

# Illegittimo il divieto di ricevere in impianto rifiuti urbani provenienti da civili abitazioni se non conferiti da soggetto munito delle abilitazioni previste dalla vigente normativa

Cons. Stato, Sez. IV 29 maggio 2023, n. 5257 - Lopilato, pres. f.f.; Gambato Spisani, est. - Colombara S.r.l. (avv.ti Colagrande, Rizzardi e Veronese) c. Città metropolitana di Venezia e Consiglio di bacino Venezia Ambiente (avv.ti Brusegan, Francario e Maretto).

**Ambiente - Impianto di recupero rifiuti - Autorizzazione per l'esercizio di un impianto di recupero rifiuti - Modifica - Divieto di ricevere in impianto rifiuti urbani provenienti da civili abitazioni se non conferiti da soggetto munito di tutte le abilitazioni previste dalla vigente normativa - Illegittimità.**

(Omissis)

## FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente appellante gestisce a Marghera, in via Malcontenta 28, un impianto di recupero rifiuti, autorizzato in origine con la determinazione dell'allora Provincia di Venezia 12 febbraio 2014 n. 4027, che le consentiva, non contenendo sul punto alcun divieto, di ricevere anche rifiuti urbani da avviare a recupero provenienti da abitazioni civili e conferiti da produttori privati (doc. 4 in I grado ricorrente appellante), che per dato di comune esperienza sono normalmente costituiti da rottami metallici.
2. Al momento di rinnovare l'autorizzazione, la Città metropolitana, subentrata alla Provincia, nel relativo provvedimento 31 gennaio 2018 n. 243, ha inserito una prescrizione, contrassegnata dal numero 21, secondo la quale *"Non potranno essere ricevuti rifiuti urbani provenienti da civili abitazioni, nell'ambito della Regione Veneto, se non conferiti da soggetto munito di tutte le abilitazioni previste dalla vigente normativa, ivi incluso l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto, avvio a smaltimento e recupero ai sensi dell'art. 3 comma 6 della L.R. 52/2012"* (doc. 2 in I grado ricorrente appellante).
3. Tale prescrizione è stata resa nuovamente esplicita nell'ulteriore atto di conferma dell'autorizzazione, il provvedimento 20 agosto 2018 n. 2621 qui impugnato, che la riporta testualmente nel dispositivo (doc. 1 in I grado ricorrente appellante).
4. Il provvedimento 20 agosto 2018 in esame motiva richiamando il parere 10 agosto 2018 del Consiglio di bacino pure indicato in epigrafe, secondo il quale ai sensi dell'art. 3, comma 6, della l.r. Veneto 31 dicembre 2012 n. 52, conforme poi alla normativa nazionale, per il servizio di raccolta, trasporto, avvio a smaltimento e recupero dei rifiuti urbani esisterebbe una privativa complessiva a favore del Comune, estesa perciò anche al recupero, privativa che l'ente esercita in forma associata tramite il Consiglio di bacino (doc. 3 in I grado ricorrente appellante, parere).
5. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il Tar ha respinto il ricorso dell'impresa, ritenendo in sintesi che la privativa effettivamente esista, in base all'art. 25, comma 4, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27, per cui fra le attività facenti parte della gestione integrata dei rifiuti, che i Comuni esercitano come si è detto in regime di privativa, è ricompresa anche l'avvio a recupero.
6. La società ha proposto impugnazione contro questa sentenza, con appello che contiene i seguenti tre motivi.
  - 6.1 Con i primi due, si sostiene che la privativa comunale in materia sarebbe invece esclusa dalle norme vigenti e, in particolare, dall'art. 198 del d. lgs. 3 aprile 2006 n.152; avrebbe errato il Giudice di I grado nel considerarla una norma ad esaurimento, valida soltanto sino all'assegnazione del servizio agli aggiudicatari.
  - 6.2 Con il terzo motivo di appello, si sostiene la disparità di trattamento rispetto agli operatori la cui autorizzazione è stata mantenuta in vigore alle precedenti condizioni.
  - 6.3 Ha chiesto, infine, la concessione di misure cautelari, in base al drastico calo di fatturato che sarebbe derivato dalla prescrizione impugnata.
7. Hanno resistito la Città metropolitana ed il Consiglio di bacino, con atti 16 giugno e memorie 23 luglio 2020, chiedendo che l'appello sia respinto.
8. Alla camera di consiglio del giorno 30 luglio 2020, il Collegio, su conforme richiesta delle parti, ha disposto il differimento dell'esame dell'incidente cautelare all'udienza pubblica di discussione del merito della causa da fissare in un momento successivo.
9. Di conseguenza, il giorno 24 novembre 2022, la ricorrente appellante ha presentato istanza di prelievo.
10. Con memorie 31 marzo 2023 per tutte le parti e con repliche 11 aprile 2023 per la ricorrente appellante e 13 aprile 2023 per la Città ed il Consorzio, le parti hanno ribadito le rispettive asserite ragioni.
11. Alla pubblica udienza del giorno 4 maggio 2023, fissata all'esito dell'istanza di cui sopra, la Sezione ha trattenuto la causa in decisione.
12. I primi due motivi di appello, che come si è detto negano in sintesi l'esistenza di una privativa pubblica sull'attività



di recupero per cui è causa, sono fondati ed assorbenti, nei termini ora illustrati.

13. È necessario ricostruire la normativa rilevante, a partire da quella che riguarda direttamente la “privativa” di cui si discute.

13.1 Sul punto, per quanto qui interessa, disponeva a suo tempo l’art. 21, comma 1, del d. lgs. 5 febbraio 1997 n.22, cd decreto Ronchi: *“I Comuni effettuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142 e dell’articolo 23”*. Si trattava di una gestione all’interno di un ambito territoriale ottimale, sistema peraltro attualmente seguito. Il sistema di “privativa” era, quindi, espressamente previsto da questa norma.

13.2 Alla norma sul regime di privativa faceva poi eccezione il comma 7 dello stesso articolo, che nel testo originale disponeva: *“La privativa di cui al comma 1 non si applica alle attività di recupero dei rifiuti che rientrano nell’accordo di programma di cui all’articolo 22, comma 11”*. Si trattava di una particolare ipotesi, qui non rilevante, di impianti all’interno di insediamenti industriali *“ed alle attività di recupero dei rifiuti assimilati”*.

13.3 Il citato comma 7 è stato poi modificato dall’art. 23 della l. 31 luglio 2002 n.179, nel senso che: *“La privativa di cui al comma 1 non si applica alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati, a far data dal 1 gennaio 2003”*.

13.4 Il decreto Ronchi è stato poi abrogato e sostituito dal vigente d.lgs. 3 aprile 2006 n.152, che, nella sua prima formulazione, aveva previsto la gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d’ambito le quali, ai sensi dell’art. 201 comma 4, dovevano affidare: *“a) la realizzazione, gestione ed erogazione dell’intero servizio, comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani prodotti all’interno dell’ATO”* ovvero ambito territoriale ottimale, individuato secondo lo stesso d. lgs. 152/2006.

13.5 Peraltro, le Autorità di ambito sono state abolite per effetto dell’art. 2, comma 186 bis, della l. 23 dicembre 2009 n.191, come modificato dall’art. 1 comma 1 quinquies del d.l. 25 gennaio 2010 n.2 convertito nella l. 26 marzo 2010 n.42 e l’art.201 in questione è stato abrogato con effetto dal 31 dicembre 2012 per effetto dell’art. 13 comma 2 del d.l. 29 dicembre 2011 n.216 convertito nella l. 24 febbraio 2012 n.14.

13.6 Sempre in base all’art. 2, comma 186 bis, della l. 191/2009, le funzioni già proprie delle sopresse Autorità di ambito sono ora disciplinate con propria legge dalle Regioni.

13.7 Il concetto di gestione integrata del servizio rifiuti è invece ora previsto da una norma a sé stante, esterna al d. lgs. 152/2006, ovvero dall’art. 25 comma 4 del d.l. 24 gennaio 2012 n.1, convertito nella l. 24 marzo 2012 n.27, per cui: *“Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell’articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull’evidenza pubblica, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l’avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all’interno dell’ATO”*.

13.8 Sulla base di questa norma, come osserva il Giudice di I grado, il servizio integrato di gestione dei rifiuti comprende ora, a differenza di quanto avveniva sulla base dell’art. 201 del d. lg. 152/2006, anche il “recupero”; peraltro, sempre sulla base delle norme sin qui descritte, che hanno abolito la gestione necessariamente unitaria delle Autorità, esso non è più configurato come un tutto inscindibile; è anzi possibile che nell’ambito di un ATO si affidino tutto il servizio ovvero singoli segmenti di esso separatamente.

14. Nel contesto appena descritto, si innesta la norma dell’art. 198 d. lgs. 152/2006, secondo la quale: *“I Comuni concorrono, nell’ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali di cui all’articolo 200 e con le modalità ivi previste, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati. Sino all’inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall’ente di governo dell’ambito ai sensi dell’articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all’articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 26”*. La norma in questione, come subito si vedrà, è oggetto di interpretazioni contrastanti.

15. Ad avviso del Giudice di I grado, in sintesi, essa prevede una privativa a favore dei Comuni estesa anche alla raccolta per l’avvio a recupero, in quanto avrebbe tre significati.

In primo luogo, essa nel momento in cui cita il “regime di privativa” si riferirebbe alla privativa preesistente, quella prevista dal decreto Ronchi, che come si è visto non ha mai ricompreso l’attività di recupero.

In secondo luogo, si tratterebbe di una norma ad esaurimento, valida sin quando non si fosse avviata la gestione affidata mediante gara.

Infine, per effetto dell’affidamento a gara, alla privativa preesistente, non comprensiva del recupero, si sarebbe sostituita una privativa nuova, che invece il recupero comprenderebbe, sulla base delle norme sulla gestione integrata di cui si è detto.

16. Alla stessa conclusione, se pure sulla base di considerazioni in parte diverse, è arrivata la risposta, resa in sede di cd interpello ambientale ai sensi dell’art. 3 septies del d. lgs. 152/2006, dal Ministero della transizione ecologica con nota 8 marzo 2022 prot. n.28965.

16.1 La risposta in questione parte anch'essa dalla considerazione per cui ai sensi dell'art. 198 d. lgs. 152/2006 i Comuni concorrono alla gestione dei rifiuti nell'ambito dell'ATO, e aggiunge che essi sono tenuti a disciplinare, sulla base della norma stessa, con propri regolamenti tutte le fasi della gestione e ad affidare il servizio, direttamente o per mezzo degli enti regionali di ambito, ai gestori.

16.2 Ciò premesso, la risposta osserva che *“una eventuale raccolta svolta da soggetti terzi, non affidatari del servizio pubblico di gestione e diversi dai soggetti autorizzati dai Consorzi, potrebbe comportare una sottrazione di alcuni flussi di rifiuti per i Comuni sia ai fini delle quantità di rifiuti oggetto dell'affidamento del servizio integrato sia ai fini del raggiungimento degli obblighi di raccolta differenziata, nonché per i consorzi di filiera, i quali potrebbero sia non riuscire ad adempiere agli obblighi ad essi attribuiti sia perderne la tracciabilità, indispensabile per il raggiungimento dei target di recupero. Peraltro, una simile ipotesi potrebbe condurre alla indeterminatezza dei costi delle operazioni di raccolta oltre che per i Comuni anche per l'utenza domestica, che è comunque tenuta alla corresponsione della TARI anche qualora il ritiro venga effettuato da altro soggetto”*.

16.3 Pertanto, conclude nel senso che: *“le attività di raccolta e di trasporto dei rifiuti urbani, indipendentemente che essi siano destinati allo smaltimento (in regime di privativa) o al recupero (libero mercato), rientrano nella competenza dei Comuni ovvero degli EGATO, anche ai fini del raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata dei rifiuti urbani. Appare evidente come i cittadini siano tenuti a conferire i propri rifiuti nell'ambito del servizio di raccolta pubblico e non possano autonomamente scegliere soggetti diversi dal gestore, individuato dall'amministrazione, per il ritiro degli stessi”*.

17. La tesi opposta, non condivisa dal Giudice di I grado, per cui non esisterebbe alcuna privativa comunale sull'attività di raccolta rifiuti per l'avvio a recupero, è invece sostenuta dalla ricorrente appellante sulla base di una diversa lettura della norma riportata dell'art. 198 d. lgs. 152/2006, per cui essa, *“in continuità con la normativa previgente e, segnatamente, con l'art. 21, comma 7, del D lgs. 22/97”* andrebbe a ribadire che *“la privativa comunale non si applica alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati, da intendersi in senso lato fino a comprendere anche le attività di avvio al recupero, che debbono pertanto ritenersi suscettibili di essere svolte anche dai privati muniti delle prescritte autorizzazioni ambientali”*, tra i quali vi è pacificamente la ricorrente appellante stessa.

18. Il Collegio ritiene corretta quest'ultima tesi, nei termini che seguono, in base ad una lettura complessiva del sistema, sulla base dei condivisibili argomenti contenuti nella sentenza C.G.A. Sicilia 30 marzo 2022 n.410

18.1 In primo luogo, e già in termini di puro principio, si ritiene che nel nostro ordinamento, in cui ai sensi dell'art. 117 Cost., vige il principio di concorrenza previsto negli artt. 101-109 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Ne consegue che un regime di privativa e dunque di “riserva di attività”, per essere ammesso nel sistema, deve essere sia previsto da una esplicita norma di legge senza che possa essere ricavato o esteso in via interpretativa, sia giustificato alla luce del principio di concorrenza.

18.2 Sotto questo profilo, si osserva allora che dalle norme sulla gestione integrata del servizio citate dal Giudice di I grado, ovvero attualmente dall'art. 2 comma 186 bis l. 191/2009 che prevede la competenza regionale e dall'art. 25 comma 4 del d.l. 1/2012 non si desume in modo espresso l'esistenza di alcuna privativa e tantomeno di una privativa estesa al recupero. Le uniche norme di legge che richiamano espressamente la “privativa” sono allora quelle dell'art. 21 del d. lgs. 22/1997 e quelle dell'art. 198 d. lgs. 152/2006 che nel primo caso ne eccettuano espressamente il recupero e nel secondo non ne parlano affatto.

18.3 Sotto altro profilo, come si è detto, il Collegio condivide poi la ricostruzione del sistema operata dalla citata sentenza C.G.A. 410/2022.

18.4 Occorre partire dalla direttiva europea “Rifiuti” 2008/98/CE, che anzitutto nel considerando 6 indica come obiettivo principale di qualunque politica in materia quello di *“ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l'ambiente”* e all'art. 15 prescrive agli Stati membri di adottare *“le misure necessarie per garantire che ogni produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provveda personalmente al loro trattamento oppure li consegna ad un commerciante o ad un ente o a un'impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti o ad un soggetto addetto alla raccolta dei rifiuti pubblico o privato”*, prefigurando così, come affermato nella sentenza 410/2022, un *“sistema complesso nel quale agiscono vari soggetti, pubblici e privati”*

18.5 Queste indicazioni sono recepite dalla normativa nazionale e, in particolare, dall'art. 177 del d. lgs. 152/2006, secondo il quale i soggetti pubblici possono esercitare le loro competenze anche *“avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali, di soggetti pubblici o privati”*.

19. Sotto altro profilo, la direttiva indica, all'art. 23, lo strumento a disposizione degli Stati membri per raggiungere gli obiettivi indicati, là dove prevede che essi *“impongono a qualsiasi ente o impresa che intende effettuare il trattamento dei rifiuti di ottenere l'autorizzazione dell'autorità competente”*. Questo regime autorizzatorio non è però universale, dato che ai sensi del successivo art. 24 gli stessi Stati membri possono escludere la necessità dell'autorizzazione in due casi, uno dei quali è proprio l'attività di recupero.

20. Sempre condividendo quanto afferma la sentenza 410/2022, il Collegio osserva allora che la scelta di un regime autorizzatorio, per di più derogabile, è di per sé contraria alla previsione di una privativa in materia, sia di carattere generale, sia nel caso particolare del recupero, che come si è visto potrebbe svolgersi anche senza autorizzazione e ciò, si

aggiunge, anche sulla base dei principi europei di proporzionalità e adeguatezza così come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalla nota sentenza 22 febbraio 2002 C 390/99 *Canal Satelite*.

21. La logica della disciplina europea, e della conforme disciplina nazionale, è allora quella per cui l'attività in esame può esser svolta da più soggetti, purché nel rispetto degli interessi pubblici coinvolti, mentre non vi è spazio per ricavare l'esistenza di una privativa, là dove non espressamente prevista. Ciò è tanto più vero, si osserva, proprio nel caso dell'attività di recupero, che la direttiva all'art. 10 incentiva in modo particolare.

22. La sentenza 410/2022, pur non citandola direttamente, si fa carico di affrontare anche le criticità considerate dalla risposta a interpello 8 marzo 2022, con soluzioni che pure il Collegio condivide. Alla preoccupazione per cui l'attività di un operatore il quale raccolga e avvii al recupero determinati rifiuti direttamente dai privati potrebbe influire in negativo sul calcolo delle percentuali di raccolta differenziata da raggiungere, si risponde infatti che la tematica può essere disciplinata dal Comune con apposite convenzioni, sulla base del principio di leale collaborazione fra soggetti pubblici e privati.

23. Sul punto, è il caso di ricordare che il soggetto il quale eserciti un'attività di recupero come quella di cui si tratta è per definizione un gestore ambientale, come tale iscritto al relativo Albo e tenuto a documentare, attraverso il registro di carico e scarico di cui all'art. 190 d. lgs. 152/2006, *“per ogni tipologia di rifiuto la quantità prodotta, la natura e l'origine di tali rifiuti e la quantità dei prodotti e materiali ottenuti dalle operazioni di trattamento quali preparazione per riutilizzo, riciclaggio e altre operazioni di recupero”*. Non vi è quindi nessun ostacolo a che il soggetto in questione possa fornire al Comune interessato tutti i dati necessari a che esso dimostri che nel proprio territorio gli obiettivi di raccolta differenziata si raggiungono anche con l'apporto del privato.

24. La fondatezza dei due primi motivi di appello assorbe il terzo, che presuppone quanto si è appena escluso, ovvero che la privativa esista e che si siano fatte ad essa delle eccezioni a favore di soggetti diversi dalla ricorrente appellante.

25. In conclusione, l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di I grado e di conseguenza l'atto impugnato va annullato limitatamente alla prescrizione che proibisce alla ricorrente appellante di ricevere rifiuti da avviare al recupero da soggetti diversi da quelli abilitati al conferimento dalla vigente normativa, il tutto come in dispositivo, solo precisandosi che l'annullamento si riferisce all'unico provvedimento impugnato, e non al parere indicato in epigrafe, che è evidentemente atto endoprocedimentale non lesivo, indicato come impugnato soltanto con clausola di stile.

26. Si precisa che esula dall'oggetto di questo processo e dall'ambito della giurisdizione di questo Giudice amministrativo stabilire se ed entro quali limiti questa sentenza possa avere riflessi sul procedimento penale n.4293/2014 R.G.N.R. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia, che risulta pendente a carico del legale rappresentante della ricorrente appellante, per reati asseritamente (memoria Città metropolitana 13 aprile 2023 p.4) collegati alla indebita ricezione presso il proprio impianto di rifiuti conferiti da soggetti non autorizzati.

27. La particolare complessità della materia, sulla quale, come si è detto, si sono registrati indirizzi contrastanti, provenienti anche dall'Autorità amministrativa preposta, è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese di tutto il giudizio.

(Omissis)