

Pubblicato il 27/12/2023

N. 11211/2023REG.PROV.COLL.
N. 07131/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7131 del 2017, proposto dalla società Fermo Ambiente Servizi Impianti Tecnologici Energia- Fermo ASITE S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Leonardo Filippucci, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione, in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

contro

la Provincia di Fermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Maria Bettoni, con domicilio eletto presso lo Studio Commerciale Selcon S.r.l. in Roma, via del Vignola.23;

nei confronti

della Regione Marche, non costituitasi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Marche, sez. I, 17 marzo 2017 n. 204, che ha respinto

il ricorso n.26/2017 R.G. integrato da motivi aggiunti proposto per l'annullamento dei seguenti atti del Dirigente del settore ambiente e trasporti della Provincia di Fermo:

(ricorso principale)

a) del provvedimento 17 novembre 2016 prot. n.25373, comunicato il giorno 18 novembre 2016, con il quale il Dirigente ha ingiunto alla Fermo Ambiente Servizi Impianti Tecnologici Energia- Fermo ASITE S.r.l. di verificare tempestivamente i quantitativi di rifiuti finora complessivamente abbancati nel corso dell'anno 2016 nella discarica di San Biagio di Fermo e di interrompere lo smaltimento dei rifiuti speciali ove superato il limite percentuale del 25% rispetto al totale conferito;

(motivi aggiunti)

b) del provvedimento 16 gennaio 2017 prot. n.970, conosciuto in data imprecisata, con il quale il Dirigente ha ritenuto di non dover procedere in autotutela alla revoca della nota 17 novembre 2016 di cui sopra;

e di ogni atto conseguente, presupposto e comunque connesso, e in particolare:

c) della nota 15 dicembre 2016 prot. n.882800 della Dirigente del Servizio ambiente e agricoltura della Giunta regionale delle Marche;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 novembre 2023 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente appellante è una società a totale partecipazione pubblica, la quale gestisce la discarica di San Biagio di Fermo, in provincia di Fermo, in base all'autorizzazione integrata ambientale- AIA rilasciata dalla Regione Marche con provvedimento 21 ottobre 2011 n.97/VAA, autorizzazione che consente in sintesi di ricevere, cd abbancamento, rifiuti solidi urbani- r.s.u. e rifiuti speciali non pericolosi; contiene poi una prescrizione nel senso che *“al fine di assicurare il soddisfacimento delle esigenze di smaltimento di rifiuti urbani prodotti nell'ambito assegnato”* ovvero l'ambito provinciale di Fermo, *“deve essere garantito, annualmente, il 75% in peso dei rifiuti urbani sul totale annuale dei rifiuti abbancati in discarica come disposto dall'articolo 8 delle Norme Tecniche di Attuazione di cui al capitolo 8 del Piano Provinciale di Gestione dei Rifiuti - aggiornamento - approvato con deliberazione del Consiglio Provinciale [di Ascoli Piceno] n. 36 del 19 maggio 2005 (pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Marche n. 7 del 13 gennaio 2006)”* (doc. 1 appellante, AIA citata, la prescrizione è a p. 34 del file).
2. Non è controverso in causa che la società non ha rispettato questa prescrizione, in quanto ha ampiamente superato la percentuale di rifiuti speciali abbancati consentitale, in particolare nel 2014 questa percentuale era stata pari al 56% su base annua, a fine 2015 aveva raggiunto il 64% sempre su base annua e per la parte del 2016 già trascorsa all'epoca in cui fu emanato l'atto impugnato di cui si dirà era già superiore al 25%, ovvero anche in questo caso al massimo consentito (sentenza impugnata, §§ 3 e 5 della motivazione).
3. Con l'atto 17 novembre 2016 prot. n.25373 di cui in epigrafe (doc. 5 appellante), la Provincia di Fermo ha quindi intimato alla società di *“verificare, tempestivamente, i quantitativi di rifiuti finora complessivamente abbancati nel corso dell'anno 2016 nella discarica di San Biagio e di interrompere lo smaltimento dei rifiuti speciali qualora la loro quantità abbia già superato il limite percentuale del 25% rispetto al totale conferito”*.

4. La società ha replicato con una nota 25 novembre 2016 prot. n.5089 (doc. 6 appellante), con la quale, pur non contestando, come si è detto, il dato storico del superamento del limite dei rifiuti speciali conferibili, ha chiesto l'annullamento in autotutela della diffida suddetta; contestualmente ha poi chiesto *“la precisazione di limiti, se sussistenti, sui conferimenti di rifiuti urbani e speciali, in relazione alla normativa, ai piani e all'ALA vigente”*.

5. Con successiva nota 5 dicembre 2016 prot. n.5219 su quest'ultimo punto ha poi sostenuto che a suo dire la prescrizione contenuta nell'AIA si sarebbe dovuta ritenere superata per effetto dell'approvazione, con delibera dell'Assemblea legislativa regionale 14 aprile 2015 n.128, del nuovo piano regionale di gestione rifiuti, secondo il quale sempre a suo dire, i rifiuti speciali da smaltire non dovrebbero superare soltanto il 50% e inoltre dovrebbero *“essere conteggiati nella percentuale dei rifiuti "urbani", non solo i rifiuti urbani strettamente intesi identificati dal CER 20, ma anche i seguenti rifiuti identificati dal codice CER 19: 1) rifiuti in uscita dagli impianti regionali di pretrattamento del RUR; 2) rifiuti "decadenti" dal trattamento di rifiuti differenziati prodotti in regione (scarti dalla valorizzazione delle frazione secche, scarti da impianti di compostaggio); 3) rifiuti "decadenti" dal trattamento dei rifiuti da spazzamento stradale e dei rifiuti ingombranti prodotti in regione”*.

6. Non ricevendo risposta, la società ha quindi proposto il ricorso giurisdizionale principale di I grado T.a.r. Marche n.26/2017 R.G. valorizzando i motivi già posti a fondamento dell'istanza di autotutela stessa e dei quali si dirà.

7. Con la successiva nota 10 gennaio 2017 prot. n.970 di cui pure in epigrafe (doc. 10 appellante), la Provincia ha poi risposto nei termini ora riassunti.

7.1 In primo luogo, la Provincia ha respinto l'istanza quanto alla richiesta di annullamento in autotutela, per le ragioni riassunte nella sentenza di I grado,

di cui pure si dirà.

7.2 Sul secondo punto dell'istanza stessa *“concernente i limiti vigenti cui far riferimento nella determinazione della percentuale di smaltimento da riservare ai rifiuti speciali”* la Provincia ha poi risposto per quanto qui interessa che *“nelle more di approvazione del Piano d'Ambito dell'ATO n. 4, (e, comunque, in assenza di qualsivoglia determinazione dell'Assemblea Territoriale d'Ambito n. 4 di Fermo), in merito alla percentuale dei rifiuti speciali da poter abbancare nella discarica San Biagio di Fermo, continuano a valere le condizioni e le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione già rilasciata”* di cui si è detto, e quindi *“al fine di assicurare il soddisfacimento delle esigenze di smaltimento di rifiuti urbani prodotti nell'ambito assegnato deve continuare ad essere garantito, annualmente, il 75% in peso dei rifiuti urbani sul totale annuale dei rifiuti abbancati in discarica; tale percentuale viene determinata conteggiando fra i rifiuti urbani anche i rifiuti da lavorazione di rifiuti urbani, precisando, tuttavia, che tali rifiuti, in quanto considerati urbani, possono essere conferiti da un ambito provinciale all'altro della Regione Marche soltanto previo accordo interprovinciale ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) della l.r. n. 24/2009”*

7.3 Il riferimento è all'art. 3 comma 1 lettera d) della l.r. Marche 12 ottobre 2009 n.24, secondo cui le Province *“stipulano, sentita la Regione, accordi interprovinciali per la gestione di determinate tipologie di rifiuti, al fine del raggiungimento di una maggiore funzionalità ed efficienza della gestione dei rifiuti non perseguibile all'interno dei confini dell'ATO”*; non è controverso in causa che allo stato accordi di questo tipo non ne esistono (cfr. memoria Provincia 11 dicembre 2017 p.15 quinto rigo).

7.4 Sempre a questo proposito, la Provincia fa presente in sintesi che il significato del nuovo piano regionale rifiuti non è quello preteso dalla società nella citata nota 5 dicembre 2016 e si riferisce al punto 13.4.4.3 della relazione al piano stesso, secondo il quale (p. 662 del file) *“il Piano Regionale promuove*

l'obiettivo di superare nel tempo l'attuale struttura degli ATO su base provinciale e, di conseguenza, dimensionare la gestione degli smaltimenti in discarica in un'ottica di bacino regionale, previa modifica dell'attuale riferimento normativo; viene pertanto prefigurato un assetto nel quale viene meno la necessità di conseguire l'autosufficienza di smaltimento a livello di singolo ATO", con norma evidentemente di applicazione solo futura ed eventuale.

8. La società ha impugnato anche questa nota, con motivi aggiunti nel ricorso di I grado già proposto.

9. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha respinto sia il ricorso principale sia i motivi aggiunti, con la motivazione che ora si riassume.

9.1 In via preliminare, il T.a.r. ha ritenuto il ricorso ammissibile, in quanto la diffida impugnata *“produce comunque una lesione degli interessi della società ricorrente, quantomeno in relazione alla programmazione dell'attività gestionale futura della discarica”* (§ 12 della motivazione).

9.2 Nel merito, con il primo motivo del ricorso principale esaminato in sentenza, la società aveva dedotto la violazione dell'art. 29 novies comma 1 del d. lgs. 3 aprile 2006 n.152, e sostenuto di essere stata in realtà tacitamente autorizzata a superare la percentuale indicata. Ciò in quanto aveva inviato nell'agosto 2014 alla Provincia una comunicazione di modifica dell'AIA nella quale aveva chiesto anche che la prescrizione relativa fosse eliminata. Non avendo ricevuto risposta, aveva ritenuto formato a suo favore sul punto il silenzio assenso.

9.3 Il T.a.r. ha respinto questo motivo ritenendo che le modifiche all'AIA assentibili con il meccanismo di cui all'art. 29 novies del d. lgs. 152/2006 siano solo quelle relative alla progettazione e al funzionamento tecnico dell'impianto, e non quelle relative a clausole come quella in esame, concernenti il tipo di rifiuti – fra quelli autorizzati- che l'impianto può ricevere

in base alla pianificazione regionale o provinciale.

9.4 Il T.a.r. ha poi aggiunto che sull'istanza dell'agosto 2014 si era pronunciata una conferenza di servizi tenuta presso la Provincia il 1 ottobre 2014, nel senso che l'art. 29 novies fosse appunto inapplicabile; all'esito, la società aveva riproposto l'istanza senza più chiedere la modifica della prescrizione, e quindi rinunciandovi (§ 13 della motivazione).

9.5 Il T.a.r. ha poi ritenuto infondato il motivo di ricorso principale, con il quale la società ha sostenuto che applicabile alla fattispecie sarebbe stato non il piano provinciale 2005 della Provincia di Ascoli Piceno, ma quello della Provincia di Fermo -come è noto istituita nel 2004, ma operativa solo dal 2009- approvato nel 2014. Ciò in quanto *“come comprovato dall'art. 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”* (motivazione, § 14.1).

9.6 Il T.a.r. ha ritenuto infondato anche il motivo fondato sulla presunta applicabilità del Piano regionale di gestione rifiuti 2015, dato in particolare il carattere solo programmatico delle sue disposizioni, nei termini già spiegati (§ 14.2 della motivazione).

9.7 Sulla base di quanto appena esposto, il T.a.r. ha respinto anche i motivi aggiunti di identico contenuto proposti contro la nota 10 gennaio 2017 (§§ 15.1 e 15.2).

9.8 Il T.a.r. ha infine respinto l'ultimo dei motivi aggiunti, con il quale la società ha contestato l'affermazione contenuta nella nota 10 gennaio 2017 e riportata sopra al §7.2, secondo la quale *“il 75% in peso dei rifiuti urbani sul totale annuale dei rifiuti abbancati in discarica; tale percentuale viene determinata conteggiando fra i rifiuti urbani anche i rifiuti da lavorazione di rifiuti urbani, precisando, tuttavia, che tali rifiuti, in quanto considerati urbani,*

possono essere conferiti da un ambito provinciale all'altro della Regione Marche soltanto previo accordo interprovinciale ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) della l.r. n. 24/2009” e affermato invece che i rifiuti da lavorazione di rifiuti urbani potrebbero senza formalità alcuna provenire da ambiti diversi.

9.9 Secondo il T.a.r. ciò sarebbe in sintesi precluso dalla mancanza dei già ricordati necessari accordi interprovinciali di cui all'art. 3 comma 1 lettera d) della l.r. 24/2009 “*da leggere in combinato disposto con l'art. 182-bis, lettera a), del d.lgs. n. 152/2006*” (motivazione, § 15.3.1), norma quest'ultima secondo la quale, come si ricorda per chiarezza, lo smaltimento e recupero dei rifiuti urbani non differenziati deve “*realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti derivanti dal loro trattamento in ambiti territoriali ottimali*” e quindi non consente come regola di destinarli fuori ambito.

10. Contro questa sentenza, la società ha proposto impugnazione, con appello che contiene i seguenti tre motivi.

10.1 Con il primo di essi, deduce violazione dell'art. 29 novies del d.lgs. 152/2006 e sostiene in sintesi, riproponendo le argomentazioni di cui al ricorso di I grado, che la propria istanza di modifica dell'AIA 12 agosto 2014 sarebbe stata idonea ad eliminare la prescrizione in esame e sarebbe stata tacitamente assentita, producendo il relativo effetto. Sostiene che l'art. 29 novies sarebbe “*applicabile non solo alle modifiche strettamente impiantistiche, bensì ad ogni variazione nelle condizioni di esercizio dell'installazione*” e afferma che a ritenere diversamente nessun'altra procedura avrebbe potuto produrre l'effetto desiderato, di eliminare o mutare la prescrizione. Quanto alla conferenza di servizi, ne sostiene sempre in sintesi l'irrilevanza, affermando di avere modificato la propria istanza sul presupposto che sul punto di suo interesse si fosse formato il silenzio assenso. Chiede quindi l'accoglimento del primo motivo di ricorso principale di I grado e del primo dei motivi aggiunti.

10.2 Con il secondo motivo, deduce violazione degli atti di pianificazione successivamente intervenuti, in particolare del piano regionale 2015, e afferma che esso avrebbe superato la prescrizione contestata.

10.3 Con il terzo motivo, deduce infine violazione dell'art. 184 d. lgs. 152/2006 e sostiene che i rifiuti derivanti dal trattamento di rifiuti urbani potrebbero essere ricevuti nella propria discarica anche se provenienti da altro ambito.

11. La Provincia ha resistito, con memoria 11 dicembre 2017, ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

12. Alla camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022, la Sezione ha preso atto della dichiarazione del precedente 4 ottobre 2022 con cui la Provincia ha appunto dichiarato di avere ancora interesse alla decisione ed ha disposto la fissazione dell'udienza di merito per la stessa.

13. Con ordinanza 27 luglio 2023 n.7328, la Sezione ha poi accolto l'istanza 19 giugno 2023 di rinvio della pubblica udienza già fissata per il 22 giugno 2023, per legittimo impedimento del difensore della Provincia.

14. Alla pubblica udienza del giorno 02 novembre 2023, fissata a seguito del rinvio di cui sopra, la Sezione ha infine trattenuto la causa in decisione.

15. L'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito esposte.

16. E'infondato il primo motivo, centrato sulla presunta violazione dell'art. 29 novies d. lgs. 152/2006.

16.1 L'art. 29 *novies* del d. lgs. 152/2006 appena citato disciplina, così come risulta a semplice lettura, *“le modifiche progettate dell'impianto, come definite dall'articolo 5, comma 1, lettera l)”*, e quindi si riferisce ad un bene individuato concetto normativo, precisamente, come risulta dalla lettera l) richiamata, concerne *“nel caso degli impianti e dei progetti, le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, ovvero un loro potenziamento, che possano produrre effetti*

sull'ambiente".

16.2 Si tratta quindi, come correttamente ritenuto dal Giudice di I grado, di un concetto che copre interventi tecnici, relativi al funzionamento dell'impianto come macchinario, e non anche, contrariamente a quanto vorrebbe la parte appellante, variazioni nel modo in cui esso opera, a caratteristiche tecniche invariate.

16.3 Al rilievo della stessa parte appellante secondo il quale, escluso il ricorso alla procedura di cui all'art. 29 *novies* d. lgs. 152/2006, non vi sarebbe altro modo per eliminare la prescrizione controversa, si risponde che ciò obiettivamente non è vero, perché essa potrebbe essere in astratto eliminata con una modifica in tal senso del piano rifiuti provinciale, modifica che però, come è evidente, non è nella disponibilità della parte, ma dipende dalle scelte dell'amministrazione, che in questo momento non sono nel senso che la parte stessa vorrebbe.

16.4 Si deve pertanto escludere che sull'istanza di modifica dell'AIA 12 agosto 2014 possa in assoluto essersi formato un silenzio assenso con il significato in questione, di eliminare la prescrizione.

16.5 Solo per completezza, si aggiunge che un simile silenzio assenso, anche ipotizzando che in astratto esso sia configurabile, nemmeno si potrebbe dire formato nel caso concreto. A fronte infatti dell'istanza di modifica 12 agosto 2014, vi è stata, come detto, una riunione della competente conferenza di servizi presso la Provincia il 1 ottobre 2014. Di questo incontro è disponibile (doc. 17 in I grado Provincia) un verbale riassuntivo manoscritto, che non sembra aver preso posizione esplicita sul punto. Quel che più conta però è che all'esito di questa riunione la società ha ripresentato l'istanza di modifica con nota 19 febbraio 2016 (doc. 18 in I grado Provincia), dichiarando con essa di ritirare le richieste di modifica ritenute sostanziali, fra le quali, nell'ottica

seguita dalla società stessa, secondo logica si comprende anche quella di modificare la percentuale in esame.

17. È allo stesso modo infondato il secondo motivo, centrato sulla presunta violazione degli atti di pianificazione rilevanti per la fattispecie.

17.1 Sotto il primo dei profili considerati, la presunta violazione del piano provinciale dei rifiuti di Fermo, la parte deduce che nel piano stesso vi sarebbero due disposizioni a suo dire “*tra loro in palese antinomia*”, la prima che consentirebbe “*i conferimenti di rifiuti speciali assimilabili ... fino al limite massimo del 20% della capacità complessiva dell'impianto*” precisando che “*il predetto limite si applicherà per la discarica in loc. S. Biagio e per le discariche di Torre S. Patrizio e di Porto S. Elpidio fino all'esaurimento dei volumi autorizzati e disponibili*”; la seconda sarebbe invece quella qui in discussione, con la percentuale del 25% (appello, § 2.5 p.13).

17.2 Si risponde che la presunta “*antinomia*” è irrilevante ai fini della decisione, dato che in ogni caso, come si è detto sopra, la percentuale in ipotesi ammessa è stata superata.

17.3 Sotto il secondo profilo, la presunta violazione del piano regionale, va ribadito quanto esattamente affermato dal Giudice di I grado, ovvero che sul punto specifico il piano regionale ha un valore soltanto programmatico e non è immediatamente applicabile: come si è detto, la parte relativa alle discariche (§ 13.4.4.3 p. 662 del file) si propone “*di superare nel tempo l'attuale struttura degli ATO su base provinciale*” affermando quindi per implicito, ma inequivocabilmente, che nell'immediato nulla cambia.

18. È da ultimo infondato anche il terzo motivo, centrato sulla presunta possibilità di conferire liberamente alla discarica per cui è causa rifiuti provenienti da trattamento di rifiuti urbani anche se provenienti da fuori ambito. Anche in questo caso è corretto quanto rilevato dal Giudice di I

grado, ovvero che si tratta di operazione in linea di principio proibita dalla norma dell'art. 182 *bis* del d. lgs. 152/2006, alla quale si conforma la norma regionale che la subordina ad un accordo fra gli ambiti provinciali coinvolti

19. La natura di contenzioso fra amministrazioni della causa decisa è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.7131/2017 R.G.), lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE

Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO