

Tar Marche

Sentenza 17 marzo 2017, n. 204

Repubblica italiana

In nome del popolo italiano

Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

Sentenza

ex articolo 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 26 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

F.A.S.I.T.E. (F.A.) Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*);

contro

Provincia di Fermo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*);

nei confronti di

Regione Marche, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della nota del dirigente del Settore ambiente e trasporti della Provincia di Fermo prot. 25373 del 17/11/2016, trasmessa in data 18.11.2016 e ricevuta il 18/11/2016, nonché di ogni atto conseguente, presupposto o comunque connesso, anche non conosciuto;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

della nota del dirigente del Settore ambiente e trasporti della Provincia di Fermo prot. 970 del 16/1/2017, nonché ogni atto conseguente, presupposto o comunque connesso, anche non conosciuto, ivi inclusa la nota del Dirigente della P.F. Ciclo rifiuti, bonifiche ambientali e rischio industriale della Regione Marche prot. 882800 del 15/12/2016.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2017 il dott. (*omissis*) e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

1. La ricorrente è una società a totale partecipazione pubblica affidataria della gestione della discarica di Fermo — San Biagio, la quale serve l'Ambito provinciale fermano per quanto attiene i rifiuti solidi urbani ed è altresì abilitata all'abbancamento di rifiuti speciali non pericolosi.

2. L'esercizio della discarica è stato autorizzato dalla Regione Marche con il decreto Aia n. 97/Vaa del 21 ottobre 2011, il quale, fra le prescrizioni, riporta anche quella derivante dal Piano provinciale per la gestione dei rifiuti vigente al momento del rilascio dell'Aia (approvato dalla Provincia di Ascoli Piceno con Dcp n. 76/2005) secondo cui il gestore deve riservare almeno il 75% del quantitativo annuo in peso di rifiuti ricevuti ai Rsu prodotti dai Comuni dell'Ambito.

3. Con il provvedimento impugnato nel ricorso introduttivo la Provincia di Fermo (nel frattempo subentrata alla Provincia di Ascoli Piceno quale autorità territoriale competente) ha diffidato F.A.S.I.T.E. a ripristinare

la predetta percentuale minima del 75%, avendo accertato che negli anni 2014 e 2015 la percentuale di rifiuti speciali abbancati ha ampiamente superato la soglia massima consentita dalla pianificazione di settore (nel 2014 essa si è assestata al 56%, mentre a fine 2015 ha raggiunto il 64%. Anche per la parte del 2016 già decorsa tale percentuale era superiore al 25%).

4. La ricorrente, con nota n. 5089 del 25 novembre 2016, ha replicato alla diffida chiedendone l'annullamento in autotutela; poiché la Provincia non aveva adottato alcun provvedimento e poiché si approssimava la decorrenza del termine decadenziale per l'impugnazione in sede giurisdizionale, F.A.S.I.T.E. ha adito questo Tribunale, chiedendo l'annullamento della diffida.

5. La ricorrente non contesta i dati relativi alla percentuale di Rsu e di rifiuti speciali abbancati nel 2014, nel 2015 e nei decorsi mesi del 2016, ma evidenzia l'illegittimità della diffida provinciale in ragione delle seguenti circostanze giuridico-fattuali:

— nell'agosto 2014 essa ricorrente aveva inviato alla Provincia comunicazione di modifica non sostanziale dell'Aia, in cui, fra le altre cose, chiedeva l'eliminazione della prescrizione per cui è causa. Poiché la comunicazione non è stata riscontrata dall'amministrazione nel termine di 60 giorni, ai sensi dell'articolo 29-nonies, comma 1, del Dlgs n. 152/2006 si è formato il silenzio-assenso e dunque la prescrizione in parola non era più applicabile;

— in ogni caso, la prescrizione del Ppgr di Ascoli Piceno inserita nell'Aia non era comunque applicabile, visto che il predetto Ppgr era stato sostituito dall'analogo Piano approvato dalla neo istituita Provincia di Fermo nel 2014 (il quale non contiene analoga prescrizione);

— peraltro, poiché alla data di adozione della diffida era ormai in vigore il Piano regionale per la gestione dei rifiuti approvato nell'aprile 2015, nella specie andava applicato quest'ultimo (il quale reca criteri del tutto innovativi quanto alla gestione dei rifiuti speciali, prevedendo che gli stessi possono essere abbancati nelle discariche per Rsu nella misura del 50%). Infatti, ai sensi dell'articolo 20, comma 8, Lr n. 24/2009, i piani provinciali cessano di avere efficacia al momento dell'approvazione definitiva del Prgr.

6. La ricorrente evidenzia altresì che l'impugnata diffida deve essere qualificata anche come sospensione parziale dell'Aia, e come tale essa è illegittima sia per omessa comunicazione di avvio del procedimento, sia per carenza dei presupposti di cui all'articolo 29-decies, comma 9, let. b), del Tu n. 152/2006.

7. Si è costituita la Provincia di Fermo, replicando a tutti i motivi di ricorso e chiedendone il rigetto.

8. In data 7 febbraio 2017 la ricorrente ha depositato un atto di motivi aggiunti — notificati il 3 febbraio 2017 — con cui impugna la nota prot. n. 970 del 16 gennaio 2017, con la quale la Provincia ha rigettato l'istanza di autotutela di cui si è detto in precedenza, e l'allegato parere regionale prot. n. 882800 del 15 dicembre 2016.

9. Nell'atto di motivi aggiunti sono dedotte le seguenti censure:

— violazione e falsa applicazione dell'articolo 29-nonies Tu n. 152/2006 e illogicità della motivazione (con riguardo ai quattro profili adottati dalla Provincia per sostenere la mancata formazione del silenzio-assenso sulla comunicazione di modifica non sostanziale presentata nel 2014);

— violazione e falsa applicazione del Prgr 2015;

— violazione e falsa applicazione dell'articolo 184 del Dlgs n. 152/2006 (e ciò in relazione al punto in cui la Provincia ritiene assimilabili agli urbani i rifiuti prodotti dalla lavorazione dei Rsu e ne consente il conferimento extra Ambito solo a seguito di accordi interprovinciali).

10. La Provincia di Fermo ha controdedotto anche riguardo ai motivi aggiunti.

11. Alla camera di consiglio del 24 febbraio 2017, fissata per la trattazione collegiale della domanda cautelare, il Collegio ha dato avviso alle parti della possibilità di definire il giudizio già in questa sede (visto che il contraddittorio è integro e che non sussistono esigenze istruttorie), non riscontrando opposizioni o riserve di sorta.

12. Il ricorso e i motivi aggiunti sono ammissibili ma infondati nel merito.

Il Collegio, in effetti, ancorché la Provincia non abbia adottato alcun atto sanzionatorio specifico (il che conduce al rigetto dell'ultimo motivo del ricorso introduttivo, con cui si deduce la violazione dell'articolo 29-decies del Tu n. 152/2006), ritiene che la diffida qui impugnata produce comunque una lesione degli interessi della società ricorrente, quantomeno in relazione alla programmazione dell'attività gestionale futura della discarica.

Passando quindi ad esaminare le varie censure formulate, il Collegio osserva quanto segue.

13. Il primo motivo del ricorso introduttivo è infondato, in quanto:

— per un verso, l'articolo 29-nonies, comma 1, del Dlgs n. 152/2006 va interpretato nel senso che lo stesso riguarda modifiche progettuali afferenti l'impianto soggetto ad Aia e/o il suo funzionamento, ma non anche

atti e provvedimenti che siano stati recepiti nel provvedimento di Aia (tanto più se si tratta di atti pianificatori). La norma parla infatti di "modifiche progettate" dell'impianto e questa locuzione non comprende certo modifiche inerenti la tipologia di rifiuti abbancabili quale risulta dall'Aia e dagli atti di pianificazione regionali e provinciali. Del resto, la stessa ricorrente, in modo contraddittorio rispetto alla presente doglianza, nei successivi passi del ricorso evidenzia in più occasioni che la prescrizione per cui è causa è stata inserita dalla Regione in sede di mero recepimento del Ppgr (per cui non si tratta di prescrizione inerente la progettazione o il funzionamento in senso tecnico degli impianti, unici profili di cui si deve occupare l'Aia);

— in ogni caso, a seguito della presentazione dell'istanza dell'agosto 2014, il successivo 1° ottobre 2014 si è tenuta presso la Provincia una conferenza di servizi in cui, fra le altre, è stata esaminata anche la questione inerente l'eliminazione della prescrizione in commento. Come risulta dal verbale manoscritto versato in atti dalla difesa provinciale, in parte qua la conferenza aveva correttamente ritenuto che lo strumento di cui all'articolo 29-nonies, comma 1, non era utilizzabile per modificare la suddetta prescrizione (e questo ha impedito comunque la formazione del silenzio-assenso). La società ricorrente, come risulta chiaramente dalla nota del 19 febbraio 2016 (doc. allegato n. 18 alla memoria di costituzione della Provincia), ha provveduto a riformulare l'istanza, specificando che la stessa rettificava quella del 2014 riproponendo solo le modifiche non sostanziali. E poiché in questa seconda istanza la modifica della prescrizione imposta dal Ppgr non era più menzionata, se ne deve dedurre che la stessa è stata rinunciata. Che poi la società ricorrente abbia in concreto operato nel 2014, nel 2015 e nel 2016 come se la prescrizione non esistesse più, è questione diversa e irrilevante in questa sede.

Va da ultimo rilevato che la citata nota del 19 febbraio 2016 dimostra l'infondatezza delle doglianze contenute nell'atto di motivi aggiunti con cui la ricorrente sembrerebbe negare che la conferenza di servizi si sia svolta; infatti, nella comunicazione si fa espresso riferimento alle risultanze della riunione svoltasi il 1° ottobre 2014, per cui è irrilevante che il relativo verbale sia stato formato solo in forma manoscritta.

14. Ugualmente infondate sono le censure inerenti l'individuazione dell'atto pianificatorio a cui la ricorrente era ed è tenuta ad adeguarsi.

14.1. A questo proposito, si deve riconoscere che la Provincia di Fermo ha erroneamente richiamato il Ppgr approvato dalla Provincia di Ascoli Piceno nel 2005, in quanto andava applicato il Ppgr di cui la stessa Provincia di Fermo si è dotata nel 2014.

Peraltro, tale errata indicazione non dà luogo ad alcuna conseguenza pratica, in quanto, come comprovato dall'articolo 7 delle Nta del Ppgr 2014 (depositato in data 21 febbraio 2017 dalla difesa provinciale), la Provincia di Fermo ha reiterato la medesima prescrizione contenuta nell'omologo piano provinciale di Ascoli Piceno.

14.2. Con riguardo, invece, alla dedotta applicabilità del Ppgr 2015, si osserva che:

— in ogni caso esso non sarebbe applicabile per l'anno 2014;

— in generale, la formulazione del paragrafo 13.4.4.3. del Piano regionale non lascia dubbi sulla non immediata prescrittività dei criteri ivi indicati (mentre le disposizioni di cui ai paragrafi 12.8.1. e 12.8.2. sono irrilevanti, in quanto esse disciplinano i criteri di localizzazione delle discariche e degli altri impianti facenti parte del ciclo regionale dei rifiuti). In effetti, il Ppgr, dopo aver indicato nel 50% la percentuale massima di rifiuti speciali abbancabili nelle discariche per Rsu, stabilisce che "...Sarà il Piano d'Ambito a definire le quote di rifiuti speciali che potranno essere complessivamente smaltite e la ripartizione tra i diversi impianti; in conseguenza di tali previsioni andranno adeguate le vigenti autorizzazioni degli impianti...". A fronte di tali chiarissime disposizioni e tenendo conto del fatto che il 50% è la percentuale massima autorizzabile (sarebbe quindi legittimo prevedere anche quantitativi inferiori, che peraltro vanno ripartiti fra tutte le discariche esistenti), le censure di parte ricorrente si rivelano del tutto infondate.

D'altra parte, il fatto di recare anche previsioni non immediatamente esecutive è caratteristica ordinaria degli atti pianificatori generale (si pensi al PRG, rispetto al piano particolareggiato, al piano di lottizzazione, etc.), il che, nel settore dei rifiuti, è comprovato dalle stesse norme regionali che contemplano un livello di pianificazione regionale e un livello di pianificazione sotto-ordinato (in passato di competenza delle Province, attualmente affidato agli Ato — vedasi gli artt. 2, 5, 7 e 10 della Lr n. 24/2009).

14.3. In estremo subordine, va comunque rilevato che, anche a voler applicare il Ppgr 2015, negli ultimi tre anni la società ricorrente ha comunque superato la percentuale massima consentita del 50% di rifiuti speciali, per cui l'impugnata diffida sarebbe comunque legittima.

15. I motivi aggiunti sono anch'essi da respingere, alla luce delle seguenti considerazioni.

15.1. Le censure afferenti le motivazioni che la Provincia ha addotto con riguardo alla dedotta formazione del silenzio-assenso sulla comunicazione di modifica non sostanziale dell'agosto 2014 sono da rigettare per le ragioni già esposte al precedente punto 13. Anche a questo proposito va osservato che l'impugnata nota provinciale reca talune affermazioni imprecise, ma non incidenti sulla legittimità dell'atto.

15.2. Analoga sorte meritano le doglianze con cui si deduce l'erroneità dell'atto nella parte in cui la Provincia ritiene ancora applicabile il Ppgr. Al riguardo valgono le considerazioni di cui ai precedenti punti 14.1. e 14.2.

15.3. Trattazione a parte merita invece l'ultima censura dell'atto di motivi aggiunti, non essendo la stessa contenuta nel ricorso introduttivo.

La doglianza è infondata e, sotto un certo profilo, anche inammissibile.

15.3.1. L'infondatezza discende dalle seguenti considerazioni:

— è certamente vero che, per giurisprudenza consolidata, i rifiuti prodotti dal trattamento di Rsu possono, a seconda dei casi, essere equiparati agli stessi Rsu oppure essere qualificati come rifiuti speciali (ex plurimis, Cons. Stato, V, n. 5242/2014, richiamata nei motivi aggiunti ma che, a ben guardare, ha rigettato l'appello avverso la sentenza di primo grado che aveva stabilito che "...i rifiuti derivanti dalle attività di selezione meccanica dei rifiuti solidi urbani non possono essere più considerati e classificati quali rifiuti speciali, rientrando nell'ambito della classificazione dei rifiuti urbani, e, per altro verso, che la disciplina emergenziale non prevede eccezioni al principio di smaltimento intra – regionale dei rifiuti urbani (in cui rientrano quelli classificati col codice Cer 19.12.12), aggiungendo ancora che ad analoghe conclusioni si perviene anche se si afferma che i rifiuti con codice Cer 19.12.12 devono seguire la disciplina dei rifiuti speciali non pericolosi...". Vedasi anche la sentenza parziale della Sez. V n. 3215/2013, relativa alla medesima vicenda);

— è però altrettanto vero che, laddove tali rifiuti siano assimilati agli urbani, nella Regione Marche esiste una disposizione che consente il conferimento extra Ambito dei Rsu solo a seguito di accordi interprovinciali (articolo 3, comma 1, let. d), Lr n. 24/2009, da leggere in combinato disposto con l'articolo 182-bis, let. a), del Dlgs n. 152/2006). L'impugnata nota provinciale del 16 gennaio 2017 ha voluto solo ribadire tale previsione, aggiungendo peraltro che, in futuro, il sistema potrebbe evolversi nel senso di dimensionare la gestione degli smaltimenti in discarica in un'ottica di bacino regionale (ma questo è per l'appunto solo uno scenario futuribile, la cui implementazione presuppone la previa modifica della normativa primaria);

— il punto 13.4.4.3. del Prgr 2015, nell'indicare le priorità dei conferimenti in discarica, non ha certo inteso abrogare (né, del resto, avrebbe potuto) le predette disposizioni regionali e statali, limitandosi a prefigurare quello che sarà lo scenario conseguente alla modifica della normativa di settore. Fino a quel momento è chiaro che laddove il Prgr fa riferimento, ad esempio, ai "rifiuti in uscita dagli impianti regionali di pretrattamento del RUR", si deve intendere che gli stessi vanno conferiti nella discarica che serve il rispettivo Ato di produzione, fatti salvi i predetti accordi interprovinciali.

15.3.2. L'inammissibilità, invece, va dichiarata nella parte in cui la censura ha natura meramente "esplorativa". Va infatti evidenziato che la difesa provinciale, replicando al ricorso introduttivo, ha depositato in giudizio la nota dell'Arpam datata 6 dicembre 2016 da cui risulta che F.A.S.I.T.E. abbanca ordinariamente un rilevante quantitativo di rifiuti provenienti da fuori Regione contraddistinti con il codice Cer 19 (in particolare 19.12.12). Ebbene, per stessa prospettazione di parte ricorrente (vedasi la nota del 5 dicembre 2016), tali rifiuti, derivanti dal trattamento dei Rsu, in base al principio della libera circolazione dei rifiuti speciali possono essere conferiti in impianti situati al di fuori della Regione di produzione.

Ma se dovesse essere valida la tesi prospettata nell'atto di motivi aggiunti, si dovrebbe ritenere che tali rifiuti prodotti al di fuori del territorio regionale siano del tutto assimilabili ai Rsu, per cui non potrebbero essere abbancati nell'impianto di Fermo (a ciò ostando i principi di autosufficienza e di prossimità che si applicano invece ai rifiuti urbani).

La ricorrente non può, senza incorrere in una evidente contraddizione, qualificare la medesima tipologia di rifiuto ora come Rsu assimilato ora come rifiuto speciale.

16. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti.

Le spese seguono la soccombenza nei riguardi dell'intimata Provincia (liquidazione in dispositivo), mentre nulla va disposto nei riguardi della Regione Marche, in quanto la stessa non si è costituita in giudizio.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge e condanna la società ricorrente al

pagamento in favore della Provincia di Fermo delle spese di giudizio, che ritiene di liquidare in € 2.000,00, oltre ad accessori di legge. Nulla per le spese nei confronti della Regione Marche.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati: