

Pubblicato il 01/07/2019

N. 00622/2019REG.PROV.COLL.
N. 00049/2019 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 49 del 2019, proposto da Pastorino s.r.l., Armicci Ambiente s.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Riccardo Rotigliano, Carmelo Barreca, Diego Quercioli Dessena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Riccardo Rotigliano in Palermo, via Filippo Cordova, n. 95;

contro

Comune di Lentini, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Rossitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Siciliana - Presidenza, Regione Siciliana - Assessorato regionale energia e servizi di pubblica utilità, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato presso la cui sede distrettuale è domiciliata per legge in Palermo, via Villareale n. 6;

Regione Siciliana - Assessorato territorio e ambiente, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato presso la cui sede distrettuale è domiciliata per legge in Palermo, via Villareale n. 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima) n. 2289/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lentini e della Regione Siciliana - Presidenza e di Regione Siciliana - Assessorato regionale energia e servizi di pubblica utilità e di Regione Siciliana - Assessorato territorio e ambiente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2019 il Cons. Giuseppe Verde e uditi per le parti gli avvocati Carmelo Barreca, Riccardo Rotigliano, Gianluca Rossitto, l'avv. dello Stato Giacomo Ciani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le società odierne appellanti considerano ingiusta la sentenza meglio indicata in epigrafe che, in accoglimento del ricorso di primo grado proposto dal Comune di Lentini, ha annullato:

- il 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.

2. Giova premettere che 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. n. 152/2006 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, chiedeva il parere di competenza del comune, anche al fine di ottenere la necessaria variante allo strumento urbanistico.

2.1. L'Assessorato regionale per il territorio e l'ambiente quindi, con note del 19 ottobre e del 15 novembre 2012, convocava 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.

2.2. Il Comune, con nota prot. n. 26543 del 5 novembre 2012, rispondeva 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.

2.3. Con decreto n. 874 del 18 novembre 2013, l'Assessorato per il territorio e l'ambiente esprimeva 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.

2.4. Successivamente, con delibera n. 4 del successivo 23 gennaio 2014, il consiglio comunale di Lentini esprimeva 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.

2.5. 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 adottava 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”*.

2.6. Tale atto, unitamente al decreto di autorizzazione VIA n. 874/2013, veniva impugnato dal Comune con ricorso straordinario al Presidente della Regione.

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

2.8. La Pastorino s.r.l., quindi, con nota datata 17 ottobre 2016, comunicava 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 diffidava 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.

2.9. Alla diffida, la Pastorino s.r.l. rispondeva, 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. n. 152/2006, *“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.

2.10. Rispondeva 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).

2.11. Con decreto n. 2070 del 13 dicembre 2016, oggetto del presente giudizio, l'Assessorato disponeva: *“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”*.

3. Avverso tale provvedimento il Comune di Lentini proponeva ricorso, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare; con il medesimo atto, chiedeva 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 proponeva 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.

3.1. In particolare lamentava:

a) la violazione e falsa applicazione degli artt. 10, 23 e 208 d.lgs. n. 152/2006, degli artt. 1, 2, 3, 14 l. n. 241/1990 per come recepita dalla l.r. n. 10/1991: il decreto n. 2070 del 2016 ha comportato una riscrittura del precedente decreto n. 1905 del 2015 “è evidente che la modifica al decreto avrebbe dovuto seguire il medesimo procedimento in conferenza di servizi [...] l'eventuale esercizio del potere di riesame in autotutela deve seguire il medesimo procedimento di emanazione degli atti che si intende rimuovere o modificare, dovendosi pertanto convocare nuovamente la conferenza, alla quale dovranno partecipare tutte le Amministrazioni precedentemente intervenute”;

b) la violazione e la falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006 (sotto un altro profilo), del d.lgs. n. 42/2004 e del piano paesaggistico della Provincia di Siracusa, degli artt. 1, 2, 3, 14 l. n. 24/11990 per come recepita dalla l.r. n. 10/1991; eccesso di potere per carenza dei presupposti, istruttoria e contraddittorietà manifesta; sviamento: il Comune asserisce che l'autorizzazione unica avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata anche in ragione dello stato dei luoghi dove insistono altre discariche e della richiesta di annullamento in autotutela avanzata dall'Amministrazione comunale;

c) la violazione degli artt.1, 3 e 21 l. n. 241/1990 – Violazione degli artt. 97 e 117 della Costituzione - del principio costituzionale di leale cooperazione anche procedimentale – Violazione dell'obbligo di pronuncia sull'istanza di revoca – Eccesso di potere per carenza di presupposti - di istruttoria ed illegittima motivazione: in riferimento all'istanza di annullamento in

autotutela dell'8 settembre 2016, "la Regione non si è mai pronunciata esplicitamente e non risulta abbia mai avviato una istruttoria. Tale comportamento, si pone in netto contrasto con l'obbligo di rango persino costituzionale di cooperazione, anche procedimentale, che dovrebbe legare le Pubbliche amministrazioni".

Il Comune ha agito anche avverso il silenzio serbato dai due assessorati sull'istanza di ritiro in autotutela dei decreti n. 874/13 e n. 1905/15.

3.2. Si costituivano 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.

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

4.1. Il Tar ha accolto in parte il ricorso ed in parte lo ha dichiarato inammissibile.

Per la parte della sentenza che ha accolto il ricorso meritano di essere richiamati alcuni passaggi della decisione:

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-novies. 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.

Cosicché “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”.

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.

Il Tar ha dichiarato l’inammissibilità della 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.

5. L’odierna appellante affida l’appello ai seguenti motivi:

I) il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere necessaria l’indizione di una conferenza di servizi per la rettifica del decreto di autorizzazione integrata ambientale. Si richiama l’art. 21 *octies*, comma 2, l. n. 241/1990 in quanto il provvedimento finale non avrebbe potuto assumere contenuto diverso a seguito della rettifica e quindi ogni eventuale vizio procedimentale non avrebbe avuto alcuna rilevanza;

II) la sentenza gravata è errata per aver ritenuto che al fine di consentire la piena applicabilità dell’art. 208 fosse necessaria la ripetizione della

conferenza di servizi;

III) il giudice di prime cure avrebbe errato nell'accogliere la domanda di annullamento del decreto n. 2070/16, quale implicito rigetto dell'istanza di ritiro in autotutela del decreto n. 1905/15 avanzata dal Comune. Si afferma che nessuna domanda sarebbe stata posta dal Comune in tal senso, ed inoltre che non vi sarebbe stato nessun obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione in ordine ad un'eventuale istanza di annullamento d'ufficio formulata dal terzo;

IV) il giudice di prime cure avrebbe altresì errato nel non dichiarare inammissibile il ricorso del Comune per non aver impugnato, quest'ultimo, la nota prot. n. 47780/16 con la quale si preannunciavano i contenuti del decreto assessorile.

5.1. Si è costituito in appello il Comune di Lentini per contestarne i motivi, affermando:

- sui primi due motivi dell'appello, che il decreto n. 2070/17 costituirebbe un atto di autotutela in quanto avrebbe modificato sostanzialmente il decreto del 2015 e conseguentemente sarebbe stata necessaria l'indizione della conferenza di servizi. Nel caso di specie quindi non troverebbe applicazione l'art. 21 *octies* l. n. 241/1990 e il decreto n. 2070 del 2016 non può considerarsi come mera rettifica del precedente decreto n. 1905 del 2015;

- sul terzo profilo di doglianza, che l'autorità amministrativa regionale era tenuta a riscontrare l'istanza di autotutela del Comune che ha impugnato il provvedimento implicito di rigetto dell'istanza di autotutela rilevando un chiaro difetto di motivazione;

- sul quarto motivo il Comune sostiene che la nota dell'11 novembre 2016 non avrebbe natura provvedimentale e pertanto non vi sarebbero state ragioni per impugnarla.

Conclude per l'infondatezza dell'appello e chiede la conferma della

sentenza impugnata.

5.2. Si sono costituiti in giudizio la Presidenza Regione Siciliana, l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, e l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, senza però articolare una tesi difensiva.

5.3. Nell'approssimarsi dell'udienza pubblica di trattazione il Comune appellato e la società appellante hanno scambiato ulteriori memorie nelle quali hanno ancor meglio precisato le rispettive ragioni.

Nel corso dell'udienza pubblica del 19 giugno 2019 la causa è stata posta in decisione.

6. Il Collegio rileva anzitutto che non risulta riproposta in appello, ex art. 101, comma 2, c.p.a., la domanda del Comune, 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, pertanto la suddetta domanda va ritenuta rinunciata.

Per completezza si evidenzia che il Comune nella memoria del 2 febbraio 2019 (pag. 2) formulava "ampia riserva di integrare le difese nel prosieguo del giudizio e di proporre appello incidentale". Nei successivi scritti difensivi il Comune (memoria del 17 maggio 2019) ha certamente meglio precisato le proprie ragioni ma non risulta sciolta la riserva iniziale relativa all'annunciata proposizione di un appello incidentale.

7. Attesa poi la fondatezza dell'appello il Collegio ritiene di poter prescindere dal prendere posizione sul quarto motivo del ricorso in cui si eccepisce l'inammissibilità del ricorso introduttivo del Comune odierno appellato.

8. Nella presente controversia è in discussione l'autorizzazione ambientale integrata rilasciata in favore della società appellante con provvedimento dell'amministrazione regionale assunto successivamente allo svolgimento di un'apposita conferenza di servizi all'uopo convocata dall'Amministrazione

precedente.

8.1. Giova rammentare che l'art. 208 d.lgs. n. 152/2006 dispone in tema di *autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti*, prevedendo che

- i soggetti che intendono realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, anche pericolosi, devono presentare apposita domanda alla regione competente per territorio, allegando il progetto definitivo dell'impianto e la documentazione tecnica prevista per la realizzazione del progetto stesso dalle disposizioni vigenti in materia urbanistica, di tutela ambientale, di salute di sicurezza sul lavoro e di igiene pubblica (art. 208, comma 1);

- ove l'impianto debba essere sottoposto alla procedura di valutazione di impatto ambientale ai sensi della normativa vigente, alla domanda è altresì allegata la comunicazione del progetto all'autorità competente ai predetti fini; i termini di cui ai commi 3 e 8 restano sospesi fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale ai sensi della parte seconda del presente decreto (art. 208, comma 1);

- entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di cui al comma 1, la regione individua il responsabile del procedimento e convoca apposita conferenza di servizi. Alla conferenza dei servizi partecipano, con un preavviso di almeno 20 giorni, i responsabili degli uffici regionali competenti e i rappresentanti delle autorità d'ambito e degli enti locali sul cui territorio è realizzato l'impianto, nonché il richiedente l'autorizzazione o un suo rappresentante al fine di acquisire documenti, informazioni e chiarimenti. Nel medesimo termine di 20 giorni, la documentazione di cui al comma 1 è inviata ai componenti della conferenza di servizi. La decisione della conferenza dei servizi è assunta a maggioranza e le relative determinazioni devono fornire una adeguata motivazione rispetto alle opinioni dissenzianti espresse nel corso della conferenza (art. 208, comma

3);

- entro 30 giorni dal ricevimento delle conclusioni della Conferenza dei servizi, valutando le risultanze della stessa, la regione, in caso di valutazione positiva del progetto, autorizza la realizzazione e la gestione dell'impianto. 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 (art. 208, comma 6);

- l'istruttoria si conclude entro centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda di cui al comma 1 con il rilascio dell'autorizzazione unica o con il diniego motivato della stessa.

8.2. Rispetto alla disciplina legislativa regionale applicabile giova rammentare che l'art. 18 l.r. siciliana n. 9/2010 (nel testo risultante dalle modifiche di cui alla l.r. n. 49/2012 che ha aggiunto all'art. 18 il comma 5 *bis*) stabilisce che:

1. Ai fini della più celere attivazione degli impianti necessari alla gestione integrata dei rifiuti, incluse le discariche, il dipartimento competente dell'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità adotta le procedure di cui all'articolo 208 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e individua, per ciascuna istanza di approvazione o autorizzazione, un responsabile unico del procedimento.

2. Entro quindici giorni dall'acquisizione dell'istanza, il responsabile del procedimento richiede a tutti i soggetti competenti il proprio parere motivato, da esprimere entro e non oltre tre mesi dalla richiesta. Trascorso infruttuosamente il predetto termine, il parere si intende favorevolmente reso.

3. Il responsabile del procedimento convoca la conferenza di servizi che deve concludere l'istruttoria entro centocinquanta giorni dalla presentazione della relativa istanza con un parere unico motivato, di assenso o diniego.

4. Le conclusioni della conferenza di servizi sono valide se adottate a maggioranza dei componenti.

5. Il provvedimento finale è rilasciato dal competente dipartimento dell'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e sostituisce ogni altra approvazione e/o autorizzazione di legge, fatte salve quelle di competenza statale.

5 bis. Qualora non vengano rispettati i termini di cui ai commi 2 e 3, trova applicazione il comma 4 quater dell'articolo 2 della legge regionale 5 aprile 2011, n. 5.

8.3. L'art. 4 l.r. siciliana n. 5/2011 ha sostituito l'art. 15 l.r. n. 10/1991 così che il primo comma del novellato articolo 15 prevede che trovano applicazione nella Regione le disposizioni di cui gli articoli 14, 14 bis, 14 ter, 14 quater e 14 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni.

8.4. Questo Consiglio ha avuto modo di precisare (sentenza n. 295 del 2018) che

- la funzione tipica dell'autorizzazione ("unica") consiste nella prevenzione dei rischi ambientali e sanitari connessi alla gestione dei rifiuti e ciò comporta una valutazione preventiva del rispetto di articolati requisiti previsti dalla normativa, accompagnata da ulteriori prescrizioni e indicazioni volte ad assicurare il corretto recupero e smaltimento dei rifiuti in ragione della tutela della salute delle persone e nel rispetto dell'ambiente;

- l'autorizzazione unica regionale disciplinata dall'art. 208 costituisce anche titolo abilitativo edilizio alla realizzazione dell'impianto di smaltimento o recupero di rifiuti, posto che le autonome e specifiche attribuzioni in materia spettanti all'amministrazione comunale rifluiscono nella prevista conferenza di servizi, in cui si vede coinvolta la stessa amministrazione comunale e che rappresenta luogo procedimentale di complessiva valutazione del progetto presentato. Nel provvedimento in parola sono state, cioè, riunite e concentrate dal legislatore tutte le competenze amministrative di verifica e controllo di compatibilità con le varie prescrizioni urbanistiche, di pianificazione settoriale, nonché l'accertamento dell'osservanza di ogni possibile vincolo afferente alla realizzazione dell'impianto in armonia col territorio di riferimento, dal momento che l'art. 208, comma 6, del d.lgs. n. 152/2006, assegna al provvedimento regionale conclusivo del procedimento una funzione sostitutiva di tutti gli atti e provvedimenti ordinariamente di

competenza di altre autorità territoriali, ivi compresa l'eventuale variante urbanistica;

- è costantemente affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio che l'autorizzazione unica può essere rilasciata (o denegata) al termine di un procedimento "unico", al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, mediante conferenza dei servizi. In tal modo, le determinazioni delle amministrazioni interessate, devono essere espresse solo in sede di conferenza di servizi, così da assicurare l'unicità del procedimento, mediante il coordinamento dei vari interessi pubblici, rilevanti per l'autorizzazione unica finale (C.G.A. sentenza n. 295 del 2008; Id., sentenza n. 1006 del 2008). In altri termini "nel contesto normativo sopra riportato, tutte le amministrazioni (...) devono esprimere il proprio avviso in sede di conferenza dei servizi" (C.G.A.295/08) e ciò perché "la conferenza di servizi è per legge la sede propria e esclusiva (senza alcuna confluenza parcellizzante il confronto) in cui le amministrazioni interessate devono manifestare l'assenso o il dissenso rispetto al rilascio del domandato titolo abilitativo regionale alla realizzazione dell'intervento".

8.5. Nella fattispecie qui in esame l'autorizzazione unica ambientale è stata rilasciata alla società appellante con il decreto n. 1905 del 5.11.2015 del dirigente del servizio 7 (autorizzazioni) del dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti.

Detto decreto all'ultimo capoverso dell'art. 8 stabiliva che *sono fatte salve la autorizzazioni di competenza di altri Enti o Organi, ivi comprese le autorizzazioni urbanistico – edilizie e quelle relative all'esecutività del progetto.* Rispetto all'interpretazione dell'inciso da ultimo richiamato, il Collegio ritiene che non può prescindere dalla natura del provvedimento (AIA dds n. 1905 del 2015) in cui la formula è inserita. Come già anticipato non vi è alcun dubbio che l'appellante abbia ottenuto con il decreto n. 1905 il rilascio dell'autorizzazione unica ambientale che *costituisce anche titolo abilitativo edilizio alla realizzazione dell'impianto di smaltimento o recupero di rifiuti [...] l'art. 208, comma 6, del d.lgs. n. 152/2006, assegna al provvedimento regionale conclusivo del procedimento una funzione sostitutiva di tutti gli atti e provvedimenti ordinariamente di*

competenza di altre autorità territoriali, ivi compresa l'eventuale variante urbanistica; (CGA sentenza n. 295 del 2018). Deve essere ribadito che si tratta di effetti legali tipici, previsti direttamente dall'art. 208 comma 6 d.lgs. n. 152/2006, e che in quanto tali non risultano essere nella disponibilità dell'Amministrazione procedente che, se rilascia l'autorizzazione, non può certamente limitare gli effetti tipici del provvedimento secondo quanto previsto dall'art. 208.

8.6. Ne consegue che l'ultimo capoverso dell'art. 8 dell'AIA era effettivamente una clausola di stile frutto di un errore materiale dell'amministrazione.

Tale considerazione consente di esaminare la natura del successivo decreto n. 2070 del 13.12.2016. Per il Collegio è necessario appurare la natura del decreto del 2016 prendendo spunto dal suo contenuto:

- considerato che l'ultimo capoverso dell'art. 8 del D.D.S. n. 1905 del 05/11/2015 testualmente recita: "Sano, fatte salve le autorizzazioni di competenza di altri Enti od Organi, ivi comprese le autorizzazioni urbanistico — edilizie e quelle relative alla esecutività del progetto." e che lo stesso ha dato adito a differenti valutazioni interpretative da parte di altri Enti;

- ritenuto di dovere abrogare e riscrivere il contenuto di detto capoverso rispetto alla normativa vigente;

- L'ultimo capoverso dell'art. 8 del D.D.S. n. 1905 del 05/11/2015 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.

8.7. Risulta decisivo il passaggio nel quale l'amministrazione afferma di *dovere abrogare e riscrivere il contenuto di detto capoverso rispetto alla normativa vigente.* Si è già detto che l'ultimo capoverso dell'art. 8 del decreto n. 1905 del 2015

era inidoneo a incidere sugli effetti che l'art. 208 riconduce all'avvenuto rilascio dell'autorizzazione. Su questi presupposti il Collegio ritiene che con il decreto n. 2070 del 2016 l'Amministrazione ha inteso eliminare dal decreto una formula di stile. Parimenti si deve escludere che l'impugnato decreto n. 2070 costituisca un atto di autotutela pubblicistica.

8.8. E' pertanto errata la tesi avanzata dal Comune ricorrente e apprezzata positivamente dal Tar secondo cui, per procedere alla correzione di una formula di stile incapace di incidere sugli effetti che la legge riconduce all'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica ambientale, l'Amministrazione avrebbe dovuto ripercorre il complesso iter decisionale attraverso la convocazione di una nuova conferenza di servizi.

Il Collegio ritiene che gli effetti prodotti dal rilascio dell'autorizzazione (decreto n. 1905 del 2015) e il contenuto del successivo decreto correttivo di un erroneo e inefficace capoverso dell'art. 8, non consentono di seguire le tesi avanzate dal Comune con il ricorso introduttivo del presente giudizio secondo la quale con il decreto n. 2070 l'Amministrazione avrebbe proceduto ad "una riscrittura del precedente decreto n. 1905 del 2015".

Diversamente da quanto sostenuto dalla difesa del Comune, con il decreto n. 2070 l'Amministrazione regionale corregge un passaggio del decreto n. 1905 che è riferibile ad una aggiunta formale che non incide sulle facoltà acquisite dalla società appellante in ragione dell'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica ambientale, il cui contenuto non poteva essere diverso da quello in concreto risulta essere in ragione del provvedimento adottato (art. 21 *octies*, l. 241/1990).

Concludendo sul punto il Collegio ritiene che le critiche che parte appellante muove alla sentenza gravata con i primi due motivi dell'appello sono fondate.

9. Con il terzo motivo dell'appello si avversa la sentenza gravata per aver accolto la doglianza del Comune che in primo grado ha dedotto

l'illegittimità del decreto n. 2070 del 2016 anche in ragione del mancato riscontro alla richiesta che l'Amministrazione locale ha avanzato all'Amministrazione regionale di provvedere in autotutela all'annullamento del decreto con cui è stata rilasciata l'autorizzazione unica ambientale (n. 1905 del 2015).

9.1. I primi decidenti hanno ritenuto che con il decreto n. 2070 del 2016 l'Amministrazione regionale ha inteso implicitamente respingere la richiesta di annullamento in autotutela che il Comune aveva avanzato all'Amministrazione regionale. Secondo il Tar il decreto n. 2070 è illegittimo perché in quanto confermativo del precedente decreto n. 1905 implicitamente respinge la richiesta comunale senza che di questa ci sia alcuna considerazione nella determinazione confermativa assunta dall'Amministrazione regionale nel 2016.

9.2. Anche in tale parte la sentenza è errata.

E' assorbente la considerazione che l'autotutela è discrezionale anzitutto quanto all'*an* del suo esercizio e che la Regione non aveva, pertanto, nessun obbligo di rispondere espressamente alla richiesta di autotutela presentata dal Comune di Lentini. Pertanto non si colora di illegittimità il silenzio o l'omessa motivazione su tale istanza.

Un obbligo di autotutela, infatti, contrasterebbe con le ragioni di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale che sono alla base dell'agire autoritativo della P.A., nonché con il principio dell'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi, che non possono essere elusi mediante l'impugnazione del silenzio formatosi su un'istanza diretta a sollecitare l'adozione di provvedimenti di annullamento o di modifica di precedenti determinazioni non impugnate nei termini e nelle forme di rito (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 28 marzo 2018, n. 1945; id., sez. V, 7 novembre 2016, n. 4642; id., 22 gennaio 2015, n. 273; id., sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4309; id., sez. V, 17 giugno 2014, n. 3095; id., sez. IV, 24 settembre 2013, n.

4714; id., sez. VI, 9 luglio 2013, n. 3634; id., sez. V, 3 ottobre 2013, n. 5199; id., 14 aprile 2009, n. 1610; TAR Lazio, Latina, sez. I, 22 marzo 2018, n. 147; Cons. Giust. Amm. Sicilia, 6 settembre 2017, n. 380; TAR Marche, 3 ottobre 2016, n. 543; TAR Campania, Salerno, 20 aprile 2016, n. 1033).

9.3. Ne consegue che non sussistendo alcun obbligo di provvedere da parte dell'Amministrazione regionale non è possibile ritenere che con il decreto n. 2070 del 2016 implicitamente ha inteso respingere la richiesta di annullamento in autotutela. Più semplicemente l'Amministrazione regionale – nell'esercizio legittimo della discrezionalità ad essa riconosciuta – non ha inteso aderire alla sollecitazione del Comune e si è limitata a correggere una formula di stile incompatibile la natura dell'autorizzazione rilasciata con il decreto.

10. Conclusivamente il ricorso in appello è fondato e deve essere accolto, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, il ricorso introduttivo deve essere respinto in quanto infondato.

La natura della controversia giustifica la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso introduttivo.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppe Verde

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO