione di legge per errata e falsa applicazione di legge (artt. 5, lett. l); 29-ter; 29-sexies; 29-octies; 29-nonies; 29-decies D. Lgs. n. 152/06). Eccesso di potere per violazione Deliberazione Giunta regionale lombarda 30 dicembre 2008 n. 8831. Eccesso di potere per difetto di presupposti e travisamento dei fatti. Contraddittorietà.

La sentenza impugnata sarebbe contraddittoria laddove, da un lato, ammette la possibilità del superamento del dato quantitativo della produzione e tuttavia, dall'altro lato, pretenderebbe di stabilire quale sarebbe il limite insuperabile.

Il ragionamento di fondo che sostiene le conclusioni della sentenza si fonderebbe sull'errata asserzione secondo la quale il dato della capacità produttiva sarebbe determinante, mentre tale dato sarebbe rilevante solo ed in quanto sia dimostrata una lesione delle soglie di inquinamento (per Aria, Acqua, Rumore e Suolo), lesione del tutto indimostrata ed infondata.

III. Violazione di legge per errata e falsa applicazione di legge (artt. 5, lett. l); 29-ter; 29-sexies; 29-octies; 29-nonies; 29-decies D.Lgs. n. 152/06). Eccesso di potere per violazione Deliberazione Giunta regionale lombarda 30 dicembre 2008 n. 8831. Eccesso di potere per difetto di presupposti e travisamento dei fatti.

La Provincia di Bergamo, a mezzo dello strumento della diffida, avrebbe formulato un'interpretazione autentica del decreto di AIA, il che non sarebbe legittimo ai sensi dell'art. 29-*decies*, del d.lgs. n. 152 del 2006 che disegna l'istituto della diffida quale strumento finalizzato a garantire il rispetto delle prescrizioni autorizzative dell'AIA, non ad offrire l'interpretazione autentica dell'AIA o, addirittura, per modificarne surrettiziamente il contenuto.

6. La Provincia di Bergamo si è costituita in giudizio rilevando la inammissibilità del ricorso:

i) per la mancata notificazione ad almeno un controinteressato (Regione Lombardia, ARPA e Comune di Ambivere) e per carenza e difetto insanabile

del contraddittorio;

ii) per la mancata tempestiva impugnazione degli atti presupposti (autorizzazione integrata ambientale, rilasciata all'appellante dalla Regione Lombardia, ai sensi del d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, con il decreto A.I.A. n. 7624 del 3 luglio 2006 e la relazione ARPA trasmessa con nota prot. 97407 del 9 luglio 2009).

La Provincia ha altresì argomentato in merito alla infondatezza nel merito della controversia.

7. Entrambe le parti hanno depositato memorie in cui hanno riepilogato e argomentato le proprie rispettive difese.

8. Alla pubblica udienza del 18 gennaio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Il Collegio si esime, per ragioni di economia dei mezzi processuali e di sinteticità degli atti, ivi comprese le sentenze, *ex art. 3 c.p.a.*, dall'esaminare le eccezioni di inammissibilità del gravame sollevate dall'appellata poiché il ricorso è infondato nel merito.

10. I motivi proposti possono essere congiuntamente trattati per la loro intima connessione logico – giuridica.

10.1. L'appellante sostiene che:

i) l'indicazione nell'AIA, ai sensi dell'art. 29 *ter* del d.lgs. 152 del 2006, della capacità produttiva sarebbe un dato di tipo descrittivo e non “prescrittivo” dell'Autorizzazione ambientale integrata in cui, d'altro canto, sarebbero prescrittive esclusivamente le sole soglie relative al rispetto dei limiti di emissioni in Aria, Acqua, Rumore e Suolo, che involgerebbero direttamente la capacità produttiva;

ii) il dato della capacità produttiva sarebbe rilevante solo laddove sia dimostrata una violazione delle soglie di inquinamento per gli elementi sopra indicati (Aria, Acqua, etc.), ma tale lesione deve essere dimostrata, cosa che non è nel caso in esame;

iii) la Provincia avrebbe erroneamente utilizzato lo strumento della diffida poiché la modifica in aumento della capacità produttiva non potrebbe costituire il presupposto non avendo concretizzato una violazione dell'AIA, come risulterebbe anche dalla lettura delle Circolari del Ministero dell'ambiente del 13 luglio 2004 e del 14 novembre 2016, che ha chiarito che per capacità produttiva si intenderebbe la capacità relazionabile al massimo inquinamento potenziale dell'impianto e che, al di fuori dei limiti legali alla capacità produttiva, la capacità massima dipenderebbe dalle caratteristiche tecnico – gestionali dell'impianto.

11. Le tesi dell'appellante sono infondate.

11.1. In primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la “capacità produttiva” indicata nel decreto di AIA (Allegato B) non ha un valore meramente descrittivo, ma costituisce un elemento da correlare con il quadro E prescrittivo giacché ad un aumento della capacità produttiva non può non corrispondere necessariamente l'aggiornamento sostanziale dell'AIA e delle misure di tipo ambientale (scarichi, misure sul rumore, rifiuti etc...) ivi prescritte.

Infatti è evidente che i presidi previsti per contenere l'impatto ambientale su aria, acqua, rumore e suolo e i sistemi depurativi devono essere parametrati sulla capacità produttiva che anch'essa è stabilita nell'AIA e tali elementi sono oggetto di istruttoria nell'ambito del procedimento di AIA.

Pertanto, l'aumento della capacità produttiva avrebbe dovuto essere oggetto di una nuova istruttoria e di un provvedimento ad hoc da correlare eventualmente con un ulteriore miglioramento dei presidi a tutela dell'ambiente e della salute.

Sotto questo profilo, la effettiva capacità produttiva dell'impianto - in tesi superiore rispetto a quella indicata nell'AIA - non rileva poiché il soggetto titolare avrebbe dovuto presentare preventivamente una domanda di revisione in aumento, sul punto della capacità produttiva, del provvedimento

autorizzativo, che ove accolta, avrebbe implicato una revisione anche dei presidi ambientali e a tutela della salute.

11.2. Conseguentemente, l'amministrazione provinciale ha fatto buon governo dell'esercizio del potere di diffida *ex art. 29 decies* del d.lgs. n. 152 del 2006, poiché, all'esito dell'accertamento svolto dall'ARPA, che ha rilevato il superamento del limite di capacità produttiva dell'impianto, la stessa amministrazione ha legittimamente diffidato il gestore a conformarsi alle previsioni dell'AIA o a chiedere l'integrazione della stessa ovvero a presentare istanza di rilascio di una nuova AIA.

La diffida, pertanto, non ha il contenuto di una "interpretazione autentica" dell'AIA – come sostenuto dall'appellante - bensì ha posto in rilievo la divergenza tra la capacità produttiva prevista e quella effettivamente dispiegata dall'impianto e le possibili modalità di superamento della divergenza medesima, elemento questo del tutto legittimo.

12. Conseguentemente, in relazione alle suindicate motivazioni, l'appello deve essere respinto.

13. Le spese del giudizio possono essere compensate in considerazione della novità delle questioni sottoposte all'esame del Collegio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello r.g. n. 1121 del 2019, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO