

Publicato il 06/09/2024

N. 02381/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02010/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2010 del 2020, proposto da -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Elena Giardina, Desiree Pagani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Varese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Daniele Albertini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di -OMISSIS-, A.T.S. Insubria - U.O.C. Igiene e Sanita' Pubblica, Ufficio D'Ambito Territoriale Ottimale Provincia Varese, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dell'atto n. -OMISSIS- della Provincia di Varese del -OMISSIS- "Diffida ex art. 208 comma 13 D.Lgs n. 152/2006 notificato a -OMISSIS- Srl a mezzo pec in data -OMISSIS-, nonché tutti gli ulteriori atti preparatori, presupposti,

connessi e consequenziali a quello sopra richiamato (ancorché non conosciuti e/o non espressamente richiamati), ivi compresa, per quanto occorrere possa, la nota del -OMISSIS- della Provincia di Varese di comunicazione ex art. 7 della Legge n. 241/1990 di avvio della procedura di cui all'art. 208, comma 13, D.Lgs n. 152/2006.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Varese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2024 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente società espone di aver realizzato, in forza di autorizzazione provinciale n. -OMISSIS-del -OMISSIS-, la piattaforma ecologica ubicata in -OMISSIS- (VA), Via -OMISSIS- snc, volta all'attività di raccolta differenziata di rifiuti urbani e assimilati; di gestire detta piattaforma, conformemente all'autorizzazione n. -OMISSIS- della Provincia di Varese, che le ha attribuito la titolarità all'esercizio dell'attività di raccolta differenziata di rifiuti urbani e assimilati e di aver ricevuto, in data 7 agosto 2020, una comunicazione di avvio del procedimento volto all'adozione di diffida ex art. 208, comma 13, d.lgs. n. 152/2006, per l'accertata violazione di alcune prescrizioni imposte dall'autorizzazione n. -OMISSIS- e in particolare, contestando alla ricorrente la seguente circostanza: *“sono stati ritirati, presso l'infrastruttura di -OMISSIS- (VA), Via -OMISSIS- senza numero civico, rifiuti anche pericolosi da soggetti non residenti nel Comune di -OMISSIS-”* (cfr. doc. 2).

Dalla documentazione e dagli atti di causa emerge che all'avvio del procedimento è poi seguita l'adozione, in data 27 agosto 2020, di un provvedimento con il quale la Provincia di Varese ha diffidato, ex art. 208 T.U. Ambiente, l'impresa -OMISSIS- Srl a conformare l'attività esercitata presso

l'infrastruttura di -OMISSIS- (VA) a quanto prescritto con l'autorizzazione n. -OMISSIS- (punto 2) e, in particolare, a quanto sancito dall'Allegato Tecnico "Gestione Rifiuti" (punto 1.7). La società ricorrente è stata invitata a procedere, con effetto immediato, alla sospensione del ricevimento di rifiuti urbani di provenienza domestica, frazioni di rifiuti non pericolosi assimilati agli urbani e anche pericolosi, da soggetti non residenti nel comune di -OMISSIS-, con l'avvertenza che all'accertata inottemperanza sarebbe seguita l'applicazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente, nonché la revoca dell'autorizzazione provinciale n. -OMISSIS-, con obbligo di rimozione e avvio a smaltimento e/o recupero presso impianti terzi, di tutti i rifiuti giacenti presso l'impianto e l'invio agli utilizzatori finali di tutto il materiale che ha cessato la qualifica di rifiuto, oltre che all'avvio del ripristino finale/recupero ambientale dell'area interessata.

Avverso tale diffida è insorta la società ricorrente, con la proposizione del presente ricorso deducendo in fatto che essa ha avuto origine dalla segnalazione del 6.8.2020 del Comando Carabinieri Forestale Lombardia – Stazione di -OMISSIS-, posta a fondamento anche di indagini penali a carico del legale rappresentante della società ricorrente per presunta violazione dell'art. 256, comma 4 d.lgs. n. 152/2006, le quali, a loro volta, hanno determinato l'attivazione di un procedimento disciplinare della -OMISSIS- Srl nei confronti di un dipendente, dalle cui dichiarazioni emergerebbe che non si sarebbe verificato alcun conferimento di rifiuti presso la piattaforma ecologica da parte di soggetti non residenti nel Comune di -OMISSIS-, come invece contestato dai Carabinieri.

In punto di diritto, la ricorrente ha proposto due motivi: con il primo, ha dedotto la violazione delle norme in materia di procedimento amministrativo, lamentando l'impossibilità di partecipare al procedimento in ragione dei tempi troppo stretti assegnati per la presentazione di osservazioni e per la mancata indicazione, in sede di comunicazione di avvio del procedimento, degli elementi istruttori posti a fondamento della diffida. Più in generale, la

ricorrente ha lamentato il difetto di motivazione del provvedimento di diffida, reiterando la censura di difetto di istruttoria. Con il secondo motivo, la società ha lamentato il travisamento dei fatti, prospettando che, in esito agli accertamenti penali e a quelli svolti in sede disciplinare, la vicenda fattuale avrebbe avuto uno svolgimento diverso da quello accertato dai Carabinieri.

Tale censura è stata poi ampiamente ripresa in sede di memoria ex art. 73 c.p.a, argomentata in forza delle dichiarazioni rese dai soggetti coinvolti nel procedimento penale di cui sopra, la cui possibilità di conoscenza è sopravvenuta con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

La ricorrente ha infine proposto istanza di sospensione del giudizio ex artt. 295 c.p.c. e 79 c.p.a., prospettando una causa di pregiudizialità tecnica tra il presente giudizio e il procedimento penale.

La Provincia di Varese si è costituita in giudizio e in memoria ha sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, per affermata non lesività del provvedimento impugnato; si è difesa nel merito, insistendo sulla fidefacenza del verbale del Comando Carabinieri e si è opposta alla sospensione del giudizio, rilevando la non necessarietà della causa di sospensione e, più in generale, il venir meno della c.d. pregiudizialità penale.

Le altre parti intime, quali il Comune di -OMISSIS-, l'Ufficio d'Ambito Territoriale Ottimale della provincia di Varese e l'A.T.S. Insubria, non si sono costituite in giudizio.

All'udienza pubblica del 13 giugno 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente il Collegio intende esaminare l'istanza di sospensione del processo proposta, ex artt. 295 c.p.c. e 79 c.p.a..

Quest'ultima, secondo orientamento costante e consolidato, *“è consentita solo per la c.d. pregiudizialità tecnica (o necessaria), la quale sussiste quando una controversia (pregiudiziale) costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata, in ragione del fatto che il rapporto giuridico della prima rappresenta un elemento costitutivo della situazione sostanziale dedotta nella seconda, per*

cui il relativo accertamento si impone nei confronti di quest'ultima con efficacia di giudicato, al fine di assicurare uniformità di decisioni; la pregiudizialità necessaria si pone quindi fra rapporti giuridici diversi, collegati in modo tale che la situazione giuridica della causa pregiudiziale si pone come elemento costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del distinto rapporto dedotto nella causa dipendente, la cui esistenza è dunque necessariamente presupposta dalla prima; il rapporto di pregiudizialità in senso tecnico è pertanto configurabile quando il petitum della domanda pregiudiziale costituisce al contempo la causa petendi o, per converso fatto paralizzante (impeditivo, modificativo, estintivo), della domanda dedotta nella causa dipendente medesimo titolo); in estrema sintesi, il nesso di pregiudizialità-dipendenza intercorre tra distinti rapporti giuridici quando l'esistenza di uno dipende dall'esistenza o inesistenza dell'altro ed in base a ciò il fondamentale principio di unità dell'ordinamento giuridico impone la conformità tra giudicati. Al di fuori di questa ipotesi la sospensione non è obbligatoria, perché essa determina l'arresto del processo dipendente per un tempo indeterminato così dilatando i tempi della decisione finale del giudizio e le aspettative ad una sua rapida definizione che le parti, che si oppongono alla sospensione, legittimamente possono vantare" (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, n. 4157/2017).

In altri termini, è stata da tempo superata l'idea che il giudizio penale possa produrre risultati vincolanti in qualsiasi altra sede giurisdizionale e, sulla scorta di tale considerazione, il giudice amministrativo, fuori dalle ipotesi di legge, non è affatto tenuto alla sospensione, essendo piuttosto chiamato a svolgere un giudizio di opportunità sulla rilevanza della questione pregiudiziale, per valutare se la pendenza di differente giudizio avente a oggetto i medesimi fatti “costituisca l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato” (C.d.S., sez. III, 7 febbraio 2022, n. 822; cfr. ex multis, C.d.S., sez. III, 4 marzo 2019, n. 1499; TAR Umbria, Sez. I, 10/2023).

Declinando le coordinate ermeneutiche appena richiamate, il Collegio non può che disattendere la richiesta di sospensione del presente giudizio, in

quanto i fatti oggetto del giudizio penale non si pongono affatto come antecedenti logici e necessari rispetto al perimetro del ricorso proposto.

Quest'ultimo ha, infatti, riguardo al provvedimento di diffida ex art. 208 d.lgs. n. 152/2006, frutto di un'autonoma valutazione istruttoria della Provincia di Varese, la cui legittimità ben può essere valutata prescindendo dalle risultanze dell'indagine penale, la quale si pone esclusivamente come parallela e contemporanea attività di giustizia, differente da quella che questo Collegio è chiamato a valutare, seppur originata dai medesimi fatti.

Sempre in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione preliminare formulata dall'Amministrazione resistente di inammissibilità per carenza di interesse.

A tal fine è opportuno ricordare che la diffida impugnata, differentemente da quanto sostenuto dalla Provincia di Varese non rappresenta una diffida in senso stretto, un atto quindi volto esclusivamente a mettere il destinatario in una situazione di conoscenza rispetto a profili di possibile illegittimità della sua condotta e alla consequenziale assegnazione di un termine per provvedere. La diffida ex art. 208, comma 13 TU Ambiente, come rilevato dalla giurisprudenza più recente, non si configura: “come una mera comunicazione di avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di sospensione o revoca dell'autorizzazione stessa, ossia come un atto endoprocedimentale impugnabile solo unitamente all'eventuale provvedimento di sospensione o di revoca dell'autorizzazione, bensì come un provvedimento autonomamente lesivo della sfera giuridica del soggetto autorizzato, e come tale immediatamente impugnabile. Ciò in quanto, con la diffida, vengono imposti o ribaditi obblighi di fare, all'inadempimento dei quali può conseguire, a seconda della gravità dell'inadempimento, l'avvio di un autonomo procedimento volto all'adozione di un provvedimento di sospensione o di revoca dell'autorizzazione.” (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 378/2024).

Nel caso di specie, oltre a quanto appena osservato in via generale, ulteriori elementi (seppur non vincolanti) depongono a favore della tesi di autonomo provvedimento impugnabile della diffida, quali l'esistenza di una comunicazione di avvio del procedimento per la sua adozione e l'espressa indicazione del termine per impugnarla innanzi al TAR in calce al provvedimento.

Quanto esposto è sufficiente ad affermare la lesività del provvedimento impugnato e a destituire di fondamento l'eccezione proposta.

Nel merito, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Quanto alle contestate violazioni in termini di partecipazione procedimentale, la ricorrente lamenta che il tempo concessole per la presentazione di osservazioni sarebbe stato insufficiente per partecipare utilmente al procedimento. La censura è priva di pregio e smentita dalle allegazioni in fatto della stessa società.

L'adozione della diffida ex art. 208 d.lgs. n. 156/2006 è stata preceduta da regolare comunicazione di avvio del procedimento, ex art. 7 l. 241/1990, con previsione di un termine per la presentazione di osservazioni e documenti. In disparte le doglianze circa la ragionevolezza del termine di dieci giorni per poter elaborare compiute controdeduzioni – termine che rimane pacificamente ordinario e cui comunque si sarebbe potuto ovviare con una richiesta di proroga da parte della ricorrente, che peraltro non ha incontrato particolari difficoltà a formulare una richiesta di accesso – resta il fatto che la ricorrente non ha presentato alcuna osservazione al procedimento amministrativo, così frustrando definitivamente le proprie istanze partecipative, senza alcuna apparente motivazione.

La mancata presentazione di controdeduzioni è dipesa completamente da una scelta della ricorrente: il che rende ingiustificata qualsiasi lamentela al riguardo da parte della società.

Giova ricordare che il principio di partecipazione procedimentale non deve mai essere inteso in senso formalistico, bensì sostanziale, per consentire

all'interessato di rappresentare le proprie ragioni in una fase pre-contenziosa, di modo che l'Amministrazione possa tenerne conto per la formazione di un provvedimento finale di equilibrata composizione degli interessi pubblici e privati. Tale ottica sostanziale ha condotto la giurisprudenza a ritenere che l'omissione della formale comunicazione di avvio del procedimento non possa inficiare il contenuto del provvedimento finale, ove lo scopo perseguito dai principi partecipativi sia stato comunque raggiunto o comunque si sia svolto un contraddittorio tra Amministrazione e privato (ex multis, Tar Toscana, Sez. II n. 285/2023). Se è così, a fortiori non può viziare il provvedimento una mancata partecipazione procedimentale che sia frutto di una libera scelta del privato, notificato con una comunicazione ex art. 7 l. 241/1990 e in ogni caso posto in grado di interloquire con l'Amministrazione procedente, come avvenuto nel caso della ricorrente.

La rilevanza dell'omissione partecipativa della società ricorrente non rileva soltanto in termini di collaborazione attiva al procedimento amministrativo, ma anche e soprattutto nell'ottica dell'esame di legittimità delle ulteriori censure di carenza di istruttoria del provvedimento impugnato.

Come recentemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 378/2024), dalla formulazione dell'art. 208, comma 13, d.lgs. n. 152/2006 “si desume che la diffida al «soggetto autorizzato», che risulti inadempiente alle prescrizioni indicate nell'autorizzazione o comunque impartite dalla competente autorità, ha natura vincolata, in quanto l'autorità competente “procede” e non lascia all'Amministrazione margini di discrezionalità.”.

La natura vincolata dell'atto, in assenza di una qualsivoglia partecipazione procedimentale volta a dimostrare l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività vincolata, trova il proprio presupposto nella segnalazione dei Carabinieri del -OMISSIS-.

Se è vero che il verbale reso dal Carabiniere non può considerarsi fidefacente, in quanto non redatto nell'esercizio di funzioni pubbliche certificative in

ordine a quanto percepito direttamente dal pubblico ufficiale, come contestato da parte ricorrente con la memoria del 21 maggio 2024, tuttavia l'attività amministrativa ben poteva prendere il via dalla segnalazione resa da un soggetto appartenente alle forze dell'ordine.

Così, la scelta dell'Amministrazione precedente risulta coerente con l'istruttoria svolta, la quale, pur succinta, è comunque facilmente individuabile nel contenuto della segnalazione dei Carabinieri (cfr. all. 7) e nelle dichiarazioni rese dal dipendente della società (all. 4 del 30/4/2024).

Queste ultime, nonostante quanto sostenuto dalla difesa della ricorrente, sia nella forma del verbale di sommarie informazioni ex art. 351 c.p.p., prodotto in atti, che nelle vesti di giustificazioni rispetto alla contestazione disciplinare, sono chiare nel riferire di un conferimento di rifiuto da parte di estranei nell'impianto di proprietà della ricorrente (impedito soltanto dall'intervento del Carabiniere segnalante), tanto più che quest'ultima ha ritenuto di procedere disciplinarmente nei confronti del medesimo dipendente (cfr. all. 1 del 30/4/2024), implicitamente valutando come fondata la notizia dell'inadempimento alle prescrizioni derivanti dall'autorizzazione n. - OMISSIS-. L'esistenza di un verbale che riporta le stesse circostanze di cui alle giustificazioni addotte dal dipendente in sede disciplinare, rende del tutto superflua e irrilevante l'acquisizione della prova testimoniale, richiesta dalla società ricorrente in ricorso, richiesta che pertanto deve essere respinta.

Nel complesso, quanto appena riportato dimostra che l'Amministrazione provinciale, pur nell'alveo di una istruttoria sintetica e riferita principalmente alla segnalazione dei Carabinieri e alle dichiarazioni del dipendente, ha esercitato valutando adeguata la diffida.

In definitiva, il ricorso deve essere respinto, mentre le spese di lite, in ragione della complessità della controversia possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti di cui alla sentenza.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Bignami, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Corrado

IL PRESIDENTE
Marco Bignami

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.