



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10353 del 2008, proposto da:
Cesaro Mac Import Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Pavanini e Andrea Manzi, con domicilio
eletto presso Andrea Manzi in Roma, alla via Federico Confalonieri, 5;

contro

Ambiente Servizi Venezia Orientale Spa, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Gaetano Scoca, Chiara
Cacciavillani, Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso F.G. Scoca in
Roma, via Paisiello, 55;
Provincia di Venezia, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta Provinciale,
rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Vinti e Cristina De Benedetti, con
domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia N. 88;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 02010/2008, resa tra le parti, concernente REVOCA PROCEDIMENTO PER REALIZZ.POLO MULTIFUNZIONALE TRATT.RIFIUTI (RIS.DANNI)

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 aprile 2012 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Elia Barbieri, (nella fase preliminare) Luca Mazzeo, su delega dell'avv. Andrea Manzi, (sia nella fase preliminare che in sede di discussione) Andrea Pavanini, Chiara Cacciavillani e Franco Gaetano Scoca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.L'appellante Cesaro Mac Import S.r.l. presentava, in data 29 giugno 1999, al CO.VEN.OR. – Consorzio dei Comuni del Veneto Orientale, una proposta ai sensi e per gli effetti dell'art. 37-bis e ss. della L. 11 febbraio 1994 n. 108 per la realizzazione di un “Polo multifunzionale per il trattamento di R.S.U. – R.S.A.” .

Con deliberazione del Consiglio di Amministrazione del CO.VEN.OR. n. 76 dd. 24 settembre 1999 tale proposta era dichiarata fattibile con la contestuale designazione della medesima Cesaro quale promotore per la realizzazione dell'opera nella veste di concessionario della costruzione e della successiva gestione dell'impianto.

In data 23 aprile 2002 la A.S.V.O. - Ambiente Servizi Venezia Orientale S.p.A., sorta nel 2001 a seguito dell'avvenuta trasformazione del CON.VEN.OR. in Società per azioni, confermava quanto già deliberato dal medesimo CON.VEN.OR. in ordine alla dichiarazione di fattibilità della proposta di Cesaro, stabilendo – altresì – in via definitiva l'ubicazione dell'impianto nel territorio

comunale di Portogruaro (Venezia), località Centa Taglio, su di un'area di proprietà della stessa A.S.V.O. corrispondente nel N.C.T. al foglio n. 61, mappale 2/porz.

A.S.V.O. dava contestualmente atto che il progetto preliminare presentato, unitamente allo studio di impatto ambientale, era stato inoltrato alla Provincia di Venezia al fine del giudizio di compatibilità ambientale e la contestuale sua approvazione ai sensi degli artt. 11 e 23 della L.R. 26 marzo 1999 n. 10.

Con provvedimento dd. 3 luglio 2003 A.S.V.O. stabiliva di “individuare le ulteriori fasi del procedimento amministrativo in parola per la realizzazione dell'opera in oggetto tramite project financing sulla base della proposta già dichiarata fattibile”.

A.S.V.O. provvedeva, quindi, al deposito del progetto preliminare e dello studio di impatto ambientale presso il Comune di Portogruaro e la Provincia di Venezia, nonché alla pubblicazione del relativo annuncio su due giornali quotidiani a diffusione regionale e alla presentazione pubblica dello studio anzidetto.

Con deliberazione n. 8 dd. 3 febbraio 2003 il Consiglio Comunale di Portogruaro esprimeva parere favorevole con prescrizioni all'insediamento dell'impianto.

Con decreto n. 54715/03 dd. 6 agosto 2003 il Dirigente preposto al Settore Politiche Ambientali – Ufficio Valutazione Impatto Ambientale esprimeva altresì il proprio avviso favorevole con prescrizioni allo studio di impatto ambientale sul progetto presentato da Cesaro.

Cesaro provvedeva, quindi, a uniformare il proprio progetto alle prescrizioni dettate in sede di procedura di valutazione di impatto ambientale e inviava, data 24 dicembre 2003, ad A.S.V.O. il Piano economico-finanziario completo degli allegati necessari alla realizzazione del progetto.

Con nota Prot. n. 1401 dd. 7 aprile 2004 A.S.V.O. chiedeva quindi a Cesaro di provvedere, entro il termine perentorio di 30 giorni, all'aggiornamento della proposta con talune integrazioni documentali, tra le quali una riformulazione e riasseverazione del piano economico-finanziario considerando che il quantitativo

di rifiuto massimo conferibile all'impianto doveva essere pari a 100.000 tonnellate annue e non più a 130.000 tonnellate annue e che la durata della concessione doveva essere fissata in 15 anni anziché in 10: e ciò anche sulla base della nota Prot. n. 14931/2004 dd. 3 marzo 2004 del Dirigente preposto al Settore Politiche Ambientali della Provincia di Venezia, nella quale si evidenziava che il Piano Provinciale prevedeva per l'impianto di produzione di compost e CDR progettato da ASVO una potenzialità pari – per l'appunto – a 100.000 tonnellate annue.

In data 18 maggio 2004 Cesaro presentava la documentazione mancante e ottemperava anche alla richiesta riformulazione del piano economico-finanziario.

Con comunicazione dd. 3 luglio 2006 A.S.V.O., premesso che “nel bacino VE1 e VE3 si stanno modificando le modalità di raccolta e di conferimento dei rifiuti, con conseguente probabile riduzione dei quantitativi che verrebbero conferiti al realizzando impianto Centa Taglio e che è opportuno valutare se e in che misura l'impianto proposto dalla Ditta Cesaro Mac Import S.r.l. conservi coerenza rispetto al quantitativo di rifiuti che, sulla base dei dati più recenti, verrà conferito quando l'impianto verrà realizzato, anche alla luce della convenzione presentata dal promotore, nella quale si prevede un rischio a carico della società di gestione limitato al 5% dei conferimenti attesi”, rendeva noto che il proprio Consiglio di Amministrazione aveva nominato una Commissione Tecnica incaricandola di verificare a quella data l'entità della produzione dei rifiuti nei Comuni ricompresi nei bacini VE1 e VE3 e di elaborare una previsione sui potenziali conferimenti al realizzando impianto nei successivi tre anni: e ciò, al dichiarato fine di stabilire le realistiche coerenze di dimensionamento dell'impianto medesimo”.

Cesaro, con propria nota dd. 4 luglio 2006, dopo aver ribadito la propria posizione sui punti che avevano già formato oggetto di discussione nel corso degli ultimi incontri con A.S.V.O. e contestando le modalità procedurali adottate per la

nomina della Commissione Tecnica anzidetta, chiedeva di partecipare al relativo procedimento e di essere sentita dalla Commissione medesima.

Contestualmente, Cesaro proponeva “immediatamente di dare una flessibilità più ampia (maggiore del 5% previsto dallo schema di convenzione) ai volumi totali conferiti all’impianto, senza alcuna incidenza sulla tariffa, anche sino al 50% della capacità nominale di trattamento dell’impianto, mediante la opportuna previsione di opportuni meccanismi di adeguamento in grado di consentire al gestore di reperire volumi compensativi per garantire la funzionalità e l’economicità della gestione”.

All’esito dei lavori, svoltisi senza la partecipazione di Cesaro, la Commissione Tecnica perveniva alla conclusione secondo cui “i quantitativi destinati a tutta l’impiantistica dei bacini VE1 – VE3 nell’anno 2009 oscillano da un massimo di 107.000 tonnellate, di cui 65.000 tonnellate di secco indifferenziato, ad un minimo di 96.000 tonnellate, di cui 52.000 tonnellate di secco indifferenziato”.

Con propria deliberazione dd. 20 novembre 2006 l’Assemblea dei Sindaci dei Comuni partecipanti ad A.S.V.O., esaminate le conclusioni della Commissione Tecnica e il contenuto della nota provinciale conseguente, perveniva alla conclusione della “non coerenza attuale della proposta Mac Cesaro Import S.r.l. con gli interessi e gli obiettivi di A.S.V.O. S.p.a., dato che l’impianto di Portogruaro dovrà realisticamente essere tarato su un quantitativo medio annuo di 70/80.000 tonnellate di rifiuti”.

La Provincia di Venezia, con nota prot. n° 75580/2006, dichiarava l’attendibilità dei dati rilevati dalla Commissione Tecnica ed evidenziava che il presumibile quantitativo annuo di rifiuti (100.000 t. complessive tra rifiuto residuo indifferenziato e FORU/verde) avrebbe dovuto essere ripartito, per la parte relativa a FORU e verde, tra i due impianti in realizzazione di Jesolo (40.000 t. annue massime) e Centa di Taglio: Nella medesima lettera, a firma del Dirigente

del Settore Politiche Ambientali dott. Gattolin, si specificava, infatti, che “l’impianto di Jesolo, funzionante alla potenzialità massima prevista di circa 40.000 t/anno, potrebbe assorbire anche buona parte della produzione di FORU e Verde dell’area del Portogruarese, determinando la necessità di rivedere al ribasso la potenzialità dell’impianto previsto a Portogruaro in località Centa Taglio”;

In data 19 dicembre 2006 il Consiglio di Amministrazione di A.S.V.O. “ritenendo condivisibili le valutazioni effettuate dall’Assemblea dei Sindaci in merito alla sopravvenuta “non fattibilità” della proposta, avviava il procedimento di revoca in autotutela della dichiarazione di fattibilità”.

Con nota prot. n. 06 dd.5 gennaio 2007 A.S.V.O. comunicava, quindi, a Cesaro l’avvio del procedimento di revoca della dichiarazione di fattibilità.

All’esito di detta procedura il Consiglio di Amministrazione di A.S.V.O. adottava la deliberazione dell’ 11 maggio 2007 con la quale disponeva la revoca della dichiarazione di fattibilità della proposta per la realizzazione del Polo Multifunzionale per il trattamento di R.S.U. e di R.S.A. in località Centa Taglio del Comune di Portogruaro.

2. Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso con riguardo alla sola domanda di liquidazione dell’indennizzo ex art. 21 *septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 mentre hanno respinto le domande di annullamento del provvedimento di revoca e di risarcimento del danno.

La Cesaro appella contestando gli argomenti posti a fondamento dei capi sfavorevoli della sentenza di prime cure.

Resistono la Provincia di Venezia e l’ASVO.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l’ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

All’udienza del 24 aprile 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

3. L'appello è fondato con riguardo alle assorbenti e connesse censure dirette a far valere la violazione delle regole in tema di comunicazione dell'avvio del procedimento e di motivazione del provvedimento di revoca.

3.1. Con riguardo alla censura volta a stigmatizzare la violazione del principio di partecipazione effettiva e utile al dispiegarsi del procedimento amministrativo, il Collegio non reputa condivisibile l'assunto sostenuto dal Primo Giudice secondo cui l'amministrazione avrebbe correttamente rispettato la disciplina di cui agli artt. 7 e seguenti della legge n. 241/1990 mentre esulerebbe dall'alveo della partecipazione obbligatoria sancita dalla legge la pretesa dell'appellante di interloquire con la Commissione Tecnica al fine di fornire il proprio apporto nel corso dei lavori sfocati nella relazione posta a fondamento del provvedimento di revoca.

Osserva, in via preliminare, la Sezione che il rispetto delle regole partecipative cristallizzate dalla citata legge n. 241/1990 e della *ratio* che le anima, impone che la comunicazione di avvio del procedimento venga effettuata in tempo e con modalità tali da consentire la partecipazione influente ed efficace dei soggetti interessati al processo decisionale destinato a sfociare nella determinazione finale potenzialmente lesiva. Ne deriva che il rispetto formale della disciplina di legge non esclude l'effetto invalidante sortito da una condotta amministrativa che, nel suo complesso, finisca per impedire una partecipazione utile da parte del soggetto portatore di un interesse giuridicamente qualificato e differenziato.

Facendo applicazione dei principi ora esposti, si deve convenire con l'appellante per il mancato ossequio, da parte dell' ASVO, ai principi ed alle norme in tema di partecipazione e contraddittorio, desumendosi dall'esame degli atti che la comunicazione è stata effettuata quando la decisione era stata nella sostanza già adottata mentre è stato impedito al ricorrente, nonostante l'affidamento consolidato dalla dichiarazione di fattibilità della sua proposta e dal lungo tempo

decorso dall'avvio della procedura finalizzata alla concessione, un confronto utile nella fase nevralgica della procedura amministrativa.

E', in particolare, fondata la doglianza articolata dall'appellante secondo cui la procedura avrebbe preso solo apparentemente avvio con l'avviso inoltrato in data 5 gennaio 2007, in quanto a questa data la valutazione in ordine alla necessità della revoca era stata già assunta, sia sul piano tecnico che sul versante politico-amministrativo, senza l'esplicazione del doveroso contraddittorio con la parte destinataria del provvedimento finale.

Quanto al profilo tecnico, le valutazioni costituenti unico presupposto del procedimento di revoca sono state effettuate dalla citata Commissione tecnica attuate senza che sia stato consentito alcun apporto, nonostante la richiesta all'uopo formulata, da parte della Cesaro. La mancata partecipazione della Cesaro ai lavori della commissione, a dispetto della specifica richiesta all'uopo formulata, ha impedito la tempestiva acquisizione di dati relativi alla gestione dei rifiuti relativi al progetto che avrebbero potuto incidere sulle determinazioni finali della commissione.

Merita allora condivisione l'affermazione dell'appellante secondo cui il mancato riscontro di ASVO alla richiesta di partecipazione assume un innegabile valore procedimentale che si riflette direttamente sul valore sostanziale dei risultati prodotti e sulle determinazioni assunte sulla base di detti presupposti.

Quanto all'aspetto politico-amministrativo, l'esame della documentazione in atti suffraga l'assunto attoreo secondo cui la decisione dell'ASVO di revocare la dichiarazione di fattibilità era già stata nella sostanza assunta prima della data del 5 gennaio 2007 in cui è stato formalmente comunicato l'avvio del procedimento.

Significativa si appalesa, all'uopo, il tenore della prima rammentata deliberazione dd. 20 novembre 2006 con cui l'Assemblea dei Sindaci dei Comuni partecipanti ad A.S.V.O. ha esaminato le conclusioni della Commissione Tecnica e il contenuto

della nota provinciale anzidetta, pervenendo alla conclusione della “non coerenza attuale della proposta Mac Cesaro Import S.r.l. con gli interessi e gli obiettivi di A.S.V.O. S.p.a., dato che l’impianto di Portogruaro dovrà realisticamente essere tarato su un quantitativo medio annuo di 70/80.000 tonnellate di rifiuti”.

Detta deliberazione assume un portata decisoria volta ad indirizzare in modo chiaro l’operato del Consiglio di Amministrazione, chiamato a dare seguito alla decisione di non condurre in porto la proposta di Mac Cesaro.

Del pari, la nota in data 19 dicembre 2006 del Consiglio di Amministrazione di A.S.V.O., pur avendo un carattere formalmente interlocutorio, conferma l’avvenuta assunzione della decisione laddove dichiara di ritenere “condivisibili le valutazioni effettuate dall’Assemblea dei Sindaci in merito alla sopravvenuta “non fattibilità” della proposta”.

Si deve allora ritenere fondata la censura svolta dall’appellante con la quale si è contestato il mancato rispetto delle regole procedurali ed il tardivo adempimento dell’obbligo di comunicazione dell’avvio di un procedimento, teso alla ratifica di una determinazione già assunta, sia sul versante tecnico che sul piano politico-amministrativo, in un torno di tempo anteriore, senza che sia stata concessa alla società la possibilità di partecipare in modo efficace alla procedura.

3.2. La Sezione reputa fondata anche la censura volta a stigmatizzare la violazione delle regole in punto di motivazione del provvedimento di revoca.

L’analisi dell’atto di revoca e degli atti connessi evidenzia, infatti, la mancata valutazione comparativa dell’interesse pubblico con l’affidamento ingenerato nel soggetto privato dal notevole lasso di tempo trascorso e dal rilevante stato di avanzamento della procedura.

Assume particolare rilievo la circostanza che, in sede di valutazione comparativa, l’autorità emanante non abbia preso in considerazione la proposta - manifestata dalla società all’indomani della nomina della Commissione tecnica ed utilmente

valutabile in sede di procedura di revoca- di aumentare sino al 50% la flessibilità delle dimensioni del rifiuto conferito rispetto alla tariffa e, più in generale, la disponibilità manifestata dal promotore ad accettare modifiche idonee a conciliare in modo armonico gli interessi in rilievo.

La sottolineatura, operata in sede di provvedimento finale, della non modificabilità della proposta, oltre ad essere in contrasto con l'andamento della procedura, costellata da molteplici modifiche progettuali richieste proprio dall'A.S.V.O, si pone in contraddizione con l'elasticità che connota la procedura pluri-strutturata di cui agli artt. 37 bis e seguenti della legge n. 109/1994, norme *ratione temporis* vigenti. Ne deriva che proprio l'aprioristico rifiuto di soppesare elementi di modifica e di flessibilità ha impedito una valutazione comparata di interessi e la ricerca di una soluzione capace di conciliare l'interesse pubblico con la tutela dell'affidamento legittimo consolidato per effetto del lungo tempo decorso.

Va soggiunto, in conclusione, che anche la mancata quantificazione dell'indennizzo spettante al privato ha impedito l'acquisizione di un ulteriore dato rilevante ai fini dell'assunzione di una decisione consapevole basata sull'apprezzamento integrale degli elementi rilevanti.

4. L'accoglimento dell'appello implica, in riforma della sentenza appellata, l'accoglimento del ricorso di primo grado in relazione ai profili innanzi esaminati e l'annullamento degli atti in quella sede impugnati. La reintegrazione in forma specifica della sfera giuridica dell'appellante conseguente all'annullamento degli atti impugnati e alla riattivazione della procedura originaria, consente di escludere la sussistenza, allo stato, di un danno da risarcire per equivalente.

Le spese seguono al soccombenza e sono liquidate nella misura in dispositivo specificata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi in motivazione specificati e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti in quella sede impugnati.

Condanna ASVO s.p.a. e la Provincia di Venezia al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese di giudizio che liquida nella misura di euro 10.0000//00(diecimila//00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)