

Illegittima l'archiviazione dell'istanza di provvedimento autorizzativo unico regionale (PAUR) per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica e termica mediante combustione di rifiuti

T.A.R. Umbria, Sez. I 1° ottobre 2024, n. 670 - Ungari, pres.; De Grazia, est. - Waldum Tadinum Energia S.r.l. (avv.ti Cancrini, Vagnucci e Durano) c. Regione Umbria (avv. Ricci).

Ambiente - Impianto per la produzione di energia elettrica e termica mediante combustione di rifiuti - Realizzazione - Archiviazione dell'istanza di provvedimento autorizzativo unico regionale (PAUR) - Illegittimità-

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. – In data 9.06.2022, la società Waldum Tadinum Energia S.r.l. (di seguito, per brevità, anche “WTE”) presentava un'istanza di PAUR ai sensi dell'art. 27-bis del d.lgs. n. 152/2006 per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica e termica mediante combustione di rifiuti, da ubicare nel territorio comunale di Gualdo Tadino, in un lotto di terreno a destinazione industriale adiacente alla Strada statale 3 “Flaminia”.

2. – Con missiva del 16.06.2022, la Direzione governo del territorio, ambiente e protezione civile della Regione Umbria, facendo riferimento alla nota del 15.06.2022 del Servizio regionale energia, ambiente e rifiuti, comunicava l'improcedibilità dell'istanza «*in quanto non rispondente alla L.R. 11/2009 e alle previsioni del vigente Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti (PRGR) approvato con DCR 301/2009*» e ne disponeva l'archiviazione.

Nella citata nota del Servizio regionale energia, ambiente e rifiuti del 15.06.2022, l'improcedibilità della istanza veniva motivata evidenziando

- che la proposta progettuale di WTE non ricadeva all'interno dell'area di competenza dell'ATI 2 (oggi sub-ambito 2), come previsto dal paragrafo 12 del Piano regionale di gestione dei rifiuti, né teneva conto della competenza dell'ATI 2 (oggi AURI) in materia di localizzazione degli impianti prevista dallo stesso Piano regionale;

- che la proposta non rispettava inoltre l'art. 17 della legge regionale n. 11/2009, che prevede che l'affidamento dell'incarico di progettazione, realizzazione e gestione dell'impianto è di competenza dell'AURI.

3. – In data 21.07.2022 WTE chiedeva alla Regione Umbria di annullare in autotutela le succitate determinazioni.

4. – Con nota del 24.08.2022, la Regione Umbria respingeva l'istanza di autotutela di WTE.

5. – Con ricorso notificato il 15.09.2022 e depositato il 30.09.2022, WTE ha impugnato dinanzi a questo Tribunale amministrativo regionale gli atti indicati in epigrafe e ne ha chiesto l'annullamento, previa adozione delle più opportune misure cautelari.

Con il primo motivo di ricorso viene denunciata la violazione dell'art. 17 della legge regionale n. 11/2009 e degli artt. 182-bis e 196 del d.lgs. n. 152/2006 e dei principi di concorrenza e libertà di iniziativa economica: la società ricorrente deduce che l'art. 196 del d.lgs. n. 152/2006 attribuisce alle regioni la definizione dei criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti (lett. n)), mentre nessuna norma assegnerebbe alle regioni l'individuazione delle aree idonee; tale potere non spetterebbe nemmeno alle province, le quali ai sensi dell'art. 197, lett. d), sono competenti ad individuare, sulla base del piano territoriale di coordinamento di cui all'art. 20, co. 2, del TUEL, le zone non idonee alla localizzazione degli impianti; di conseguenza, con il Piano di gestione dei rifiuti la Regione potrebbe individuare solo la localizzazione *preferenziale* degli impianti, e non già l'unica possibile; il provvedimento impugnato sarebbe dunque illegittimo perché, muovendo dalla considerazione dell'ambito territoriale indicato nel Piano come l'unico possibile, e non come quello preferenziale, la Regione Umbria avrebbe omesso di svolgere la necessaria istruttoria sull'adeguatezza della localizzazione proposta dalla società ricorrente, limitandone illegittimamente la libertà di impresa.

Con il secondo mezzo la società ricorrente deduce l'illegittimità degli atti regionali per violazione degli artt. 27-bis e 208 del d.lgs. n. 152/2006 e per eccesso di potere: l'interpretazione del quadro normativo proposta attraverso il provvedimento impugnato muoverebbe dall'erronea implicita premessa dell'esistenza di una privativa amministrativa (oltre che in relazione allo smaltimento dei rifiuti tramite il conferimento in discarica, anche) con riguardo all'attività di recupero energetico dei rifiuti, che invece non sarebbe interessata da tale regime di riserva e pertanto dovrebbe ritenersi liberamente esercitabile, previo ottenimento della necessaria autorizzazione ambientale attraverso il procedimento di PAUR di cui all'art. 27-bis del d.lgs. n. 152/2006.

Con il terzo motivo, WTE deduce la violazione degli artt. 3, 7 e 10-bis della legge n. 241/1990 e l'eccesso di potere, rilevando che né in vista della adozione del provvedimento impugnato, né prima del rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela, la Regione Umbria avrebbe comunicato l'avvio del procedimento e il preavviso di rigetto; deduce, inoltre,



che il rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela sarebbe illegittimo perché sprovvisto di qualsiasi motivazione.

6. – La Regione Umbria si è costituita in giudizio per resistere al ricorso, del quale ha argomentato l'infondatezza richiamando le disposizioni di cui agli artt. 195, 197 e 199 del d.lgs. n. 152/2006, degli artt. 3 e 17 della legge regionale n. 11/2009 e del paragrafo 12 del Piano regionale di gestione dei rifiuti approvato con deliberazione dell'Assemblea legislativa regionale n. 300 del 5.05.2009, norme dalle quali si desumerebbe la competenza esclusiva dell'ATI (e oggi dell'AURI) in materia di localizzazione degli impianti di trattamento termico e di affidamento delle relative progettazioni, costruzione e gestione. Da ciò discenderebbe la legittimità del provvedimento impugnato, dal momento che la proposta progettuale di WTE non era riferibile ad un'attività esercitabile in regime di libera concorrenza e non rispondeva alle previsioni di localizzazione di cui al vigente Piano regionale di gestione dei rifiuti.

7. – Alla camera di consiglio del 18 ottobre 2022 la parte ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare. Il collegio ne ha preso atto, come da verbale.

8. – Nelle more del giudizio, con deliberazione n. 360 del 14.11.2023, l'Assemblea legislativa della Regione Umbria approvava il nuovo Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti.

9. – Con atto notificato il 5.02.2024 e depositato il 7.02.2024, WTE ha proposto motivi aggiunti (a valere anche come ricorso autonomo) per l'annullamento, «ove e per quanto occorra», della citata deliberazione assembleare n. 360 del 14.11.2023 di approvazione del nuovo Piano.

Con il primo dei motivi aggiunti, WTE denuncia la violazione degli artt. 177, co. 2, e 196 del d.lgs. n. 152/2006, degli artt. 101-109 del TFUE, dell'art. 1, co. 1, della legge regionale n. 11/2009 e l'eccesso di potere: secondo la ricorrente, le disposizioni del nuovo Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti (in particolare i paragrafi nn. 4.2 e 4.3.5), nel prevedere che la realizzazione e la gestione di un impianto di termovalorizzazione (ovvero di recupero energetico) di rifiuti debba passare per le procedure di cui al titolo IV della parte II del libro IV del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023 (ovvero il *project financing*), precluderebbero illegittimamente, in difetto di un'esplicita norma di legge che lo consenta, qualsiasi spazio per lo svolgimento della medesima attività secondo il regime dell'iniziativa economica privata, imponendo così misure di programmazione e controllo su un'attività imprenditoriale che potrebbe essere esercitata in regime di libera impresa e, inoltre, la successiva acquisizione di opere destinate ad avere una vita utile più lunga della concessione di servizio.

Con il secondo motivo aggiunto, WTE deduce l'illegittimità della delibera impugnata per violazione degli artt. 181, 182 e 182-bis del d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 35, co. 6, del decreto legge n. 133/2014 e l'eccesso di potere per inosservanza dei principi sanciti dal d.m. n. 257/2022: secondo la società ricorrente, l'obbligo del ricorso al *project financing* e il limite di capacità massima di trattamento individuato in 160.000 t/anno sarebbero incompatibili con le previsioni normative che qualificano il recupero dei rifiuti urbani come attività esercitabile liberamente e senza alcun vincolo di bacino e con le disposizioni che vietano lo smaltimento dei rifiuti in regioni diverse da quelle di produzione, ma non il loro recupero.

Con il terzo motivo aggiunto, la società ricorrente denuncia la violazione degli artt. 27-bis e 199 del d.lgs. n. 152/2006 e degli artt. 1, co. 3, 11 e 17 della legge regionale n. 11/2009: secondo WTE, le disposizioni del Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti approvato con la deliberazione assembleare impugnata, nel richiedere il ricorso alla finanza di progetto per la realizzazione dell'impianto di termovalorizzazione, contrasterebbero con il principio per cui i servizi pubblici soggiacciono al regime libero concorrenziale, salva la necessità di bilanciamento degli interessi privati con quelli pubblici alla quale risponde la previsione dell'autorizzazione, nel caso di specie rilasciabile mediante procedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR), non essendo rinvenibile nella normativa statale e regionale alcuna disposizione che assegni alla regione una riserva in ordine alla realizzazione degli impianti di termovalorizzazione.

10. – In vista della discussione della causa le parti hanno scambiato memorie e repliche.

La Regione Umbria ha eccepito l'inammissibilità dei motivi aggiunti di WTE per carenza di interesse e per l'inconfigurabilità di una lesione concreta ed attuale della sua sfera giuridica quale effetto dell'approvazione del nuovo Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti.

11. – All'udienza pubblica del 24 settembre 2024, viste le conclusioni delle parti come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

12. – L'eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti sollevata dalla Regione Umbria è infondata, dal momento che l'improcedibilità dell'istanza di PAUR per la realizzazione dell'impianto di termovalorizzazione, impugnata con il ricorso introduttivo, è stata motivata dalla Regione Umbria con riferimento a disposizioni del Piano regionale di gestione dei rifiuti del 2009 che trovano sostanziale conferma nel nuovo Piano approvato con deliberazione del 14.11.2023, oggetto dei motivi aggiunti, nella parte in cui si prevede che la realizzazione e la gestione di un impianto di termovalorizzazione di rifiuti debba passare necessariamente per le procedure di cui al titolo IV della parte II del libro IV del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023 (ovvero il *project financing*).

Se questo è il quadro, non può dunque fondatamente dubitarsi che la società ricorrente abbia un interesse concreto ed attuale a contestare in giudizio la legittimità dei provvedimenti regionali impugnati.

13. – Le doglianze di WTE ruotano tutte intorno alla dirimente questione del regime giuridico dell'attività di progettazione, costruzione e gestione degli impianti di termovalorizzazione (ovvero di recupero a fini energetici) dei rifiuti.

13.1. – Secondo parte ricorrente, il segmento di attività “a valle” di quello della raccolta, della cernita e dell’avvio a recupero o a smaltimento, non potendo formare oggetto di “privativa” ed essendo dunque esercitabile in regime di libera concorrenza, non tollerebbe misure come quelle contenute nel Piano regionale di gestione dei rifiuti dell’Umbria (tanto nella versione del 2009 quanto nella versione del 2023), sia con riferimento alla localizzazione e all’affidamento della progettazione, realizzazione e gestione degli impianti, sia con riferimento alle limitazioni in punto di capacità massima degli impianti.

13.2. – Di tutt’altro avviso l’Amministrazione resistente, secondo la quale i provvedimenti impugnati troverebbero il loro fondamento normativo nelle disposizioni sulla distribuzione delle competenze in materia di rifiuti di cui agli artt. 195 e ss. del d.lgs. n. 152/2006 e nella legge regionale n. 11/2009.

14. – L’esame delle questioni poste dal ricorso e dai motivi aggiunti impone che sia preliminarmente delineato il quadro normativo di riferimento della vicenda oggetto di causa.

14.1. – In termini generali, occorre prendere le mosse dai principi dell’ordinamento dell’Unione europea, secondo il quale, per quello che in questa sede rileva, *«le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata»* (art. 106, par. 2, TFUE).

Tra le “missioni” per le quali possono ammettersi deroghe all’applicazione delle regole di concorrenza – e quindi anche l’attribuzione di “*diritti esclusivi*” alle imprese incaricate della gestione del servizio (art. 106, par. 1, TFUE), ovvero il monopolio legale della relativa attività – si suole considerare quella correlata alla necessità di assicurare, proprio attraverso i servizi di interesse economico generale, la *«promozione della coesione sociale e territoriale»*: in tale prospettiva, l’Unione e gli Stati membri sono impegnati a provvedere *«affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti»* (art. 14 TFUE). Entro queste coordinate si muovono le norme dell’ordinamento interno, a cominciare da quelle contenute negli artt. 41 e 43 della Costituzione.

L’art. 41 Cost. riconosce, al primo comma, quale regola generale, la libertà dell’iniziativa economica privata e, al secondo comma, enuncia i limiti cui è sottoposto il suo svolgimento e tra questi, a seguito della modifica intervenuta con la legge costituzionale n. 1/2022, la necessità che esso non sia svolta in modo da recare danno alla salute e all’ambiente. Così facendo, il secondo comma, pur potendo produrre effetti economici, non esprime un principio ordinatore dell’economia diverso dalla libertà di iniziativa economica sancita dal primo comma, ma fa salve le regole necessarie per risolvere i conflitti cui può dare origine il perseguimento dell’utile economico nel confronto con altri interessi individuali e sociali. Anche il terzo comma, che prevede “programmi e controlli” da stabilirsi con legge per l’indirizzo e il coordinamento dell’attività economica, pubblica e privata, verso a fini sociali e ambientali, non introduce un criterio di organizzazione economica contrastante con la libertà di iniziativa economica privata, ammettendo, sì, interventi pubblici che influenzino il calcolo di convenienza degli operatori economici, ma non escludendo la libertà di questi ultimi di decidere autonomamente se investire in attività produttive e, in ultima analisi di decidere di non intraprendere.

Nell’art. 43 Cost., invece, si rinviene il fondamento costituzionale della possibilità che, accanto agli ambiti aperti all’iniziativa economica privata, ve ne siano taluni, come quelli relativi ai servizi pubblici essenziali, nei quali la legge può prescrivere criteri di organizzazione economica diversi dall’economia di mercato e caratterizzati dalla riserva originaria o dal trasferimento, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti di determinate imprese o categorie di imprese.

14.2. – La vigente normativa in materia di gestione dei rifiuti si inserisce nel quadro della strategia europea in materia di rifiuti, il cui obiettivo non è soltanto la riduzione al minimo dell’impatto negativo della produzione di rifiuti sulla salute umana e sull’ambiente, ma soprattutto la graduale transizione del sistema economico da un modello dissipativo delle risorse ambientali ad uno “circolare”, orientato sia al riutilizzo di ciò che è già stato usato, sia alla progettazione di prodotti che, una volta trasformati in rifiuti e sottoposti ad appositi trattamenti, siano in grado di restituire all’ambiente elementi che ne migliorino la qualità.

Questo approccio ha avuto il sigillo, nel diritto nazionale, con la già citata legge costituzionale n. 1/2022, che, tra le altre cose, ha riformato l’art. 41 Cost. accostando la tutela ambientale e l’iniziativa economica, prima considerati valori dialetticamente contrapposti, in una logica compositiva, che vuole vedere lo sviluppo economico integrarsi con la necessità della preservazione dell’ambiente naturale.

La parte IV del d.lgs. n. 152/2006 (come modificato dal d.lgs. n. 116/2020, che ha dato attuazione alle direttive n. 2018/851/UE e n. 2018/852/UE) individua le funzioni e le competenze amministrative in materia di rifiuti e di fabbisogno impiantistico.

«La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse» (così l’art. 177, co. 2, del d.lgs. n. 152/2006), per la quale sono state assegnate all’amministrazione, nei suoi diversi livelli territoriali, funzioni sia di regolazione sia di prestazione. Essa consiste in diverse attività, svolte in altrettante fasi: *«la raccolta, il trasporto, il recupero, compresa la cernita, e lo smaltimento dei rifiuti, compresi la supervisione di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediari»* (art. 183, co. 1, lett. n)). Ciascuna

di tali fasi si distingue sul piano delle competenze tecniche coinvolte e della struttura del relativo mercato.

L'attività di raccolta, cernita preliminare e deposito, permette di distinguere i rifiuti nella frazione indifferenziata e in quelle differenziate.

Il recupero consiste in «qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale» (art. 183, co. 1, lett. t)). L'allegato C della parte IV del d.lgs. n. 152/2006 contiene un elenco non esaustivo di operazioni di recupero: tra queste è compresa l'«Utilizzazione principalmente come combustibile o come altro mezzo per produrre energia» (R1).

Lo smaltimento, invece, consiste in «qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia» (art. 183, co. 1, lett. z), del d.lgs. n. 152/2006).

La possibilità dello svolgimento in regime di privativa pubblica, «ai sensi della vigente normativa ambientale», del servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento era espressamente prevista dall'art. 14 del decreto legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011, poi abrogato dall'art. 1, co. 704, della legge n. 147/2013, che invero non era dedicato alla disciplina del servizio, bensì all'istituzione del tributo comunale sui rifiuti e sui servizi.

Al di là del riferimento appena citato, sebbene non si rinvenivano nell'ordinamento norme che esplicitamente qualificano il ciclo dei rifiuti come oggetto di “servizio pubblico” (espressione che, nell'accezione corrente, ha finito per identificare l'area in “privativa” delle stesse attività), sono state espressamente incluse tra le funzioni fondamentali obbligatorie dei comuni «l'organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, l'avvio allo smaltimento e al recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi» (art. 19, co. 1, del decreto legge n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135/2012).

L'art. 25 del decreto legge n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2012, stabilisce, poi, al comma 4, che per la gestione e l'erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate, ai sensi dell'art. 202 del d.lgs. n. 152/2006 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».

14.3. – La più recente giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255) ha avuto modo di rilevare che l'attività di raccolta dei rifiuti, pur non presentando significative economie di scala (essendo prevalentemente *labour intensive* e con un livello di capitale piuttosto basso), presenta rilevanti “economie di densità” che giustificano il suo svolgimento in regime monopolistico.

Infatti, allo scopo di evitare i fallimenti di mercato che si avrebbero allorché gli operatori economici in concorrenza fossero indotti a limitare la propria attività alle zone più popolate (dove, concentrando il volume di rifiuti da raccogliere, i costi unitari di produzione si riducono) e a non garantire i medesimi standard di accessibilità o qualità nelle aree meno popolate, con conseguente “scrematura del mercato” ai danni dell'operatore incaricato dello svolgimento del servizio universale, si è previsto l'affidamento in regime di monopolio legale (c.d. “privativa”) del servizio di raccolta dei rifiuti, che include, quale sua ultima fase, l'avvio a recupero o smaltimento in discarica (da intendersi come attività di trasferimento dei rifiuti ai relativi impianti).

In altri termini, in ragione delle caratteristiche sopra menzionate, per l'attività di raccolta dei rifiuti, poiché l'applicazione delle regole della concorrenza costituirebbe un ostacolo, in linea di fatto, alla missione di servizio pubblico in termini di universalità e diffusione del servizio anche nelle aree meno popolate e dunque meno remunerative, pregiudicando così l'obiettivo della promozione della coesione sociale e territoriale, è stato ritenuto necessario applicare per tale attività la riserva di cui all'art. 43 Cost., con conseguente riconoscimento, per ciascun ambito territoriale ottimale, di un diritto esclusivo di svolgimento della stessa in capo ad un solo operatore economico (in regime di monopolio legale) da selezionarsi attraverso procedure di evidenza pubblica (secondo lo schema della c.d. concorrenza *per* il mercato).

I riferimenti normativi citati nel paragrafo che precede e le considerazioni sulle caratteristiche del mercato dei servizi di raccolta consentono dunque di qualificare questi ultimi come attività economiche suscettibili di costituire oggetto di riserva monopolistica in funzione degli obiettivi di coesione territoriale per il cui perseguimento, alla luce delle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è ammesso il riconoscimento di “diritti esclusivi”.

14.4. – Il segmento “a valle” dell'attività di raccolta è costituito dal trattamento, che per i rifiuti indifferenziati consiste nel recupero energetico (attraverso impianti di termotrattamento, che mirano alla produzione di energia attraverso la combustione o la gassificazione) o, in *extrema ratio*, nello smaltimento in discarica.

Le condizioni tecnologiche di svolgimento di dette attività non conducono alla configurazione di monopoli naturali, ma comportano rilevanti esternalità negative sotto il profilo ambientale, che costituiscono la ragione della loro regolazione pubblica a protezione dell'ambiente e della salute e della conseguente imposizione di un regime autorizzatorio per la realizzazione di nuovi impianti per il trattamento meccanico-biologico e di termovalorizzazione.

Dunque, per un verso, la mancanza di monopoli naturali e l'assenza, per il segmento adesso in parola, di quelle economie di densità che caratterizzano il servizio di raccolta esclude che per le attività di recupero (anche energetico) e di

smaltimento in discarica sia necessaria l'imposizione del regime di monopolio legale ex art. 43 Cost. che invece connota il segmento "a monte" della filiera; per altro verso, l'incidenza del recupero e dello smaltimento dei rifiuti sulle matrici ambientali giustifica, ai sensi dell'art. 41, co. 2, Cost., un sistema di regole (da quelle relative alla individuazione delle aree idonee e non idonee alla localizzazione degli impianti a quelle che impongono un regime di autorizzazione preventiva che tenga conto degli impatti ambientali dell'esercizio degli stessi) affinché l'attività economica non si svolga in modo da recare danno alla salute e all'ambiente.

14.5. – La diversità dei criteri economici ordinatori dei due segmenti non significa che sia impedito all'amministrazione di affidare mediante gara il servizio verticalmente integrato di gestione dell'intero ciclo dei rifiuti, in modo, cioè, che nell'affidamento siano incluse, oltre alla raccolta, anche la realizzazione e la gestione degli impianti di trattamento e la conseguente fase operativa, come si desume dagli artt. 181, co. 5, e 198, co. 1, del d.lgs. n. 152/2006.

Le citate disposizioni, peraltro, consentono ma non impongono l'affidamento dell'intero ciclo dei rifiuti, ben potendo gli enti territoriali affidare solo singole fasi di gestione dei rifiuti, mantenendo le attività a monte (di raccolta, spazzamento e trasporto) separate da quelle a valle (di trattamento, smaltimento e recupero).

L'opzione per l'integrazione verticale, però, non determina l'effetto di sottrarre i due segmenti di attività sopra tratteggiati al loro proprio principio ordinatore, con la conseguenza che anche in tale ipotesi l'attività "a valle" consistente nella realizzazione e nella gestione degli impianti di trattamento e di smaltimento sarà soggetta al regime libero concorrenziale che le è proprio.

Anzi, è stato messo in evidenza che la suddetta opzione richiede un'attenta ponderazione, potendo tendenzialmente essere esercitata solo allorché la gestione integrata sia indispensabile per porre rimedio ad un fallimento del mercato (ovvero alla conclamata incapacità del mercato di fornire la capacità di trattamento, smaltimento e recupero anche energetico della frazione indifferenziata nella misura necessaria a soddisfare la domanda secondo i principi di autosufficienza e di prossimità) e che, comunque, essa dovrebbe essere accompagnata da misure di regolazione finalizzate ad evitare le distorsioni della concorrenza causate dai sussidi incrociati tra i diversi segmenti dell'attività svolta dall'operatore "integrato", ovvero tra l'attività della raccolta dei rifiuti esercitata in regime di monopolio legale e quella svolta dallo stesso operatore in regime di concorrenza nel recupero e nello smaltimento.

14.6. – La regolazione delle fasi a valle della raccolta dei rifiuti si fonda su due principi, quello di autosufficienza e quello di prossimità.

Il principio di autosufficienza è riferito dall'art. 182-bis, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 152/2006 al solo smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti derivanti dal loro trattamento all'interno degli ambiti territoriali ottimali.

Il principio di prossimità è invece riferito (dall'art. 182-bis, co. 1, lett. b)) tanto allo smaltimento dei rifiuti quanto al recupero dei rifiuti urbani indifferenziati e richiede che dette attività siano svolte «in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti».

L'art. 35 del decreto legge n. 133/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 164/2014, dispone, con riguardo al recupero energetico dei rifiuti indifferenziati, che pur non sussistendo, ai sensi del d.lgs. n. 152/2006, vincoli di bacino a tale trattamento nei relativi impianti, negli stessi deve comunque essere assicurata priorità di accesso ai rifiuti urbani prodotti nel territorio regionale fino al soddisfacimento del relativo fabbisogno e, solo per la disponibilità residua autorizzata, al trattamento di rifiuti urbani prodotti in altre regioni.

15. – Fatte tutte le suesposte premesse di carattere sistematico, deve evidenziarsi che, con il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo, l'istanza di PAUR presentata da WTE per la realizzazione di un impianto di termovalorizzazione nel territorio comunale di Gualdo Tadino è stata dichiarata "improcedibile" perché essa non teneva conto della competenza dell'Autorità umbra per i rifiuti e l'idrico (AURI) in materia di localizzazione degli impianti, prevista dal vigente Piano regionale di gestione dei rifiuti, e perché il progetto di impianto proposto non ricadeva nell'area di competenza del sub-ambito 2, come previsto dallo stesso Piano; sotto altro profilo, la proposta è stata ritenuta dalla Regione non rispettosa della competenza dell'AURI in materia di affidamento dell'incarico di progettazione, realizzazione e gestione dell'impianto di cui all'art. 17 della legge regionale n. 11/2009.

Con il Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti approvato con delibera dell'Assemblea regionale n. 360 del 14.11.2023, impugnata da WTE con motivi aggiunti, la Regione Umbria ha optato per l'integrazione verticale della gestione del ciclo dei rifiuti, prevedendo che, in considerazione «delle dimensioni nonché delle caratteristiche del territorio regionale ed al fine di superare in modo graduale la frammentazione delle gestioni esistenti, il Piano d'Ambito dovrà tenere conto delle seguenti indicazioni: - Organizzazione integrata dei servizi di superficie, ovvero il servizio di raccolta e spazzamento e trasporto (fase a monte) con i servizi di trattamento e smaltimento, ovvero la realizzazione e gestione degli impianti di recupero/riciclo e smaltimento dei rifiuti (fase a valle). (...) - Ai sensi dell'art. 17 della L.R. 11/2009 il servizio di trattamento termico è gestionalmente separato dai servizi di gestione integrata rifiuti» (v. par. 4.1 della Relazione generale).

Viene altresì specificato che «La gestione del trattamento termico separata dalla gestione degli impianti di recupero/riciclo contribuisce al raggiungimento degli obiettivi di recupero/riciclaggio che altrimenti potrebbero essere sottovalutati a vantaggio del trattamento termico» e che, inoltre, «tale forma di gestione favorisce l'individuazione di un

soggetto gestore qualificato e specializzato nella gestione di impianti di trattamento termico, e volto non solo all'ottimale gestione dell'impianto di incenerimento, ma anche alla valorizzazione dell'energia termica ed elettrica prodotta dall'impianto».

È poi previsto (par. 4.1.2 della Relazione generale) che *«Al fine di soddisfare il fabbisogno impiantistico, il Piano d'Ambito, ove necessario, integra la dotazione impiantistica di proprietà pubblica (impianti integrati) con impianti di proprietà privata (impianti minimi o aggiuntivi), valutando altresì l'opportunità di ulteriori trattamenti delle frazioni residuali».*

Per quanto riguarda l'affidamento del servizio di termovalorizzazione, si prevede (par. 4.2) che esso *«dovrà avvenire con le modalità contenute alla Parte II, titolo IV, del DL n. 36 del 31-3-2023»* e che *«La capacità effettiva di trattamento è comunque non superiore a 160.000 t/anno di rifiuto trattato, e l'affidamento della gestione dell'impianto non prevede obblighi minimi di conferimento di rifiuti da trattare».*

16. – Il collegio ritiene che, alla luce del quadro normativo tratteggiato nei paragrafi che precedono, motivi di doglianza articolati da WTE avverso gli atti impugnati siano fondati nei sensi appresso precisati.

16.1. – Il provvedimento del 16.06.2022, con il quale è stata dichiarata l'“improcedibilità” dell'istanza di PAUR presentata da WTE il 9.06.2022, non costituisce l'esito del procedimento finalizzato alla valutazione dell'impatto del progetto sulle matrici ambientali e sulla salute, ma muove dall'assunto che secondo il Piano regionale per la gestione dei rifiuti approvato con la delibera del Consiglio regionale n. 301 del 2009:

i) gli impianti di recupero e di smaltimento possono essere realizzati solo negli ambiti indicati dal Piano, con esclusione di diverse localizzazioni;

ii) alla puntuale localizzazione degli impianti di recupero e di smaltimento e recupero deve provvedere l'AURI;

iii) all'AURI compete l'affidamento dell'incarico di progettazione, realizzazione e gestione degli impianti.

La mancata produzione in giudizio del Piano regionale di gestione dei rifiuti approvato con la delibera consiliare n. 301 del 2009 impedisce di verificare se con esso la Regione Umbria avesse già nel 2009 optato esplicitamente per l'integrazione verticale del ciclo di gestione dei rifiuti.

Tale opzione è stata certamente perseguita con il nuovo Piano regionale, approvato con la delibera dell'Assemblea legislativa n. 360 del 14.11.2023 (v. par. 4.1 della Relazione generale, ove si fa menzione, tra le indicazioni per la redazione del Piano d'ambito, dell'«*Organizzazione integrata dei servizi di superficie, ovvero il servizio di raccolta e spazzamento e trasporto (fase a monte) con i servizi di trattamento e smaltimento, ovvero la realizzazione e gestione degli impianti di recupero/riciclo e smaltimento dei rifiuti (fase a valle)*»), salva la possibilità, ove necessario *«Al fine di soddisfare il fabbisogno impiantistico»*, di integrare *«la dotazione impiantistica di proprietà pubblica (impianti integrati) con impianti di proprietà privata (impianti minimi o aggiuntivi)»* (par. 4.1.2).

16.2. – I riferimenti sopra richiamati possono essere interpretati in due modi.

16.2.1. – Secondo una prima lettura, conforme al quadro normativo di cui ai punti che precedono, le previsioni contenute nei Piani di gestione dei rifiuti susseguiti nel tempo, così come quelle di cui all'art. 17 della legge regionale n. 11/2009, devono intendersi come riferite alla sola attività di progettazione, realizzazione e gestione degli impianti di recupero e di smaltimento in discarica integrati verticalmente nel servizio di gestione del ciclo dei rifiuti.

Secondo questa lettura, alla localizzazione ed all'affidamento della progettazione, della realizzazione e della gestione degli impianti di recupero e di smaltimento in discarica verticalmente integrati con l'attività di raccolta “a monte” provvede l'amministrazione ovvero, oggi, l'AURI.

Con ciò facendosi comunque salva l'iniziativa economica privata che caratterizza il segmento “a valle”, nel quale potrà ben verificarsi – con i caveat sopra ricordati (par. 14.5) – che, oltre al gestore “integrato” (selezionato dall'amministrazione con procedure di evidenza pubblica, come quella di cui alla parte II, titolo IV, del d.lgs. n. 36/2023, richiamata nel nuovo Piano regionale) possano operare soggetti privati in regime di libera concorrenza.

16.2.2. – Secondo una diversa interpretazione, le previsioni sopra riportate dovrebbero intendersi come indicative della imposizione di una riserva di attività e del conseguente regime di monopolio legale (anche) nel segmento del trattamento dei rifiuti (recupero e smaltimento), attività economica che potrebbe dunque essere svolta soltanto dagli operatori ai quali l'AURI abbia affidato la progettazione, la realizzazione e la gestione degli impianti, alla cui localizzazione potrebbe provvedere soltanto la stessa AURI.

16.3. – Con il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo dell'odierno giudizio, la Regione Umbria ha fatto propria quest'ultima lettura delle disposizioni succitate, tanto che, come si è visto, la “improcedibilità” dell'istanza di PAUR, ovvero la sua sostanziale reiezione, non è stata motivata da ragioni legate all'impatto ambientale del progetto proposto, bensì dal richiamo alle disposizioni che vedrebbero nell'AURI il soggetto competente alla localizzazione degli impianti (integrati) e all'affidamento della loro progettazione, realizzazione e gestione, con esclusione dell'iniziativa economica privata, anche per il segmento “a valle”, al di fuori del ciclo di gestione dei rifiuti verticalmente integrato.

16.4. – Una tale lettura contrasta con il quadro normativo di riferimento sopra delineato, dal quale si desume che le attività di recupero (anche a fini energetici) dei rifiuti, anche allorché l'amministrazione abbia optato per l'integrazione verticale del ciclo di gestione dei rifiuti, non soggiacciono al regime del monopolio legale (“privativa”) che è invece proprio dell'attività di raccolta.

E infatti, come evidenziato dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2023, n. 5257), premessa la preferenza espressa dall'ordinamento (dell'Unione europea e, per effetto dell'art. 117 Cost., anche da quello interno) per il principio di concorrenza previsto negli artt. 101-109 TFUE quale criterio ordinatore dell'economia, un regime di privativa e dunque di "riserva di attività", per essere ammesso nel sistema, deve essere previsto da una esplicita norma di legge senza che possa essere ricavato o esteso in via interpretativa e, comunque, deve costituire una deroga giustificata al principio di concorrenza. È stato quindi osservato 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»*.

Inoltre, *«il d. lgs. n. 152 del 2006, dopo avere definito tutto il ciclo di gestione dei rifiuti come "attività di pubblico interesse" (art. 177 comma 2 del d. lgs. n. 152 del 2006), sottopone ad autorizzazione le operazioni di recupero aventi ad oggetto i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti (art. 208), il rinnovo delle autorizzazioni per l'esercizio dell'impianto (art. 209) e l'autorizzazione di impianti di ricerca e sperimentazione ai sensi dell'art. 211. Atteso quindi che la disciplina UE consente la liberalizzazione della fase di recupero dei rifiuti e che la disciplina nazionale prevede ipotesi di autorizzazione all'esercizio di impianti di recupero, si rileva che la disciplina di settore non prevede una riserva di attività del Comune in detto settore, dal momento che la previsione di ipotesi di autorizzazione si spiega in ragione delle esigenze di coordinamento e di tutela degli interessi ambientali e della salute dei consociati (coerenti con la definizione dell'attività come di interesse pubblico), espresse attraverso la previsione della necessità di specifiche autorizzazioni, laddove l'istituto che tipicamente consente di superare la riserva di attività è costituito dalla concessione»*. Dunque, *«al di là del nomen iuris (recessivo specie rispetto all'ordinamento UE), si rileva che la disciplina UE e italiana non reca la previsione di una privativa, essendo piuttosto preordinata a garantire che l'attività venga svolta nel rispetto degli interessi pubblici coinvolti»*: con la conclusione che *«Non si rinviene quindi la presenza di quella privativa comunale dell'attività di recupero, rilevando la previsione di autorizzazioni all'esercizio dell'attività»* (cfr. CGARS, sez. giurisdiz., 20 marzo 2022, n. 410).

La scelta di un regime autorizzatorio è di per sé contraria alla previsione di una privativa in materia di recupero e ciò anche sulla base dei principi europei di proporzionalità e adeguatezza (così come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (a partire dalla sentenza del 22 febbraio 2002, in causa C 390/99, *Canal Satelite*): *«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»* (ancora Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2023, n. 5257).

Più di recente è stato ulteriormente ribadito che *«la "privativa" (il monopolio legale) del soggetto affidatario include la raccolta e l'avvio a recupero o smaltimento in discarica (da intendersi come attività di trasferimento dei rifiuti agli impianti di selezione), con esclusione dell'attività di recupero e smaltimento, che costituiscono altre fasi della filiera (ferma restando la possibilità che la gara per l'affidamento del servizio di gestione integrata includa anche la realizzazione o gestione degli impianti di trattamento e la conseguente fase operativa)»* (così Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255).

16.5. – Ad ulteriore conferma, deve evidenziarsi che il già citato art. 35 del decreto legge n. 133/2014, convertito con modificazioni nella legge n. 164/2014, ha sancito la libera circolazione nell'intero territorio nazionale dei rifiuti indifferenziati da avviare a recupero energetico, temperata dal fatto che la capacità di recupero energetico degli impianti deve essere prioritariamente dedicata ai rifiuti prodotti nella regione dove gli impianti stessi sono situati rispetto a quelli provenienti da altre regioni.

16.6. – Da tutto quanto sopra evidenziato discende l'illegittimità dell'"archiviazione" dell'istanza di PAUR di WTE disposta dall'Amministrazione regionale sulla base dell'esclusiva competenza dell'AURI alla localizzazione degli impianti di termovalorizzazione e all'affidamento dell'incarico di progettazione, realizzazione e gestione degli stessi, argomenti che lasciano intendere un'interpretazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti nel senso di prevedere una gestione in regime di monopolio legale (non solo delle attività afferenti al segmento della raccolta dei rifiuti, ma anche) delle attività di recupero anche energetico e di smaltimento in discarica.

Quest'ultimo segmento del ciclo dei rifiuti è infatti esercitabile in regime di libera concorrenza, e ciò anche laddove l'Amministrazione si sia determinata, come avvenuto con il Piano regionale di gestione dei rifiuti del 2023, all'affidamento del servizio secondo il modello dell'integrazione verticale del ciclo.

In tale ultima ipotesi, le disposizioni relative alla localizzazione e all'affidamento mediante procedure di evidenza pubblica delle attività di progettazione, realizzazione e gestione degli impianti potranno trovare applicazione per il servizio "integrato" e per la selezione del relativo gestore, salva comunque l'apertura alla concorrenza del mercato del segmento del trattamento mediante recupero anche energetico dei rifiuti e rimanendo altresì salva l'applicazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti del regime autorizzatorio fondato sull'art. 41, co. 2, Cost. in quanto funzionale alla tutela dell'ambiente e della salute umana.

È nei termini appena indicati che devono interpretarsi le previsioni del Piano regionale di gestione dei rifiuti approvato con la delibera n. 360 del 14.11.2023 su cui si appuntano le critiche affidate dalla società ricorrente ai motivi aggiunti.

17. – In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti, nei sensi sopra evidenziati, meritano di essere accolti, con conseguente annullamento del provvedimento di “archiviazione” dell’istanza di PAUR presentata da Waldum Tadinum Energia il 9.06.2022.

18. – La complessità delle questioni trattate induce il collegio a disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

(Omissis)

