

N. 05289/2014REG.PROV.COLL.
N. 09154/2013 REG.RIC.



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 9154 del 2013, proposto da:
Cbrc (Centro Bolognese Recupero Carta) Srl, rappresentata e difesa
dagli avv.ti Stefano Cresta, Stefano Vinti ed Elia Barbieri, con domicilio
eletto presso lo studio Vinti & Associati in Roma, via Emilia N.88;

contro

Hera Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino e Giuseppe
Caia, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Sanino in Roma, viale
Parioli, 180; Herambiente Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paola
Di Salvatore e Stefano Colombari, con domicilio eletto presso lo Studio
Legale Sanino in Roma, viale Parioli, 180; Atesir (Agenzia Territoriale
dell'Emilia Romagna Per i Servizi Idrici e Rifiuti), rappresentata e difesa
dagli avv.ti Enrico Pasquinelli e Francesco Crisci, con domicilio eletto
presso Francesco Crisci in Roma, via degli Scipioni, 8;

nei confronti di

Akron Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicola Aicardi e

Gianpaolo Ruggiero, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE II n. 00580/2013, resa tra le parti, concernente diniego accesso agli atti sulla convenzione dei rifiuti urbani e speciali

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Hera Spa, di Herambiente Spa, di Atesir (Agenzia Territoriale dell'Emilia Romagna Per i Servizi Idrici e Rifiuti) e di Akron Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Chirulli, per delega di Vinti, Colombari, in proprio e per delega di Caia, Aicardi, in proprio e per delega di Caia, e Crisci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Centro Bolognese Recupero Carta S.r.l. (nel prosieguo semplicemente C.B.R.C.), è azienda bolognese operante nel settore della selezione, recupero e valorizzazione degli imballaggi e delle frazioni cartacee recuperabili, presenti nei rifiuti urbani e speciali.

Hera S.p.a., per mezzo della propria controllata Herambiente S.p.a., è il gestore pubblico dei rifiuti solidi urbani, operante nell'area di riferimento dell'Agenzia Territoriale dell'Emilia Romagna per i Servizi Idrici e Rifiuti – ATERSIR.

La predetta Agenzia, è subentrata all'ATO 5 nella convenzione

sottoscritta nel 2004 con il soggetto gestore, prevedente, tra l'altro, che, *“per le frazioni destinate a recupero”* il *“Gestore, nel pieno rispetto delle normative di settore, provvederà a individuare i soggetti che presentano le migliori condizioni economiche”*.

Nel 2012 a fronte della cessione del materiale catraceo a AKRON S.p.a. (società controllata da Hera), C.B.R.C. aveva formulato specifica istanza di accesso, al fine di conoscere a quale forma di convenzionamento il gestore avesse inteso aderire.

Ne seguiva un contenzioso ai sensi dell'art. 116 c.p.a., nonché l'avvio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dell'istruttoria per verificare la sussistenza di un abuso di posizione dominante, da parte di Hera ed Herambiente.

Peraltro,deducendo di avere interesse ad acquistare i rifiuti destinati al libero mercato C.B.R.C. formulava, in data 31 gennaio 2013 e con riguardo al periodo 1° aprile – 31 dicembre 2013, nuova istanza di accesso per ottenere dalle società Hera S.p.a. ed Herambiente S.p.a., nonché da ATERSIR, l'ostensione dei documenti relativi:

- a) alle decisioni assunte da Hera ed Herambiente con riguardo alla cessione, in tutto o in parte, al COMIECO o a terzi sul libero mercato dei rifiuti a base di cellulosa provenienti dalla raccolta differenziata gestita da Herambiente nel corso dell'annualità 1/4/2013 – 31/3/2014 e, comunque, alle scelte organizzative assunte relativamente a tale rifiuto nel periodo indicato;
- b) alle adottate o adottande procedure di cessione/attribuzione dei rifiuti in questione;
- c) ai piani, programmi, accordi o alle altre misure amministrative, relative alle attività di selezione, recupero e cessione dei rifiuti urbani provenienti da raccolta differenziata a base di cellulosa,nonchè al

raccordo di queste attività con i servizi pubblici locali di igiene urbana e raccolta differenziata per il 2013 e per gli anni a venire.

Hera ed Herambiente, con nota congiunta prot. n. 18657 del 8 febbraio 2013, denegavano *in toto* l'accesso, mentre nessuna risposta perveniva da ATERSIR e dagli altri destinatari cui l'istanza era stata inviata per conoscenza.

Per quanto sopra, C.B.R.C. adiva il Tar per l'Emilia Romagna chiedendo che fosse pronunciata l'illegittimità della predetta nota prot. n. 18657/2013, nonché del silenzio diniego formatosi sull'istanza d'accesso con riferimento ai destinatari diversi da Hera ed Herambiente e, conseguentemente, ordinata l'esibizione dei documenti richiesti.

Hera ed Herambiente, costituitesi in giudizio, eccepivano l'inammissibilità del ricorso (per mancanza, in capo alla ricorrente, sia dell'interesse all'accesso in materia ambientale di cui al D. Lgs. n. 195 del 2005 sia dell'interesse all'accesso in generale) del quale, in ogni caso, chiedevano il rigetto.

ATERSIR, nel costituirsi in giudizio, rilevava riguardo al silenzio dalla stessa serbato, che l'istanza concerneva documenti che "*L'Agenzia non è chiamata istituzionalmente a produrre e/o comunque non detiene*", deducendo quindi infondatezza della relativa *actio ad exhibendum* per mancanza dell'oggetto.

Si costituiva infine la controinteressata Akron, opponendosi alla azione della ricorrente in quanto ritenuta inammissibile o, in ogni caso, infondata.

Con sentenza n. 580/2013 il Tribunale adito respingeva il ricorso, rilevando in primo luogo l'insussistenza in capo alla ricorrente di qualsiasi interesse ambientale, interesse, quest'ultimo, che la ricorrente avrebbe dichiarato di perseguire al solo strumentale fine di tutelare

interessi di natura economico commerciale.

Secondo il primo giudice poi C.B.R.C., quale semplice impresa operante nel settore, non sarebbe parimenti in possesso dell'ordinario interesse all'ostensione degli atti richiesti i quali, peraltro, non risulterebbero necessari neppure ai fini della tutela dei suoi interessi nell'ambito del precedente giudizio instaurato dinnanzi al medesimo Tar per l'Emilia Romagna, in relazione a periodi diversi.

Con riferimento, in particolare, all'esibizione degli atti inerenti a procedure ad evidenza pubblica bandite dalle società pubbliche resistenti, il Tar riteneva infine che sarebbe stato illegittimo consentirla, *“in quanto ciò conferirebbe alla richiedente l'accesso una ingiustificata posizione di vantaggio in vista delle gare future bandite dalla società a capitale pubblico”*.

Avverso detta sentenza C.B.R.C. ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

A tal fine ha dedotto, in estrema sintesi, l'erroneità della stessa per non avere il primo giudice :

- riconosciuto, quanto all'interesse generale all'accesso, che l'istanza era finalizzata a comprendere le ragioni della mancata attivazione di una procedura ad evidenza pubblica per la cessione del materiale e, quindi, volta a tutelare in sede giurisdizionale la sua posizione rispetto alle scelte assunte da Hera, scelte – queste - che si sarebbero sostanziate in un abuso di posizione dominante ;
- riconosciuto la sussistenza del diritto all'accesso alle informazioni ambientali, nonostante l'art. 3, comma 1, del D.Lgs. 195/2005 lo accordi a *“chiunque”* e la normativa europea preveda che le informazioni ambientali possano essere richieste anche a titolo commerciale.

Si sono costituite in giudizio Hera, Herambiente, Akron e ATESIR, chiedendo la reiezione del ricorso, siccome privo di

fondamento.

Nelle more del giudizio, peraltro, è sopravvenuto il provvedimento n. 24819 del 10 marzo 2013, con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha riconosciuto come le anzidette società avessero abusato della propria posizione dominante, in violazione dell'art. 3, lett. b, della L. n. 287/1990.

All'udienza del 17 giugno 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è improcedibile.

2. Ed invero, come precisato nella narrativa in fatto, nel corso del giudizio è sopravvenuto il provvedimento n. 24819 del 27 febbraio con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, su segnalazione della stessa C.B.R.C., ha riconosciuto come Hera, Herambiente ed Akron, tutte appartenenti al medesimo gruppo societario, avessero abusato della propria posizione dominante, in violazione dell'art. 3, lett. b, della L. n. 287/1990.

3. In relazione a detto provvedimento, sia le società appellate che ATERSIR hanno formalmente eccepito, nell'odierna sede di giudizio, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto tutte le informazioni richieste con l'istanza di accesso per cui è causa sarebbero state apprese nel corso del procedimento avviato dall'Autorità garante, ed ormai da chiunque oggettivamente ricavabili dal richiamato provvedimento conclusivo del procedimento stesso.

4. L'eccezione è fondata.

5. Ed invero, secondo il pacifico e costante insegnamento della giurisprudenza anche di questa Sezione, la sopravvenuta carenza di interesse deve essere dichiarata tutte le volte in cui si verifichi una modificazione della situazione di fatto o di diritto tale da comportare,

per il ricorrente, l'inutilità dell'eventuale sentenza di accoglimento del ricorso, non essendo più configurabile in capo ad esso un concreto e specifico interesse alla decisione stessa, ovvero quando sia stato adottato dall'Amministrazione un provvedimento idoneo a ridefinire l'assetto degli interessi in gioco che, pur senza avere effetto soddisfacente nei confronti del ricorrente, renda certa e definitiva l'inutilità della sentenza (Cfr. da ultimo e per tutte : Cons. Stato, Sez. V, 8 aprile 2014, n. 1663, che richiama, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 9 settembre 2013, n. 4473 e Con Stato, Sez. IV, 9 maggio 2013, n. 2511).

Ciò posto in linea di principio, osserva il collegio come nella specie l'appellante abbia dedotto, anche nel presente giudizio di appello, che il proprio interesse ad ottenere la visione e l'estrazione di copia dei documenti elencati nella propria istanza in data 31 gennaio 2013, sia sostanzialmente legato al comprendere come Hera abbia agito per scegliere la società cui conferire i rifiuti cellulosici provenienti dalla raccolta differenziata urbana.

Senonchè, la puntuale spiegazione e la circostanziata disamina del *modus operandi* seguito dal soggetto gestore dei rifiuti solidi urbani ,sono contenute nel citato provvedimento dell'Autorità Garante, emesso all'esito del procedimento sollecitato dalla stessa C.B.R.C.

In particolare, infatti, detto provvedimento fornisce all'appellante (e rende peraltro pubbliche) tutte le informazioni richieste ai punti a) e b) dell'istanza di accesso e chiarisce l'inesistenza degli atti di cui al punto c), consistenti nei piani programmi, accordi o altre misure amministrative, relative all'attività di selezione, recupero e cessione dei rifiuti.

Ne consegue in tutta evidenza che, allo stato, non residua in capo all'odierna appellante alcun ulteriore interesse alla decisione del presente

giudizio, avendo sostanzialmente ottenuto all'esito del procedimento dalla stessa attivato presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato tutte le informazioni di cui, con l'istanza di accesso, si prefiggeva di disporre.

6. Per quanto sopra , il ricorso va dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse.

7. Attesa la peculiarità della controversia, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2014, con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2014

IL SEGRETARIO

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