

Giustizia Amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it/>)[Indietro](#)

Pubblicato il 04/12/2018

N. 02289/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00395/2017 REG.RIC.**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per la
Sicilia****sezione staccata di Catania (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 395 del
2017, proposto da

Comune di Lentini, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'avvocato Gianluca Rossitto, con
domicilio eletto presso il suo studio, in
Catania, corso Italia 46;

contro

Presidenza della Regione Siciliana, in persona
del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata
ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;
Assessorato dell'Energia e dei Servizi di
Pubblica Utilità della Regione Siciliana, in
persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso

dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

Assessorato per il Territorio e l'Ambiente della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

A.R.P.A. – Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente - Sicilia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

Ufficio del Genio Civile di Siracusa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

Libero Consorzio Comunale di Siracusa, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

Pastorino s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore e Armicci Ambiente s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Carmelo Barreca, Diego Quercioli Dessena, Riccardo Rotigliano, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Catania, via V. Giuffrida 37;

*per l'annullamento,**previa sospensione cautelare,*

del decreto dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento Regionale dell'Acqua e dei Rifiuti – n. 2070 del 13 dicembre 2016, pubblicato nella G.U.R.S. del 5 gennaio 2017 n. 1, avente ad oggetto la modifica dell'ultimo capoverso dell'articolo 8 del precedente decreto del medesimo Assessorato n. 1905 del 5 novembre 2015, concernente l'Autorizzazione Integrata Ambientale rilasciata alla Pastorino S.r.l. per un progetto relativo alla realizzazione di una discarica di rifiuti speciali non pericolosi da realizzare nel Comune di Lentini;

d'ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compreso l'eventuale diniego implicito formatosi sull'istanza presentata dal Comune di Lentini a mezzo

PEC l'8 settembre 2016 tendente alla revoca del suddetto decreto 1905/2015 di Autorizzazione Integrata Ambientale; nonché per l'accertamento e la conseguente condanna della violazione dell'obbligo da parte dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità e dell'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente, di concludere il procedimento sull'istanza presentata dal Comune di Lentini a mezzo PEC l'8 settembre 2016, tendente alla revoca del suddetto decreto 1905/2015 di Autorizzazione Integrata Ambientale e del presupposto Decreto VIA 874/2013, con condanna, ex artt. 31 e 117 cpa, della violazione dell'obbligo dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di pubblica utilità e dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente di concludere il procedimento sull'istanza presentata dal Comune di Lentini a mezzo PEC l'8 settembre 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza della Regione Siciliana, dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, dell'Assessorato Regionale per il Territorio e l'Ambiente, dell'A.R.P.A. – Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente – Sicilia, dell'Ufficio

del Genio Civile di Siracusa, della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa,, della Pastorino s.r.l. e di Armicci Ambiente S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2018 la dott.ssa Raffaella Sara Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Pastorino s.r.l., con richiesta assunta al protocollo del comune di Lentini con il n. 4244 del 20 febbraio 2012, premettendo di avere avanzato istanza ai sensi dell'art. 23, d.lgs. 152/06 per ottenere la valutazione d'impatto ambientale (VIA), coordinata con la procedura di autorizzazione integrata ambientale (AIA), ai sensi dell'art. 10, co. 2 del medesimo decreto, relativa al progetto di una discarica di rifiuti speciali non pericolosi da realizzare nella contrada Armicci di Lentini, ha chiesto il parere di competenza del comune, anche al fine di ottenere la necessaria variante allo strumento urbanistico. L'Assessorato Regionale per il Territorio e l'Ambiente quindi, con note del 19 ottobre e del 15 novembre 2012, ha convocato gli enti

interessati, tra cui il Comune di Lentini, ad una conferenza di servizi indetta, rispettivamente, per i giorni 6 novembre e 6 dicembre 2012.

Il Comune, con nota prot. n. 26543 del 5 novembre 2012, ha risposto al primo invito riferendo che il proprio eventuale assenso sarebbe intervenuto solo a seguito di apposita deliberazione del consiglio comunale ed ha fatto presente che l'area in cui dovrebbe realizzarsi l'intervento: dista solo un chilometro dal biviere di Lentini, il quale ricade in un'area classificata SIC e ZPS; è distante circa 250 mt. da un'area archeologica vincolata; confina con aree destinate ad agrumeto, come si evince dal piano paesaggistico della Provincia di Siracusa, confina con aree tutelate, ai sensi del d.lgs. 42/04.

Con decreto n. 874 del 18 novembre 2013, l'Assessorato per il Territorio e l'Ambiente ha espresso giudizio di compatibilità positivo, pur onerando la società richiedente *“di acquisire ogni altra autorizzazione, concessione, parere o nulla osta previsti dalla normativa vigente, compresi quelli di natura urbanistica, necessaria all'iter procedurale di approvazione dell'opera in questione”* prima dell'inizio dei lavori.

Successivamente, con delibera n. 4 del successivo 23 gennaio 2014, il consiglio comunale di Lentini ha espresso parere contrario sulla richiesta di variante urbanistica avanzata dalla Pastorino s.r.l. per la realizzazione della discarica e ciò per le medesime ragioni indicate nella sopraindicata nota del 5 novembre 2012 ed anche tenuto conto di altre considerazioni, relative, tra l'altro, alla vocazione turistica del territorio, difficilmente conciliabile con la realizzazione della discarica, che si troverebbe a meno di un chilometro dal lago di Lentini.

In esito al procedimento avviato per il rilascio dell'AIA – svoltosi, anche questo, in conferenza di servizi e nel cui ambito il comune ha ribadito il proprio parere negativo - l'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità ha adottato il decreto n. 1905 del 5 novembre 2015, con il quale è stata rilasciata l'Autorizzazione Integrata Ambientale per il progetto in questione; all'art. 8 del provvedimento si è però precisato: *“Sono fatte salve le autorizzazioni di competenza di altri Enti od Organi, ivi comprese le autorizzazioni urbanistico - edilizie e quelle relative alla esecutività del progetto”*.

Tale atto, unitamente al decreto di autorizzazione VIA n. 874/2013, è stato impugnato dal Comune con ricorso

straordinario al Presidente della Regione.

Con istanza dell'8 settembre 2016, il Comune ha chiesto ai due assessorati il ritiro in autotutela dei decreti VIA e AIA, istanza sulla quale nessuna delle due amministrazioni si è pronunciata con un provvedimento espresso.

La Pastorino s.r.l., quindi, con nota datata 17 ottobre 2016, ha comunicato al comune che il successivo 5 novembre avrebbe avviato i lavori per la realizzazione della discarica; l'ente locale, con nota del 28 ottobre 2016, n. 24471 ha diffidato la ditta dal dare inizio ai lavori, rilevando che per il progetto in questione non era mai stata rilasciata concessione edilizia e tenuto conto di quanto disposto all'art. 8 del sopra menzionato decreto n. 1905/2015.

Alla diffida, la Pastorino s.r.l. ha risposto, con nota del 3 novembre 2016, precisando che avrebbe proseguito i lavori e ciò in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 208, co. 6, d.lgs. 152/06, *“l'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori”*, con la conseguenza che non sarebbe stato necessario il rilascio della concessione edilizia, nonostante l'espressa previsione del citato art. 8 del decreto.

Ha risposto alla diffida anche l'Assessorato Energia - cui la nota era pure indirizzata - comunicando al comune, alla Pastorino s.r.l. e, per conoscenza, agli altri soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, che il D.D.S. n. 1905 del 5 novembre 2015 doveva *"intendersi includente anche la concessione edilizia"*, che, tuttavia, l'art. 8 del medesimo decreto poteva *"dar luogo a difformi valutazioni interpretative"*, e che, pertanto, ove fossero trascorsi quindici giorni dalla trasmissione della nota senza ricevere osservazioni, avrebbe proceduto a *"rettificare d'ufficio"* il decreto (prot. n. n. 47780 dell'11 novembre 2016).

Con decreto n. 2070 del 13 dicembre 2016, oggetto del presente giudizio, l'Assessorato ha così disposto: *"l'ultimo capoverso dell'art. 8 del D.D.S. n. 1905 del 5/11/2015 viene cassato e come di seguito riscritto: "ai sensi del combinato disposto dell'art. 6, comma 14 e dell'art. 208 comma 6 del D.Lgs. 152/06 ss.mm.ii., la presente autorizzazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori"*.

Avverso tale provvedimento il comune di Lentini ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare;

con il medesimo atto, ha chiesto l'annullamento dell'eventuale rigetto implicito, contenuto nel decreto n. 2070/16, dell'istanza dell'8 settembre 2016 volta ad ottenere il ritiro in autotutela dell'A.I.A. ed al contempo ha proposto azione avverso il silenzio serbato dai due assessorati su tale ultima istanza, tendente al ritiro in autotutela dei due decreti n. 874/13 e n. 1905/2015.

Si sono costituiti in giudizio la Presidenza della Regione Siciliana, l'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, l'Assessorato Regionale per il Territorio e l'Ambiente, l'A.R.P.A. – Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente – Sicilia, l'Ufficio del Genio Civile di Siracusa, la Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa e le società Pastorino s.r.l. e Armicci Ambiente S.r.l., cui pure il ricorso è stato notificato, chiedendo, tutti, il rigetto del ricorso.

Le due società hanno anche sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso per tardiva notificazione dello stesso.

Con ordinanza n. 261/2017, si è provveduto sull'istanza cautelare con la sollecita fissazione dell'udienza di merito, ai sensi dell'art. 55, co. 10 c.p.a.

All'udienza pubblica del 20 settembre 2018, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Occorre, preliminarmente, prendere in esame l'eccezione di inammissibilità (*recte*, irricevibilità) sollevata dalle società Pastorino s.r.l. e Armicci Ambiente s.r.l. per essere stato, il ricorso, proposto oltre il termine di 60 giorni dalla pubblicazione del decreto impugnato sul sito internet della Regione Siciliana.

L'eccezione non merita accoglimento.

Il provvedimento in questione, infatti, avrebbe dovuto essere comunicato al comune, atteso che lo stesso aveva partecipato alla formazione del provvedimento di primo grado (decreto n. 1905/15) e tenuto altresì conto che dell'interesse qualificato dell'ente locale risulta essersi avveduto anche l'Assessorato, che al comune ha comunicato l'avvio del relativo procedimento; cosicchè, il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale non può ritenersi decorrente dalla data di pubblicazione del decreto (cfr. art. 41, co. 2 c.p.a.).

In questo senso, peraltro, si è espresso il C.G.A., con riferimento ad analoga eccezione avanzata nell'ambito del procedimento avviato su ricorso straordinario del comune avverso il citato decreto n. 1905, osservando che la relativa pubblicazione *“rileva per i terzi estranei al procedimento, ma non anche per il Comune di Lentini*

la cui posizione era qualificata e differenziata in ragione dell'espresso dissenso espresso in sede di conferenza dei servizi n. 213 del 5 giugno 2018".

Ciò premesso, il Collegio ritiene fondata e assorbente la doglianza, espressa nell'ambito del primo motivo di ricorso, con la quale il comune ricorrente ha dedotto la violazione principio del *contrarius actus*.

Al provvedimento impugnato, con il quale è stato integralmente sostituito il testo dell'art. 8 del decreto n. 1905, non può, invero, disconoscersi la natura di atto di secondo grado, per la cui adozione si sarebbe dovuto seguire il medesimo procedimento in conferenza di servizi in esito al quale era stato adottato il provvedimento poi modificato.

Tale principio, ricavabile dal testo dell'art. 14-
quater, co. 2 l. 241/90 (*"Le amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare con congrua motivazione l'amministrazione procedente ad assumere, previa indizione di una nuova conferenza, determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-nonies. Possono altresì sollecitarla, purché abbiano partecipato, anche per il tramite del rappresentante di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 14-ter, alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini, ad assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-quinquies"*), discende comunque dalla peculiare genesi del

provvedimento adottato in sede di conferenza di servizi, il quale costituisce il frutto di valutazioni comuni e contestuali di tutti gli interessi pubblici coinvolti, confluite nella determinazione motivata di conclusione del procedimento, che sostituisce a tutti gli effetti i singoli atti di assenso di competenza delle amministrazioni partecipanti o, comunque, invitate a partecipare.

Cosicchè *“spetta, quindi, all'amministrazione procedente valutare se indire una nuova conferenza di servizi avente ad oggetto il riesame dell'atto adottato secondo le modalità già seguite in occasione dell'adozione del provvedimento di primo grado”* (così Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 3 settembre 2015, n. 581, che richiama il proprio precedente 14 maggio 2014, n. 282 e Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4374).

Si pone in contrasto con tali principi il provvedimento impugnato, adottato dall'Assessorato Energia a seguito del mero avviso, i cui contenuti sono stati sopra ricordati, rivolto alle altre amministrazioni coinvolte interessate (nota n. 47780 dell'11 novembre 2016).

Né assumono rilievo in senso contrario le difese dell'avvocatura erariale e della società controinteressata, secondo le quali il provvedimento in esame avrebbe avuto solo la

funzione di sostituire una previsione *contra legem* con il disposto normativo, con l'effetto di ridurre a legalità il precedente decreto.

Il contrasto di cui si discute – ossia quello tra il precedente testo dell'art. 8 in questione e l'art. 208, co. 6 del d.lgs. 152/06 (per il quale “*L'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori*”) – non è affatto un contrasto formale, come ritenuto nelle predette difese, bensì sostanziale e avrebbe richiesto un procedimento di autotutela per essere emendato.

La domanda di annullamento del decreto n. 2070/16 è, dunque, fondata.

Appare altresì fondata anche la domanda di annullamento del medesimo decreto, quale implicito rigetto – non supportato da adeguate istruttoria e motivazione – dell'istanza di ritiro in autotutela del decreto n. 1905/2015 avanzata dal comune.

È indubbio, anche perché evidente alla luce del tenore del provvedimento, che il decreto n. 2070/16, nel correggere i contenuti dell'art. 8, abbia inteso, per il resto, confermare quanto stabilito dal decreto n. 1905/05, ricorrendo, dunque, le condizioni in presenza delle quali

può parlarsi di provvedimento implicito (cfr., tra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. V, 6 agosto 2018, n. 4818) e, segnatamente, di implicito diniego dell'istanza di autotutela.

Non ricorrono, però, adeguate considerazioni (anzi, non ricorre alcuna considerazione) delle ragioni poste dal comune a sostegno di tale istanza, con conseguente illegittimità del diniego implicito, fatta salva ogni ulteriore determinazione che l'amministrazione vorrà assumere sulla richiesta.

Quanto, infine, alla domanda ex artt. 31 e 117 c.p.a., proposta avverso il silenzio serbato dai due assessorati sull'istanza di ritiro in autotutela dei decreti n. 874/13 e n. 1905/15, ne va dichiarata l'inammissibilità.

Per un verso, infatti, non può ravvisarsi il presupposto del silenzio sull'istanza relativa al decreto n. 1905/15, su cui, come si è detto, l'amministrazione si è implicitamente e negativamente pronunciata. Per altro verso, con riferimento alla richiesta inerente il decreto n. 874/13, non può ravvisarsi il presupposto dell'obbligo di provvedere sull'istanza avanzata dal comune.

Sebbene, invero, in giurisprudenza sia stato affermato che il generale principio dell'insussistenza dell'obbligo di provvedere su un'istanza di ritiro in autotutela trova eccezione nelle ipotesi in cui la richiesta

provenga da un soggetto che abbia prestato il proprio assenso in conferenza di servizi, allo scopo di conseguire una rivalutazione della complessiva vicenda, non può dirsi altrettanto nella diversa ipotesi in cui l'iniziativa provenga dall'amministrazione dissenziente, ove rivive la *ratio* del principio generale dell'inesistenza dell'obbligo di provvedere sull'istanza di autotutela, ossia quella di evitare che possa eludersi il termine decadenziale per l'impugnazione.

Il comune di Lentini, sin da subito in dissenso con la determinazione assunta in sede di conferenza di servizi, ben avrebbe potuto tempestivamente impugnare il decreto, non potendo, successivamente al decorso di tale termine, rimettersi in termini impugnando il silenzio sulla richiesta di riesame.

Tenuto conto delle considerazioni sopra esposte, l'Assessorato per l'Energia va condannato alla rifusione delle spese di giudizio, nella misura indicata in dispositivo, in favore del comune; possono invece compensarsi le spese nei rapporti tra il comune, le controinteressate e le altre amministrazioni resistenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul

ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie ed in parte lo dichiara inammissibile, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna l'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità alla rifusione delle spese di giudizio, in favore del comune di Lentini, che liquida in € 2.000,00, oltre oneri.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo

Referendario

Raffaella Sara Russo, Referendario,

Estensore

L'ESTENSORE

Raffaella Sara

Russo

IL PRESIDENTE

Pancrazio Maria

Savasta

IL SEGRETARIO

Valuta questo sito

Giustizia Amministrativa

Segretariato Generale

Uffici relazioni con il pubblico

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Sicilia](#)

[TAR](#)

Amministrazione trasparente

[Accedi](#)

Carta dei Servizi

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Sicilia](#)

[TAR](#)

Seguici su:

[YouTube](#)

Contatti

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Sicilia](#)

[TAR](#)

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#)

[Privacy](#)

[Regole di accesso](#)

[Webmail](#)

