

Sulla illegittimità della ordinanza di divieto dell'avvio di attività di recupero rifiuti

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 1° febbraio 2024, n. 384 - Mulieri, pres.; Papi, est. - Green Tyre Project S.r.l. (avv. ti Bisconti, Pipia e Catania) c. Comune di Prizzi (avv. Vajana)

Sanità pubblica - Impianto di recupero di rifiuti speciali non pericolosi - Autorizzazione della realizzazione e della gestione per le operazioni R12, R13 e R3 con riferimento agli pneumatici fuori uso (CER 160103) - Ordinanza di divieto dell'avvio di attività di recupero rifiuti - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La Regione Sicilia – Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti, mediante decreto del Dirigente del Servizio Autorizzazioni n. 851 dell'8 giugno 2016 approvava, ai sensi dell'art. 208 del D. Lgs. 152/2006, il progetto presentato dalla Ditta Dipisaauto s.r.l., diretto alla realizzazione di un impianto di recupero di rifiuti speciali non pericolosi, ubicato nel Comune di Prizzi, Contrada Zachia, con contestuale autorizzazione della realizzazione e della gestione per le operazioni R12, R13 e R3 di cui all'allegato "C" alla parte IV del Testo Unico per l'Ambiente (D. Lgs. 152/2006), con riferimento agli pneumatici fuori uso (CER 160103).

Con successivo decreto regionale n. 1460 del 10 ottobre 2016 l'autorizzazione in favore di Dipisaauto s.r.l. veniva modificata.

In seguito, dopo che l'attività era stata ceduta da Dipisaauto S.r.l. a Green Tyre Project S.r.l., quest'ultima società chiedeva la volturazione, in proprio favore, del decreto 1460/2016; l'istanza era accolta con il nuovo decreto n. 1617 del 12 dicembre 2018 il quale, con riferimento all'operazione R13 (messa a riserva), estendeva l'autorizzazione a numerosi ulteriori codici CER rispetto a quelli oggetto dell'originario provvedimento (doc. 3 del fascicolo di parte ricorrente).

2. Il Comune di Prizzi, ove il centro di raccolta aveva sede, impugnava il suddetto decreto di integrazione e volturazione dinanzi a questo TAR, con ricorso iscritto al N.R.G. 503/2019, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, per la dedotta violazione dell'art. 3 del Regolamento Comunale per la gestione e la vendita dei lotti del Piano per insediamenti produttivi in Contrada Zanchia, il quale indicava fra le attività vietate «*gli impianti di smaltimento e riciclaggio rifiuti*», fatto salvo quanto già autorizzato.

Con l'ordinanza cautelare n. 412 del 22 marzo 2019, veniva respinta l'istanza ex art. 55 c.p.a. proposta dal Comune di Prizzi nel ricorso n. 503/2019, affermando che: «*il ricorso non è assistito da adeguato fumus boni juris, in quanto con il decreto impugnato vengono inseriti ulteriori codici CER di rifiuti non pericolosi per la sola operazione R13, che era già prevista nella prima autorizzazione contenuta nel D.D.S. n. 851 dell'8 giugno 2016*».

3. Con l'Ordinanza Dirigenziale del Responsabile del Settore Tecnico/SUAP n. 28 del 27 giugno 2019, il Comune affermava che: «*le tipologie di rifiuti aggiuntivi da sottoporre a recupero, con le operazioni di messa in riserva R13, non erano previste nel decreto del 2016, come dimostra il fatto che l'Assessorato ha dovuto emanare un nuovo decreto per autorizzarne l'integrazione (vedi art. 2 del D.D.S. n. 1617/2018); [...] l'aggiunta delle operazioni di recupero R13 (messa a riserva) di altre tipologie di rifiuti, seppur trattandosi sempre di rifiuti non pericolosi, rappresent[a] una violazione degli obblighi contrattuali ed in particolare del punto 6) dell'atto di vendita dei lotti del 24/1/2013 a favore della società Dipisaauto S.r.l., ovvero "a non modificare la destinazione d'uso, le finalità e le tipologie produttive senza la preventiva autorizzazione del Comune di Prizzi, il quale dovrà accertare che la nuova destinazione sia compatibile con la destinazione di zona"*», e ordinava pertanto alla società Green Project S.r.l. «*il divieto di avvio dell'attività relativa all'operazione di recupero (messa in riserva) R13 per le tipologie di rifiuti aggiuntivi di cui ai Codici CER riportati all'art. 2 del D.D.S. n. 1617 del 12.12.2018 [...] fatto salvo quanto autorizzato dal suddetto Assessorato con i decreti n. 851 dell'8 giugno 2016 [...] e n. 1460 del 10 ottobre 2016 [...]*».

4. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società Green Tyre Project S.r.l. impugnava l'ordinanza *de qua* chiedendone la declaratoria di nullità, ovvero l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, per i seguenti motivi.

I) «*Violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e 8 della L. 241/1990. Mancata comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo. Violazione delle regole del giusto procedimento*», con il quale la parte ricorrente lamentava la mancata comunicazione d'avvio del procedimento relativa all'emanazione, da parte del Comune, del provvedimento impugnato.

II) «*Nullità dell'atto ex art. 21-septies L. 241/1990 per difetto assoluto di attribuzione. Violazione e falsa applicazione degli articoli 196 e 208 D. Lgs. 152/2006. Carezza assoluta di potere*», con cui si deduceva che il Comune non avrebbe avuto il potere di adottare l'ordinanza impugnata, che interveniva su una materia la cui regolamentazione spettava

esclusivamente alla Regione.

III) «Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, dell'art. 208 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti). Eccesso di potere per violazione del regolamento comunale approvato con Deliberazione di C.C. n. 32 del 13 agosto 2008 modificato con Deliberazione di C.c. 73/2017. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento. Violazione dell'art. 41 della costituzione» ove la società ricorrente evidenziava che il provvedimento sarebbe comunque illegittimo, poiché l'aggiunta di nuovi codici CER (nuove tipologie di rifiuti, non pericolosi) alla stessa operazione R13 (messa in riserva) già assentita, non si porrebbe in contrasto con il Regolamento Comunale, in quanto non ampliava rispetto all'autorizzazione iniziale.

5. Il Comune si costituiva in giudizio, instando per la reiezione del gravame.

6. La domanda cautelare, trattata alla camera di consiglio del 18 settembre 2019, veniva accolta con l'ordinanza n. 1002 del 23 settembre 2019, che sospendeva l'efficacia del provvedimento impugnato in quanto: «Ritenuto che ad un sommario esame il ricorso appare assistito da sufficiente *fumus boni iuris*, non ravvisandosi ragioni per discostarsi da quanto già affermato da questo T.A.R. con ordinanza n. 412/2019 di rigetto della domanda cautelare richiesta dal Comune di Prizzi avverso il provvedimento regionale con cui sono stati inseriti, nella autorizzazione rilasciata alla società qui ricorrente, ulteriori codici CER di rifiuti non pericolosi per la sola operazione R13, che era già prevista nella prima autorizzazione contenuta nel D.D.S. n. 851 dell'8 giugno 2016».

In seguito, con ordinanza collegiale n. 1818 del 3 giugno 2021, veniva differita la trattazione della causa, in ragione della rilevata connessione con il ricorso 503/2019.

7. In vista dell'udienza di trattazione del merito, il Comune di Prizzi evidenziava che, nel corso del processo, erano intervenuti nuovi decreti della Regione Sicilia, e in particolare il Decreto del Dirigente Generale n. 674 del 21 luglio 2022, modificato con successivo Decreto del Dirigente Generale n. 928 del 19 settembre 2022, che aveva variato il D.D.S. n. 851 dell'8 giugno 2016. A parere dell'Amministrazione, tali provvedimenti determinerebbero la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso.

All'udienza straordinaria del 15 novembre 2023, il difensore di parte ricorrente si opponeva alla definizione del giudizio con sentenza in rito ex art. 35 comma 1 lettera 'c' c.p.a.

La causa veniva trattenuta in decisione.

8. In primo luogo, il Collegio prende in esame l'eccezione di improcedibilità del ricorso, che risulta infondata, non risultando provata la sopravvenuta completa inefficacia del provvedimento comunale impugnato con l'atto introduttivo del presente giudizio, che può dunque conservare una residua portata lesiva per la Green Tyre Project S.r.l.

9. Nel merito, il ricorso è fondato con riferimento al secondo motivo di gravame che, siccome attinente al dedotto vizio di difetto assoluto di attribuzione, va scrutinato in via prioritaria (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015 n. 5).

9.1. Il provvedimento autorizzativo della Regione (DDS 851 dell'8 giugno 2016, poi modificato dal DDS 1460 del 10 ottobre 2016, e infine volturato e nuovamente modificato con DDS n. 1617 del 12 dicembre 2018) configura un'Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, ai sensi dell'art. 208 D. Lgs. 152/2006.

La competenza per il rilascio del provvedimento è espressamente attribuita, dal citato art. 208, alla Regione. Del resto, in base all'articolo 196 del D. Lgs. n. 152/2006, la regolamentazione dell'attività di gestione dei rifiuti è integralmente di competenza della Regione.

Orbene, l'atto qui impugnato, con cui il Comune dichiarava illegittima e inefficace (inibendone l'attuazione) *in parte qua* la suddetta autorizzazione, integra un provvedimento di secondo grado, che ha ad oggetto l'atto presupposto, costituito dall'autorizzazione regionale dichiarata parzialmente illegittima e inefficace, sulla quale si esercita un potere di autotutela da parte della P.A. comunale.

In assenza di una norma attributiva del potere di autotutela sull'autorizzazione al Comune - *effettivamente non prevista nell'ordinamento* - , e in applicazione del generale principio del *contrarius actus*, che: «*in tema di revoca e in generale di atti di secondo grado, impone, tra l'altro, che essi siano adottati dallo stesso organo che ha emanato l'atto ritirato*» (TAR Calabria, Catanzaro, II, 4 giugno 2021 n. 1125; cfr: TAR Campania, Napoli, VIII, 19 dicembre 2022 n. 7928; Consiglio di Stato, I, 23 settembre 2022 n. 1521), deve ritenersi che lo stesso soggetto che è munito di potere per l'emissione dell'atto iniziale è anche titolare del potere di autotutela che viene spiegato sull'atto stesso. Conseguentemente, solo la Regione avrebbe potuto intervenire in sede provvedimentale a dichiarare l'illegittimità e l'inefficacia dell'autorizzazione inizialmente rilasciata.

Alle medesime conclusioni si addivene, peraltro, anche in considerazione della competenza regionale sulla regolamentazione della gestione dei rifiuti, di cui all'art. 196 D. Lgs. 152/2006.

9.2. Accertato che il Comune ha dunque esercitato un potere che non gli era stato attribuito, occorre ora stabilire se il provvedimento qui gravato risulti illegittimo e annullabile per incompetenza, ovvero nullo per difetto assoluto di attribuzione, ai sensi dell'art. 21 *septies* L. 241/1990.

Orbene, la differenza tra il difetto assoluto di attribuzione e l'incompetenza sta in ciò, che l'ipotesi affatto residuale della nullità ricorre solo in caso di carenza di potere in astratto (che sussiste «*nel caso in cui manchi del tutto una norma che*

attribuisca all'Amministrazione il potere in fatto esercitato» - Consiglio di Stato, V, 27 maggio 2014 n. 2713) e di incompetenza assoluta (ossia «nelle ipotesi in cui l'Amministrazione del cui operato si discute abbia adottato un provvedimento la cui adozione rientrava nella sfera di attribuzioni di un plesso amministrativo radicalmente diverso» - Consiglio di Stato, VI, 20 maggio 2014 n. 2565); si ha invece incompetenza in caso di carenza di potere in concreto, ovvero di «potere, pur astrattamente sussistente, esercitato in assenza dei presupposti di legge» (Consiglio di Stato, IV, 28 gennaio 2011 n. 676).

Nel caso di specie, a parere del Collegio, il vizio ravvisabile nel provvedimento adottato dal Comune di Prizzi è riconducibile alla fattispecie dell'incompetenza assoluta, in quanto, per ciò che in precedenza si è esposto, lo stesso deriva dall'esercizio comunale di un potere sussistente in astratto, ma ricompreso nella sfera di attribuzione di un'Amministrazione appartenente a un plesso del tutto diverso, ovvero la Regione.

Ricorre pertanto una delle fattispecie riconducibili al difetto assoluto di attribuzione, con conseguente nullità dell'atto, ai sensi dell'art. 21 *septies* L. 241/1990.

9.3. Si assorbono, per ragioni di continenza, le ulteriori censure sollevate dalla ricorrente.

10. In virtù delle considerazioni che precedono, ritiene il Collegio che debba emettersi sentenza dichiarativa della nullità del provvedimento impugnato, con assorbimento delle censure non esaminate.

11. Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, e vengono pertanto poste a carico del Comune di Prizzi, che dovrà rifonderle alla Green Tyre Project S.r.l.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per le ragioni indicate in motivazione e, per l'effetto, dichiara nullo il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Prizzi alla refusione, in favore della Green Tyre Project S.r.l., delle spese di lite della presente causa, che si liquidano nella complessiva somma di €. 2.000,00 (*duemila/00*) oltre accessori di legge, maggiorata degli importi versati per il contributo unificato.

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

(*Omissis*)