

N. ____/____REG.PROV.COLL.
N. 03133/2023 REG.RIC.
N. 03139/2023 REG.RIC.
N. 03157/2023 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3133 del 2023, proposto dall'Autorità di Regolazione per energia reti e ambiente (ARERA), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

contro

la società Tersan Puglia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia,

il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (già Ministero della transizione ecologica), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12,

la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore* e l'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio,

sul ricorso numero di registro generale 3139 del 2023, proposto dalla Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti (AGER), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandra Canuti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

la Società Tersan Puglia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, in persona del legale rappresentante pro tempore e il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (già Ministero della transizione energetica), in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n.12,

nei confronti

della Regione Puglia, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio,

sul ricorso numero di registro generale 3157 del 2023, proposto dalla Regione Puglia, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Tiziana Teresa Colelli e Filippo Arena, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia,

contro

la Società Tersan Puglia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia,

nei confronti

l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, in persona del legale rappresentante pro tempore e il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (già Ministero della transizione ecologica), in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

l'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il Servizio di gestione dei rifiuti (AGER), in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sezione Prima, 27 febbraio 2023, n. 501, resa tra le parti, avente ad oggetto «*Metodo tariffario rifiuti (MTR-2) per il secondo periodo regolatorio 2022-2025*».

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società Tersan Puglia s.p.a., dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) e del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (già Ministero della transizione ecologica);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2023, il Cons. Antonella Manziane e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Luigi Simeoli, l'avvocato Luigi Paccione, l'avvocato Alessandra Canuti e l'avvocato Filippo Arena;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Società Tersan s.p.a. (d'ora in avanti solo la Società) è un'impresa che esercita attività di compostaggio di rifiuti in forza di autorizzazione della Regione

Puglia n. 138 dell'11 giugno 2019 in Comune di Modugno, lungo la strada provinciale 231 al Km. 1,600.

1.1. Ha impugnato innanzi al T.a.r. per la Lombardia (ricorso n.r.g. 490/2022) la deliberazione dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA o l'Autorità) del 3 agosto 2021, n. 363/2021/R/Rif, comprensiva del suo Allegato A, avente ad oggetto il «*Metodo Tariffario Rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025 (MTR-2)*», il documento di consultazione n. 282/2021/R/rif del 2 luglio 2021, la deliberazione del Consiglio regionale n. 68 del 14 dicembre 2021, recante l'approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti urbani (PRGRU) e la sottostante deliberazione della Giunta regionale n. 1651 del 16 ottobre 2021, di adozione dello stesso, la comunicazione prot. n. 1146 del 31 gennaio 2022, con la quale l'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti (AGER) le ha intimato l'invio del Piano economico finanziario (PEF) 2022/2025 entro il 15 febbraio 2022, nonché gli atti presupposti e conseguenti, tra i quali la deliberazione della Giunta regionale n. 2251 del 29 dicembre 2021, che ne ha ricompreso l'impianto nell'elenco di quelli "minimi".

1.2. Ha presentato altresì motivi aggiunti di ricorso e segnatamente: in data 31 maggio 2022, ha impugnato la determinazione dell'ARERA n. 1/DRIF/2022 del 22 aprile 2022, di approvazione degli schemi-tipo degli atti costituenti la proposta tariffaria e le modalità operative per la relativa trasmissione, contenente altresì chiarimenti su aspetti applicativi della disciplina MTR-2, nonché la comunicazione dell'AGER, prot. n. 4812 del 26 aprile 2022, recante sollecito di trasmissione del PEF; in data 16 settembre 2022, ha impugnato le successive note, sempre dell'AGER, prot. 7382 del 6 luglio 2022, prot. 8292 del 9 agosto 2022 e prot. 8714 del 30 agosto 2022, concernenti le interlocuzioni sul contenuto del PEF, ove si evidenzia la possibilità di futuro conguaglio all'esito della procedura di validazione dello stesso, come previsto dall'art. 5, comma 5, della delibera n. 363/2021, calcolando il tasso di inflazione allo 0,1 % per l'anno 2021 e allo 0,2 % per l'anno 2022; in data 14 ottobre 2022, ha impugnato infine il Programma nazionale per la

gestione dei rifiuti (PNGR) approvato con decreto dell'allora denominato Ministero della transizione ecologica (oggi dell'ambiente e della sicurezza energetica) del 24 giugno 2022, n.257, riferito all'arco temporale 2022-2028, in particolare lamentando l'illegittimità delle previsioni contenute nei paragrafi 5.2 e 9.6.

2. Con il ricorso principale, la Società ha lamentato la carenza di potere in assoluto ovvero, in subordine, il suo esercizio in violazione di legge da parte di ARERA nella parte in cui ha introdotto una nuova definizione giuridica, ovvero quella degli impianti di chiusura "minimi", in violazione degli artt. 23, 41, 97 e 117, commi 1 e 3 della Costituzione e dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché degli artt. 3-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 e 1, comma 527 della legge n. 205 del 2017. Analogo vizio di incompetenza inficerebbe le delibere regionali, che avrebbero invaso ambiti di spettanza statale, per giunta senza il preventivo conforto della Conferenza Stato-regioni, in dispregio delle previsioni di cui all'art. 195 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che richiama allo scopo l'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. In subordine, ha lamentato la loro avvenuta adozione in difetto di istruttoria e con un procedimento irregolare nella parte in cui conferiscono delega alla Giunta anziché farsene carico all'interno del Piano regionale dei rifiuti, secondo le regole procedurali stabilite per lo stesso dal Codice dell'ambiente, anche in relazione alla necessità della VAS. Ne ha pertanto invocato il contrasto con gli artt. 23, 41 e 97 della Costituzione, tenuto conto che la localizzazione degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese deve essere operata, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, a mezzo di un programma, adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, e inserito nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con indicazione degli stanziamenti necessari per la loro realizzazione.

2.1. Le note dell'AGER sarebbero affette da illegittimità derivata.

2.2. Quanto al Programma nazionale di gestione dei rifiuti, oggetto dei terzi motivi aggiunti, ne ha stigmatizzato la pretesa retroattività, giusta la sua ritenuta portata di convalida della scelta di ARERA di introdurre il concetto di “impianti minimi”.

3. Il T.a.r. per la Lombardia, nella resistenza dell'ARERA, dell'AGER, del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e della Regione Puglia, con la sentenza n. 501 del 2023, effettuata una ricostruzione della cornice normativa di riferimento, ha accolto il ricorso introduttivo e i primi due motivi aggiunti, eccettuata la richiesta di annullamento della deliberazione n. 1 del 22 aprile 2022, in quanto attinente a profili esecutivi ed operativi e non alla disciplina sostanziale della materia; dichiarato inammissibili per incompetenza territoriale i terzi motivi aggiunti, in quanto aventi ad oggetto un atto (il Programma nazionale per la gestione dei rifiuti) dotato di efficacia sull'intero territorio nazionale, e come tale di spettanza del T.a.r. per il Lazio.

4. La delibera n. 363 del 2021, dunque, avrebbe travalicato il perimetro delle competenze che l'art. 1, comma 527, della legge n. 205 del 2017 ha attribuito ad ARERA, nel contempo invadendo ambiti riservati allo Stato o alle Regioni. In particolare, il legislatore ha previsto (art. 195, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 152 del 2006, Codice dell'ambiente) un sistema programmatico che a livello statale - e quindi con un angolo prospettico nazionale ed unitario - può porre mano alle esigenze impiantistiche del Paese «*secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale*», sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281. Esso deve essere adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, da inserire nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con indicazione degli stanziamenti necessari per la loro realizzazione. L'art. 196 a sua volta attribuisce alle Regioni la predisposizione, l'adozione e l'aggiornamento, sentiti le province, i comuni e le Autorità d'ambito, dei piani regionali di gestione dei rifiuti, di cui all'articolo 199 del medesimo Codice (lett. a). Da ultimo, l'assetto delle competenze è stato inciso in maniera

chiarificatrice dall'art. 198-*bis*, inserito nel d.lgs. n. 152 del 2006 dal decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 116, recante «*Attuazione della direttiva (UE) 2018/851 che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti e attuazione della direttiva (UE) 2018/852 che modifica la direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio*»: il Programma nazionale per la gestione dei rifiuti ivi previsto, la cui approvazione, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, deve avvenire con decreto del Ministro dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare, costituirebbe ormai la *sedes materiae* istituzionale per la declinazione delle definizioni che l'Autorità ha inteso inopinatamente anticipare nella propria delibera. Ciò troverebbe peraltro conferma nello sviluppo delle consultazioni prodromiche all'adozione della delibera stessa: mentre nel primo documento per la consultazione, n.196/2021/R/RIF, ancora si auspicava un intervento risolutivo del Governo, proprio attraverso il Programma nazionale, per affrontare le criticità rivenienti dalla situazione deficitaria sotto il profilo impiantistico di alcune zone del Paese, nel successivo, n. 282/2021/R/RI, F, si annunciava l'indicazione alle Regioni di individuare i c.d. "impianti minimi", per il caso «[...] *in cui le tempistiche di adozione di tale intervento [approvazione del Programma] non si rivelino compatibili con quelle richieste per il varo degli atti necessari alle determinazioni tariffarie per il secondo periodo regolatorio [...]*».

4.1. In sintesi, ad avviso del Tribunale adito la delibera di ARERA avrebbe:

- invaso l'ambito di competenza che il legislatore statale ha assegnato allo Stato ed in particolare al Ministero, individuato dall'art. 198-*bis* del d.lgs. n. 152/2006 in relazione ai contenuti del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti;
- attribuito, di fatto, alle Regioni poteri che il legislatore statale non ha loro, *recta via*, assegnato traslando quanto dovrebbe essere definito in sede nazionale in un ambito locale, nuovamente in piena violazione delle competenze dello Stato (combinato disposto degli artt. 195 e 196 del Codice dell'ambiente), così da

allontanarsi dall'obiettivo del riequilibrio socio-economico fra aree del territorio nazionale;

- sovvertito la logica tipica degli atti programmatori in materia ambientale, e, in generale, nei contesti in cui concorrono competenze "multilivello", stante che sempre ai sensi dell'art. 198-*bis*, comma 2, il Programma nazionale fissa i macro-obiettivi, definisce i criteri e le linee strategiche e sulla base di essi le Regioni e le Province autonome elaborano i Piani regionali di gestione dei rifiuti di cui all'articolo 199, così trasformando questi ultimi in atto programmatico di prima istanza.

5. Avverso tale sentenza hanno proposto distinti e autonomi ricorsi sia l'ARERA (n.r.g. 3133/2023), sia l'AGER (n.g. 3139/2023), sia la Regione Puglia (n.r.g. 3157 del 2023).

6. L'Autorità per la regolazione energia reti e ambiente ha articolato due distinti motivi di gravame.

6.1. Con il primo motivo ha contestato la ricostruzione del quadro delle competenze operata dal T.a.r., sia in assoluto, ovvero avuto riguardo alla corretta lettura da dare all'articolo 1, comma 527, della l. n. 205 del 2017, con riferimento all'esatta estensione ed accezione da attribuire al proprio potere regolatorio, sia in relazione alle competenze delle altre Amministrazioni, e segnatamente dello Stato e delle Regioni, di cui al complesso normativo costituito dagli artt. 195, 196, 198-*bis* e 199 del d.lgs. n. 152 del 2006. La categorizzazione dei c.d. "impianti minimi" non costituirebbe affatto un indebito esercizio di potere normativo o programmatico, ma la mera modulazione di quello tariffario, da intendere necessariamente in senso pro-concorrenziale, come consentito dalle finalità dello stesso elencate nella legge del 2017. In particolare la lettera g) del comma 527 dell'art. 1 della legge n. 205 consente espressamente di introdurre le c.d. "tariffe al cancello" per tutti gli impianti di trattamento dei rifiuti. La scelta di circoscrivere l'applicazione delle stesse solo a taluni impianti, individuati come "minimi", oltre che riduttiva rispetto alle potenzialità ammesse dalla norma, risponderebbe ad un obiettivo di tutela dei

clienti finali, ovvero i cittadini, evitando loro aggravii tributari, e sarebbe pertanto in linea con quanto ricavabile dalla legge istitutiva dell'Autorità, n. 481/1995, comunque richiamata da quella del 2017. L'Autorità infatti avrebbe avuto la possibilità di tariffare tutti gli impianti di trattamento indistintamente, intendendosi per tali quelli riconducibili alla relativa definizione contenuta nell'art. 183, comma 1, lett. s), d.lgs. n. 152 del 2006, ovvero gli impianti di *«recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento»*. D'altro canto, non era possibile non tenere conto della situazione di deficit impiantistico che connota alcuni territori del Paese, di cui si è anche dato atto nel primo documento di consultazione (n. 196/2021/R/rif, in particolare paragrafi 4.1 e 4.2). La situazione di *«[...] eccessivo potere di mercato in capo ai pochi impianti esistenti, con un possibile incremento dei costi di complessiva gestione dei rifiuti urbani e maggiore spesa per i cittadini»* che ne è conseguita, ha imposto la scelta effettuata, peraltro preannunciata nel secondo documento di consultazione (n. 282/2021/R/rif). In presenza di una gestione “non integrata” l'attività di regolazione presuppone necessariamente la valutazione del livello di efficacia dell'eventuale esistenza di pressione competitiva che contribuisce alla promozione di efficienza allocativa. Il tutto assumendo quale parametro di valutazione la presenza di flussi garantiti in ingresso, sulla base di quanto previsto in atti di programmazione o di affidamento e la possibilità di incidere significativamente sulla formazione dei prezzi tenuto conto delle caratteristiche dell'operatore che gestisce e delle limitazioni strutturali alla capacità di trattamento dell'impianto. In sintesi, il T.a.r., ritenendo ARERA non legittimata a introdurre concetti strumentali all'attività di tariffazione, avrebbe confuso la regolazione con la programmazione, rimessa interamente, nel rispetto del riparto delle competenze, alle Regioni, cui è infatti demandata l'individuazione in concreto degli impianti “minimi” (v. art. 6, comma 1, in forza del quale *«L'individuazione degli impianti di chiusura del ciclo “minimi” di cui al comma 3.2 avviene, di norma, nell'ambito delle attività di programmazione settoriale*

previste dalla normativa vigente, e comunque in tempo utile per la determinazione di entrate tariffarie, corrispettivi e tariffe d'accesso secondo quanto previsto dal presente provvedimento»). Infine, la correttezza della tesi proposta avrebbe trovato recente conferma nella sentenza del T.a.r. per l'Emilia-Romagna, Bologna, 16 gennaio 2023, n. 17, laddove si afferma che «[...] *nell'allegato A della delibera ARERA è previsto, riguardo agli impianti in questione di chiusura del ciclo "minimi", esclusivamente "...una regolazione dei costi riconosciuti e delle tariffe che prevede delle incentivazioni coerenti con la menzionata gerarchia per la gestione dei rifiuti, secondo quanto disposto dall'Articolo 23..."*». Quanto agli effetti del sopravvenuto Programma nazionale, la presenza al suo interno di una disciplina *«identica nella sostanza alle disposizioni di cui alla delibera n. 363/2021»* non può che essere intesa come un sostanziale recepimento del MTR-2 nello strumento pianificatorio sopravvenuto, con conseguente novazione della fonte delle regole sugli impianti "minimi", tale da fare comunque venire meno il contrasto di competenze affermato dal primo giudice. Non può infatti essere condivisa la sua dequotazione a mero riferimento "storico", come opinato dal T.a.r., in quanto ciò significherebbe da parte del Ministero avallare un'invasione di competenze rinunciando all'esercizio delle proprie prerogative in merito. D'altro canto, che il Ministero abbia ben chiara l'attività effettuata da ARERA, e la condivida, troverebbe conferma nel percorso che ha portato all'approvazione del Programma, come riferito nel preambolo dello stesso, ove se ne ricorda l'avvenuta stesura all'esito dei lavori di un tavolo tecnico cui ha partecipato anche l'Autorità di Regolazione per Energia reti e ambiente.

6.2. Con un secondo motivo di censura, l'Autorità ha lamentato una lettura strumentale e distorta dei documenti di consultazione. L'auspicio, contenuto nel capitolo 3 di quello contrassegnato dal n. 196/2021/R, a che il futuro Programma nazionale si assumesse l'onere di ridefinire il fabbisogno impiantistico, infatti, andava letto come mera sottolineatura di un dato di fatto, pur nella evidenziata diversa funzione dell'attività programmatica di competenza statale (superare il

deficit, appunto) rispetto a quella regolatoria (attivarsi, alla luce del *deficit* attuale, per ridurre le conseguenze negative sugli utenti, destinatari finali dei maggiori costi determinati dalla presenza di un mercato con rigidità strutturali). Ciò troverebbe un avallo perfino nella sistematica del documento, che inserisce ridetto auspicio nella parte relativa alla descrizione del contesto (capitolo III), mentre illustra gli orientamenti in tema di “impianti minimi” nel successivo capitolo IV, contenente le opzioni per la regolazione degli impianti di trattamento. Il coinvolgimento delle Regioni, infine, nel rispetto delle previsioni di cui al combinato disposto degli artt.196 e 199 del d.lgs. n. 152 del 2006, è stato in qualche modo ribadito nel paragrafo 9.6 del Programma nazionale, ove si evidenzia come l’analisi dei flussi costituisca un’attività necessaria per l’elaborazione dei Piani regionali, al fine di tracciare i rifiuti e colmare i *gap* impiantistici. Tali attività sono «*funzionali e sinergiche alla ricognizione e alla classificazione degli impianti di trattamento*» effettuata ai sensi della deliberazione 363/2021/R/rif, che si è dunque preoccupata di coordinare il proprio contenuto tariffario con le competenze programmatiche di Stato e Regioni, senza che le relative attribuzioni venissero modificate, sovvertite, né tanto meno invase.

7. Con ricorso n.r.g. 3139/2023 l’Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti (AGER), articolando un unico, sviluppato motivo, ha egualmente censurato l’inquadramento dell’intervento di ARERA tra le attività programmatiche operate dal primo giudice, indebitamente ipotizzando il mancato rispetto dell’assetto delle competenze riveniente dalla lettura congiunta degli artt. 195, 196, 198-*bis* e 199 del T.u.a., nonché dell’art. 1, comma 527, della legge n. 205 del 2017 e della legge n. 481 del 1995. In particolare, non si sarebbe tenuto conto della circostanza che l’Autorità non ha affatto individuato direttamente gli impianti “minimi”, con ciò avocando a sé poteri di spettanza regionale, ma ne ha demandato il compito alla Regione, rimarcando anche la necessità di provvedervi «*di norma, nell’ambito delle attività di programmazione settoriale previste dalla*

normativa vigente, e comunque in tempo utile per la determinazione di entrate tariffarie, corrispettivi e tariffe d'accesso secondo quanto previsto dal presente provvedimento» (art. 6 della delibera impugnata). La Regione Puglia a sua volta avrebbe rispettato le proprie prerogative dando attuazione all'art. 196, comma 1, lettera b), che le attribuisce la «regolamentazione delle attività di gestione dei rifiuti» e all'articolo 199 del d.lgs. n. 152 del 2006, che le impone di individuare all'interno dell'apposito piano «il complesso delle attività e dei fabbisogni degli impianti necessari a garantire la gestione dei rifiuti urbani secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e autosufficienza». Infine, per quanto concerne gli atti di specifica spettanza, ha ricordato quanto statuito in tale Piano regionale di gestione dei rifiuti urbani (PRGRU) in sede di individuazione dei flussi e dei fabbisogni di impianti necessari (A.2.1 – Scenario di Piano, in particolare tabella p. 133), ove si demanda ad un «[...] separato provvedimento della Regione Puglia, competente ai sensi dell'art. 196 TUA all'attività di programmazione d'intesa con AGER Puglia, ente di governo d'ambito cui spetta non solo l'attuazione del piano regionale dei rifiuti urbani ma anche la disciplina dei flussi dei rifiuti indifferenziati e differenziati da avviare a smaltimento ed a recupero secondo quanto prescritto dall'art. 9 legge regionale n. 24/2012 così come modificata dalla legge regionale n. 20/2016[...]» l'individuazione in concreto degli impianti di chiusura del ciclo “minimi”. Previsione cui è stata data, appunto, con la delibera di Giunta n. 2251 del 29 dicembre 2021. Quanto al Programma nazionale, così come ARERA ne ha richiamato in particolare il paragrafo 9.6, di sostanziale avallo della correttezza del percorso seguito. Ha infine invocato i contenuti della segnalazione del 22 dicembre 2022 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), resa ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, che non ha ravvisato profili di criticità nelle scelte operate dalla Regione Puglia, limitando i propri rilievi a quelle effettuate da altre Regioni (Emilia Romagna e Friuli Venezia Giulia).

8. Con ricorso n.r.g. 3157 del 2023 la Regione Puglia ha a sua volta rivendicato la

correttezza del percorso seguito da ARERA e, a cascata, dalla Regione medesima e dal proprio ente gestore. Ha essa pure rimarcato la portata riduttiva della scelta effettuata, non estesa a tutti gli impianti di trattamento dei rifiuti urbani (indipendentemente dalla classificazione che questi ultimi assumono all'esito del processo di trattamento), come pure la normativa avrebbe consentito. Ha quindi concluso affermando che gli impianti di chiusura del ciclo "minimi" non costituiscono una distinta e nuova categoria creata dall'ARERA nel contesto del più ampio *genus* degli impianti di trattamento dei rifiuti con la finalità di colmare una situazione di gap impiantistico, ma si identificano in quelli che si vogliono rendere destinatari di determinati criteri tariffari in ragione delle specificità delle realtà in cui operano. Ciò allo scopo di promuovere la concorrenza nei contesti in cui difetta e tutelare l'utenza evitando che i pochi impianti esistenti, dotati di potere di mercato, applichino prezzi eccessivi, determinando un incremento dei costi di complessiva gestione dei rifiuti urbani e una maggiore spesa per i cittadini. In tale logica, gli impianti di chiusura del ciclo "minimi" identificano «*gli impianti di trattamento presenti sul territorio*» (cfr. art. 21.2 dell'Allegato A alla delibera ARERA n. 363/2021) ritenuti indispensabili alla chiusura del ciclo dei rifiuti e previsti nella programmazione, là dove per «*presenti*» si devono intendere quelli già operanti e in esercizio nel momento in cui avviene l'individuazione (opzione interpretativa che sarebbe stata poi confermata dall'art. 1.3 della determina del 22 aprile 2022, n. 01/DRIF/2022, con la quale ARERA ha approvato gli schemi tipo degli atti costituenti la proposta tariffaria e le modalità operative per la relativa trasmissione alla stessa, fornendo anche taluni chiarimenti su aspetti applicativi del sistema MTR-2).

9. Con apposita memoria di analogo contenuto versata in atti in tutti e tre i procedimenti promossi da parti avverse, la Società Tersan Puglia s.p.a. ha in via preliminare eccepito la inammissibilità del primo motivo di appello presentato dall'Autorità, nonché *in parte qua* di quello proposto dall'AGER: la sostanziale

acquiescenza al capo della sentenza che ha dichiarato l'incompetenza per territorio del T.a.r. per la Lombardia implicherebbe accettazione anche dell'affermazione sottesa a tale ricostruzione, ovvero l'individuazione del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti quale (unica) *sedes materiae* ove inserire disposizioni quali quelle sugli impianti "minimi". Da qui l'avvenuta formazione del giudicato implicito sul punto, con conseguente venir meno dell'interesse allo scrutinio degli ulteriori motivi di appello. Non a caso, ha ricordato di aver presentato avverso il solo provvedimento idoneo ad occuparsi della materia (ovvero il PNGR) autonomo ricorso ad oggi pendente innanzi al giudice di prime cure.

9.1. Ha quindi riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. i motivi di ricorso di primo grado non esaminati dal T.a.r. per la Lombardia in quanto assorbiti nell'accoglimento dell'appello. Con riferimento ai poteri regolatori di ARERA, ne ha ribadito il contrasto con gli artt. 41, comma 1, della Costituzione e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE concernente la libertà di impresa, profili patologici che si riverberano sugli atti regionali attuativi (motivo *sub* IV.b della memoria).

9.2. Le delibere regionali a loro volta sarebbero affette anche da vizi autonomi e segnatamente da carenza assoluta di potere, avendo "invaso" il perimetro della programmazione nazionale che l'art. 195, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 riserva allo Stato, come si evincerebbe dal Documento per la consultazione n. 282/2021/R/Rif del 2 luglio 2021 e comunque da tutti i passaggi della delibera n. 363 del 2021 ove si richiama la necessità di convocare la Conferenza Stato-Regioni ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997 (motivo *sub* V.a); vi sarebbe violazione dell'art. 199, comma 1, del medesimo Codice dell'ambiente, che assoggetta l'approvazione del Piano regionale alla procedura in materia di VAS, mentre la Regione ha rimesso l'individuazione degli impianti "minimi" addirittura ad una mera delibera di Giunta (motivo *sub* V.b.); violazione dei principi in materia impositiva e di libertà imprenditoriale di cui agli artt. 23 e 41 della Costituzione e 16 della Carta dei diritti fondamentali, giusta la mancanza di remuneratività del

servizio per come imposto (v. la base di riferimento per il calcolo della tariffa del 2022 ai costi operativi del 2020, che nella maggior parte dei casi sono nettamente inferiori a quelli che si sarebbero sopportati in concreto, motivo *sub* V.c, lett. a e b) ; gli atti sarebbero altresì viziati da carenza di istruttoria e di motivazione essendo stata la Società Tersan s.p.a. inserita tra gli impianti “minimi” senza alcuna specifica ed esplicitata ragione, sul solo presupposto della tipologia di attività svolta (compostaggio e digestione anaerobica di rifiuti), a prescindere dalla valutazione delle caratteristiche precipue dell’operatore, siccome peraltro richiesto dalla stessa deliberazione di ARERA. Mancherebbe un vero accertamento delle presunte rigidità strutturali del mercato di riferimento, identificate nella mera trascrizione della formula impiegata dalla deliberazione dell’Autorità, inserita col meccanismo del “copia-incolla”, in assenza di qualsivoglia indicazione aggiuntiva riferibile alla situazione effettiva della Regione Puglia. A tale riguardo, i dati circa il fabbisogno futuro di smaltimento della frazione organica da raccolta differenziata negli impianti di compostaggio e digestione anaerobica sarebbero stati inseriti senza alcuna indicazione del percorso istruttorio sui quali si fondano. L’assunta necessità di smaltimento - per intero - della FORSU in ambito regionale non terrebbe in debito conto il regime di libera circolazione nazionale cui sono assoggettate le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata e destinati al riciclaggio e al recupero *ex art.* 181, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Di fatto, la Regione con la delibera impugnata cercherebbe dunque di fare ricadere sui privati le proprie pluriennali inadempienze in materia (motivo *sub* V.d, rispettivamente lett. a, b, c e d). Infine, si sarebbe dovuto quanto meno garantire la partecipazione degli operatori economici al procedimento, stante la comprovata assenza di remuneratività del servizio che si è andati ad imporre e dunque l’impatto negativo sulle attività dei soggetti coinvolti del loro inserimento nell’elenco degli impianti “minimi” da parte della Regione, come evidenziato in apposita relazione di stima redatta da un consulente tecnico nominato all’uopo e debitamente versata

in atti (motivo *sub V.e*).

9.3. Ha altresì riproposto i secondi motivi aggiunti di ricorso, depositati il 16 settembre 2022, con i quali si è contestato l'irragionevolezza e sproporzionalità delle opzioni di AGER nella validazione del PEF, alla fine trasmesso secondo lo schema-tipo predisposto da ARERA quale allegato 1 della determinazione 1/DRIF/2022 e in conformità all'articolo 27 dell'Allegato A alla deliberazione MTR-2, stante il riferimento abnorme e non veritiero all'incidenza dell'indice ISTAT, nonché la sostanziale pretermissione degli innegabili fattori di crisi contingente rivenienti dal contesto nazionale e internazionale (pandemia e conflitto russo-ucraino).

10. In vista dell'udienza cautelare, ARERA ha depositato memoria nel procedimento n.r.g. 3133/2023 invocando i rischi della mancata regolamentazione tariffaria in termini di ricaduta sugli utenti finali, come documentato dalla nota integrativa inviata da AGER, assunta al proprio protocollo con n. 28424 del 26 aprile 2023, ove si rammenta come *«immediatamente dopo la pronunzia del Tar Lombardia, i gestori degli impianti qualificati come “minimi” hanno provveduto, proprio in forza della posizione determinata dalla rigidità strutturale del mercato, alla rimodulazione in aumento delle tariffe per gli anni 2022 e 2023»*, nonché richiamando le prime richieste di congruaggio con decorrenza 1° gennaio 2022 con quanto ne conseguirebbe per i bilanci dei Comuni interessati (nella specie, San Giorgio Ionico, Putignano e Altamura).

10.1. Analoghe problematiche ha rappresentato nei propri scritti l'AGER nel ricorso n.r.g. 3139 del 2023.

10.2. La Società ha invece ritenuto tali argomentazioni pretestuose e generiche, tanto più che i Comuni menzionati sono estranei ai fatti di causa.

11. Alla camera di consiglio del 9 maggio 2023, su concorde richiesta delle parti, la causa è stata rinviata al merito.

12. Sono seguite memorie e memorie di replica.

13. L'ARERA in particolare ha in primo luogo negato qualsivoglia acquiescenza ad

affermazioni del primo giudice circa l'allocazione di evidenze definitive nel solo PNGR. Ha quindi controdedotto puntualmente alle riproposte doglianze non esaminate in primo grado, per lo più richiamando le difese sviluppate in tale sede. In ordine alla lamentata non remuneratività tariffaria, ha evidenziato come le censure afferiscano ai meccanismi tipici della regolazione (*ex lege* n. 481/1995) piuttosto che concretizzare censure sulla deliberazione impugnata. Il *proprium* della regolazione, infatti, è quello di determinare un metodo tariffario che si basi su costi effettivamente sostenuti e consuntivati, fermo restando l'eventuale conguaglio negli anni successivi e sempre solo allorquando essi risultino da fonti contabili obbligatorie, il che rende inevitabile attingere alle risultanze di bilancio. Tale principio della "riscontrabilità" in più di un'occasione è stato ritenuto legittimo soprattutto a tutela degli utenti finali, sui quali non può ricadere il peso di costi previsionali e non ancora effettivamente sostenuti. Ciò è ad esempio accaduto con riferimento al metodo tariffario precedente (c.d. "MTR), in ossequio a quanto previsto dalla legge n. 481/1995, ove si riconoscono tutti i costi efficienti e pertinenti (secondo un criterio di *cost reflectivity*), in modo tale da garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione, andando, al contempo, ad incentivarne efficienza gestionale e l'efficacia ambientale e tutelando l'interesse degli utenti a «*non subire tariffe che non corrispondano a costi realmente sostenuti dal gestore del servizio*» (cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, sez. VI, 5 settembre 2017, n. 4199; v. anche la sentenza del medesimo T.a.r. per la Lombardia, 17 agosto 2021, n. 1938, che con riferimento proprio al MTR ha ricordato che il potere regolatorio dell'Autorità «*sottende esigenze generali, che assurgono al rango di valori fondamentali del sistema, interno e comunitario, chiaramente enunciati dall'art.1, comma 527 della legge 2017, n. 205*»). Ha evidenziato come la Società si dolga che sia stabilita una vita utile dei cespiti regolatoria, ma poi si lamenti che si possa ad essa derogare sulla base di motivazioni specifiche e legate al singolo cespite. In ogni caso, l'Autorità avrebbe autonomia nella definizione della

contabilità regolatoria, la cui ragionevolezza tecnica, sotto il profilo dei definiti valori delle vite utili dei cespiti, non è stata censurata in modo specifico dalla appellata. Il meccanismo tariffario d'altro canto riprende nella sostanza quello già introdotto nel settore idrico col moltiplicatore tariffario (si veda in particolare il MTI-3). Ha infine fornito chiarimenti di natura tecnica circa l'individuazione di tale fattore tariffario τ_a (articolo 23, comma 2, MTR-2).

13.1. Quanto al Programma nazionale, ammesso e non concesso si tratti effettivamente dell'unica *sedes materiae* ove collocare la disciplina degli impianti "minimi", esso avrebbe ormai operato un recepimento sostanziale delle opzioni regolatorie contenute nel MTR-2, con novazione della fonte sotto il profilo formale.

13.2. In data 16 ottobre 2023 l'Autorità ha versato in atti del procedimento n.r.g. 3133 del 2023 la deliberazione del 3 agosto 2023 n. 389/2023/R/RIF, sopravvenuta a sentenza della Sezione (n. 7196 del 2023) e correlata alla necessità di adeguamento ai principi nella stessa sanciti. Ciò allo scopo di enfatizzare la precisazione ivi contenuta (v. il preambolo) di non avere inteso svolgere *«alcuna delle funzioni di programmazione che la legge affida ai diversi livelli istituzionali (e, in particolare, alle regioni), demandando al competente livello territoriale la decisione in ordine all'individuazione (o meno) degli impianti "minimi" da assoggettare alla regolazione»*, malgrado il diverso avviso espresso dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia. Quanto al rapporto con il decreto ministeriale 24 giugno 2022, n. 257, il Programma nazionale di gestione dei rifiuti (PNGR), che con lo stesso è stato approvato, avrebbe individuato la tassonomia fissata da ARERA quale strumento con il quale fissare i macro-obiettivi, i criteri e le linee strategiche cui le regioni e le province autonome devono attenersi nell'elaborazione dei piani regionali di gestione dei rifiuti. Il PNGR ha evidenziato anche che *«le attività necessarie per l'elaborazione dei Piani regionali, in particolare l'analisi dei flussi, a supporto della pianificazione per tracciare i rifiuti e colmare i gap impiantistici, (...) sono azioni altresì funzionali e sinergiche alla*

ricognizione e alla classificazione degli impianti di trattamento, richieste da ARERA (...), e ai connessi adempimenti ai sensi della deliberazione 363/2021/R/RIF (...), con specifico riferimento alla determinazione delle tariffe di accesso per il trattamento dei rifiuti conferiti. Peraltro, l'esito di tale classificazione e, in particolare, le scelte in ordine alla qualificazione degli impianti di chiusura del ciclo come "minimi" devono trovare adeguata giustificazione e sviluppo nei pertinenti atti di programmazione regionale».

13.4. Ha concluso elencando a sua volta profili di incontestabilità di affermazioni della sentenza di prime cure non fatti oggetto di eccezioni riproposte da controparte, sui quali pertanto si sarebbe formato il giudicato. In particolare, non sarebbe stata riproposta la questione della limitazione del potere tariffario dell'Autorità al solo servizio integrato di gestione dei rifiuti, non estendibile, cioè, ad impianti di trattamento che operano in regime di libera concorrenza, su cui il T.a.r. per la Lombardia non si è pronunciato. Per effetto della mancata espressa devoluzione in appello, tali profili di doglianza, peraltro dedotti in modo generico anche in sede di ricorso di primo grado, esulerebbero ormai dal *thema decidendum*. Analoga considerazione andrebbe svolta avuto riguardo a quanto rilevato nei primi motivi aggiunti del ricorso, sui (presunti) effetti distorsivi del mercato dei criteri di determinazione delle tariffe adottati da ARERA.

14. La Società, traendo spunto dalle argomentazioni contenute nelle memorie avversarie, ha ribadito come il T.a.r. per la Lombardia abbia dato ampio rilievo formale e sostanziale al PNGR, riconoscendogli la natura di fonte esclusiva di regolazione degli "impianti del ciclo minimi", nonché non ravvisando nello stesso alcun carattere novativo della delibera di ARERA n. 363/2021, stante la rilevata carenza di potere dell'Autorità indipendente in sede di produzione normativa. Da qui la formazione del giudicato sulla (inoppugnata) affermazione in forza della quale solo ridetto Programma poteva occuparsi degli impianti "minimi".

15. All'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2023, esaurita la trattazione orale, i

ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

16. Preliminarmente il Collegio, preso atto che trattasi di appelli avverso la medesima sentenza, ne dispone la riunione (nn.r.g. 3133, 3139 e 3157 del 2023).

17. Sempre in via preliminare, occorre valutare l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Società Tersan s.p.a.

17.1. Il Collegio non ritiene di condividerla. Innanzi tutto occorre evidenziare che il T.a.r. per la Lombardia ha ricostruito la portata del PNGR non tanto e non solo al § 17, del quale la Società sottolinea la mancata impugnazione, bensì soprattutto nel precedente § 14. Al fine di escludere l'applicabilità del principio dei poteri impliciti, infatti, ha affermato che nel caso di specie il legislatore avrebbe *«attestato il potere espressamente sullo Stato, individuando altrettanto espressamente lo strumento (il PNGR)»*, ponendo così un limite all'operatività dello stesso, *«che in quanto derogatorio del principio di legalità, va applicato in modo stringente per consentirne la compatibilità costituzionale»*. Tale affermazione, peraltro non del tutto coerente con l'analitica ricostruzione del quadro delle competenze in materia di rifiuti, arricchito, ma non derogato, dall'avvenuta introduzione nel Codice dell'ambiente dell'art. 198-bis, come meglio chiarito nel prosieguo, è oggetto di censura in una con la rivendicata possibilità di introdurre di dizioni strumentali all'esercizio del potere tariffario, senza che ciò significa invadenza dell'ambito programmatico attribuito allo Stato e, soprattutto, alle regioni. In altre parole, la prospettiva delle Amministrazioni appellanti è radicalmente opposta a quella seguita dal primo giudice e ne contesta in radice la ricostruzione, ritenendo da un lato che non sia stata esercitata alcuna funzione normativa e/o programmatica, dall'altro che la stessa sia stata correttamente allocata in ambito regionale. In alcun modo, pertanto, si è inteso avallare l'indicazione in forza della quale addirittura la declinazione degli impianti "minimi" avrebbe dovuto essere attratta esclusivamente al Programma nazionale, che caso mai l'avrebbe successivamente avallata,

recepandola.

18. In prospettiva speculare, il Collegio non ritiene necessario scrutinare le contrapposte eccezioni di giudicato interno concernenti i profili di vizio degli atti impugnati asseritamente non riproposti dalla Società, in quanto assorbiti nella ritenuta infondatezza degli appelli.

19. Ciò detto, al fine di inquadrare correttamente l'oggetto della vicenda di cui è causa, si rende necessario un breve richiamo ai contenuti dei principali atti impugnati, ovvero la deliberazione di ARERA n. 363 del 2021 e il Piano di gestione dei rifiuti urbani della Regione Puglia, adottato con delibera di Giunta n. 1651 del 16 ottobre 2021 e approvato con delibera consiliare n. 68 del 14 dicembre 2021. L'autonoma impugnativa anche del documento di consultazione n. 282/2021, in quanto "preannunciante" la scelta successiva, non assume invece alcun rilievo trattandosi di atto endoprocedimentale sul quale, non a caso, il T.a.r. per la Lombardia non ha inteso neppure esprimersi, salvo trarre dal *révirement* contenutistico rispetto al precedente un argomento *ad adiuvandum* a supporto della consapevolezza originaria da parte di ARERA della corretta attribuzione di competenze in materia. La questione, oggetto di specifica censura da parte dell'Autorità, verrà pertanto approfondita in sede di scrutinio della stessa.

19.1. La deliberazione di ARERA meglio conosciuta come "MTR-2", dall'acronimo di individuazione del sistema tariffario per il secondo periodo regolatorio (2022-2025), scaturisce da un complesso procedimento nel quale ampio spazio è stato dato alla consultazione pubblica, dei cui esiti si dà conto in premessa. Per quanto qui di specifico interesse, in essa si precisa che la modulazione degli strumenti di regolazione deve avvenire «*in ragione del livello di pressione competitiva, dell'attività di programmazione settoriale, nonché del grado di integrazione della filiera*». Con riferimento a quest'ultimo, gli impianti denominati "di chiusura del ciclo" vengono distinti in "integrati", "minimi" e "aggiuntivi". Gli impianti "minimi", dei quali si occupa in particolare l'art. 6, vanno individuati «*di norma, nell'ambito delle attività di programmazione settoriale previste dalla*

normativa vigente, e comunque in tempo utile per la determinazione di entrate tariffarie, corrispettivi e tariffe d'accesso», secondo quanto previsto dal medesimo provvedimento (disposizione poi replicata all'art. 21.3 dell'Allegato A).

19.2. L'art. 21 dell'Allegato A alla delibera, contenente i veri e propri criteri per la tariffazione “al cancello”, riprende la distinzione correlata al grado di integrazione nel ciclo dei rifiuti, menzionando separatamente il «*gestore integrato*», che l'art. 1 definisce come «*l'operatore incaricato del servizio integrato di gestione dei rifiuti [...]*» e il «*gestore non integrato*», dizione alla quale vanno invece ricondotti sia gli impianti “minimi” che quelli “aggiuntivi”. A completamento di quanto detto nell'art. 6 della deliberazione, la norma chiarisce poi che l'individuazione dei primi deve avvenire «*anche alla luce delle caratteristiche dell'operatore che li gestisce*» *all'interno degli impianti di trattamento presenti sul territorio che offrano «una capacità in un mercato con rigidità strutturali, caratterizzato da un forte e stabile eccesso di domanda e da un limitato numero di operatori» o che siano «già stati individuati in sede di programmazione, sulla base di decisioni di soggetti competenti alla chiusura del ciclo di gestione dei rifiuti»* (art. 21.2). A livello definitorio, l'art. 1 sottolinea come gli impianti di chiusura “minimi” sono quelli individuati «*come indispensabili*» sulla base delle condizioni sopra precisate.

19.3. Alle Regioni e alle Province autonome, dunque, è sostanzialmente richiesto di effettuare una ricognizione, e la relativa caratterizzazione, con orizzonte temporale 2022-2025, degli impianti di trattamento presenti sul proprio territorio, già operativi o di cui si prevede l'entrata in esercizio nel periodo considerato, distinguendoli tra impianti di chiusura del ciclo (impianti di trattamento della frazione organica, inceneritori con e senza recupero di energia, discariche) e impianti intermedi (trattamento meccanico e meccanico-biologico). Tale attività è funzionale alla successiva classificazione in “integrati”, “minimi” e “aggiuntivi”, che deve riguardare quelli ritenuti di chiusura del ciclo, in ragione del livello di pressione competitiva, nella misura in cui può contribuire alla promozione

dell'efficienza allocativa, dell'attività di programmazione settoriale, nonché del grado di integrazione della filiera, al dichiarato fine della modulazione degli strumenti di regolazione previsti per l'applicazione dei criteri di accesso (matrice delle opzioni regolatorie). Gli impianti di chiusura del ciclo “minimi”, quindi, sono individuati (in base alle risultanze del monitoraggio svolto dalle Regioni e dalle Province autonome in merito all'organizzazione territoriale, all'analisi e all'evoluzione prevista dei flussi, nonché a valutazioni sull'efficienza, efficacia ed economicità dei sistemi di gestione) qualora risultino operare, offrendo la propria capacità di trattamento, in un mercato caratterizzato da rigidità strutturali, nella misura di un ampio e stabile eccesso di domanda a fronte di un limitato numero di operatori presenti: Quanto detto o nell'ipotesi in cui la loro capacità di trattamento risulti già impegnata da flussi garantiti dagli strumenti di programmazione o da altri atti amministrativi, ovvero comunque provvedendovi in sede di programmazione “mirata”.

19.4. L'individuazione degli impianti di chiusura del ciclo “minimi” implica specifiche conseguenze che egualmente le Regioni sono tenute ad esplicitare, *«anche ove non risultino negli strumenti di programmazione vigenti»*, evidentemente destinate a garantire una gestione autosufficiente (e dunque a completare) del ciclo dei rifiuti, relative a:

- a. flussi che si prevede vengano trattati per impianto, anche ove ancora non risultassero negli strumenti di programmazione vigenti;
- b. eventuale distinzione dei medesimi secondo il criterio di prossimità che la Regione o la Provincia autonoma ritengano utile specificare;
- c. elenco dei soggetti che si prevede conferiscano ai medesimi impianti (quali per esempio gestori della raccolta e del trasporto dei rifiuti urbani o gestori di impianti di trattamento intermedio). A tale ultimo proposito, è altresì richiesto che siano esplicitati gli eventuali impianti “intermedi” da cui provengono flussi indicati come in ingresso a impianti di chiusura del ciclo “minimi”, integrando tale elenco con le medesime informazioni di cui ai punti precedenti (flussi previsti e soggetti

conferitori).

Una volta quantificato il flusso complessivo, assoggettato alle regole di cui al MTR-2, che si prevede venga trattato dall'impianto di chiusura del ciclo individuato come "minimo", la Regione o la Provincia ha facoltà di ripartirlo in base a valutazioni di prossimità, distinguendo tra "flusso di prossimità", appunto, e "flusso di non prossimità", in modo che gli eventuali incrementi dei corrispettivi di accesso (rispetto a quelli praticati nell'anno precedente) siano interamente trasferiti nelle tariffe applicate ai flussi provenienti da aree non di prossimità, lasciando invariate quelle relative ai flussi da aree di prossimità o, in modo speculare, che i decrementi siano a vantaggio dei soli flussi provenienti dalle aree di prossimità, al fine di favorire l'accettabilità sociale verso tali infrastrutture, avvantaggiando le comunità più vicine agli impianti, secondo il criterio di prossimità ritenuto più idoneo. La qualifica di impianto "minimo" si mantiene per un periodo almeno biennale, a partire dall'anno 2022, e può essere anche parziale, qualora l'impianto conservi una capacità residua di trattamento non impegnata dalla programmazione regionale; in questo caso le regole di riconoscimento dei costi e di determinazione delle tariffe al cancello, di cui al MTR-2, trovano applicazione unicamente per la quota di flusso programmata dalla Regione o Provincia autonoma.

19.4.1. È di immediata evidenza come l'intero sistema, per quanto apprezzabile negli obiettivi e virtuoso nella concezione, si spinga ben oltre l'ambito tariffario, indirizzando l'operatività delle Regioni verso una programmazione razionale che valorizzi le esigenze del territorio fornendo risposte ricavate dallo stesso, ovvero attingendole all'imprenditoria privata ivi esistente, senza che sia stata effettuata a monte un effettivo piano dei fabbisogni rispetto ad un obiettivo di autosufficienza predeterminato.

19.5. Con l'approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti la Regione Puglia non ha sopperito a tale esigenza, limitandosi a riprodurre alla lettera nel capo 1.2.1 dell'Allegato A.2.3 (rubricato «*Analisi dei costi dell'attività di recupero e*

smaltimento dei rifiuti»), il contenuto del punto 21.1 dell'allegato A alla deliberazione di ARERA, salvo poi riferirsi in maggior dettaglio alle indicazioni di cui all'art. 6, comma 2, circa la necessità di completare il quadro individuando i flussi che si prevede vengano trattati per impianto, la loro distinzione secondo criteri di prossimità e l'elenco dei soggetti conferitori. A valle di tale delibera la Giunta regionale, con proprio atto n. 2251 del 2021, ha concretamente individuato gli impianti di chiusura del ciclo "minimi", di fatto includendovi tutti quelli rispondenti ad una determinata tipologia presenti sul territorio, in quanto evidentemente necessari a soddisfare le esigenze di prossimità e autosufficienza che ARERA, non lo Stato, hanno ritenuto di anteporre a quelle di tutela dell'imprenditoria, senza alcuna valutazione delle ragioni che hanno determinato il deficit impiantistico "pubblico" e delle possibili soluzioni in merito. A loro volta, gli atti adottati dall'AGER, costituiscono mera attuazione del metodo tariffario e si collocano -esse sì - effettivamente nella fase attuativa dello stesso, secondo le indicazioni fornite dall'ARERA, ma nei confronti di soggetti individuati sulla base di un procedimento erroneo.

20. Richiamato quanto sopra, occorre ora individuare il nucleo essenziale della controversia, ovvero la riconducibilità o meno delle disposizioni di cui è causa all'esercizio del potere regolatorio per come attribuito all'Autorità dalla legislazione vigente, nonché, da altra angolazione, il loro ipotetico sovrapporsi ai contenuti di un atto programmatico, la cui adozione spetta per legge alle Regioni e da ultimo, in un ambito sopraelevato, allo Stato. Secondo le argomentazioni di parte pubblica, infatti, l'introduzione del concetto di "impianti minimi" non avrebbe alcuna portata autonoma, o innovativa (e quindi normativa), ma rivestirebbe una funzione esclusivamente strumentale alla successiva declinazione delle metodiche tariffarie, in un'ottica di valorizzazione della portata propulsiva delle stesse in vista dell'efficientamento e miglioramento del servizio, così da arginare gli effetti distorsivi sui costi delle riscontrate posizioni di monopolio. D'altro canto, la competenza programmatica regionale risulterebbe pienamente rispettata giusta il

rinvio, per l'individuazione in concreto degli impianti "minimi", ai relativi atti di siffatta natura.

21. Il Collegio non condivide tale ricostruzione, accedendo piuttosto a quella effettuata dal T.a.r. per la Lombardia, seppure con le precisazioni e integrazioni di seguito sviluppate, avuto riguardo in particolare alla mancata distinzione al suo interno tra atti statali di indirizzo e programmazione multilivello, introdotta con la previsione di un Programma nazionale di gestione dei rifiuti, in passato mancante.

22. Va innanzi tutto premesso come la problematica di cui è causa non sia nuova in relazione agli atti, quale che ne sia il contenuto, delle Autorità indipendenti, stante che la loro disciplina di settore si connota spesso per l'utilizzo di clausole di ampio respiro, sbilanciate piuttosto in direzione finalistica che di tassatività contenutistica. In tale solco si inserisce anche la formulazione dell'art. 1, comma 527, della l. 205 del 2017, che non a caso ricalca quella di cui all'art. 10, comma 11, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, istitutivo dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, in sostituzione del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche di cui art. 161 del d.lgs. n. 152 del 2006. Né gli ambiti funzionali dell'attività regolatoria risultano più chiari ove si acceda direttamente alla norma originaria, ovvero la l. n. 481 del 1995, a più riprese invocata dagli appellanti di parte pubblica, egualmente connotata da laconiche affermazioni di principio, se si eccettua l'art. 20, le cui previsioni di maggior dettaglio sono riferite esclusivamente all'esercizio del potere sanzionatorio.

23. Proprio a fronte degli effetti della oggettiva difficoltà per il legislatore di predeterminare il contenuto di certi provvedimenti, in particolare nel settore dei servizi di pubblica utilità e dei mercati finanziari in senso ampio, la giurisprudenza ha elaborato pertanto la teoria dei poteri impliciti, che comporta una inevitabile limitazione del principio di legalità sostanziale degli atti, cui fa da contraltare il rafforzamento di quella procedimentale (sul punto, v. Cons. Stato, sez. VI, 14

dicembre 2020, n. 7972, ove si valorizzano gli aspetti partecipativi, sia *sub specie* di consultazioni generali, che di comunicazione di avvio del procedimento). In tale ricostruzione, la l. n. 481 del 1995 sarebbe soltanto *«una legge di indirizzo, che poggia su prognosi incerte, rinvii in bianco all'esercizio del futuro potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all'Autorità concretizzare»* (Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532, ove si ritiene conforme al quadro costituzionale la previsione di un potere regolatorio circoscritta alla predeterminazione degli obiettivi propri dell'attività e dei limiti che ne connotano l'esercizio in concreto).

23.1. La legge istitutiva dell'Autorità di settore, 14 novembre 1995, n.481, nel cui solco si sono inserite le successive per ampliarne l'originaria competenza, richiamandola, dunque, ne limitava l'ambito di operatività ai settori del gas e dell'energia (da cui l'originaria denominazione di AEEG). Con l'art. 21, comma 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, sono state trasferite a ridetta Autorità anche le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, già assegnate all'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, sicché la relativa denominazione è stata mutata in Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (AEEGSI).

24. Mentre tuttavia in relazione agli ambiti dell'energia elettrica e del gas le direttive comunitarie di riferimento disciplinano direttamente le finalità e i compiti delle autorità di regolazione (direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE), per il settore dei rifiuti, come per quello idrico, ridotto livello di disciplina sovranazionale manca, essendo la materia rimessa alla discrezionalità degli Stati membri per quanto riguarda sia l'organizzazione, che l'ampiezza della regolazione.

25. L'art. 1, comma 527 della l. n. 205 del 2017, dunque, risponde all'esigenza di indicazione finalistica esplicita - in verità non del tutto consona alle regole della tecnica normativa- mediante un *incipit* di largo respiro sotto la cui egida vanno ricondotte tutte le attività attribuite alla neo denominata ARERA. L'Autorità,

pertanto, deve agire: *«Al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità, diffusione omogenea sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento strutturale agli obiettivi imposti dalla normativa comunitaria, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure [...]»*. Tale ultimo inciso, inserito nel corso dei lavori parlamentari, viene correlato nella documentazione a corredo del disegno di legge, al deferimento dell'Italia, in data 17 maggio 2017 da parte della Commissione europea alla Corte di giustizia dell'Ue per la mancata bonifica o chiusura di 44 discariche indicate come fonti di grave rischio per la salute umana e per l'ambiente, in ragione della ritenuta violazione della direttiva europea sulle discariche (Direttiva 1999/31/CE), la cui tempistica di attuazione era ampiamente decorsa. Ritene il Collegio che esso contribuisca a dare un'ulteriore colorazione in termini "conformativi" all'esercizio dei poteri di ARERA, finalizzato finanche al superamento di un problema specifico e contingente quale quello derivante dalla presenza sul territorio di uno di quei siti che sono stati oggetto di attenzione da parte della Commissione Ue. Tale orizzonte prospettico ampio, d'altro canto, è altresì imposto anche dalle più recenti riforme conseguite al recepimento -al quale peraltro va attribuita l'introduzione nel Codice dell'ambiente dell'art. 198-*bis*- del c.d. pacchetto "energia circolare" concretizzatosi in quattro direttive datate 30 maggio 2018 (si tratta delle direttive: n. 2018/849 UE, n. 2018/850 UE; n. 2018/851 UE e n.2018/852). Con esse infatti cambia definitivamente l'approccio al servizio dei rifiuti, suggellandosi un'evoluzione già avviatasi da anni, e il relativo ciclo integrato, attratto nel regime di privativa pubblica, necessita di una completa rivisitazione, al fine di valorizzare/valutare quelle attività che escono da tale

ambito, per comporre attività di mercato. In tale logica la regolazione è sicuramente strumento anche pro concorrenziale, come rivendicato da ARERA, funzionale a garantire condizioni di qualità uniformi sul territorio, pur salvaguardando le specificità territoriali, quanto meno in termini di livello minimo essenziale. Ciò tuttavia non può avere una portata illimitata, dovendo l'atipicità finalistica del relativo potere confrontarsi con la tipicità di quelli delle altre amministrazioni che con esso interferiscono.

26. Come chiarito dai lavori preparatori della norma, dunque (v. Dossier XVII legislatura a cura degli uffici studi delle Camere, Volume II, pag. 162 e seguenti), ARERA avrebbe dovuto sostituirsi ai compiti già attribuiti all'Osservatorio nazionale sui rifiuti dall'art. 206-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 (inserito dall'art. 2, comma 29-*bis* del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), indi trasferiti al Ministero dell'ambiente dal c.d. "collegato ambientale" del 2015. Lo scarso coordinamento tra le varie disposizioni, che non agevola la ricostruzione di un quadro preciso della materia, trova peraltro conferma nel fatto che la norma da ultimo citata prevedeva, fino alla recente abrogazione avvenuta con d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, anche il potere di definire un sistema tariffario equo e trasparente basato sul principio dell'ordinamento dell'Unione europea «*chi inquina paga*» e sulla copertura integrale dei costi efficienti di esercizio e di investimento (lettera g-*bis*).

27. D'altro canto, l'attrazione della gestione dei rifiuti tra i servizi di interesse pubblico a rete, che in qualche modo costituisce il presupposto della sentita esigenza di individuare anche per gli stessi un'Autorità di regolazione tariffaria, costituisce una conquista relativamente recente del legislatore, seppure anticipata in via pretoria dalla giurisprudenza amministrativa. Solo con l'inserimento del comma 6-*bis* nell'art. 3-*bis* del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148 del 2011, avvenuto con l'art. 1, comma 609, lett. e) della legge 23 dicembre 2014, n. 190, si è infatti positivizzato ridetto inquadramento, estendendo al settore la prevista individuazione di un ambito territoriale ottimale (ATO) in

funzione di tutela sia della concorrenza che dell'ambiente, con l'obbligatoria istituzione di nuovi enti di governo sovracomunali.

27.1. Un più ampio sforzo in tale direzione fu intrapreso in occasione della ipotizzata riforma dei servizi pubblici locali che avrebbe dovuto essere varata in attuazione degli artt. 16 e 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124, allo scopo di dettare una «*disciplina generale organica*» del settore, attraverso un riordino del quadro normativo «*risultato di una serie di interventi disorganici che hanno oscillato tra la promozione delle forme pubbliche di gestione e gli incentivi più o meno marcati all'affidamento a terzi mediante gara*» (così testualmente nella relazione illustrativa). A seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016, che ha interrotto di fatto l'*iter* di perfezionamento del Testo unico *de quo*, censurandone il paradigma procedimentale in quanto non sufficientemente coinvolgente le Regioni pur attingendo anche materie di loro spettanza (si pensi, a mero titolo di esempio, al trasporto locale), il legislatore ha inteso perseguire comunque la scelta originaria di attrarre la regolazione del ciclo dei rifiuti alla competenza dell'Autorità, inserendola in una sorta di norma stralcio della precedente, confluita nell'articolato della finanziaria del 2018, legge n. 205 del 2017, più volte citata.

27.2. Va ricordato per completezza che nel solco di tale ormai consolidata opzione si pone oggi anche l'art. 33 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, di «*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*», che nel dettare regole di coordinamento in relazione alla gestione dei rifiuti urbani, ne conferma l'inquadramento, rinviando al disposto degli artt. 3-*bis* del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 e 200, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, sull'ambito territoriale ottimale di erogazione del servizio. Il decreto, peraltro, contiene una specifica disposizione avente ad oggetto il potere regolatorio di ARERA (art. 7), con riferimento al quale menziona anche la possibilità di individuazione di «*indicatori*» e di «*livelli minimi di qualità dei servizi*», che seppure concettualmente distinti dalla nozione di

impianto “minimo”, ne evocano, quanto meno nell’aggettivazione, il contenuto finalistico. Il che, a ben guardare, parrebbe deporre nel senso dell’inesistenza di omologo potere in base alla legislazione previgente.

28. L’analisi di dettaglio delle singole attività consentite all’ARERA contenuta nell’art. 1, comma 527 della l. n. 205 del 2017, nulla aggiunge alla cornice per come sopra ricostruita. Nella relativa elencazione, la tariffazione ne costituisce soltanto una delle possibili declinazioni, contenuta in particolare alle lettere f), ove si prevede la *«predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio “chi inquina paga”»* (originariamente sovrappoventesi rispetto all’analogo potere ministeriale come detto venuto meno solo con la decretazione del 2020); g), relativa alla *«fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento»*) e h), che si riferisce alla *«approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall’ente di governo dell’ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento»*).

29. Sotto un profilo strettamente letterale, dunque, mentre con riferimento alla individuazione del *«metodo tariffario»*, l’oggetto è limitato al *«servizio integrato dei rifiuti»* e ai *«singoli servizi che costituiscono attività di gestione»*; con riguardo alle *«tariffe di accesso»* (c.d. “tariffe al cancello”), esso può estendersi a tutti gli impianti di trattamento, anche estranei al servizio (i c.d. “gestori non integrati”), purché tuttavia ciò avvenga con la dimostrata finalità di migliorare il ciclo dei rifiuti urbani e assimilati. Da qui la sostanziale estraneità allo stesso della regolamentazione delle tariffe “al cancello” degli impianti di trattamento di rifiuti speciali, salvo si tratti della particolare tipologia degli stessi che deriva dal recupero dei rifiuti urbani medesimi (art. 184, comma 2, lett. g), siccome in grado di impattare sulla chiusura del ciclo, con riferimento ai quali non esiste una

pregiudiziale negativa per oggetto ad applicare le “tariffe al cancello”.

30. La definizione di “trattamento”, infatti, non può non essere attinta dal d.lgs. n. 152 del 2006, che vi riconduce tutte le «operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento» (art. 183, lettera s), precisando poi che per “recupero” si intende «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale» (art. 183, lettera t).

31. La precisazione, tuttavia, sulla quale pure insistono le Amministrazioni appellanti, non ha rilievo una volta che si escluda la sussistenza a monte di un potere di indirizzo dell'attività programmatica regionale in capo all'ARERA.

32. Privo di pregio appare pertanto il riferimento, di cui al primo motivo di appello dell'Autorità, al contenuto testuale della lettera g) del più volte richiamato comma 527 dell'art. 1 della l. n. 205 del 2017, che comunque non può essere astratto dal contesto della norma nella quale si inserisce, ivi comprese le più volte richiamate finalizzazioni delle relative attività attribuite alla stessa.

33. Secondo il T.a.r. per la Lombardia, la delibera avrebbe anche invaso le competenze programmatiche della Regione, nonché quelle statali di indirizzo delle stesse. Salvo poi concludere, come già chiarito, individuando nel solo Programma nazionale introdotto dall'art. 198-bis del d.lgs. n. 152 del 2006 il limite legislativo alla configurabilità dell'esercizio di poteri impliciti in quello di tariffazione, teleologicamente orientato agli obiettivi statuiti dal legislatore.

34. L'assunto necessita di talune precisazioni.

35. La ripartizione multilivello delle competenze in materia ambientale in genere e di rifiuti in particolare è stata oggetto, come noto, di un intenso dibattito costituzionalistico cui non è rimasta estranea neppure l'approvazione del d.lgs. n. 152 del 2006, con riferimento al quale si levarono voci di dissenso proprio avuto

riguardo all'asserito scarso coinvolgimento delle Regioni.

36. Sul punto, e senza attingere la tematica della prevalenza degli interessi quale soluzione di compromesso suggerita per analoghe questioni dal giudice delle leggi, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha da tempo aderito ad una lettura rigorosa che sulla scia dei principi più volte affermati dalla Consulta (*ex plurimis*, Corte cost. 11 marzo 2015, n. 58) ha ritenuto che la disciplina dei rifiuti rientri nella «*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*», di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, lettera s), della Costituzione, a prescindere dalle possibili interferenze con altri interessi e competenze. Deve intendersi pertanto riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. Per i rifiuti, dunque, *«necessita una normazione generale, valevole sull'intero territorio nazionale, non potendo l'ordinamento tollerare che le caratteristiche intrinseche di un rifiuto, ai fini del suo trattamento, possano essere diversificate a seconda della diversa convenienza, opportunità o percezione avvertita dai singoli enti territoriali»* (Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 2022, n. 3870).

37. L'individuazione della allocazione delle competenze amministrative in materia ambientale ha a lungo risentito delle incertezze nella definizione del rapporto tra i livelli di governo nella definizione degli interventi per la tutela ambientale, e dunque della titolarità della potestà legislativa in materia. Con la sentenza della Corte costituzionale 28 maggio 2019, n. 129, tuttavia, la questione pare definitivamente chiarita. Nei paragrafi 3.1 e seguenti del "Considerato in diritto", la Corte chiarisce infatti che la disciplina delle competenze fissata con legge dello Stato riveste carattere di piena trasversalità rispetto alle eventuali attribuzioni regionali. Essa *«costituisce, anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di tutela uniforme e si impone sull'intero territorio nazionale, come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per evitare che esse deroghino al livello di tutela*

ambientale stabilito dallo Stato, ovvero lo peggiorino». Ridetta trasversalità della legislazione statale, dunque, caratterizza non soltanto le disposizioni di natura sostanziale, ma anche quelle aventi contenuto organizzativo, con le quali lo Stato alloca le funzioni amministrative in materia di tutela dell'ambiente. Ciò in quanto la cura dell'interesse ambientale non si limita alla definizione degli obiettivi di protezione, all'attuazione di politiche ambientali ed alla gestione del territorio, ma, proprio per rendere effettivi i livelli di tutela stabiliti dal legislatore statale, si spinge fino *«all'individuazione di specifiche competenze amministrative, il cui riparto si presta ad essere inquadrato nell'ambito di una necessaria differenziazione dei diversi attori, i cui rispettivi ruoli vanno coordinati nella prospettiva di una maggiore adeguatezza dell'intervento».* Esse pure, pertanto, integrano i "livelli di tutela uniforme" che non ammettono deroga da parte del legislatore regionale.

38. É da tale imprescindibile angolazione che vanno pertanto lette le disposizioni della Parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006 relative alla individuazione delle competenze in materia di rifiuti, tipicamente ripartite sui vari livelli, centrale e territoriali. Esse non possono che costituire un limite all'espansione finalistica del potere di ARERA, arginandolo alla radice.

39. La potestà pianificatoria/programmatoria consegue alle indicazioni contenute nell'art. 28 della direttiva 2008/98/CE, che prevede che gli Stati membri provvedano affinché le rispettive autorità competenti predispongano uno o più piani di gestione dei rifiuti. Tali piani devono comprendere un'analisi della situazione della gestione dei rifiuti esistente nell'ambito geografico interessato; le misure da adottare per migliorare una preparazione per il riutilizzo, un riciclaggio, un recupero e uno smaltimento dei rifiuti corretti dal punto di vista ambientale; una valutazione del modo in cui i piani contribuiranno all'attuazione degli obiettivi e delle disposizioni della medesima direttiva.

39.1. In coerenza con tale previsione, l'art. 196, comma 1, lettera a), individua

quale prima competenza delle Regioni quella di predisporre, adottare e aggiornare, sentiti le province, i comuni e le Autorità d'ambito, i piani regionali di gestione dei rifiuti. L'art. 199 a sua volta, inserito nel successivo Capo III, dedicato nello specifico al «*Servizio di gestione integrata dei rifiuti*», individua il contenuto di dettaglio di tali piani (PRGR), connotandoli anche come strumenti di analisi dello stato di fatto in termini di gestione dei rifiuti esistente nell'ambito geografico interessato, in funzione dell'individuazione delle misure da adottare per migliorare l'efficacia ambientale delle diverse operazioni, contribuendo altresì agli obiettivi generali in materia validi su scala nazionale. In tale ottica, i Piani devono dunque indicare (lettera a): «*[...] tipo, quantità e fonte dei rifiuti prodotti all'interno del territorio, suddivisi per ambito territoriale ottimale per quanto riguarda i rifiuti urbani, rifiuti che saranno prevedibilmente spediti da o verso il territorio nazionale e valutazione dell'evoluzione futura dei flussi di rifiuti, nonché la fissazione degli obiettivi di raccolta differenziata da raggiungere a livello regionale [...]*»; essi devono altresì proporre «*una valutazione della necessità di nuovi sistemi di raccolta, di chiusura degli impianti esistenti per i rifiuti, di ulteriori infrastrutture per gli impianti per i rifiuti in conformità del principio di autosufficienza e prossimità di cui agli articoli 181, 182 e 182-bis e se necessario degli investimenti correlati* » (lettera c). L'atto di pianificazione, pertanto, si concretizza in una sorta di analisi della domanda e dell'offerta, declinando le «*politiche generali di gestione dei rifiuti, incluse tecnologie e metodi di gestione pianificata dei rifiuti, o altre politiche per i rifiuti che pongono problemi particolari di gestione*» (lettera e) e «*il complesso delle attività e dei fabbisogni degli impianti necessari a garantire la gestione dei rifiuti urbani secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e autosufficienza della gestione dei rifiuti urbani non pericolosi all'interno di ciascuno degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200, nonché ad assicurare lo smaltimento e il recupero dei rifiuti speciali in luoghi prossimi a quelli di produzione al fine di favorire la riduzione della movimentazione di rifiuti*» (lettera h).

40. Per quanto sia difficile, in un contesto, anche lessicale, di tale complessità, isolare concettualmente talune definizioni, collocandole in un ambito (regolatorio) piuttosto che nell'altro (programmatorio) è di tutta evidenza che l'attività demandata alla Regione nella deliberazione di ARERA è già rigorosamente indirizzata verso una soluzione alle criticità impiantistiche, delle quali pure si tracciano gli indici, consistente nell'individuazione, all'interno degli impianti di trattamento già presenti, di quelli che le occorrono per la chiusura del ciclo, non a caso indicando anche il quantitativo di rifiuti da conferire coattivamente e la relativa provenienza. Ciò non solo travalica il potere delle Regioni, ma prescinde anche dalle indicazioni che a monte lo Stato avrebbe dovuto fornire loro per risolvere ridette criticità. La non chiara articolazione sequenziale, inoltre, tra indicazioni e atto nel quale inserirle (programmatorio solo «*di norma*», così ammettendo che si addivenga ad una sorta di programmazione ricognitoria *ad horas*, peraltro in tempo utile per l'applicazione del nuovo regime tariffario), aggrava ulteriormente la percezione da un lato di sostanziale innesto di contenuti normativi nelle metodiche tariffarie (che divengono così metodiche di redazione dei piani regionali), dall'altro, di intrusione nei Piani regionali di principi guida che avrebbero dovuto essere forniti dallo Stato.

41. Non a caso, da subito il d.lgs. n. 152 del 2006 ha previsto un potere di direttiva dello Stato nei confronti delle Regioni, laddove ha previsto (art. 195, comma 1, lett. m) che sia lo stesso a determinare i «[...] *criteri generali, differenziati per i rifiuti urbani e per i rifiuti speciali, ai fini della elaborazione dei piani regionali di cui all'articolo 199 con particolare riferimento alla determinazione, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, delle linee guida per la individuazione degli Ambiti territoriali ottimali, da costituirsi ai sensi dell'articolo 200, e per il coordinamento dei piani stessi*». Si tratta di un'attribuzione che non va confusa con l'esercizio dell'attività programmatoria, ma che si pone a monte della stessa, per garantire che i compiti di

pianificazione si integrino in modo che la gestione dei rifiuti sia oggetto di una strategia coesa e coordinata, in linea con gli atti strategici e regolamentari dell'Unione Europea.

41.1. La disposizione, dunque, ritiene necessario allo scopo un atto regolamentare a carattere normativo, come comprovato dalla sua necessaria adozione «*ai sensi della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri delle attività produttive, della salute e dell'interno, sentite la Conferenza Stato-regioni, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*» (art. 195, comma 3). Il legislatore del 2020 ha demandato compiti in parte sovrapponibili ad un atto amministrativo avente la veste del decreto ministeriale, collocandolo in un contesto analitico di più ampio respiro e contenuto scientifico egualmente predeterminato.

41.2. Trattasi dunque di una competenza diversa da quella, enfatizzata dal primo giudice, pure rimessa allo Stato, di localizzazione degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, che richiede l'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 195, comma 1, lett. f).

42. L'avvenuta introduzione dell'art. 198-*bis* nel d.lgs. n. 152 del 2006 con il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, di recepimento di una delle ricordate Direttive del 30 maggio 2018 sull'economia circolare (art. 2, comma 1), peraltro, non innova l'originario assetto delle competenze, ma caso mai lo arricchisce di un tassello ulteriore, che seppure formalmente per certi versi sovrapponibile per contenuti conferma la scelta originaria di avocare al livello centrale le opzioni regolatorie "di principio". Non a caso, il Programma successivamente approvato con d.m. n. 257 del 24 giugno 2022, che costituisce anche obiettivo esplicitato quale misura del PNRR (Missione 2, «*Rivoluzione verde e transizione ecologica*»), contiene un'espressa salvaguardia dei Piani regionali già conformi alle proprie indicazioni (art. 199, comma 8, a sua volta novellato sul punto). A tale Programma è demandato il compito di fissare i macro-obiettivi e di definire «*i criteri e le linee*

strategiche cui le Regioni e le Province autonome si attengono nella elaborazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti di cui all'articolo 199 del presente decreto».

43. Viene in tal modo a configurarsi un meccanismo pianificatorio “a cascata”, del tutto assimilabile a quello vigente in materia urbanistica (laddove, tuttavia, si intersecano anche molteplici previsioni settoriali specifiche), ove la disciplina di dettaglio è demandata all’amministrazione più vicina ai bisogni della collettività, in attuazione del principio di sussidiarietà verticale che tipicamente ispira la ripartizione multilivello di tale tipologia di competenze. Laddove in passato era configurabile un solo livello di programmazione, cioè, seppure “guidata” dalle direttive statali, ora si configura la collocazione della stessa in una cornice, egualmente programmatica, elaborata a livello centrale. La regia resta unitaria e sovraordinata, in modo da garantire la visione d’insieme delle criticità, individuandone soluzioni non necessariamente circoscritte al territorio.

44. Non è, dunque, soltanto l’art. 198-bis del d.lgs. n. 152 del 2006 a non rendere *«[...] possibile far ricorso al principio dei poteri impliciti che, in quanto derogatorio del principio di legalità, va applicato in modo stringente per consentirne la compatibilità costituzionale»*, come affermato dal primo giudice. Esso caso mai conferma per altra via la preesistente necessità, ribadita peraltro in una norma sopravvenuta all’avvenuta attribuzione ad ARERA di poteri in materia di rifiuti, di un coordinamento statale nella individuazione delle scelte necessarie a chiudere in maniera efficiente il relativo ciclo, già esplicitata in particolare nell’art. 195, comma 1, lett. m), del quale la scelta di localizzazione degli impianti “strategici” (lett. f), pur ribadendo il rispetto delle prerogative regionali, costituisce mera esemplificazione.

45. Nell’uno (regolamento a carattere normativo), come nell’altro caso (programma nazionale) è lo Stato a dover indicare le regole, cui le Regioni daranno attuazione, in primo luogo attraverso il proprio strumento principe costituito dal PRGR. Alla

indicazione di “principi”, si aggiunge (non si sostituisce) un vero e proprio “Programma” - dizione più ampia e per questo più ambiziosa di quella di “Piano”, in quanto implica una direttrice di sviluppo delle politiche ambientali in materia di rifiuti - che tiene conto delle problematiche per l’ambiente, localizzando le maggiori e individuando i siti più idonei per impiantistica di interesse sovraregionale, ma nel contempo mettendo a regime le potenzialità economiche della intrinseca natura di risorsa di un rifiuto recuperato a diverso utilizzo.

46. D’altro canto, il necessario bilanciamento tra contrapposti interessi egualmente tutelati dalla Costituzione (la tutela dell’ambiente, da un lato, in tutte le sue implicazioni, da un lato e le ragioni dell’imprenditoria privata, dall’altro) non può essere rimesso alla singola Regione in assenza di scelte dello Stato, che ove richiedono elaborazioni concettuali, dovranno assumere veste necessariamente normativa; ove siano correlate a situazioni concrete di deficit, necessitano comunque di un’angolazione prospettica equidistante e complessiva, come tale capace di valutare necessità e priorità nonché di imporre conseguentemente il sacrificio dell’una a discapito di altra.

47. Non a caso, laddove il legislatore ha inteso fornire indicazioni per migliorare il sistema gestionale attraverso le regole tariffarie, lo ha detto espressamente: si pensi a quanto disposto dall’art. 1, comma 667, della legge n. 147/2013 (legge di stabilità del 2014), come modificato dall’art. 42, comma 1, della legge n. 221 del 2015, in forza del quale è stato emanato il d.m. 20 aprile 2017, che disciplina i criteri per la realizzazione da parte dei Comuni di sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico o di sistemi di gestione caratterizzati dall’utilizzo di correttivi ai criteri di ripartizione del costo del servizio, finalizzati ad attuare un effettivo modello di tariffa commisurata al servizio reso a copertura integrale dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati.

48. L’ARERA, pertanto, nel fornire i criteri per individuare gli “minimi” quale fattore essenziale per la chiusura del ciclo integrato dei rifiuti, non solo ha

indirizzato il potere programmatico delle Regioni, avocandosi un potere di direttiva attribuito allo Stato, che il legislatore non ha inteso delegarle, neppure nelle più recenti novelle di settore (v. la più volte ricordata legge del 2020 che ha introdotto l'art. 198-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006); ma ha di fatto arricchito di contenuti ad esso estranei il potere pianificatorio delle Regioni, individuando la soluzione "normativa" alle criticità impiantistiche nella sostanziale acquisizione al sistema pubblicistico di impianti operanti in regime di libera concorrenza.

49. Quanto ai documenti di consultazione prodromici all'adozione della deliberazione, se un qualche valore può essere attribuito all'auspicio, di cui al primo di tali documenti (documento di consultazione 196/2021/R/RIF), che la futura programmazione nazionale di cui all'art. 198-*bis* del Codice dell'ambiente divenga *«un'utile occasione per ridefinire il fabbisogno impiantistico nazionale (che richiederebbe comunque un meccanismo di aggiornamento periodico, al fine di accrescere l'efficacia degli strumenti di programmazione regionale) tanto da essere individuato nel "Piano nazionale di ripresa e resilienza" come riforma necessaria " ad evitare procedure di infrazione sui rifiuti [e a consentire] di colmare lacune impiantistiche e gestionali", a fronte " delle evidenze [segnalate] dalla Commissione Europea sull'assenza di una rete integrata di impianti di raccolta e trattamento rifiuti attribuibile all'insufficiente capacità di pianificazione delle regioni e, in generale, alla debolezza della governance"»*, esso non può che coincidere con quanto argomentato dal primo giudice. Quand'anche, tuttavia, non si voglia seguire la linea di attribuire al cambiamento di impostazione che pare trasparire dal raffronto tra il contenuto dei due documenti di consultazione un preciso significato in senso rafforzativo della consapevolezza originaria dell'esatta ripartizione delle competenze, superata per esigenze di celerità, ciò non inficia la ricostruzione fornita. Resta infatti che l'intento di ARERA è stato palesato nel secondo documento di consultazione, in coerenza o in contraddizione, a seconda della lettura datane, con il precedente, annunciando l'adozione del metodo MTR-2

«mediante un coinvolgimento attivo delle Regioni», nel caso in cui «le tempistiche di adozione di tale intervento [ovvero di approvazione del Programma, che necessita di condivisione in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. n. 281/1997] non si rivelino compatibili con quelle richieste per il varo degli atti necessari alle determinazioni tariffarie per il secondo periodo regolatorio)». E ciò appare sufficiente a salvaguardarne la valenza partecipativa delle consultazioni, peraltro non messa in dubbio da nessuna delle parti in causa.

50. Né può in questa sede valutarsi la portata del richiamo contenuto nel Programma nazionale alla “tassonomia” delineata da ARERA nella delibera di cui è causa, ovvero se ad essa si debba o meno riconoscere la volontà di “novare” la fonte del precetto precedente, avallandolo. Escluso, infatti, che ciò possa valere ora per allora, non potendo una diversa amministrazione confermare in senso tecnico le scelte di un soggetto distinto, lo scrutinio della stessa va riportato nella sede che gli è propria, ovvero la competenza del T.a.r. per il Lazio, come correttamente affermato dal T.a.r. per la Lombardia. La finalità che contraddistingue l'adozione del Programma anche in relazione agli impegni assunti dall'Italia con la presentazione del PNRR, lo rende infatti ontologicamente autonomo, pure in ragione della sua assoluta novità contenutistica di atto di pianificazione di primo livello. In sintesi, vuoi che la delibera n. 363 del 2021 sia un mero “fatto storico” di cui il Programma nazionale dà atto, accettandone, altresì, le sottese richieste misurazioni, vuoi che, viceversa, vi sia stato un effettivo recepimento dei suoi contenuti, ciò non può che valere pro futuro ed esulare pertanto dal perimetro dell'odierna controversia.

51. La caducazione della delibera presupposta, riverberandosi sulle previsioni del PRGRU che ne mutuano il contenuto nonché sulla delibera di Giunta che ha dato loro attuazione e sulle conseguenti note dell'AGER, rende superfluo, come sopra anticipato, lo scrutinio delle riproposte censure segnatamente rivolte in particolare avverso queste ultime.

52. Ne consegue il rigetto degli appelli nn.r.g. 3133/2023, 3137/2023 e 3139/2023,

previamente riuniti, con conseguente conferma della sentenza impugnata con le precisazioni e integrazioni di cui sopra.

53. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339).

54. La complessità della materia trattata giustifica la compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sugli appelli nn.r.g. 3133/2023, 3137/2023 e 3139/2023, previamente riuniti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Giovanni Sabato

IL SEGRETARIO