

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 327 del 2019, proposto da
Consorzio C. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli
avvocati Stefania Cavallo, Giulio Pasquini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giorgio Pinello in Venezia, San Polo Calle De Mezo
3080/L;

contro

Regione Veneto, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Bianca
Peagno, Ezio Zanon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso lo studio Ezio Zanon in Venezia, Cannaregio 23;
Provincia di Verona, Arpav - Agenzia Regionale Prevenzione e Protezione Ambientale del Veneto,
Arpav - Dipartimento Provinciale di Verona, Comune di Cerea, Azienda U.S. non costituiti in giudizio;
sul ricorso numero di registro generale 185 del 2019, proposto da
Consorzio C. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli
avvocati Stefania Cavallo, Giulio Pasquini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giorgio Pinello in Venezia, San Polo Calle De Mezo
3080/L;

contro

Regione Veneto, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Bianca
Peagno, Ezio Zanon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso lo studio Ezio Zanon in Venezia, Cannaregio 23;
Provincia di Verona, Arpav - Agenzia Regionale per la Prevenzione e Protezione Ambientale del
Veneto, Arpav - Dipartimento Provinciale di Verona, Comune di Cerea, Azienda U.S. non costituiti
in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 327 del 2019:

del Decreto del Direttore di Area Tutela e Sviluppo del Territorio della Regione Veneto n. 10 del
28.01.2019, prot. n. (...), avente ad oggetto l'impianto della parte ricorrente, sito in C. (V.), Via P. n.
3/C;

quanto al ricorso n. 185 del 2019:

della determinazione conclusiva espressa dalla Regione Veneto - Area Tutela e Sviluppo del
Territorio - Direzione Ambiente - all'esito della conferenza di servizi decisoria tenutasi in data
07.11.2018 e comunicata a mezzo pec con nota in data 05.12.2018 prot. n. (...), avente ad oggetto
l'impianto della parte ricorrente, nonché del verbale di tale conferenza di servizi del 07.11.2018 e di
ogni altro verbale espresso nell'ambito della conferenza di servizi, nonché della comunicazione di
avvio del procedimento del 27.01.2017..

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2019 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e
uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Il consorzio ricorrente è stato autorizzato, con AIA N. 72 del 23/11/2010, al recupero di varie tipologie
di rifiuti: rifiuti dell'industria dell'acciaio e delle fonderie (CER 100202 e 100903), i rifiuti provenienti
dai centri di trattamento ed, in particolare, le ceneri degli impianti di incenerimento di RSU (CER
190112) e quelle da cogenerazione di biomasse (CER 100101 e 100115). Le attività di recupero,

per quanto di interesse nella presente fattispecie, sono volte alla realizzazione di un aggregato, denominato INARCO EXTRA, destinato alla produzione di un conglomerato cementizio utilizzato per la realizzazione di opere civili non strutturali (Concrete Green), realizzato da altra società, "T.G.". Il suddetto aggregato, in base all'AIA del 2010, è utilizzabile e commercializzabile come prodotto recuperato (c.d. end of waste), come tale sottratto alla disciplina dei rifiuti.

In data 27/1/2017, la Regione Veneto ha avviato un procedimento di riesame dell'AIA ai sensi dell'art. 29-octies, c. 1, lett. d) D.Lgs. n. 152 del 2006, previsto per il caso in cui "sviluppi delle norme di qualità ambientali o nuove disposizioni legislative comunitarie, nazionali o regionali lo esigono".

Il Consorzio, ricevuta la comunicazione di avvio del procedimento, ha chiesto di poter effettuare sul prodotto INARCO EXTRA test di ecotossicità (c.d. ecotest) che già effettua sul prodotto in forma spontanea, poiché nell'AIA del 2010 non era previsto alcun test sull'aggregato derivante dalle operazioni di recupero, in considerazione della destinazione dello stesso alla formazione di un prodotto, denominato "Concrete Green", ottenuto mediante conglomerazione, che comporta l'inertizzazione del materiale componente.

Il procedimento si è svolto in conferenza di servizi, che si è articolata in diverse riunioni (20.4.18, 9.5.2018, 14.9.2018, 26.9.2018) e si è conclusa con la riunione del 7.11.2018, nella quale è stata adottata la determinazione conclusiva della conferenza, notificata all'impresa in data 5.12.2018.

Il Consorzio ha impugnato la determinazione finale con il ricorso rubricato al n. 185/2019, formulando sette motivi di ricorso e contestando, in particolare, le prescrizioni con le quali è stata imposta l'esecuzione del test di cessione previsto dal D.M. 5 febbraio 1998 sui rifiuti in ingresso e sull'INARCO EXTRA ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto.

Seguiva, in data 28.1.2019, l'emissione del decreto dirigenziale n. 10 con cui è stata rilasciata la nuova AIA, frutto del procedimento di riesame.

Anche il suddetto provvedimento è stato oggetto di impugnazione - con contestuale proposizione di domanda cautelare - con il ricorso n. 327/2019, articolato in dodici motivi, il primo dei quali ripropone come motivi di illegittimità derivata quelli formulati con il ricorso n. 185/2019.

La domanda cautelare è stata accolta con ordinanza n. 160 del 17 aprile 2019.

All'udienza del 26 settembre 2019 sono stati chiamati e spediti in decisione entrambi i ricorsi.

Motivi della decisione

1. In via preliminare va disposta la riunione dei ricorsi n. 185/2019 e n. 327/2019 sussistendone i presupposti di connessione soggettiva ed oggettiva.

2. Tranne che per il terzo motivo del ricorso n. 185/2019 ed i motivi quinto, sesto e settimo del ricorso n. 327/2019, le censure formulate con i due gravami sono integralmente sovrapponibili e, pertanto, saranno trattate congiuntamente.

3. Con il primo motivo del ricorso n. 185/2019 ed il secondo motivo del ricorso n. 327/2019 la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 29-octies D.Lgs. n. 152 del 2006 e dell'art. 9-bis della L. 30 dicembre 2008, n. 210 di conversione del D.L. n. 172 del 2008, l'eccesso di potere sotto i profili dello sviamento, dell'erronea valutazione dei fatti, della contraddittorietà e della carenza, insufficienza ed incongruità della motivazione e dell'istruttoria. Violazione artt. 1, 3 e ss. e 10 L. n. 241 del 1990.

L'avvio del procedimento di riesame richiama la fattispecie di cui alla lettera d, dell'art. 29-octies, comma 4, ossia la necessità di adeguare l'AIA agli "d) sviluppi delle norme di qualità ambientali o nuove disposizioni legislative comunitarie, nazionali o regionali lo esigono", tuttavia, lamenta la ricorrente, nessuna norma tecnica è stata introdotta se non una delibera della Giunta regionale che definiva i criteri di accertamento degli end of waste da applicarsi in assenza di specifiche norme comunitarie o statali, che è stata sospesa a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 1229/2018. Altra motivazione posta a fondamento del provvedimento di riesame è costituita da un'indagine penale condotta nei confronti della T.G. (società alla quale il Consorzio C. vende il prodotto INARCO EXTRA) da cui sono emerse talune problematiche relative alla dispersione nelle falde acquifere e nel suolo di sostanze inquinanti. Tale indagine, tuttavia, risalente al 2014 non si è ancora tradotta in alcun provvedimento nei confronti dei vertici della società ricorrente o di quelli della T.G..

Il motivo non è fondato.

Dall'esame della comunicazione di avvio del procedimento, nonché dal provvedimento finale di AIA, risulta che l'esigenza di riesame dell'autorizzazione ambientale è sorta per effetto della necessità di

adeguamento dell'AIA alla disciplina sopravvenuta al riesame precedentemente disposto, e, con riguardo alle operazioni di recupero autorizzate, a causa della non conformità della prescrizione n. 24, lett. aa contenuta nell'AIA n. 72 del 23 novembre 2010 - che definiva le condizioni di cessazione della qualifica di rifiuto per l'INARCO EXTRA - alla disciplina sopravvenuta dettata dall'art. 184-ter del D.Lgs. n. 152 del 2006, come modificato dal D.Lgs. n. 205 del 2010.

Dagli atti risulta, inoltre, che, poco dopo l'avvio del procedimento, l'amministrazione abbia ricevuto una segnalazione da parte della Regione Carabinieri Forestale "Veneto" (espressamente trasmessa ai fini del riesame dell'AIA ai sensi dell'art. 29-octies D.Lgs. n. 152 del 2006), che evidenziava come le modalità di inertizzazione dell'INARCO EXTRA previste dall'AIA originaria non dessero adeguate garanzie di non dispersione nelle matrici ambientali di sostanze nocive per l'ambiente.

Le suddette circostanze appaiono sufficienti ad integrare i presupposti dell'avvio del procedimento di riesame, ai sensi dell'art. 29-octies, comma 4 D.Lgs. n. 152 del 2006.

Contrariamente a quanto afferma il ricorrente, l'art. 184-ter D.Lgs. n. 152 del 2006 non costituisce norma meramente riproduttiva della previgente disciplina nazionale, essendo frutto del recepimento della direttiva n. 2008/98/UE, con cui il Legislatore europeo ha effettuato un'importante opera di riassetto della materia, dettando specifiche disposizioni sulla nozione di rifiuto e sulle condizioni di applicazione della relativa disciplina.

In particolare, la disposizione, introdotta dal D.Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 di recepimento della Direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti, prevede, quale autonomo requisito rilevante ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto che "l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana" (art. 184-ter, comma 4, lett. d).

Benchè esso sia espressione di un principio informatore della disciplina dei rifiuti e non possa di per sé dirsi innovativo (cfr. Corte giustizia UE nella sentenza del 22/12/2008, n.283 sulla nozione di "recupero completo" e Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste del settembre 2012), tuttavia, la sua autonoma considerazione vale a chiarire che, affinché il rifiuto sia sottratto al regime tutorio suo proprio, occorre che l'assenza di effetti negativi sull'ambiente o la salute sia accertata prima che il materiale sia utilizzato o commercializzato alla stregua di un prodotto "primario". Fino a tale momento dovrà trovare applicazione, ai sensi del comma 5 dell'art. 184-ter, la disciplina in materia di gestione dei rifiuti.

La prescrizione n. 24, lett. aa, dell'AIA n. 72 del 23 novembre 2010, prevedendo che i materiali destinati alla formazione di conglomerati cementizi potessero essere qualificati come prodotti anche prima che fosse effettuata una verifica sull'idoneità a cedere sostanze nocive nelle matrici ambientali ed in base alla sola considerazione della tipologia di utilizzo (inertizzazione mediante additivazione di cemento) in altro processo produttivo, pur non contrastando con il dettato normativo dell'art. 181-bis D.Lgs. n. 152 del 2006, si poneva in contrasto con la disposizione sopravvenuta, poiché consentiva la sottrazione dell'INARCO EXTRA dal regime dei rifiuti prima che si realizzassero le condizioni in base alle quali era ritenuto non idoneo a produrre pregiudizi per l'ambiente.

A conferma dell'inadeguatezza della pregressa prescrizione, l'informativa della Regione Carabinieri Forestale "Veneto" ha evidenziato che - quantomeno nel caso oggetto di indagine - i prodotti della ricorrente e quello della T.G. possono rilasciare sostanze nocive per l'ambiente.

Sotto tale profilo - ed indipendentemente dall'accertamento di responsabilità penali - tale informativa costituiva comunque un elemento che, anche in via autonoma, avrebbe potuto integrare i presupposti per l'avvio del riesame ai sensi dell'art. 29-octies, comma 4, lett. c) D.Lgs. n. 152 del 2006 ("a giudizio di una amministrazione competente in materia di igiene e sicurezza del lavoro, ovvero in materia di sicurezza o di tutela dal rischio di incidente rilevante, la sicurezza di esercizio del processo o dell'attività richiede l'impiego di altre tecniche"), atteso che la disposizione non prevede, quale presupposto del riesame che sia già raggiunta la prova della compromissione della sicurezza di esercizio del processo o dell'attività, essendo questo un possibile esito del procedimento.

Né rileva che sia trascorso del tempo dal rilascio dell'AIA. In forza del principio di correzione in via prioritaria alla fonte (principio di prevenzione) deve ritenersi che, ove si renda necessario evitare una situazione di pericolo di inquinamento o garantire una maggiore tutela ambientale, la modifica dell'AIA debba poter essere imposta indipendentemente dal tempo trascorso dal verificarsi dell'evento sopravvenuto.

E, d'altronde, la formulazione dell'art. 29-octies non autorizza un'interpretazione restrittiva dei presupposti per il riesame, atteso che la norma esordisce, al primo comma, prevedendo che

"L'autorità competente riesamina periodicamente l'autorizzazione integrata ambientale, confermando o aggiornando le relative condizioni", individuando ai commi 3 e 4 soltanto le ipotesi di riesame obbligatorio. Peraltro, le disposizioni eurounitarie da cui la norma trae origine contengono un elenco non tassativo di fattispecie che danno luogo all'avvio del riesame.

Il procedimento, pertanto, è stato avviato sulla base dei presupposti previsti dal parametro normativo evocato.

4. Con il secondo motivo del ricorso 185/2019 ed il terzo motivo del ricorso n. 327/2019 la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 184-ter e art. 29 octies del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, dell'art. 6 della Direttiva 19.11.2008 n. 2008/98/CE e dell'art. 117 Cost., nonché eccesso di potere sotto i profili dell'erroneità, dello sviamento, del travisamento, dell'erronea valutazione dei fatti, della contraddittorietà e della carenza, insufficienza ed incongruità della motivazione.

La ricorrente sostiene, in particolare, l'incompetenza della Regione a rideterminarsi su prescrizioni già imposte con riguardo agli end of waste in precedenza autorizzati, essendo il potere di valutazione "caso per caso" delle condizioni di cessazione dalla qualifica di rifiuto attribuito in via esclusiva allo Stato, secondo i principi espressi dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1229/2018.

Il motivo non è fondato. Il Consiglio di Stato, nella pronuncia invocata dalla parte ricorrente, superando l'opposto orientamento della Corte di Cassazione e di altre pronunce del giudice amministrativo, ha escluso che, in assenza di decreti ministeriali che individuino, per specifiche tipologie di rifiuti, i criteri e le condizioni per la cessazione di tale loro qualità, le Regioni abbiano il potere di autorizzare caso per caso la suddetta "declassificazione".

Deduce le parti concordemente che la società ricorrente, in forza dell'AIA rilasciata con decreto n. 72 del 23/11/2010, è autorizzata a produrre un aggregato per conglomerati cementizi denominato Inarco Extra, per il quale la suddetta AIA escludeva l'assoggettamento a test di cessione, essendosi ritenuto che la destinazione del suddetto prodotto alla successiva conglomerazione cementizia costituisca misura sufficiente ad evitare pregiudizi o rischi ambientali (v. prescrizione n. 24, lett. aa "i materiali destinati alla formazione dei conglomerati cementizi sono esonerati dall'analisi del test di cessione. Le loro caratteristiche intrinseche non possono rappresentare controindicazioni ambientali, in quanto l'inertizzazione mediante additivazione di cemento è uno dei processi tipici di inertizzazione.").

L'AIA, tuttavia, dettava i criteri e le prescrizioni specifiche per il recupero dei rifiuti e la loro sottrazione al regime dei rifiuti al punto 24 lettere jj e kk ("jj. Il recupero effettuato deve garantire l'ottenimento di materie prime secondarie con caratteristiche merceologiche conformi alla normativa tecnica di settore o comunque nella forma usualmente commercializzata per le quali dovrà essere certificata, mediante analisi, l'idoneità all'utilizzo;

kk. le operazioni di recupero dei rifiuti devono essere eseguite in conformità all'art. 181-bis "materie, sostanze e prodotti secondari" del D.Lgs. n. 152 del 2006 e s.m.i., garantendo l'ottenimento di sostanze, materie o prodotti secondari aventi caratteristiche fissate dal D.M. 5 febbraio 1998").

Con il provvedimento impugnato, la Regione, espressamente confermando l'autorizzazione alla produzione degli EoW denominati Inarco e Inarco Extra (v. ritenuto 28) e le relative condizioni, ha imposto ulteriori prescrizioni volte a sottoporre a controllo i rifiuti in entrata ed i suddetti prodotti EoW, in considerazione della necessità di garantire, prima che il prodotto venga immesso sul mercato, il controllo sull'assenza di impatti negativi sull'ambiente, in conformità alla nozione di end of waste dettata dal legislatore nazionale in attuazione di precise scelte del legislatore europeo.

In disparte la presenza di orientamenti giurisprudenziali discordanti sull'esistenza del potere di autorizzazione "caso per caso" della produzione di end of waste in capo alle Regioni, il caso di specie non pare riconducibile a tale ipotesi.

La Regione, infatti, non ha esercitato il potere di "declassificazione" del rifiuto, ma, nell'ambito del potere riconosciute dall'art. 29-sexies D.Lgs. n. 152 del 2006, ha introdotto le prescrizioni ritenute necessarie a garantire la sicurezza per l'ambiente delle operazioni di recupero già autorizzate, in modo da ricondurle nell'alveo della nozione interna ed eurounitaria di end of waste.

Come si è detto, infatti, la cessazione della qualifica di rifiuto, con conseguente sottrazione del materiale alla disciplina di tutela per esso prevista, costituisce operazione consentita solo se il materiale risultante dall'operazione di recupero, prima ancora di essere utilizzato e commercializzato come prodotto, rispetti tutti i requisiti previsti dall'art. 184-ter D.Lgs. n. 152 del 2006, tra i quali, quello della sua idoneità a non arrecare pregiudizi all'ambiente.

L'art. 29-sexies D.Lgs. n. 152 del 2006 attribuisce all'autorità titolare del potere autorizzatorio il potere di imporre le prescrizioni necessarie a "garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso".

A tale potere, che ha portata generale, non possono ritenersi sottratte le attività di recupero già autorizzate "caso per caso" svolte in forza di titoli non ancora scaduti, quand'anche tali titoli fossero ritenuti illegittimi, diversamente opinando risultandone irragionevolmente depotenziata la funzione tutoria assegnata ai regimi autorizzatori vigenti in materia ambientale.

Peraltro, sostenere che l'amministrazione abbia perso il potere di incidere in via conformativa sulle attività autorizzate anche ove si renda necessario per adeguarle ai criteri di compatibilità ambientale poiché l'autorizzazione è originariamente viziata, condurrebbe al paradosso di riconoscere fondamento alla pretesa di mantenere inalterata un'attività illegittima e potenzialmente rischiosa per l'ambiente.

Nell'ipotesi in esame, la Regione non incidendo sull'autorizzazione già rilasciata - che non è oggetto di gravame - ha inteso conformare l'attività di recupero introducendo il controllo diretto sui rifiuti in ingresso e sul materiale risultante dall'attività di recupero per garantirne la non pericolosità per l'ambiente prima della sua utilizzazione e commercializzazione come prodotto.

Il potere esercitato, pertanto, appare riconducibile a quelli generali riconosciuti all'autorità preposta al rilascio dell'AIA dall'art. 29-sexies, commi 1 e 3-bis D.Lgs. n. 152 del 2006 di dettare prescrizioni finalizzate a garantire la protezione del suolo e delle acque sotterranee, e non è, pertanto, da ritenersi preclusa alle singole Regioni.

5. Con il terzo motivo del ricorso n. 185/2019 ed il quarto motivo del ricorso n. 327/2019 è denunciata la violazione degli artt. 29-ter, 29-quater e 29-octies D.Lgs. n. 152 del 2006 e degli artt. 14 e 14-ter della L. n. 241 del 1990, nonché il vizio di eccesso di potere per erroneità, sviamento, travisamento, erronea valutazione dei fatti, contraddittorietà e carenza della motivazione e dell'istruttoria.

Mancherebbe nella determinazione conclusiva una valutazione di sintesi che dia conto delle posizioni prevalenti emerse dai lavori della Conferenza. La determinazione conclusiva si è limitata a riportare le posizioni delle amministrazioni presenti (Comune di Cerea, Arpav e Regione) senza alcuna valutazione di quella degli enti assenti (Provincia e Azienda U.) e senza alcuna motivazione sulle posizioni prevalenti emerse, atteso che le posizioni espresse erano tutte divergenti tra loro. Del tutto illegittimamente, dunque, la Regione avrebbe assunto la determinazione conclusiva della Conferenza decisoria fuori dalla Conferenza medesima, eludendo il dialogo comparativo tra gli enti ed i soggetti che ne hanno fatto parte.

Il motivo non è fondato. Il tenore letterale dell'art. 14-ter, c. 7, L. n. 241 del 1990 smentisce l'assunto di parte ricorrente secondo cui la determinazione conclusiva deve essere assunta prima o contestualmente alla chiusura della conferenza di servizi. La norma, infatti, prevede, che essa sia adottata "All'esito dell'ultima riunione, e comunque non oltre il termine di cui al comma 2".

Né rilevano le posizioni delle amministrazioni assenti, poiché, ai sensi della medesima disposizione "Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza."

Neppure può affermarsi che l'amministrazione procedente non abbia assunto la determinazione conclusiva effettuando una ponderazione di interessi che prendesse in esame le posizioni espresse dalle altre amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza. Nel verbale della riunione del 7/11/2018 la Regione, ha preso specifica posizione su tutte le questioni sollevate dalla ditta e sulle soluzioni proposte dalle altre amministrazioni presenti relative all'opportunità di sospendere il procedimento e alla prescrizione del test di cessione piuttosto che dell'ecotest, alla permanenza del potere in capo alla Regione di garantire l'adeguatezza sul piano ambientale delle attività autorizzate e di definire le opportune misure di controllo anche a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato n. 1229/18. Non può, pertanto, ritenersi che la determinazione finale sia avvenuta senza considerazione delle posizioni espresse ed in assenza di un'esaustiva motivazione sulla scelta finale.

Sotto questo profilo, pertanto, appare rispettato lo schema previsto dagli artt. 14-ter e 14-quater L. n. 241 del 1990, come inteso anche dalla consolidata giurisprudenza in materia, alla stregua della quale la determinazione finale della conferenza è assunta dall'amministrazione procedente sulla

base delle posizioni prevalenti espresse, "regola, quest'ultima, dal contenuto flessibile, in quanto resta ferma l'autonomia del potere provvedimentale dell'Autorità, purché dotato di adeguata motivazione.". (Consiglio di Stato sez. V, 06/11/2018, n.6273).

6. Proseguendo nella disamina delle censure procedimentali, con il quarto motivo del ricorso n. 185/2019 (che il successivo ricorso n. 327/2019 riproduce quale vizio di invalidità derivata) la violazione degli artt. 29-ter, 29-quater e 29-octies del D.Lgs. n. 152 del 2006 e degli artt. 14 e 14-ter L. n. 241 del 1990. L'art. 29 - quater, comma 3, del D.Lgs. n. 152 del 2006, richiamato dall'art. 29-octies, comma 10, stabilisce che il procedimento di rilascio dell'AIA sia soggetto ad obblighi di pubblicità che nella specie la Regione non avrebbe rispettato. Il motivo è infondato. La norma impone un onere pubblicitario, posto a presidio delle esigenze di partecipazione procedimentale di soggetti terzi, la cui violazione non appare suscettibile di determinare l'annullamento del provvedimento conclusivo ove, come nel caso di specie, non sia neppure dedotto dal ricorrente (che in quanto soggetto richiedente l'autorizzazione ambientale ha, comunque, partecipato al procedimento) in qual modo il rispetto della disposizione avrebbe potuto condurre ad un esito diverso e ad esso favorevole. Trattasi di violazione meramente formale non idonea a condurre all'annullamento del provvedimento.

7. Proseguendo nell'esame delle censure procedimentali, con il quinto motivo del ricorso n. 327/2019, la ricorrente si duole della violazione degli artt. 29 octies D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e degli artt. 2 e 10-bis della L. n. 241 del 1990, in quanto non sarebbe stato inviato il preavviso di rigetto delle istanze di parte proposte dalla società nel corso del procedimento, concernenti, in particolare, l'utilizzo degli ecotest e la sospensione del procedimento di riesame.

Anche questo motivo non è fondato. Nel caso di specie, l'applicazione dell'art. 10-bis è da ritenersi esclusa, poiché il procedimento di riesame è stato avviato ex officio, né è sufficiente a mutare tale conclusione l'utilizzo di una specifica modulistica per la proposta di soluzioni destinate a confluire nelle prescrizioni dell'AIA. Le proposte del ricorrente sono state acquisite al procedimento ed ampiamente discusse. Non appare, pertanto, ravvisabile la violazione del parametro contestato, né la lamentata lesione del principio del contraddittorio che si è svolto sui vari aspetti oggetto delle proposte della ditta.

8. Con il sesto motivo del ricorso n. 327/2019 il ricorrente si duole della violazione dell'art. 21-quinquies L. n. 241 del 1990. Si afferma che il provvedimento impugnato avrebbe revocato e sostituito la precedente AIA in assenza dei presupposti previsti dall'art. 21-quinquies, in mancanza di un'adeguata ponderazione dei contrapposti interessi, dell'affidamento riposto sulle prescrizioni dettate dal provvedimento autorizzatorio originario, che sarebbe venuto in scadenza nel 2022, nonché del grave danno che sarebbe derivato alla produzione. Inoltre sarebbe avvenuto in assenza della relativa comunicazione di avvio del procedimento.

Il motivo è infondato per le ragioni esposte con riguardo al secondo motivo. Il provvedimento impugnato consegue al procedimento di riesame previsto dall'art. 29-octies, comma 4, lett. d) D.Lgs. n. 152 del 2006 che ha natura speciale rispetto agli ordinari poteri di autotutela, potendo condurre alla modifica delle prescrizioni ove sia necessario per garantire un livello di protezione ambientale adeguato alla normativa o alle conoscenze tecniche sopravvenute, o comunque, si evidenzia l'inadeguatezza sotto tale profilo delle condizioni imposte. Non può, pertanto, ritenersi maturato alcun affidamento su prescrizioni che sono per loro natura suscettibili di modifica nel tempo.

9. Infondato è anche il settimo motivo del ricorso n. 327/2019 con cui si lamenta la violazione degli artt. 7, 7-bis e 29 octies D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e degli artt. 1, 3, 10 e 21-quinquies della L. n. 241 del 1990, nonché il vizio di eccesso di potere per essere stata modificata la prescrizione del decreto AIA n. 72 del 2010 che escludeva il test di cessione per i materiali destinati alla formazione dei conglomerati cementizi in assenza di una rivalutazione da parte della Commissione VIA che la suddetta valutazione aveva eseguito.

L'introduzione di prescrizioni più cautelative sotto il profilo ambientale rispetto a quelle proposte in sede di VIA all'interno di un provvedimento autorizzatorio, non necessita dell'espressione di un nuovo parere, poiché non costituisce circostanza idonea a modificare la valutazione di impatto ambientale se non in termini di maggiore tutela.

10. Con il sesto motivo del ricorso n. 185/2019 e l'ottavo motivo del ricorso n. 327/2019 è dedotta la violazione degli artt. 29 octies e 214 del D.Lgs. n. 152 del 2006 e del D.M. 05 febbraio 1998 nonché il vizio di eccesso di potere con specifico riguardo alle prescrizioni con cui è stato imposto il test di cessione ed il rispetto dei limiti previsti dall'Allegato 3 del D.M. 5 febbraio 1998 in quanto tale decreto

disciplina soltanto le c.d. "procedure semplificate" di cui all'art. 214, c. 4, del D.Lgs. n. 152 del 2006 e non è dotato di portata generale.

Anche questo motivo non è fondato. La giurisprudenza richiamata dalla stessa ricorrente (Cass. Pen. 19955/2013) afferma che, benchè il D.M. 5 febbraio 1998 si applichi alle procedure semplificate per il trattamento di particolari rifiuti in esso indicati, i parametri da essa previsti ben possono essere utilizzati, nell'ampia discrezionalità che connota l'attività autorizzatoria, per imporre prescrizioni.

11. Con il quinto motivo del ricorso n. 185/2019 ed il nono motivo del ricorso n. 327/2019 il ricorrente lamenta il difetto di istruttoria e di contraddittorio nelle valutazioni effettuate dall'amministrazione.

Il procedimento di riesame sarebbe stato avviato in realtà non per adeguare l'AIA alle modifiche normative intervenute, ma in conseguenza dell'indagine penale avviata nel 2014 per un unico episodio riguardante il Concrete Green. La ricorrente lamenta che le valutazioni effettuate si siano basate esclusivamente sulla perizia depositata nel corso del procedimento penale, svoltesi senza alcun contraddittorio, mentre non sarebbe stata presa in esame la documentazione prodotta dal ricorrente da cui emergerebbe l'assenza di controindicazioni ambientali.

Il motivo non è fondato. Il provvedimento della Regione si fonda in modo autosufficiente sulla rilevata insussistenza delle condizioni per poter affermare come cessata la natura di rifiuto dell'INARCO EXTRA in assenza di controlli eseguiti direttamente sul suddetto materiale prima del suo trasferimento alla ditta T.G. per la conglomerazione (cfr. considerato n. 16 dell'AIA n. 10 del 28.1.2019) al fine di poterne affermare l'assenza di effetti pregiudizievoli sulle matrici ambientali.

I risultati delle indagini svolte nell'ambito del procedimento penale avviato nei confronti della T.G. appaiono richiamati al solo fine di confermare la necessità di introdurre un sistema di controllo sulla compatibilità ambientale dell'attività autorizzata, essendo risultata l'assenza di garanzie dell'idoneità del prodotto ad evitare effetti negativi sull'ambiente e la salute.

Non rileva, pertanto, che generalmente le analisi condotte dalla stessa ditta possano aver dato esiti diversi, poiché la modifica effettuata mira a garantire l'assenza di rischi per l'ambiente del sistema autorizzativo dell'end of waste e non ad accertare responsabilità in capo ai produttori.

12. Con il sesto motivo del ricorso n. 185/2019 ed i motivi decimo, undicesimo e dodicesimo del ricorso n. 327/2019 la ricorrente si duole, in particolare, della ragionevolezza delle prescrizioni imposte, con specifico riguardo al test di cessione.

In particolare, con il sesto motivo del ricorso n. 185/2019 ed il decimo del ricorso n. 327/2019 lamenta la violazione degli artt. 29 octies e 184 ter D.Lgs. n. 152 del 2006 e l'eccesso di potere sotto i particolari profili della carenza di istruttoria e di contraddittorio, dello sviamento, della contraddittorietà, dell'incongruità, irragionevolezza, nonché della disparità di trattamento. Violazione degli artt. 1 e 3 e ss. e 10 L. n. 241 del 1990 e delle norme europee in materia di aggregati per calcestruzzo, in particolare la UNI EN 12620. Violazione art. 3 Costituzione.

La Regione irragionevolmente avrebbe disposto l'introduzione generalizzata dei test di cessione sia per i componenti ante miscelazione che per il prodotto finale, pur se per anni tale scelta è stata ritenuta non necessaria. Irragionevolmente non avrebbe preso in considerazione la richiesta di introdurre l'ecotest, perché si tratta di un sistema di controllo ritenuto maggiormente attendibile. È irragionevole che, ritenendo necessario un approfondimento istruttorio su tale profilo, abbia inviato una richiesta di parere al Ministero e non abbia ritenuto di sospendere il provvedimento nelle more. A riprova dell'efficacia dell'ecotest si invoca un parere dell'ISS e le AIA (emesse in favore di imprese che svolgono attività analoghe a quella della ricorrente) che li hanno prescritti.

Con l'undicesimo motivo lamenta la violazione degli artt. 29 octies e 184 ter D.Lgs. n. 152 del 2006, nonché eccesso di potere sotto i profili della carenza di istruttoria e di contraddittorio, dello sviamento, della contraddittorietà e l'irragionevolezza, la carenza della motivazione, la violazione del legittimo affidamento non avendo la Regione accolto la proposta della ditta, avallata anche dal Comune, di sospendere il procedimento nelle more della risposta del Ministero alla richiesta di parere inviata dalla Regione sulla utilizzabilità degli ecotest, non tenendo conto dell'affidamento ingenerato nella società dalle differenti previsioni dell'AIA.

Con il dodicesimo motivo, i suddetti parametri, oltre alla violazione dell'art. 29 quater e octies D.Lgs. n. 152 del 2006 sono invocati per dolersi della omessa fissazione di un termine dal quale far decorrere prescrizioni di così rilevante impatto.

I motivi possono essere trattati congiuntamente poiché sono tutti volti a contestare determinazioni di natura tecnico-discrezionale. In proposito, costituisce insegnamento giurisprudenziale consolidato e posto a presidio della separazione dei poteri, quello che vuole il vaglio giudiziale sulle valutazioni

tecnico-discrezionali confinato entro i noti limiti del sindacato estrinseco, volto al rilievo di vizi procedurali o dell'eccesso di potere sotto i profili dell'errore di fatto, del difetto di istruttoria, della manifesta illogicità o incongruità della scelta, o del difetto di motivazione, diversamente ricadendosi in un inammissibile riesame nel merito con sostituzione della valutazione giudiziale a quella affidata dal legislatore all'amministrazione. Non è sufficiente, pertanto, una contestazione di mera non condivisibilità del giudizio tecnico-discrezionale espresso dall'amministrazione, essendo, invece, necessario, per il superamento del sindacato giudiziale, dimostrarne la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità (Consiglio di Stato, sez. VI, 07/10/2019, n. 6753).

Nel caso di specie le pur ampie argomentazioni addotte dalla parte ricorrente a sostegno della preferibilità degli ecotest rispetto al test di cessione imposto dalla Regione, non appaiono idonee ad evidenziare la irragionevolezza della scelta operata dall'amministrazione.

E' vero che sull'ammissibilità di tali test vi è un parere dell'ISS, che anche ARPAV, in sede di conferenza, ha affermato di condividere per quanto concerne la sua idoneità a misurare l'ecotossicità dei materiali (ovvero "gli effetti delle sostanze eluite da detti prodotti su organismi viventi"); tuttavia, la Regione ha chiaramente e diffusamente motivato nel parere reso all'esito della conferenza di servizi del 7/11/2018 sulle ragioni della non accoglibilità della proposta della ditta di prevedere tali test piuttosto che i test di cessione.

Le argomentazioni concernono: a. la necessità imposta dal Reg. UE n. 305/2011 e dall'art. 6, c. 5 direttiva 2008/98/UE di escludere, ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto, rischi di dispersione e di accumulo di sostanze pericolose nelle falde acquifere, nelle acque o nel suolo, circostanza verificabile con i test di cessione e non con gli ecotest, i quali valutano la tossicità delle sostanze nei confronti degli organismi viventi; b. la previsione dei test di cessione e dei limiti di emissione previsti dal D.M. 5 febbraio 1998 anche nella più recente normativa tecnica relativa alla cessazione della qualifica di rifiuto (D.M. n. 69 del 2018 in materia di cessazione della qualifica di rifiuto per i conglomerati bituminosi) e l'assenza, invece, di riferimenti normativi che autorizzino al medesimo fine il ricorso agli ecotest.

Tali valutazioni non appaiono idoneamente contestate dalle argomentazioni della parte ricorrente che richiama, oltre agli argomenti già superati dalla Regione, la previsione degli ecotest in altre analoghe autorizzazioni ambientali e le differenze che connotano la propria attività da quella svolta dalla società C. nei confronti della quale i test di cessione sono stati previsti.

Si tratta di argomenti poco significativi: il primo perché riferito ad autorizzazioni adottate da enti diversi dalla Regione e la cui legittimità sotto lo specifico profilo oggetto di contestazione non è accertata con efficacia di giudicato, che, pertanto, non possono essere utilizzati come termine di confronto; il secondo perché non è idoneo ad escludere che nel caso di specie la previsione del test di cessione costituisca un sistema adeguato di controllo.

Neppure hanno pregio le censure con le quali si lamenta l'omessa sospensione del procedimento in attesa che il Ministero risponda alla richiesta di parere sull'utilizzabilità dell'ecotest in sostituzione del test di cessione nel caso in esame, poiché trattandosi di un parere facoltativo, che non garantiva tempi certi di risposta, ragionevolmente la Regione non ha atteso, anche a fronte di una accertata situazione di non conformità delle modalità di gestione delle procedure autorizzate al dettato normativo. Né appare convincente la censura relativa alla violazione dell'art. 29 quater, co. 12, del D.Lgs. n. 152 del 2006, poiché è evidente che l'AIA che non preveda alcun termine debba trovare integrale applicazione dal momento della sua notifica all'interessato secondo le regole generali in materia di efficacia dei provvedimenti amministrativi.

D'altronde non risulta dagli atti del procedimento la richiesta da parte della ricorrente di un termine specifico per l'adeguamento alle prescrizioni in argomento se non un'istanza di sospensione per 90 giorni, proposta, tuttavia, non al fine di ottemperare alle nuove prescrizioni, ma di presentare un nuovo progetto che includesse all'interno del medesimo ciclo produttivo la società ricorrente e la T.G..

13. In definitiva, i ricorsi sono infondati. Tuttavia la novità e complessità delle questioni affrontate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore