**TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, n. 135 del 03/04/2014 – Pres. Zuballi – Est. Sinigoi – Ric. C.T. S.r.l. c. Provincia di Trieste**

**RIFIUTI** – E’ sempre necessaria la diffida provinciale per le operazioni di recupero difformi?

*Ai sensi dell’art. 216, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, la sospensione dell’attività deve essere sempre preceduta da una diffida con la finalità di mettere l’interessato nella condizione di eliminare le violazioni riscontrate e consentirgli, così, di evitare eventuali misure interdittive dell’attività (nel caso di specie l’amministrazione provinciale aveva adottato il provvedimento interdittivo all’esercizio delle operazioni di recupero R10 e R5 in procedura semplificata, senza fare alcun riferimento a tali operazioni nella diffida previamente inviata alla Società).*

**Fatto e diritto**

Con ricorso notificato il 2 gennaio 2009 e depositato il successivo 21 gennaio, la C. T. s.r.l., società che dal 22 maggio 2003 esercita attività di recupero di rifiuti non pericolosi presso un impianto situato nella zona industriale di Trieste in via XXX n. 3 in forza di autorizzazione in regime semplificato, insorgeva avverso il provvedimento in epigrafe indicato, invocandone l’annullamento, previa sospensione cautelare, nella parte in cui non consente l’esercizio delle operazioni di recupero R10 in procedura semplificata per le tipologie comunicate, in quanto “il recupero ambientale di rifiuti per la restituzione di aree degradate ad usi produttivi o sociali attraverso rimodellamenti morfologici secondo un progetto approvato da parte dell’autorità competente non viene svolto all’interno dell’impianto della C.”, e nella parte in cui non consente alcune attività di recupero R5 indicate nella relazione trasmessa dalla società in data 15/10/2008, in quanto “la realizzazione di rilevati e sottofondi stradali e ferroviari, recupero in cementifici, impermeabilizzazioni, industria ceramica e dei laterizi, conglomerato bituminoso, siderurgia, laterizi (…) non possono venire esercitati dentro l’impianto della C. (…) in base alla descrizione dell’attività ivi svolta”.

A sostegno del gravame deduceva i seguenti articolati motivi di diritto:

1. Violazione e falsa applicazione dell’art. 216 del d.lgs. n. 152 del 2006, dell’art. 23 della l.r. F.V.G. n. 30 del 7/9/1987, del d.m. 5/2/1998 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 181, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 – Eccesso di potere per illogicità – Erroneità dei presupposti – Contraddittorietà fra atti – Difetto di istruttoria – Difetto di motivazione

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 181 e 181-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006.

3. Violazione e falsa applicazione dell’art. 216, comma 4, del decreto legislativo 152 del 2006 – Violazione e falsa applicazione degli artt. 10, 10-bis, 3 e 19 della legge n. 241 del 1990 – Eccesso di potere per contraddittorietà e difetto di motivazione

4. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della legge n. 241 del 1990 (principio di proporzionalità, economicità, buon andamento, tutela dell’affidamento)

Lamentava, in particolare, l’illegittimità del provvedimento opposto a causa:

- dell’interpretazione data dalla Provincia di Trieste alla disciplina statale e regionale in materia di autorizzazioni semplificate, nel senso di ritenere che le operazioni R10 e R5 possono ritenersi effettivamente completate solo nel momento in cui il materiale oggetto di recupero raggiunge la sua destinazione finale, con la conseguenza che il materiale recuperato dovrebbe essere considerato come “rifiuto” fino al momento della sua collocazione in opera per realizzare il sottofondo, il rilevato o il rimodellamento morfologico. Ad avviso della ricorrente, tale interpretazione (ovvero l’individuazione da parte della Provincia del momento nel quale il materiale recuperato perde la sua qualificazione giuridica di “rifiuto” ed assume quella di “materia prima secondaria”) , oltre a confliggere con il chiaro disposto delle norme di riferimento (in particolare quelle indicate nella rubrica del I motivo di gravame) e dell’art. 183, lett. h, del d.lgs. n. 152 del 2006, disattende anche la loro stessa ratio, che è quella di semplificare l’esercizio dell’attività di recupero e non di aggravarlo, nonché il principio di economicità dell’attività amministrativa. E’, inoltre, privo di intellegibile giustificazione il radicale mutamento dell’interpretazione della disciplina in questione data dalla Provincia rispetto a quella consolidatasi nel tempo, per di più senza che siano intervenute, nel frattempo, rilevanti innovazioni normative;

- dell’omesso invio da parte della Provincia di una previa diffida con riferimento alle operazioni R5 e R10.

Con due successivi ricorsi per motivi aggiunti, l’uno notificato il 21 febbraio 2009 e depositato il 23 marzo 2009 e l’altro notificato il 21 aprile 2009 e depositato l’8 maggio 2009, la ricorrente chiedeva, inoltre, l’annullamento anche delle note interpretative in materia di recupero rifiuti in data 23 dicembre 2008 e in data 20 febbraio 2009, nel frattempo emesse dalla Provincia di Trieste, denunciandone l’illegittimità per violazione e falsa applicazione di diverse disposizioni di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili.

La Provincia di Trieste, il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e l’Autorità Portuale di Trieste, seppur ritualmente evocati in giudizio, non si costituivano.

Dopo la rinuncia di parte ricorrente all’istanza cautelare e vari rinvii - disposti a seguito di istanza della parte medesima - delle udienze di volta in volta fissate per la trattazione del merito, la causa veniva, infine, chiamata all’udienza pubblica del 26 marzo 2014, in vista della quale la società C. T. ribadiva, con memoria, le argomentazioni difensive svolte nei gravami proposti, non senza tralasciare, tuttavia, di evidenziare che la normativa in materia era stata, nel frattempo, modificata nel senso che essa aveva sempre sostenuto essere conforme ad una sua corretta interpretazione.

Celebrata l’udienza, la causa veniva trattenuta in decisione.

Il ricorso principale merita accoglimento.

E’, invero, fondata e riveste carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte, quella contenuta nel terzo motivo di gravame, con cui parte ricorrente si duole dell’omesso invio da parte della Provincia di una previa diffida con riferimento alle operazioni R5 e R10.

Ai sensi dell’art. 216, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006 (“La provincia, qualora accerti il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni di cui al comma 1, dispone, con provvedimento motivato, il divieto di inizio ovvero di prosecuzione dell'attività, salvo che l'interessato non provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine e secondo le prescrizioni stabiliti dall'amministrazione”), la sospensione dell’attività deve essere sempre preceduta da una diffida con la finalità di mettere l’interessato nella condizione di eliminare le violazioni riscontrate e consentirgli, così, di evitare eventuali misure interdittive dell’attività (TAR Veneto, III, 7 luglio 2008, n. 1947).

Secondo il condivisibile orientamento ermeneutico del Consiglio di Stato (sez. VI, 15 novembre 2010, n. 8049), formatosi già durante la vigenza della disciplina dettata dal d.lg. 22 del 1997, la diffida assolve, infatti, alla funzione di mezzo di comunicazione dell’avvio del procedimento destinato a culminare nella statuizione sanzionatoria in modo da soddisfare le esigenze del giusto procedimento di cui all’art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Nel caso di specie, consta, tuttavia, che l’amministrazione provinciale, difformemente dal paradigma normativo, abbia adottato il provvedimento interdittivo all’esercizio delle operazioni di recupero R10 e R5 in procedura semplificata, senza aver fatto alcun riferimento a tali operazioni nella diffida previamente inviata alla società.

Nell’atto in data 5 agosto 2008, prot. 1840/92, a firma del Responsabile dell’U.O.C. Tutela Ambientale della Provincia di Trieste (vedi all. 3 – fascicolo doc. ricorrente) sono state, infatti, evidenziate alcune irregolarità rilevate presso l’impianto della ricorrente, ma in nessun modo rappresentato alla medesima l’impossibilità di svolgere le operazioni di recupero dianzi indicate in ragione dell’individuazione del momento nel quale il materiale recuperato perde la sua qualificazione giuridica di “rifiuto” ed assume quella di “materia prima secondaria”.

Tale omissione pare, quindi, sufficiente per inficiare la legittimità del provvedimento in epigrafe indicato, nella parte in cui – come più volte rammentato – non consente l’esercizio delle operazioni di recupero R10 e R5 in procedura semplificata per le tipologie comunicate dalla società e ciò a prescindere da ogni ulteriore considerazione in ordine alla legittimità o meno dell’interpretazione data dal competente ufficio provinciale alle norme vigenti in materia.

Sembra, in ogni caso, che le sopravvenute modifiche legislative avvalorino l’interpretazione offerta da parte ricorrente con il primo e il secondo motivo di gravame e non quella sostenuta dalla Provincia (e qui contestata), per corroborare la quale il Responsabile della competente U.O.C. ha ritenuto di dover emanare ben due circolari esplicative.

Vanno, invece, dichiarati inammissibili per carenza d’interesse concreto ed attuale a ricorrere i due ricorsi per motivi aggiunti successivamente proposti dalla società ricorrente, atteso che entrambe le circolari impugnate, oltre ad essere state emesse successivamente all’adozione del provvedimento interdittivo (il quale non può, quindi, trovare in esse fondamento e/o supporto), sono prive di carattere immediatamente e direttamente lesivo.

In definitiva:

- il ricorso principale va accolto e, per l’effetto, annullato in parte qua il provvedimento con lo stesso impugnato;

- i ricorsi per motivi aggiunti vanno dichiarati inammissibili ai sensi dell’art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a..

Le spese di lite possono essere, in ogni caso, compensate, sussistendone giusti motivi.

Ai sensi di legge, la Provincia di Trieste sarà, però, tenuta a rifondere alla società ricorrente (all’atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell’art. 13, comma 6 bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall’art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura versata.