

T.A.R. PUGLIA, Bari, Sez. I - 20 aprile 2009, n.920

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 00920/2009 REG.SEN.

N. 00985/2008 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 985 del 2008, proposto da:
Ecolevante s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Bice Annalisa Pasqualone, con domicilio eletto in Bari, via Dalmazia, 161;

contro

la Regione Puglia in persona del Presidente della Giunta regionale, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

Finworld s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Cerocchi, Annalisa Di Giovanni ed Eugenio Picozza, con domicilio eletto presso l'avv. Rosa Cerabino in Bari, via Melo 140;
la Federazione Imprese di Servizi (F.I.S.E.) e Confindustria Puglia, rappresentate e difese dall'avv. Bice Annalisa Pasqualone, con domicilio eletto in Bari, via Dalmazia, 161;
Assorecuperi, rappresentata e difesa dall'avv. Lazzaro Di Trani, con domicilio eletto in Bari, via Dalmazia, 161 presso l'avv. Bice Annalisa Pasqualone;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione del Dirigente dell'Ufficio Tutela dell'Inquinamento Atmosferico, IPPC — AIA n. 426 del 3 luglio 2008, nella parte in cui: a) richiama la legge regionale n. 29 del 31 ottobre 2007 "Disciplina per lo smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi, prodotti al di fuori della Regione Puglia, che transitano nel territorio regionale e sono destinati a impianti di smaltimento siti nella Regione Puglia"; b) stabilisce "in base a quanto esposto nel preso atto ai punti 3, 4, 5, 6 e 7, che il gestore potrà accettare i rifiuti con concentrazione nell'eluato fino a tre volte i valori indicati nella tabella 5 del D.M. 3 agosto 2005; tale possibilità è subordinata alla approvazione della "Valutazione di rischio ambientale" di cui al preso atto n. 7, come previsto dal D.M. 3 agosto 2005, art. 10, da parte dell'Autorità competente (Provincia)"; c) stabilisce "che la ditta è tenuta ad adeguarsi tempestivamente a qualsivoglia norma e/o disposizione concernente le garanzie finanziarie, così come previsto dalla nota n. 153591 qdv/DI/V del 1.07.2008 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, che è parte integrante del presente provvedimento (allegato D) che riscontrava il quesito posto dal Settore Regionale (allegato C) sulle garanzie finanziarie relative all'attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti ai sensi del d. lgs. 13.01.2003, n. 36 e del d. lgs. 3.4.2006 n. 152 e del regolamento della Regione Puglia n. 18 del 16.7.2007";

di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti, ancorché non conosciuti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di intervento *ad adiuvandum* della Finworld s.p.a., della Federazione Imprese di Servizi (F.I.S.E.), della Confindustria Puglia e di Assorecuperi;

Vista la propria ordinanza n. 414 del 31 luglio 2008;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere Doris Durante;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2009 i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società Ecolevante è titolare ai sensi del d. lgv. n. 36 del 2003 di autorizzazione alla realizzazione e gestione del terzo lotto della discarica di rifiuti speciali non pericolosi sita in Grottaglie alla località La Torre di Caprarica, rilasciata con determinazione del Dirigente del Settore Ecologia e Ambiente della Provincia di Taranto n. 173 del 3 novembre 2005, successivamente confermata e modificata.

La società, in data 28 febbraio 2007, presentava alla Regione Puglia, ai sensi del d. lgv. n. 59 del 2005, istanza per il rilascio della autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.) per il suddetto terzo lotto della discarica.

Il Dirigente del Settore Ecologia della Regione Puglia convocava all'uopo conferenza di servizi per il giorno 3 dicembre 2007.

La conferenza si svolgeva in più sedute in cui venivano acquisiti tutti i pareri degli organi ed enti coinvolti nel procedimento, si effettuava sopralluogo, si acquisiva tutta la documentazione utile e, malgrado la completezza dell'istruttoria, la seduta conclusiva si teneva solo in data 10 giugno 2008, a seguito della sentenza di questo Tribunale che dichiarava l'obbligo della Regione di concludere il procedimento ((TAR Puglia I, 30 maggio 2008, n. 1334).

In tale ultima seduta, le amministrazioni competenti in materia ambientale esprimevano parere favorevole; il Settore Gestione Rifiuti e Bonifiche della Regione Puglia esprimeva parere favorevole con prescrizioni rilevando la non adeguatezza delle garanzie finanziarie prestate dalla ditta e la mancanza dei presupposti per la concessione della deroga ai sensi dell'art. 10 del D.M. 3 agosto 2005.

La Provincia di Taranto nella stessa seduta ribadiva di aver già concesso con provvedimento 21911 del 6 maggio 2008 la deroga all'innalzamento dei limiti di accettabilità previsti dal D.M. 3 agosto 2005.

La ricorrente faceva rilevare che l'ARPA aveva espresso in data 24 gennaio 2008 parere favorevole circa la possibilità di accettare rifiuti fino a tre volte i limiti stabiliti nella tabella 5 del citato decreto ministeriale e che la Provincia di Taranto aveva emesso il provvedimento di deroga e confutava, producendo documentazione, i rilievi sulle garanzie finanziarie.

Con determinazione dirigenziale n. 426 del 3 luglio 2008, il Dirigente dell'Ufficio Tutela dell'inquinamento atmosferico, IPPC - AIA rilasciava l'autorizzazione integrata ambientale di cui al d. lgv. n. 59 del 2005, ampliamento terzo lotto, disponendo, a parte il richiamo della legge regionale n. 29 del 31 ottobre 2007 recante limiti allo smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi, prodotti al di fuori della Regione Puglia, prescrizioni in ordine alla possibilità di accettare i rifiuti con concentrazione nell'eluato fino a tre volte i valori indicati nella tabella 5 del D.M. 3 agosto 2005 ("tale possibilità è subordinata alla approvazione della Valutazione di rischio ambientale...come previsto dal D.M. 3 agosto 2005, art. 10, da parte della...Provincia") e rilevando la non adeguatezza delle garanzie finanziarie prestate per la gestione operativa e post operativa ("la ditta è tenuta ad adeguarsi tempestivamente a qualsivoglia norma e/o disposizione concernente le garanzie finanziarie, così come previsto dalla nota n. 153591qdv/DI/V del 1.07.2008 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, che è parte integrante del presente provvedimento...").

La ricorrente sostiene che detto provvedimento dirigenziale n. 426 del 2008 è illegittimo nelle parti in cui pone limiti e condizioni all'esercizio dell'attività, nonché nella parte in cui sono state ritenute inadeguate le garanzie finanziarie prestate da essa ricorrente, in quanto impedisce di fatto l'esercizio dell'attività legittimamente autorizzata.

Deduce, in relazione ai limiti derivanti dalla l. reg. 31 ottobre 2007, n. 29, i seguenti motivi:

violazione dell'ordinanza della prima sezione del TAR Puglia, Lecce, n. 132 del 2008;

violazione e falsa applicazione dell'art. 182, comma 3, lettera b) e comma 5 del d. lgv. 3 aprile 2006, n. 152 in relazione agli articoli 117, comma 2 lettera s della Costituzione, degli articoli 41, 32, 3 e 117, comma 1 della Costituzione; illegittimità costituzionale della l. regionale 31 ottobre 2007, n. 29 (articoli 1, 2, 3, 4, 5 e 6) per violazione degli articoli 117, comma 2 lettera s) della Costituzione, nonché dell'art. 120, dell'art. 32, dell'art. 3 e dell'art. 117, comma 1 Cost.;

violazione e falsa applicazione dell'art. 182, comma 3, lettera b) e comma 5 del d. lgv. 3 aprile 2006, n. 152 in relazione agli articoli 117, comma 2 lettera s) della Costituzione, art. 120, articoli 41, 32, 3 e 117, comma 1 della Costituzione; illegittimità costituzionale della l. regionale 31 ottobre 2007, n. 29 (articoli 1, 2, 3, 4, 5 e 6) per violazione degli articoli 117, comma 2 lettera s) della Costituzione, dell'art. 120, dell'art. 32, dell'art. 3 e dell'art. 117, comma 1 Cost.;

violazione e falsa applicazione dell'art. 182, comma 3, lettera b) e comma 5 del d. lgv. 3 aprile 2006, n. 152 in relazione agli articoli 117, comma 2 lettera s) della Costituzione, degli articoli 120, 41, 32, 3 e 117, comma 1 della Costituzione; illegittimità costituzionale della l. regionale 31 ottobre 2007, n. 29 (articoli 1, 2, 3, 4, 5 e 6) per violazione degli articoli 117, comma 2 lettera s) della Costituzione, nonché dell'art. 120, dell'art. 32, dell'art. 3 e dell'art. 117, comma 1 Cost.;

violazione e falsa applicazione dell'art. 182, comma 3, lettera b) e comma 5 del d. lgv. 3 aprile 2006, n. 152 in relazione agli articoli 117, comma 2 lettera s della Costituzione, degli articoli 41, 32, 3 e 117, comma 1 della Costituzione; illegittimità costituzionale della l. regionale 31 ottobre 2007, n. 29 (articoli 1, 2, 3, 4, 5 e 6) per violazione degli articoli 117, comma 2 lettera s della Costituzione, nonché dell'art. 120, dell'art. 32, dell'art. 3 e dell'art. 117, comma 1 Cost.; eccesso di potere legislativo per irrazionalità.

In relazione alla parte in cui si ritengono non valide le garanzie finanziarie, deduce i seguenti motivi:

violazione e falsa applicazione della l. reg. n. 30 del 1986, della l. reg. n. 17 del 1993, della l. reg. n. 17 del 2000, della l. reg. n. 17 del 2007 di conferimento di delega alle Province in materia di rifiuti e bonifiche; incompetenza; violazione dei principi che regolano il procedimento di autotutela; atipicità ed abnormità del provvedimento impugnato nella parte in cui valuta la validità dell'accettazione delle garanzie finanziarie; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 e dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 59 del 2005; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto; carenza di potere e sviamento;

violazione e falsa applicazione dell'art. 14 del d. lgv. n. 36 del 2003, allegato A, punto 3 del Regolamento Regionale 16 luglio 2007, n. 18; dell'art. 1 della l. n. 384 del 1982; dell'art. 5 del R.D.L. n. 375 del 1936 e successive modifiche; dell'art. 5 del d. lgv. n. 385 del 1993; dell'art. 107 del d. lgv. n. 385 del 1993; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 e successive modificazioni; difetto di motivazione; eccesso di potere per difetto di istruttoria; travisamento; eccesso di potere per difetto ed erroneo apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere per difetto di istruttoria; travisamento;

violazione e falsa applicazione della l. reg. n. 30 del 1986; della l. reg. n. 17 del 1993; della l. reg. n. 17 del 2000 e n. 17 del 2007 in materia di delega alle Province in materia di rifiuti e bonifiche; incompetenza; violazione dei principi che regolano il procedimento di autotutela; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.; difetto di motivazione; violazione dei principi che regolano il giusto procedimento e dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa; violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della l. n. 59 del 2005; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto; carenza di potere; sviamento.

Relativamente alla prescrizione circa la possibilità di accettare rifiuti con concentrazione nell'eluato fino a tre volte i valori indicati nella tabella S del D.M. 3 agosto 2005, deduce:

9) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990; dell'art. 1 della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 97 della Costituzione; violazione dei principi che regolano il giusto procedimento e dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto; illogicità manifesta e contraddittorietà;

travisamento; carenza di potere, sviamento; disparità di trattamento.

La Regione Puglia non si costituiva in giudizio.

La Finworld s.p.a., con atto notificato il 22 luglio 2008, spiegava intervento *ad adiuvandum*, fondando la propria legittimazione sulla circostanza di aver rilasciato garanzie fideiussorie alla società ricorrente e chiedendo, di conseguenza l'annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui implicitamente ritiene illegittime le garanzie finanziarie rilasciate dalla medesima stabilendo l'obbligo di adeguamento tempestivo a qualsiasi norma o disposizione concernente le garanzie finanziarie.

Deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 14 del d. lgv. n. 36 del 2003, allegato A, punto 3 del Regolamento Regionale 16 luglio 2007, n. 18; dell'art. 1 della l. n. 384 del 1982; dell'art. 5 del R.D.L. n. 375 del 1936 e successive modifiche; dell'art. 5 del d. lgv. n. 385 del 1993; dell'art. 107 del d. lgv. n. 385 del 1993; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 e successive modificazioni; difetto di motivazione; eccesso di potere per difetto di istruttoria; travisamento; eccesso di potere per difetto ed erroneo apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere per difetto di istruttoria; travisamento; incompetenza.

Spiegava intervento *ad adiuvandum* anche la Federazione Imprese di Servizi (F.I.S.E.), nella qualità di associazione rappresentativa delle forze economiche operanti nell'ambito delle attività di servizi e di trasporto nonché delle attività collegate tutelate e rappresentate nel loro complesso, sostenendo la illegittimità della determinazione della Regione Puglia impugnata, relativamente alla presunta inadeguatezza delle garanzie finanziarie.

La Confindustria Puglia spiegava a sua volta intervento *ad adiuvandum* per l'annullamento della determinazione regionale nella parte relativa alle garanzie finanziarie.

L'Assorecuperi, nella qualità di rappresentante delle aziende che operano nel mercato dello smaltimento e del recupero del rifiuto, spiegava anch'essa intervento *ad adiuvandum* dichiarando di aderire integralmente ai motivi di ricorso proposti dalla Ecolevante s.p.a. e chiedendone l'integrale accoglimento.

Con ordinanza n. 414 del 31 luglio 2008, questa sezione accoglieva l'istanza cautelare.

Le parti depositavano memorie difensive ed alla pubblica udienza del 12 febbraio 2009, precisate le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi, il ricorso veniva assegnato in decisione.

La ricorrente lamenta che l'autorizzazione integrata ambientale relativa alla discarica per rifiuti non pericolosi - ampliamento in terzo lotto, in Grottaglie, località Caprarica, rilasciata dalla Regione con determinazione dirigenziale n. 426 del 3 luglio 2008, contenga limiti e disposizioni che impediscono di fatto l'esercizio dell'attività legittimamente autorizzata.

La prima limitazione attiene al divieto di smaltimento dei rifiuti speciali provenienti da fuori regione tramite il richiamo alla l. reg. 31 ottobre 2007, n. 29.

Tale previsione non è più operante poiché nelle more del giudizio la legge regionale n. 29 del 2007 che conteneva la disciplina per lo smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi prodotti al di fuori della Regione, che transitano nel territorio regionale, è stata dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale n. 10 del 2009.

Si prescinde, pertanto dall'esame delle censure dedotte in relazione a tale previsione dell'autorizzazione.

La seconda disposizione lesiva riguarda le garanzie finanziarie prestate per la gestione operativa e post operativa della discarica.

Come si è detto, la Regione Puglia, in sede di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale di cui al d. lgv. 59 del 2005, richiamando la nota del Ministero dell'Ambiente protocollo 15359/qdv/DI del 1° luglio 2008, ha ritenuto non adeguate le garanzie prestate dalla società Ecolevante, in quanto rilasciate da un soggetto (la Finworld) non abilitato al rilascio delle necessarie fideiussioni, specificando che le garanzie in questione possono essere rilasciate solo da istituti di credito e da compagnie assicurative.

La Finworld s.p.a. è, invece, intermediario finanziario.

Detta società è però iscritta nell'elenco generale della Banca d'Italia di cui all'art. 107 del d. lgv. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario) ed è munita anche dell'autorizzazione ministeriale contemplata dal d.p.r. 30 marzo 2004, n. 115 (autorizzazione n. 3924 del 15 aprile 2005) ed è sottoposta a certificazione di bilancio e revisione contabile da parte di società di revisione iscritta all'albo previsto dall'art. 161 del d. lgv. n. 58 del 1998 (nel caso società Bompani s.p.a.).

Il che è sufficiente a dimostrare l'illegittimità del provvedimento che non ha tenuto in nessuna considerazione le suddette circostanze pure evidenziate tanto dalla società in sede di conferenza di servizi, quanto dalla Provincia di Taranto che nella seduta conclusiva della conferenza di servizi, confermava la legittimità delle fideiussioni così come rilasciate dall'Ecolevante a garanzia degli obblighi derivanti dall'esercizio delle operazioni di gestione rifiuti.

Invero, la interpretazione della Regione si basa sul dato meramente testuale dell'art. 5 del R.D.L. n. 375 del 1936 e s.m.i. richiamato dall'art. 1, lettera b) della l. n. 348 del 1982 e non tiene conto delle innovazioni legislative in materia creditizia e bancaria.

Va, a tal punto rammentato che l'art. 14 del d. lgv. n. 36 del 2003 (recante la disciplina generale in materia di discariche dei rifiuti), al comma 4 stabilisce che le garanzie per la gestione operativa e post operativa di una discarica devono essere "costituite ai sensi dell'articolo 1 della legge 10 giugno 1982, n. 348".

L'articolo 1 della l. 348 del 1982, nel disciplinare le modalità di costituzione di cauzioni con polizze fideiussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato e gli altri enti pubblici, tra le altre, cita la fideiussione bancaria rilasciata da aziende di credito di cui all'articolo 5 del regio decreto legge 12 marzo 1936, n. 375 e successive modifiche e integrazioni e la polizza assicurativa rilasciata da imprese di assicurazione debitamente autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni. Non menziona gli intermediari finanziari.

In realtà tali figure giuridiche nella disciplina dettata dal regio decreto del 1936 non esistevano, in quanto introdotti nel sistema finanziario solo con legge n. 191 del 1997 e con il d. lgv. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario).

Pertanto, allo stato, l'art. 5 del regio decreto legge n. 375 del 1936 che individuava i soggetti sottoposti al controllo dell'autorità creditizia non esiste più perché è stato abrogato unitamente all'intero regio decreto dal nuovo testo unico bancario approvato con d. lgv. n. 385 del 1993.

E' evidente, quindi, che il richiamo contenuto nell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. n. 348 del 1982 all'art. 5 del R.D.L. n. 375 del 1936 e successive modifiche e integrazioni che individuava come soggetti che potevano rilasciare garanzie in favore dello Stato e di altri Enti quelli "allora" esistenti e sottoposti al controllo dell'"allora" autorità creditizia di vigilanza, non può che essere letto come rinvio all'attuale Testo Unico in materia bancaria e, quindi, ai soggetti che esso individua come legittimati ad operare nel settore creditizio e sottoposti al controllo della competente autorità di vigilanza (Banca d'Italia).

Il d. lgv. n. 385 del 1993 ha introdotto nuove figure che possono operare nel sistema creditizio accanto alle aziende di credito: gli intermediari finanziari di cui all'art. 106 e gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale della Banca d'Italia ai sensi del successivo art. 107 del nuovo T.U.B..

Gli intermediari finanziari di cui all'art. 107, insieme alle banche ed ai gruppi bancari, sono considerati enti creditizi e sottoposti dal nuovo articolo 5 del TUB al controllo dell'autorità creditizia.

Ne consegue che sono in tutto parificati alle aziende di credito.

Quanto al controllo della Banca d'Italia nei confronti degli intermediari finanziari, esso è stato reso più severo e rigoroso con la modifica operata dall'art. 64 del d. lgv. 23 luglio 1996, n. 415 sostituito a sua volta dall'art. 1, comma 1, lettera m) del d. l. n. 297 del 2007 convertito in l. 23 dicembre 2007, n. 15.

Se la *ratio* del richiamo contenuto nell'art. 1, comma 1, lett. b) della l. n. 348 del 1982 all'art. 5 del R.D.L. n. 375 del 1936 è quella di individuare come soggetti che possono rilasciare fideiussioni in favore dello Stato o di altri enti pubblici quelli sottoposti ad un controllo dell'autorità creditizia di vigilanza, in quanto ritenuti soggetti affidabili, deve concludersi che gli intermediari finanziari sono "affidabili" perché sottoposti a controllo della Banca d'Italia del tutto equivalente al controllo sulle aziende di credito e, quindi, in grado di garantire la proporzionalità tra patrimonio finanziario dell'istituto che rilascia la garanzia e i rischi assunti dallo stesso nell'espletamento della propria attività finanziaria.

Tale parificazione è stata più volte affermata dalla giurisprudenza sia di primo grado (per tutte, cfr. TAR Puglia, Lecce, 26 luglio 2005, n. 3852 e 3853; TAR Lombardia, Brescia, n. 610 del 1999) che di secondo grado (Cons. Stato, n. 4068 del 2004; n. 1377 del 2007), dalla quale non v'è motivo di discostarsi.

La totale parificazione tra aziende di credito e intermediari finanziari di cui all'art. 107 del TUB ed il riconoscimento di questi ultimi come "enti creditizi" è stata consacrata da ultimo dal Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 27 dicembre 2006 rubricato "Recepimento della nuova disciplina sul capitale delle banche" che per l'appunto recepisce le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006 relative all'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio e all'adeguatezza patrimoniale degli enti creditizi e delle imprese di investimento da recepire nell'ordinamento nazionale entro il 31 dicembre 2006.

L'articolo 1 del DM 27 dicembre 2006 stabilisce che gruppi bancari, le banche e gli intermediari finanziari sono tenuti a costituire e mantenere i requisiti patrimoniali e ad osservare gli altri obblighi secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia in conformità della normativa comunitaria e il successivo articolo 8 prevede per gli intermediari finanziari di cui all'art. 107 del TUB un regime di vigilanza equivalente a quello previsto per le banche.

In conclusione deve ritenersi che in base alla nuova disciplina quale richiamata, la garanzia finanziaria a favore dello Stato e degli enti pubblici può essere rilasciata oltre che dalle imprese che esercitano attività bancaria e assicurativa "*strictu iure*" anche da un intermediario finanziario così come definito dall'art. 1 del T.U. 1° settembre 1993, n. 385 purché iscritto nell'elenco generale di cui all'art. 106 e nell'elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia di cui all'art. 107 del medesimo Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia e sia sottoposto a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta all'albo previsto dall'art. 161 del d. lgv. n. 58 del 1998 e munito dell'autorizzazione ministeriale contemplata dal d.p.r. 30 marzo 2004, n. 115.

Deve aggiungersi che in seguito all'entrata in vigore dell'art. 145, comma 50 della l. n. 388 del 2000 (di modifica dell'art. 30 della l. 11 febbraio 1994, n. 109) e del d.p.r. 30 marzo 2004, n. 115 risulta ampliata rispetto alla normativa precedentemente in vigore, la legittimazione degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del T.U. n. 385 del 1993 e che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, purché sottoposti a revisione contabile da parte di società di revisione a tanto abilitata e muniti dell'autorizzazione ministeriale prevista dal d.p.r. n. 115 del 2004 (in tal senso, Cons. Stato, VI, n. 819 del 2005).

Tanto è normativamente definito nella previsione dell'art. 75 del d. lgv. 113 del 2007 che ha eliminato all'art. 113 che disciplina la cauzione definitiva, l'inciso fideiussione bancaria o polizza assicurativa, sostituendola con il rinvio alle modalità di costituzione della polizza di cui all'art. 75, comma 3 del d. lgv. 163 del 2006 che prevede che la fideiussione, oltre ad essere bancaria e assicurativa, può essere rilasciata anche dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d. lgv. n. 385 del 1993 che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzia a ciò autorizzati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Per quanto esposto, deve affermarsi che le garanzie finanziarie come prestate dalla società Ecolavante sono adeguate e conformi a legge.

Sotto altro profilo non può non evidenziarsi l'incompetenza della Regione che ha sindacato l'accettazione delle garanzie finanziarie da parte della Provincia di Taranto (cfr. provvedimento della Provincia di Taranto del 29 novembre 2007 ribadito con atto del 13 giugno 2008).

Quanto all'ulteriore disposizione lesiva della determinazione regionale n. 426 del 2008, con cui si subordina la possibilità di accettare rifiuti con concentrazione nell'eluato fino a tre volte i valori indicati nella tabella 5 del D.M. 3 agosto 2005 all'approvazione della valutazione del rischio da parte della Provincia, si osserva quanto segue.

La determinazione regionale n. 426 del 2008, pur riconoscendo la competenza della provincia a pronunciarsi in merito, si sostituisce annullando di fatto un provvedimento già adottato dalla Provincia di Taranto.

Il provvedimento risulta, quindi, palesemente viziato di incompetenza.

L'amministrazione regionale, infatti, in violazione dei principi che regolano il procedimento di autotutela, ha

di fatto annullato il provvedimento della Provincia di Taranto già reso in data 6 maggio 2008 a seguito di lunga e articolata istruttoria.

Tale provvedimento fu adottato dalla Provincia di Taranto dopo aver acquisito dalla Ecolevante la valutazione di rischio ambientale di cui all'art. 10 del D.M. 3 agosto 2005, nonché dopo aver acquisito il parere dell'Arpa Puglia (parere protocollo 3184/R/07 del 21 gennaio 2008) e il parere del Comitato Tecnico Provinciale (verbale n. 5 del 12 marzo 2008), pareri tutti trasmessi alla Regione Puglia in sede di procedimento AIA il 28 febbraio 2008.

La Provincia di Taranto nella conclusiva conferenza di servizi del 10 giugno 2008 ribadì il proprio parere favorevole alla accettazione dei rifiuti con concentrazione nell'eluato fino a tre volte i limiti della tabella 5 del D.M. 3 agosto 2005 confermando il proprio precedente provvedimento del 6 maggio 2008.

Peraltro, la valutazione di rischio ambientale di cui all'art. 10 del D.M. citato è stata trasmessa alla Provincia di Taranto in data 18 settembre 2007 (circa un anno prima dell'adozione del provvedimento autorizzatorio del 6 maggio 2008 e, quindi, attentamente valutata dagli enti competenti.

Anche l'Arpa nell'ultima seduta della conferenza di servizi ha confermato il proprio parere favorevole del 24 gennaio 2008, chiarendo che era stato emesso a seguito di una scrupolosa istruttoria ed un'attenta analisi anche della valutazione di rischio richiamata dalla Regione Puglia.

Va, anche, rilevato che quanto richiesto dalla Regione, cioè che la Provincia adotti nuovamente un provvedimento di autorizzazione all'accettazione dei rifiuti nelle concentrazioni di cui è causa, è palesemente contrario ai fondamentali e costituzionali principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, nonché ai principi di conservazione dell'atto amministrativo, in quanto la Provincia ha già esaminato la valutazione del rischio richiesta dalla Regione e già rilasciato la sua autorizzazione in tal senso con atto protocollo 21911 del 6 maggio 2008.

Invero la Regione Puglia ha esulato dai poteri conferiti dal d. lgv. n. 59 del 2005 che ha come oggetto esclusivo il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale finalizzata ad individuare le migliori tecnologie disponibili per evitare le emissioni, ingerendosi in questioni di competenza di altro ente.

Va, inoltre, considerato che l'autorizzazione provinciale alla realizzazione e alla gestione del terzo lotto di discarica è stata rilasciata nel rispetto del d. lgv. n. 36 del 2003 e che l'art. 4, comma 4 del d. lgv. n. 59 del 2005 prevede che "per le discariche di rifiuti da autorizzare ai sensi del presente decreto, si considerano soddisfatti i requisiti tecnici di cui al presente decreto se sono soddisfatti i requisiti tecnici di cui al decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36".

A tal punto non può non convenirsi sulla illegittimità della prescrizione qui esaminata relativa alla possibilità concessa dalla Provincia di innalzare i limiti di accettabilità fissati dalla tabella 5 del D.M. 3 agosto 2005, sia per i profili di incompetenza che per l'assoluta carenza di motivazione, nonché sulla illogicità e irragionevolezza del comportamento tenuto dalla Regione che a fronte di un parere favorevole dell'ARPA Puglia non ha chiesto chiarimenti al medesimo organo, mostrando di ritenerlo esauriente, per poi assumere una decisione del tutto contraddittoria.

Per le ragioni sin qui esposte, il ricorso va accolto e la determina dirigenziale impugnata va annullata nelle parti esaminate relative rispettivamente alla presunta inadeguatezza delle garanzie finanziarie e ai limiti alla possibilità di accettare rifiuti con concentrazione nell'eluato fino a tre volte i valori indicati nella tabella 5 del D.M. 3 agosto 2005.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nell'importo indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, sezione prima, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla in parte qua l'atto impugnato.

Condanna la Regione Puglia al pagamento in favore della società Ecolevante s.p.a. di euro 3.500,00 per spese e competenze di giudizio. Per il resto le compensa.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Doris Durante, Presidente FF, Estensore

Giuseppina Adamo, Consigliere

Savio Picone, Referendario

IL PRESIDENTE,
ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO