

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'UMBRIA

RICORSO

PER

ROBERTO MAGNANELLI, nato a Città di Castello il 08.05.70 residente in Città di Castello, via Bacinelli n. 19, CF MGN RRT 70E08 C745N

SILVIA BIANCHI, nata a Città di Castello il 10.09.78, residente in San Giustino, via Firenze n. 4, CF BNC SLV 78P50 C745B

METTE KIRSTEN MOELLER, nato in Danimarca (Frederiksberg) il 26.11.47, residente in Città di Castello, Località San Savino n. 11, CF MLL MTK 47S66 Z107E;

CONSTANCE ELIZABETH HINE, nata a Towcester (Gran Bretagna), il 19.07.38, residente in Città di Castello, Loc. Villa Ercolano n. 5, CF HNI CST 38L59 Z114G;

CLAUDIO COVELLI, nato a Trieste, il 07.06.38, residente in Città di Castello, Voc. Villa Ercolano n. 5, CF CVL CLD 38H07 L424P;

ANNE HOWARD CLARK, nata negli Stati Uniti di America, McMinville, il 07.12.42, residente a Città di Castello, Voc. Villa Ercolano, 3, CF CLR NHW 42T47 Z404J

FOSTER SANFORD JATHLIEL, nato a Concord New Hampshire (Stati Uniti d'America) il 23.07.73, e residente in Nantucket (Massachusetts - USA), proprietario dell'immobile sito in Città di Castello, Loc. San Savino - Voc. Villa Ercolano n. 3, CF FST SFR 73L23 Z404N;

tutti rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, dall'Avv. Claudio Serangeli e dall'Avv. Sara Fusi ed elettivamente domiciliati in Perugia, Via XIV settembre n. 69 presso lo studio dell'Avv. Franco Libori, giusta delega a margine del presente atto

- ricorrente

CONTRO

COMUNE DI CITTÀ DI CASTELLO, in persona del sindaco *pro tempore*, con sede in Città di Castello (PG), Piazza Gabriotti n. 1 CAP 06012 CF 00372420547

- resistente

L'Avv. Claudio Serangeli e l'Avv. Sara Fusi a rappresentarmi assistermi e difendermi, in ogni fase del presente giudizio per l'annullamento della deliberazione della Giunta Comunale di Città di Castello n. 214 del 23.7.2007, ivi compreso il procedimento di esecuzione e l'eventuale giudizio di opposizione, conferendo a detti procuratori, anche disgiuntamente tra loro, ogni più ampia facoltà connessa al mandato, ivi compreso quelle di transigere la lite oggetto del presente procedimento, di rinunciare agli atti del giudizio e di accettare le altrui rinunce e di farsi sostituire da altri Avvocati. Autorizzo il trattamento dei dati personali o sensibili. Eleggo domicilio presso lo studio dell'Avv. FRANCO LIBORI IN PERUGIA, VIA XIV SETTEMBRE, 69

Aut. Libori
M. Fusi
C. Serangeli
Clark Anne H.
Sanford F.
per autentica
Claudio Serangeli

- il Comune di Gubbio ha una quota di € 1.616,00 pari allo 0,33%;
- il Comune di Montone ha una quota di € 1.616,00 pari allo 0,33%;
- il Comune di Monterchi ha una quota di € 1.000,00 pari allo 0,20%;
- il Comune di Pietralunga ha una quota di € 969,00 pari allo 0,20%.
- il Comune di Monte S.Maria Tiberina ha una quota di € 648,00, pari allo 0,13%.

3. Con D.P.G.R. n. 173/1994 e D.D. n. 9188/2000, la SOGEPU è stata autorizzata a gestire la discarica sita nel territorio del Comune di Città di Castello in località Belladanza. Detta discarica è stata realizzata in virtù di Deliberazione della Giunta Regionale della Regione Umbria n. 6858 del 23.9.1988 e con successiva Determinazione Dirigenziale dell'8.11.2000.

4. Attualmente la discarica occupa un'area di circa 50.000 mq ed in essa è situata una "Stazione di trasferimento" adibita al conferimento dei rifiuti solidi urbani dei Comuni di Città di Castello, San Giustino, Citerna, Montone, Pietralunga e Monte Santa Maria Tiberina, che vengono poi trasportati presso l'impianto di trattamento sito in località Ponte Rio, nel territorio del Comune di Perugia.

5. Il Comune di Città di Castello fa parte dell'Ambito Territoriale Ottimale dei rifiuti n. 1 (d'ora in avanti: ATO 1), istituito dal Piano regionale dei rifiuti urbani (D.C.R. Umbria 226/2002) che riunisce oltre al suddetto Comune anche i comuni di Citerna, Monte S.M. Tiberina, Montone, Pietralunga, San Giustino, Costacciaro, Fossato di Vico, Gualdo Tadino, Scheggia e Pascelupo, Sigillo e Umbertide.

* * *

b) La deliberazione impugnata

6. Con deliberazione della Giunta Comunale n. 214 del 23.7.2007, pubblicata ex art. 124 del T.U. 267/2000 il 1.8.2007, il Comune di Città di Castello approvava uno studio di fattibilità del **"Centro integrato per il trattamento, recupero e smaltimento dei rifiuti nell'ATO n. 1 finalizzato alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili"** redatto da SOGEPU S.p.A..

Più precisamente, con tale deliberazione, la Giunta comunale ha:

- approvato *“in linea tecnica”* lo studio di fattibilità in esame, redatto da SOGEPU S.p.A. e costituente l'allegato n. 1 alla deliberazione;
- approvato *“in linea tecnica”* il piano finanziario di investimento necessario ad acquisire il progetto preliminare e definitivo per l'attuazione dello studio di fattibilità costituente l'allegato n. 2 alla deliberazione;
- dato atto che l'approvazione in linea tecnica dei due allegati *“rappresenta l'adesione all'approccio metodologico e procedurale delle attività tecniche ed amministrative da svolgere”*;
- incaricato l'Ufficio Ambiente di predisporre i successivi atti di modifica ed integrazione di una concessione in essere tra SOGEPU S.p.A. ed il Comune per la *“coltivazione e gestione dell'impianto di smaltimento dei rifiuti di Belladanza”*, dando atto che le risorse necessarie alla copertura del piano finanziario per la realizzazione del progetto, anticipate da SOGEPU, saranno reperite all'interno della stessa concessione.

7. Lo studio di fattibilità in esame risulta inoltrato al Comune di Città di Castello con lettera del 10.7.2007. Con tale lettera SOGEPU espone che in data 17.4.2007 il proprio C.d.A. ha approvato il Piano di fattibilità relativo allo sviluppo dell'impianto di smaltimento di Belladanza e che tale studio è stato presentato ai soci in data 21.4.2007. La SOGEPU sostiene poi l'urgenza di svolgere le attività propedeutiche alla realizzazione delle opere previste dal piano in considerazione del fatto che la discarica sarebbe in fase di esaurimento. In ragione di ciò, SOGEPU propone all'amministrazione comunale di Città di Castello di effettuare tutte le attività per ottenere le autorizzazioni necessarie al potenziamento dell'impianto di smaltimento rifiuti di Belladanza e, segnatamente:

- indagini geognostiche e geotecniche;
- rilievi topografici;
- progettazione preliminare e definitiva.

Quanto al corrispettivo dovuto per l'attività proposta, SOGEPU, con la lettera in esame, si dichiara disponibile ad anticipare le somme necessarie *“con recupero mediante l'utilizzo di quantitativi di Rifiuti Speciali aggiuntivi rispetto alle qualità correnti”*. In altri termini, SOGEPU, per ovviare all'asserito esaurimento della discarica propone di estendere la discarica ben oltre le reali necessità, così da poter vedere compensato il proprio impegno mediante il maggior conferimento di rifiuti speciali e così da potersi assicurare la gestione della discarica per un periodo di tempo assai più elevato rispetto a quello previsto dalla concessione in essere.

8. Nel piano di fattibilità in esame SOGEPU si propone come affidatario del progetto preliminare e del progetto definitivo del potenziamento della discarica. Ciò comporta, fra l'altro, che sarà la stessa SOGEPU a realizzare la **valutazione di impatto ambientale**, la quale, com'è noto *“non può essere intesa come limitata alla verifica dell'astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma si sostanzia in un'analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio - economica, tenuto conto delle alternative praticabili e dei riflessi della stessa "opzione zero”*¹. Il che significa che lo studio circa il “sacrificio ambientale”, le possibili soluzioni alternative e sulle conseguenze nel caso in cui l'opera non fosse effettuata, saranno effettuate dal soggetto che attualmente gestisce la discarica e che potrà proseguire la propria attività di gestione **solo** nell'ipotesi in cui l'ampliamento della discarica sarà realizzato². Nello stesso piano, poi, si legge che per la realizzazione del nuovo impianto si dovranno acquisire circa 15 ettari di terreno, portando così l'estensione della discarica dai 5 ettari attuali a 20 ettari complessivi.

Il costo complessivo dell'attività di progettazione che SOGEPU propone è di € 770.000,00, somma che essa offre di anticipare considerando che la stessa può essere

¹ Consiglio di Stato, sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 933, in *Red. Amm. CDS* 2007, 02.

² Si legge a pag. 8 del piano di fattibilità che la convenzione tra SOGEPU ed il Comune di Città di Castello scadrà il 15.3.2012.

recuperata conferendo nell'impianto 1.500 tonnellate di rifiuti speciali in più per anno, per un periodo minimo di 10 anni.

9. Con istanza depositata in data 29.10.2007 gli odierni ricorrenti hanno chiesto l'accesso agli atti relativi alla deliberazione che con il presente atto si impugna nonché a tutti gli atti di istruttoria e presupposti che hanno condotto all'adozione della delibera stessa. Ad oggi non è stato ancora dato accesso alla documentazione richiesta e pertanto gli odierni ricorrenti fanno espressa riserva di proporre motivi aggiunti all'esito dell'esame di tale documentazione.

CONSIDERATO CHE

10. Quadro normativo.

10.1. **Normativa statale. D.Lgs. 22/97 e D.Lgs. 152/2006.** Com'è noto la materia dei rifiuti ha trovato una compiuta disciplina con il decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22 (cd. Legge Ronchi), testo che ha subito successive modifiche ed integrazioni, in ossequio alle Direttive comunitarie CEE 91/156 sui rifiuti, 91/689 sui rifiuti pericolosi e 94/62 sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggi. Il provvedimento in esame è stato quindi abrogato dall'art. 246, comma 1, lettera i) del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e la materia risulta oggi disciplinata dalla parte quarta del medesimo D.Lgs. 152/2006, rubricata "Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati" (artt. 177 - 266).

A norma dell'art. 199 del D.Lgs. citato, le regioni, sentite le province, i comuni e, per quanto riguarda i rifiuti urbani, le Autorità d'ambito di cui all'articolo 201, predispongono piani regionali di gestione dei rifiuti assicurando adeguata pubblicità e la massima partecipazione dei cittadini, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Lo stesso art. 199 stabilisce che i **piani regionali** di gestione dei rifiuti prevedono:

- le misure tese alla riduzione delle quantità, dei volumi e della pericolosità dei rifiuti;
- la tipologia ed il complesso degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti

urbani da realizzare nella regione, tenendo conto dell'obiettivo di assicurare la gestione dei rifiuti urbani non pericolosi all'interno degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200, nonché dell'offerta di smaltimento e di recupero da parte del sistema industriale;

- il complesso delle attività e dei fabbisogni degli impianti necessari a garantire la gestione dei rifiuti urbani secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e autosufficienza della gestione dei rifiuti urbani non pericolosi all'interno di ciascuno degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200, nonché ad assicurare lo smaltimento dei rifiuti speciali in luoghi prossimi a quelli di produzione al fine di favorire la riduzione della movimentazione di rifiuti;
- i criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti nonché per l'individuazione dei luoghi o impianti adatti allo smaltimento dei rifiuti;

Occorre specificare che tale previsione era contenuta anche nell'art. 19 dell'abrogato D.Lgs. 22/97 e che in base ad esso la Regione Umbria ha adottato il Piano Regionale rifiuti di cui si dirà appresso.

Lo stesso D.Lgs. 22/97, all'art. 23 (oggi sostituito dall'art. 200 del D.Lgs. 152/2006) prevedeva l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali (ATO) all'interno dei quali i Comuni organizzano la gestione dei rifiuti con criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

Quanto alle competenze degli enti locali, per quanto qui interessa, il D.Lgs. 152/2006 prevede che:

- le **regioni** devono predisporre i piani regionali della gestione rifiuti nonché i piani di bonifica delle aree inquinate, nonché la definizione dei criteri per l'individuazione dei luoghi o impianti idonei allo smaltimento e la determinazione, nel rispetto delle norme tecniche di cui all'articolo 195, comma 2, lettera a), di disposizioni speciali per rifiuti di tipo particolare (art. 196);

- le **province** sono competenti ad individuare le zone idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, nonché delle zone non idonee alla localizzazione di impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti (art. 197);
- i **comuni** concorrono, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200³ 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'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202⁴, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei

³ (Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani) Art. 200

1. La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'articolo 199, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettere m), n) ed o), e secondo i seguenti criteri:

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;
- c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;
- d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;
- e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;
- f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

2. Le regioni, sentite le province ed i comuni interessati, nell'ambito delle attività di programmazione e di pianificazione di loro competenza, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto, provvedono alla delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettera m). Il provvedimento è comunicato alle province ed ai comuni interessati.

3. Le regioni interessate, d'intesa tra loro, delimitano gli ATO qualora essi siano ricompresi nel territorio di due o più regioni.

4. Le regioni disciplinano il controllo, anche in forma sostitutiva, delle operazioni di gestione dei rifiuti, della funzionalità dei relativi impianti e del rispetto dei limiti e delle prescrizioni previsti dalle relative autorizzazioni.

5. Le città o gli agglomerati di comuni, di dimensioni maggiori di quelle medie di un singolo ambito, possono essere suddivisi tenendo conto dei criteri di cui al comma 1.

6. I singoli comuni entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2 possono presentare motivate e documentate richieste di modifica all'assegnazione ad uno specifico ambito territoriale e di spostamento in un ambito territoriale diverso, limitrofo a quello di assegnazione.

7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato ai sensi dell'articolo 195.

⁴ (Affidamento del servizio) Art. 202 1. L'Autorità d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché con riferimento all'ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalità e termini definiti con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio nel rispetto delle competenze regionali in materia (1).

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. 267⁵

10.2. Legge Regionale 14/2002. Con riferimento alla disciplina della gestione dei rifiuti, la Regione Umbria, con delibera del Consiglio Regionale, ha approvato la Legge regionale 31 luglio 2002, n. 14, avente ad oggetto le norme per la gestione integrata dei rifiuti e per l'approvazione del Piano regionale.

Tra gli obiettivi di tale Legge è enunciato, all'art. 1, lett. e), quello di perseguire "la *progressiva riduzione delle discariche come sistema ordinario di smaltimento*".

La stessa Legge Regionale, all'art. 3, disciplina il piano di gestione dei rifiuti urbani, prevedendo che lo stesso debba dettare gli indirizzi per l'individuazione, da parte delle province, dei luoghi e degli impianti adatti allo smaltimento (lettera c) nonché la tipologia e il complesso degli impianti per la gestione dei rifiuti urbani da realizzare, tenendo conto dell'obiettivo di assicurare la gestione dei rifiuti urbani all'interno degli ambiti territoriali ottimali. La stessa legge regionale dispone, altresì che i piani regionali dei rifiuti hanno validità per 5 anni e che esplicano comunque i loro effetti fino all'approvazione del piano successivo (art. 7). Infine, la legge in esame prevede che sia lo stesso piano regionale a determinare la dimensione ottimale degli ATO.

10.3 Il piano per la gestione dei rifiuti della Regione Umbria. Delibera del Consiglio regionale n. 226 del 2002.

Si tratta di un documento assai ampio e complesso. All'interno dello stesso sono individuati, fra l'altro, i principi e le modalità con le quali viene promossa la

⁵ art. 113, co.5. D.Lgs. 267/200 "L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:
a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

partecipazione dei cittadini alle scelte in materia di rifiuti (parte undicesima, punto 11., pag. 171 del Piano). Con riferimento alla localizzazione di impianti sul territorio, si prevede che debba esservi un *“corretto, adeguato ed efficace sistema di consultazione e coinvolgimento delle comunità locali. A tal fine la Regione, d'intesa con le Province ed i Comuni interessati, promuoverà la costituzione di appositi comitati promotori per la gestione dei processi partecipativi con la presenza di organizzazioni ambientaliste e della cittadinanza interessata”*.

Quanto ai criteri per l'individuazione da parte delle province dei luoghi o impianti adatti allo smaltimento dei rifiuti, il Piano prevede che

- *“nessun tipo di impianto può essere realizzato nelle zone antropizzate”* (p. 149);
- ogni progetto di ampliamento di un impianto esistente deve essere accompagnato da opere di bonifica ambientale, preferibilmente dei siti inquinati;
- che siano tenute opportune distanze dagli insediamenti (pag. 151).

Con specifico riferimento all'ATO 1 il piano rifiuti prevede:

- l'utilizzo delle discariche di Belladanza e di Colognola (Gubbio), nonché dell'impianto di recupero dei biogas esistente a Belladanza, oltre a tre stazioni ecologiche esistenti nell'ATO (pag. 198);
- la realizzazione di una stazione di trasferimento presso la discarica di Colognola e di un impianto di selezione per il riciclaggio dei rifiuti urbani a Belladanza (pag. 198 – 199).

Infine c'è da osservare che con riferimento alla discarica di Belladanza, il Piano, nel mese di luglio del 2002, individuava la capacità residua della discarica di Belladanza come pari a 380.000 mc, ovverosia seconda come capacità tra le discariche della Regione Umbria (pag. 94 del Piano).

* * *

Tutto ciò premesso e considerato, gli odierni ricorrenti, come sopra rappresentati, difesi ed elettivamente domiciliati, chiedono l'annullamento della deliberazione in epigrafe e di ogni atto ad essa presupposto, connesso o consequenziale, per i seguenti

MOTIVI

I. ECCESSO DI POTERE: ERRORE NEI PRESUPPOSTI.

Si legge nelle premesse della deliberazione impugnata che in attuazione della Legge Regionale n. 14 del 2002 è previsto il potenziamento dell'impianto di smaltimento dei rifiuti e che l'impianto in esame deve consentire il trattamento e lo smaltimento dei sovvalli da R.S.U. per tutto il territorio dell'ATO 1.

Il non chiaro enunciato contenuto nella premessa lascia intendere che la Legge Regionale 14/2002 abbia previsto il potenziamento della discarica di Belladanza.

Come si è sopra esaminato, in realtà né la Legge Regionale, né il Piano rifiuti prevedono il potenziamento della discarica di Belladanza. Inoltre detta discarica non è affatto l'unica dell'ATO 1 essendo anche operativa la discarica di Colognola, presso il Comune di Gubbio.

Come se ciò non bastasse, il piano di fattibilità approvato parte dall'erroneo presupposto del prossimo esaurimento della discarica di Belladanza, laddove il piano rifiuti indica la discarica in esame come fra le maggiori come capacità residua.

La deliberazione in esame è pertanto errata e deve essere annullata per essere stata assunta in base all'erroneo presupposto dell'esistenza di un provvedimento che avrebbe disposto il potenziamento della discarica.

II. ABUSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEL D.LGS. 152/2006, ARTT. 196, 197, 198 E 199. VIOLAZIONE DELLA LEGGE REGIONE UMBRIA 14/2002 ART. 3.

Come risulta dalla complessa disciplina statale e regionale sopra brevemente illustrata, l'individuazione dei siti per la realizzazione o l'ampliamento delle discariche o degli altri impianti di gestione dei rifiuti deve avvenire secondo i seguenti principi:

- i criteri per l'individuazione dei siti nonché la tipologia e il complesso degli impianti da realizzarsi sono dettati dalla regione, a mezzo del piano rifiuti (art. 199, co.3, lett. a e b D.Lgs. 152/2006 e art. 3, co. 1, lett. c ed f della L.R. 14/2002);
- i siti sono individuati dalle province, (art. 197, lett. d D.Lgs. 152/2003 e art. 3 della L.R. 14/2002).

La procedura adottata nel caso in esame non ha rispettato nulla di tutto ciò. Ed infatti si legge nella deliberazione impugnata che l'approvazione del piano di fattibilità dell'ampliamento dell'impianto di Belladanza è stato effettuato addirittura dai soci di SOGEPU, i quali hanno conferito mandato alla società di effettuare il piano stesso.

Tale modo di operare presenta numerosi profili di illegittimità, come sarà illustrato nel prosieguo, ma per quanto riguarda la censura in esame, esso costituisce un abuso di potere, in quanto la decisione circa l'ampliamento della discarica di Belladanza è stata così effettuata dai soci di una S.p.A. e fatta successivamente propria dal Comune con l'atto impugnato, invece che dalle P.A. competenti (Regione Umbria e Provincia di Perugia), mediante l'utilizzo dello strumento del piano rifiuti. Tale modo di operare costituisce, inoltre, violazione del D.Lgs. 152/2006, artt. 196, 197, 198 e 199 e violazione della Legge Regione Umbria 14/2002 art. 3, che stabiliscono le procedure ed i soggetti competenti alla individuazione dei luoghi e degli impianti adatti allo smaltimento dei rifiuti.

III. AFFIDAMENTO DIRETTO DEL PIANO DI FATTIBILITÀ E DELLE SUCCESSIVE FASI DI PROGETTAZIONE.

III.1 DIFETTO DI MOTIVAZIONE DELLA SCELTA DELL'AFFIDAMENTO DIRETTO.

La deliberazione in esame contiene la ratifica dell'affidamento a SOGEPU del piano di impatto ambientale, nonché l'affidamento alla stessa SOGEPU della realizzazione di indagini geognostiche e geotecniche, di rilievi topografici e della progettazione preliminare e definitiva dell'ampliamento dell'impianto di Belladanza. La stessa

delibera contiene, inoltre, un incarico all'Ufficio Ambiente di predisporre gli atti di modifica dell'attuale concessione in essere tra SOGEPU ed il Comune di Città di Castello “*dando atto che le risorse necessarie alla copertura del piano finanziario anticipato da SOGEPU S.p.A., saranno reperite all'interno della stessa concessione, come spesa di investimento finanziata e realizzata dal gestore*”. Ciò comporta, alla luce di quanto previsto nel piano di fattibilità, che gli atti di modifica della concessione consistano in una prosecuzione della stessa per almeno i 10 anni previsti dal piano finanziario per il recupero da parte di SOGEPU delle somme anticipate.

Tali modalità di affidamento costituiscono evidente e grave violazione di legge.

Al riguardo è appena il caso di chiarire che l'interesse dei ricorrenti a far valere anche tali vizi della procedura consiste nel fatto che l'affidamento diretto, in assenza di una procedura di gara aperta o ristretta, comporta che le modalità con cui dovrà essere realizzata l'opera saranno dettate dallo stesso soggetto che gestirà l'impianto. Ciò, come è stato già evidenziato, comporta che lo studio di impatto ambientale, contenente anche lo studio delle soluzioni alternative nonché l'esame della “opzione zero”, saranno effettuati da chi ha un fortissimo interesse economico all'ampliamento della discarica.

La scelta dell'affidamento diretto delle attività a SOGEPU, tuttavia, non risulta trovare alcuna motivazione nella deliberazione in esame.

La delibera è quindi viziata e deve essere annullata per non aver motivato sotto questo fondamentale profilo.

III.2 VIOLAZIONE DEL D.LGS. 267/2000, ART. 113.

Il fatto che nelle premesse del provvedimento la SOGEPU venga (erroneamente) definita quale società di gestione *in house* può far intendere che la scelta dell'affidamento diretto sia stata effettuata proprio perché si è ritenuto che sussistano, nel caso di specie, i presupposti per l'affidamento ad una società a capitale pubblico *in house providing*.

Com'è noto, l'*in house providing* consiste nell'affidamento diretto, senza necessità di gara pubblica, di un servizio da parte di una pubblica amministrazione ad una società che costituisce emanazione della stessa pubblica amministrazione. Su tale tema ha segnato un fondamentale punto di riferimento la sentenza "Teckal" (Corte di Giustizia Europea, 18 novembre 1999, Teckal S.r.l. c/ Comune di Aviano, causa c-197/98), con la quale è stato sancito il seguente principio: la procedura ad evidenza pubblica per la scelta del contraente di un ente pubblico è obbligatoria; è possibile, tuttavia, l'affidamento diretto laddove l'ente locale eserciti sul soggetto contraente un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e quest'ultimo realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali detentori.

Quanto alla concreta individuazione del requisito del "controllo analogo" un primo elemento è stato fornito dal legislatore italiano, mediante l'introduzione, con la Legge 326/2003, di una modifica all'art. 113, quinto comma, del D.Lgs. 267/2000 in virtù della quale è possibile l'affidamento diretto solo in favore di società a capitale interamente pubblico⁶.

Tale condizione, tuttavia, è stata considerata, sia dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea che dalla conseguente giurisprudenza amministrativa, quale necessaria ma non sufficiente affinché una pubblica amministrazione possa provvedere all'affidamento diretto. Con la sentenza Parking Brixien Gmnh del 13.10.2005, C-458/03 sono stati individuati i seguenti principi:

- 1) la partecipazione totalitaria del capitale pubblico, pur se astrattamente idonea a garantire il controllo analogo a quello esercitato sui servizi interni, perde tale qualità se lo statuto della società consente che una quota di esso, pure minoritaria, possa essere alienata in favore di terzi privati;
- 2) i poteri del consiglio di amministrazione devono essere limitati da parte di penetranti controlli da parte degli enti pubblici soci.

⁶ Il principio è stato accolto anche dalla Corte di Giustizia UE, con sentenza 11.1.2005, causa C-26/2003.

Il principio risulta confermato dalla giurisprudenza amministrativa (v. TAR Lombardia, Sezione Brescia, n. 301/2006; TAR Lombardia, terza sezione, 1837/2006; Consiglio di Stato, Sez. V, 28.2.2006, n. 4440) nonché dalla successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (v. sentenza 13 luglio 2006, C-410/2004).

I suddetti requisiti risultano definiti con chiarezza ed efficacia da una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. IV, 3 aprile 2007 n. 1514, in *Red. Amm. CDS* 2007, 04) che ha così statuito: *“Per un legittimo affidamento in house è necessario che concorrano i seguenti due elementi: a) l'amministrazione deve esercitare sul soggetto affidatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; b) il soggetto affidatario deve svolgere la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza. In ragione del "controllo analogo" e della "destinazione prevalente dell'attività", l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante, ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa. Riguardo il primo elemento, la partecipazione pubblica totalitaria costituisce requisito necessario ma non sufficiente ad integrare l'elemento del "controllo analogo", essendo necessaria la presenza di strumenti di controllo dell'ente pubblico più intensi di quelli previsti dal diritto civile, dovendo questo poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza assembleare. Il che comporta la naturale conseguenza che il consiglio di amministrazione di una s.p.a. in house non deve avere rilevanti poteri gestionali. Con riferimento al secondo, l'impresa non deve aver acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell'ente pubblico, precarietà che può, altresì, rinvenirsi nell'avvenuto ampliamento dell'oggetto sociale; nell'apertura obbligatoria della società ad altri capitali, nell'espansione territoriale dell'attività della società a tutto il territorio nazionale e all'estero”*.

Orbene, nel caso di specie i sopracitati requisiti per un affidamento diretto a SOGEPU del piano di fattibilità, delle indagini geognostiche e geotecniche, dei rilievi topografici e della progettazione preliminare e definitiva, non sussistono.

Quanto al requisito della **partecipazione totalitaria del capitale pubblico**, come si è visto esso è da ritenersi non rispettato allorché lo statuto della società consente che una quota di esso, pure minoritaria, possa essere alienata in favore di terzi privati. Orbene, lo statuto di SOGEPU, all'art. 7, prevede che *“Possono essere soci della società, oltre che i Comuni di Città di Castello e di San Giustino altri Enti pubblici territoriali, Enti di diritto pubblico e **soggetti privati**, fermo restando il rispetto di quanto disposto dalle normative di legge in materia, relative all'ordinamento degli enti locali”*. Solo per tale motivo, pertanto, non vi può essere affidamento diretto da parte del Comune di Città di Castello a SOGEPU. Si osserva, inoltre, come sebbene sia vero che il capitale sociale di SOGEPU è interamente pubblico è anche vero che il capitale sociale non è di proprietà esclusiva del committente, Comune di Città di Castello, con la conseguenza che esso non può esercitare su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. Si ricorda, infatti, che il controllo analogo deve essere esercitato **dall'autorità aggiudicatrice**⁷ e non, genericamente, da soci pubblici

Ma v'è di più.

Nel caso in esame, non ricorre neanche la previsione di penetranti controlli da parte degli enti pubblici soci sui poteri del consiglio di amministrazione. Lo statuto di SOGEPU, infatti, non solo non prevede penetranti controlli da parte degli enti pubblici, ma statuisce che *“Al consiglio di amministrazione spettano i più ampi poteri per l'amministrazione ordinaria e straordinaria della società senza eccezioni di sorta e sono conferite ad esso tutte le facoltà per l'attuazione ed il raggiungimento degli scopi sociali, che non siano per legge in modo tassativo riservate all'assemblea”*. Insomma, non solo i soci non hanno i penetranti poteri di cui sopra, ma addirittura le loro facoltà sono ridotte ai minimi di legge!

Ancora c'è da osservare che manca di certo, almeno con riferimento alle prestazioni oggetto di affidamento con la deliberazione che si impugna, il requisito della

⁷ Corte giustizia CE, sez. I, 10 novembre 2005, n. 29, Rep. Austria in *Foro amm.* CDS 2005, 11 3151.

destinazione prevalente dell'attività da intendersi nel senso chiarito dalla citata massima del Consiglio di Stato, di esclusione di *“una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell'ente pubblico”*. Si è visto, infatti, come SOGEPU abbia un fortissimo interesse di carattere commerciale all'ampliamento dell'impianto di Belladanza.

Infine è evidente come l'oggetto sociale di SOGEPU, aperto allo svolgimento di numerosi servizi, non faccia di tale società un'impresa a servizio esclusivo del Comune di Città di Castello. Al riguardo il TAR Lombardia (Milano, sez. I, 12 dicembre 2006, n. 2920 in *Foro Amm. TAR* 2006, 12, 3735) ha dichiarato che *“Ai fini dell'affidamento di un servizio pubblico in house, la prevalenza dell'attività a favore dell'ente controllante non può predicarsi laddove lo statuto societario prevede un ampio oggetto sociale costituito da una pluralità di servizi difficilmente controllabili dall'ente stesso”*.

III.3 VIOLAZIONE DEL D.LGS. 152/2002, ART. 198, 202.

A norma dell'art. 198 del D.Lgs. 152/2002 i Comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'art. 113, co. 5, del D.Lgs. 267/2000, sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'autorità d'ambito ai sensi dell'art. 202. In base a tale disciplina, pertanto, è l'ATO e non il Comune (quest'ultimo si limita a gestire i contratti in essere) ad aggiudicare i servizi per la gestione dei rifiuti urbani, provvedendo con gara ad evidenza pubblica.

III.4 VIOLAZIONE DEL D.LGS 163/2006 ART. 90, 91.

A norma dell'art. 90 del D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) *“Le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori (...)”* debbono essere sono espletate dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti,

ovvero da un elenco di enti e soggetti⁸ tra i quali non può essere ricompresa la SOGEPU. Anzi, SOGEPU non ha neanche nel proprio oggetto sociale l'attività di progettazione di opere pubbliche. Il successivo art. 91, prevede inoltre che gli incarichi di progettazione di cui all'art. 90 siano affidati mediante le procedure di evidenza pubblica previste dallo stesso Codice.

In materia si è espressa la stessa Corte dei Conti, **la quale ha individuato una responsabilità personale degli amministratori** di enti locali, proprio in ipotesi, analoghe a quella oggetto del presente ricorso, di affidamento diretto della realizzazione di uno studio di fattibilità ad un soggetto che non aveva i requisiti necessari (v. Corte dei Conti, Regione Sardegna, Sez. Giurisd. 16 ottobre 1999, n. 813 in *Riv. Corte dei Conti* 1999, 6 176; C.Conti reg. Sicilia, sez. giurisd., 14 dicembre 1993, n. 176 in *Riv. corte conti* 1993, fasc. 6, 132; Corte Conti, sez. contr., 22 luglio 1993, n. 113 in *Riv. corte conti* 1993, fasc. 5, 19).

⁸ Art. 90 D.Lgs. 163/2000 "(...)

- a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;
- b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire con le modalità di cui agli articoli 30, 31 e 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;
- c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;
- d) da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa;
- e) dalle società di professionisti;
- f) dalle società di ingegneria;
- g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e) ed f) ai quali si applicano le disposizioni di cui all'articolo 37 in quanto compatibili;
- h) da consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'articolo 36. È vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile. Ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative ad essa connesse, il fatturato globale in servizi di ingegneria e architettura realizzato da ciascuna società consorziata nel quinquennio o nel decennio precedente è incrementato secondo quanto stabilito dall'articolo 36, comma 6, della presente legge; ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 36, commi 4 e 5 e di cui all'articolo 253, comma 8. (...)"

La deliberazione è pertanto viziata e deve essere annullata sia perché ha affidato la progettazione preliminare e definitiva ad un soggetto diverso da quelli indicati all'art. 90 citato, sia perché non sono state rispettate le procedure di evidenza pubblica previste dal Codice dei contratti pubblici.

IV. VIOLAZIONE DEL D.LGS. 152/2006 ART. 199; LEGGE REGIONALE 14/2002, ART. 1.; D.C.R. 226/2002 IN MATERIA DI PUBBLICITÀ E PARTECIPAZIONE CITTADINI IN ORDINE ALLA PROGRAMMAZIONE IN MATERIA DI RIFIUTI

La deliberazione impugnata, come si è visto, ha preso atto della proposta di ampliamento dell'impianto di Belladanza avvenuta all'interno di SOGEPU e l'ha approvata, affidando alla stessa SOGEPU la realizzazione della progettazione preliminare e definitiva. Nessuna forma di pubblicità, se non quella minima prevista dalla legge, è stata data ad una scelta che coinvolge direttamente l'intera cittadinanza del Comune di Città di Castello, prevedendo la trasformazione della discarica di Belladanza in uno dei più grandi impianti di gestione dei rifiuti presenti sul territorio nazionale.

Tale scelta dell'amministrazione comunale non solo non è stata divulgata al fine di consentire la maggior partecipazione possibile della cittadinanza, in ossequio ai criteri di trasparenza, ma è stata adottata nel segreto di una riunione del consiglio di amministrazione di una società per azioni.

Tale modo di operare è con tutta evidenza contrario al principio di massima partecipazione dei cittadini alle scelte in materia di gestione dei rifiuti, enunciato al co. 1 dell'art. 199 D.Lgs. 152/2006, nonché dell'art. 1, co. 3 della Legge Regionale 14/2002, ove è sancito il principio dell'informazione del cittadino in ordine alle scelte in materia di rifiuti.

* * *

Tutto ciò premesso e considerato, gli odierni ricorrenti come sopra rappresentati, difesi ed elettivamente domiciliati chiedono che Codesto Onorevole Tribunale Amministrativo voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo T.A.R. adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione:

1) nel merito :

- annullare gli atti impugnati di cui in epigrafe

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Si allegano i documenti indicati in narrativa.

Ai sensi della Legge n. 488/1999 e successive modifiche, si dichiara che la causa è di valore indeterminabile, ed è pertanto dovuto il contributo unificato nella misura di € 340.

Roma, 5 novembre 2007

Avv. Claudio Serangeli


Avv. Sara Fusi
