

Istanza di autorizzazione per il recupero di rifiuti non pericolosi presso un sito estrattivo

T.A.R. Toscana, Sez. II 10 febbraio 2023, n. 138 - Testori, pres.; Fenicia, est. - Berti Sisto & C. Lavori Stradali S.p.A. (avv. Giusti) c. Unione Montana dei Comuni del Mugello (avv. Tomassini) ed a.

Sanità pubblica - Attività di escavazione e lavorazione di inerti per utilizzi stradali e industriali, e di recupero di rifiuti inerti non pericolosi - Impianto di recupero di rifiuti non pericolosi - Istanza per il recupero di rifiuti non pericolosi presso un sito estrattivo - Autorizzazione unica - Diniego dell'autorizzazione - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO

La società Berti Sisto s.p.a. esercita nel polo estrattivo "Le Colombaie", in loc. Pallereto, fraz. S. Lucia - Comune di Barberino del Mugello, l'attività di escavazione e lavorazione di inerti per utilizzi stradali e industriali, e di recupero di rifiuti inerti non pericolosi.

In particolare essa svolge l'attività di recupero dei rifiuti inerti affiancandola all'attività principale estrattiva e rendendola funzionale al riempimento della cava.

Per raggiungere i volumi necessari a completare il tombamento della cava, oltre all'utilizzo dei materiali di scarto degli scavi, la società intenderebbe impiegare, in misura minore, materiale proveniente dall'esterno dell'impianto.

Con il ricorso ora in decisione ha dunque impugnato il diniego sulla richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 per il recupero di rifiuti inerti non pericolosi presso il sito estrattivo "Le Colombaie" da essa gestito, adottato dalla Regione Toscana con decreto dirigenziale n. 13093 del 6 dicembre 2016.

L'impugnazione è stata altresì estesa all'atto del SUAP dell'Unione Montana dei Comuni del Mugello n. 119 del 12 dicembre 2016, con cui si è concluso il procedimento amministrativo richiamando i motivi indicati nell'allegato decreto dirigenziale della Regione Toscana n. 13093 del 6 dicembre 2016.

Il prodromico procedimento si è sviluppato secondo i seguenti passaggi principali.

Con istanza presentata al SUAP dell'Unione Montana dei Comuni del Mugello il 13 luglio 2015, la Berti Sisto ha richiesto il rilascio dell'autorizzazione ex art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 per la gestione di un impianto di recupero ubicato nel sito estrattivo "Le Colombaie".

Nella suddetta istanza la società dichiarava di essere già in possesso di autorizzazione rilasciata in forma semplificata, ai sensi dell'art. 216 del d.lgs. n. 152 del 2006, dalla Provincia di Firenze per la gestione dei rifiuti correlata all'attività estrattiva oggetto dell'autorizzazione n. 6 del 17 ottobre 2005 del Comune di Barberino del Mugello e di volere apportare all'attività una riorganizzazione logistica e funzionale con ampliamento delle operazioni di recupero.

Nel corso del procedimento la Regione opponeva riserve, da una parte, circa la possibilità di utilizzare rifiuti diversi da quelli originati dall'attività estrattiva per il riempimento dei vuoti di cava e, dall'altra, in ordine alla compatibilità dell'attività di recupero d'inerti richiesta (qualificata come attività produttiva) rispetto alla destinazione prevista dallo strumento urbanistico comunale (estrattiva/agricola).

Pertanto, anziché procedere alla convocazione della conferenza di servizi prevista dall'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, la Regione provvedeva a richiedere, con nota del 24 maggio 2016, il parere comunale sulla compatibilità urbanistica necessario a dirimere almeno una delle questioni preclusive fino a quel momento emerse.

Il Comune di Barberino di Mugello, con parere del 29 luglio 2016, confermava l'incompatibilità fra l'attività di recupero di rifiuti non pericolosi e la destinazione urbanistica dell'area interessata, rilevando che: "...il Regolamento Urbanistico nella sua genesi ha operato valutazioni e scelte precise distinguendo le attività estrattive, normate dall'art. 72, dalle attività di lavorazione inerti, normate dall'art. 88. Le attività estrattive sono individuate come destinazioni provvisorie con destinazione finale agricola. Visto e valutato quanto sopra si dà atto che, anche a seguito dell'abrogazione delle norme di cui all'art. 37 della legge Regionale n. 78/98, l'attività di recupero rifiuti non pericolosi nell'ambito dell'attività estrattiva della Cava le Colombaie non è compatibile dal punto di vista urbanistico con la normativa del Regolamento Urbanistico vigente".

Sulla base di tale assunto sono stati adottati gli atti impugnati in questa sede.

Con un unico motivo di gravame la ricorrente ha dedotto la "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 208 D.Lgs. 152/2006; Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, per difetto di istruttoria, per illogicità manifesta e per difetto di motivazione". Secondo la ricorrente la classificazione urbanistica dell'area in questione non poteva essere considerata ostativa al rilascio dell'autorizzazione alla luce della previsione contenuta nel sesto comma dell'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui: "l'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la



dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori”. Invero, richiamando la sentenza del Cons. Stato n. 3818 del 2012, la ricorrente ha osservato che tale autorizzazione richiede una valutazione di compatibilità in concreto, da parte della Conferenza di servizi e della Regione, della realizzazione dell’impianto con le caratteristiche dell’area, essendo invece superabile la diversa previsione dello strumento urbanistico. Nel caso di specie tale valutazione sarebbe stata del tutto omessa, nonostante si trattasse di attività di recupero d’inerti non pericolosi complementare all’attività estrattiva, poiché funzionale al riempimento della cava, nonché di attività già autorizzata in passato e di attività temporanea in quanto appunto legata all’attività principale estrattiva. Né, viceversa, vi sarebbe alcun elemento idoneo a giustificare l’asserita incompatibilità in concreto del progetto con la destinazione agricola dell’area.

La ricorrente ha anche chiesto la condanna della Regione Toscana, in solido con l’Unione Montana dei Comuni del Mugello, a risarcire il danno dalla stessa subito a causa del colpevole ritardo nella definizione del procedimento per il rilascio dell’autorizzazione ex art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 (essendo trascorsi circa 17 mesi - da luglio 2015 a dicembre 2016 - invece dei 6 previsti dallo stesso art. 208) e consistente negli importi pagati dalla ricorrente per il conferimento a recupero presso terzi dei rifiuti, ammontanti, al momento della presentazione del ricorso, ad euro 1.952,36. Si sono costituiti in giudizio l’Unione Montana dei Comuni del Mugello e la Regione Toscana, prendendo posizione, con successive memorie sul merito delle censure prospettate nel ricorso e chiedendone il rigetto.

In particolare, la difesa della Regione ha in via preliminare eccepito l’inammissibilità del ricorso, sia per mancata impugnazione del parere negativo di compatibilità urbanistica del 29 luglio 2016, rilasciato dal Comune di Barberino di Mugello, qualificato come atto presupposto al diniego regionale, sia per mancata evocazione in giudizio del medesimo Comune che tale parere aveva espresso.

Nel merito la difesa della Regione, richiamando alcune pronunce giurisprudenziali (fra cui T.A.R. Basilicata, 8 febbraio 2022, n. 91), ha sostenuto che l’autorizzazione unica in questione può costituire variante allo strumento urbanistico solo se in sede di conferenza di servizi sia acquisita la determinazione positiva del Comune. Dunque, secondo tale tesi, l’art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 non avrebbe sottratto al Comune la competenza, riservatagli in via esclusiva, ad esprimersi in ordine alle questioni di tipo urbanistico, ma avrebbe inteso semplificare la procedura evitando, in caso di parere positivo del Comune, l’avvio dell’ulteriore procedura di variante urbanistica. Pertanto in presenza del dissenso del Comune, non altrimenti superabile, circa la conformità urbanistica dell’impianto, difetterebbe il presupposto per il rilascio dell’autorizzazione con effetto di variante urbanistica.

La Regione ha anche rappresentato che, dopo la notifica del ricorso, si era svolto un incontro presso gli uffici regionali durante il quale era stato suggerito alla Berti Sisto un diverso percorso amministrativo da seguire al fine di superare i motivi del diniego regionale, in modo da ricondurre l’attività di gestione dei rifiuti nell’ambito dell’attività di cava rendendola quindi compatibile con il piano di ripristino ambientale.

Seguendo le suddette indicazioni, la Berti Sisto aveva richiesto ed ottenuto una variante all’autorizzazione per l’esercizio della cava, nell’ambito della quale era confluita l’autorizzazione alla gestione dei rifiuti rilasciata ai sensi dell’art. 216 del d.lgs. n. 152/2006, e ciò con decreto dirigenziale regionale n. 20046 del 17 dicembre 2018.

All’udienza di discussione del 1° dicembre 2022, il Collegio ha sollevato dubbi in ordine alla permanenza dell’interesse alla decisione del ricorso, in relazione alla sopravvenuta adozione, da parte della Regione Toscana, del suddetto decreto dirigenziale n. 20046 del 17 dicembre 2018. E’ stato quindi disposto il rinvio della causa all’udienza pubblica del 7 febbraio 2023 per consentire alle parti di approfondire il profilo in questione, assegnando un termine di trenta giorni per il deposito di una memoria sul punto specifico.

All’udienza del 7 febbraio 2023, sentiti i difensori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.1. Preliminarmente il Collegio ritiene convincente quanto illustrato dalla ricorrente in ordine alla permanenza del suo interesse alla decisione del presente ricorso, ovvero all’accoglimento dell’istanza presentata il 13 luglio 2015 ex art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, al fine di poter lavorare ulteriori tipologie di materiali rispetto a quelli autorizzati con il provvedimento n. 20046 del 17 dicembre 2018, che dunque non è per la ricorrente pienamente soddisfacente.

1.2. Sempre in via preliminare deve essere giudicata infondata l’eccezione della Regione relativa alla mancata impugnazione del parere negativo sulla compatibilità urbanistica rilasciato dal Comune di Barberino in data 29 luglio 2016, trattandosi di un parere di natura endoprocedimentale (non vincolante per quanto ora si dirà) non direttamente ed immediatamente impugnabile, in quanto non immediatamente lesivo; per cui l’impugnazione doveva necessariamente rivolgersi, in prima battuta, avverso il provvedimento di diniego dell’autorizzazione adottato dalla Regione.

2. Nel merito la domanda di annullamento del diniego è fondata.

2.1. Infatti, quanto all’unico aspetto ritenuto ostativo e relativo alla presunta incompatibilità urbanistica dell’attività di recupero d’inerti, vi è da rilevare che, con riferimento alla specifica materia delle autorizzazioni uniche per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, l’autorizzazione unica di cui all’art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, in base al comma 6 di tale articolo, *“sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di*



pubblica utilità, urgenza e indifferibilità dei lavori". Perciò il provvedimento regionale costituisce il titolo abilitativo edilizio alla realizzazione dell'impianto di smaltimento o recupero di rifiuti.

2.2. In particolare, l'art. 208 citato attribuisce la competenza a rilasciare l'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti alla Regione, all'esito di una conferenza di servizi cui partecipano *"i responsabili degli uffici regionali competenti e i rappresentanti delle autorità d'ambito e degli enti locali sul cui territorio è realizzato l'impianto, nonché il richiedente l'autorizzazione o un suo rappresentante al fine di acquisire documenti, informazioni e chiarimenti"*. Dunque, il modulo procedimentale, finalizzato all'emersione e comparazione di tutti gli interessi coinvolti nell'ambito dell'autorizzazione, è quello tipico della conferenza di servizi: la conferenza è chiamata ad adottare una decisione assunta a maggioranza e alla Regione spetta il compito di effettuare una valutazione discrezionale di sintesi delle risultanze della conferenza, adottando il provvedimento conclusivo.

2.3. Pare dunque al Collegio che sia palesemente in contrasto con la *ratio* semplificatrice e concertativa di tale modulo procedimentale ritenere che il parere negativo del Comune - espresso prima e al di fuori della conferenza di servizi e basato sulla destinazione agricola dell'area interessata - sia insuperabile dalla Regione (che peraltro non è priva di competenze in materia urbanistica) e comporti *de plano* l'inutilità della convocazione della conferenza di servizi.

2.4. Il Collegio ritiene che invece nel caso di specie spettava alla conferenza di servizi valutare, innanzitutto, la compatibilità con lo strumento urbanistico comunale dell'insediamento dell'impianto in questione, e quindi stabilire se la destinazione agricola impressa dallo strumento urbanistico alla zona interessata fosse di ostacolo all'insediamento dell'attività di recupero d'inerti, e ciò prim'ancora di ragionare sulla necessità di una variante allo strumento urbanistico e sugli effetti "sostitutivi" dell'autorizzazione unica ex art. 208 citato.

In particolare, la Regione non doveva fermarsi alla constatazione della circostanza generica per cui l'area su cui era stata prevista la realizzazione dell'impianto di recupero d'inerti fosse urbanisticamente classificata come zona agricola, la quale, asseritamente, tollererebbe l'attività estrattiva ma non la diversa attività di recupero d'inerti.

Poichè, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (si veda Cons. Stato, sez. V, n. 3818 del 2012), la destinazione agricola di una determinata area è volta non tanto e non solo a garantire il suo effettivo utilizzo a scopi agricoli, quanto piuttosto a preservarne le caratteristiche attuali di zona di salvaguardia da ogni possibile nuova edificazione, con la conseguenza che, salvo diverse specifiche previsioni o che si sia in presenza di un assetto agricolo di particolare pregio, essa non può considerarsi incompatibile con la realizzazione (venendo al caso in esame) di un impianto di recupero di rifiuti inerti non pericolosi. Tanto più che nel caso di specie si tratterebbe di attività complementare a quella estrattiva, finalizzata al riempimento della cava mediante rifiuti diversi da quelli di estrazione, dunque di natura temporanea, e peraltro in parte già autorizzata dalla Regione Toscana ex art. 216 del d.lgs. n. 152/2006, sia in passato, sia con il provvedimento n. 20046 del 17 dicembre 2018 di cui si è sopra detto.

Tale valutazione di concreta compatibilità spettava alla Conferenza di servizi ed è stata illegittimamente pretermessa dalla Regione, la quale ha ritenuto preclusivo il semplice parere comunale che di per sé non era sufficiente ai fini istruttori che qui vengono in rilievo.

3. Per tali ragioni deve essere accolta la domanda di annullamento del decreto dirigenziale regionale n. 13093 del 6 dicembre 2016 e del conseguente atto del SUAP del 12 dicembre 2016, con la conseguenza che in sede esecutiva la Regione dovrà rimettere la suddetta valutazione di compatibilità alla Conferenza di servizi.

4. Non può invece essere accolta la domanda di risarcimento del danno, la quale è motivata con riferimento al fatto che tra la presentazione dell'istanza e il provvedimento conclusivo siano trascorsi circa 17 mesi (da luglio 2015 a dicembre 2016) invece dei sei mesi previsti dall'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Infatti, come evidenziato dalla Regione nelle proprie memorie difensive, essa ha innanzitutto scontato il trasferimento delle funzioni provinciali disposto con la l.r. Toscana n. 22 del 3 marzo 2015, divenuto effettivo solo a partire dal marzo del 2016. Subentrata in questo procedimento, la Regione ha provveduto a richiedere, in data 24 maggio 2016, il parere di conformità urbanistica, che è stato reso dal Comune solo il 29 luglio 2016.

In data 21 settembre 2016 la Regione ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza concedendo termini per le eventuali osservazioni, e il 6 dicembre 2016 ha adottato il provvedimento di diniego.

Dunque, seppure i suddetti passaggi procedurali appaiono discutibili per quanto si è detto sopra, non emergono evidenti sforamenti dei termini imputabili ad un comportamento inerte o negligente da parte della Regione, dovendo considerarsi, da una parte, l'impatto che il trasferimento delle numerose funzioni provinciali (avvenuto in pendenza del procedimento di cui si discute e comprendente anche funzioni diverse da quelle ambientali) ha avuto sull'organizzazione degli uffici regionali, dall'altra, l'incertezza del quadro normativo di riferimento, sia con riguardo alla questione principale oggetto di giudizio, sia con riguardo alla questione che è stata dipanata nel corso del procedimento relativa alla qualificabilità, come attività di recupero o come attività di smaltimento rifiuti, dell'operazione di riempimento di una cava mediante rifiuti diversi dai rifiuti di estrazione, questione risolta dalla Corte di Giustizia Europea con sentenza C147/15 del 28 luglio 2016.

5. Pertanto la domanda di risarcimento del danno deve essere respinta per mancanza di profili di colpa addebitabili all'amministrazione.

6. Le spese di lite possono essere compensate fra le parti tenuto conto della complessità della causa e della soccombenza

reciproca delle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e nei limiti indicati in motivazione e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

(Omissis)

