

T.A.R. PUGLIA - SEZ. I - SENTENZA DEL 21 APRILE 2008, N. 951: il divieto di prosecuzione dell'attività inerente l'esercizio di un impianto di recupero dei rifiuti deve essere necessariamente preceduto da una diffida che evidenzi le irregolarità riscontrate in sede di controllo e diffidi la società affinché essa ripristini le condizioni del sito conformi a legge

**N. 00951/2008 REG.SEN.
N. 00224/2007 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 224 del 2007, proposto dalla Nuova Femeco di Varesano Luigi & C., rappresentata e difesa dall'avv. Giampaolo Sechi, con domicilio eletto in Bari, via Camillo Rosalba, 47/Z;

contro

la Provincia di Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio L. Deramo, con domicilio eletto presso in Bari, via Imbriani, 26;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione n. 114 del 13.12.2006, a firma del Dirigente del Servizio Rifiuti della Provincia di Bari, notificata in data 23.12.2006, con cui si disponeva “il divieto di prosecuzione dell'attività esercitata ex articolo 33 comma 5 del D.Lgs. 22/97, e conseguentemente di provvedere alla cancellazione dal Registro Provinciale delle imprese che effettuano operazioni di recupero”;

di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti dalla ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2008 la dott. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società in nome collettivo NUOVA FEMECO di Varesano Luigi & C. ha impugnato la determinazione n. 114 del 13 dicembre 2006, a firma del Dirigente del Servizio Rifiuti della Provincia di Bari, con cui è stato disposto “il divieto di prosecuzione dell'attività esercitata ex articolo 33 comma 5 del D.Lgs. 22/97, e conseguentemente di provvedere alla cancellazione dal Registro Provinciale delle imprese che effettuano operazioni di recupero”.

L'interessata ha dedotto i seguenti motivi:

1.A) violazione dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche e integrazioni; violazione dell'articolo 97 della Costituzione;

1.B) difetto assoluto di istruttoria, malgoverno nella conduzione dell'azione amministrativa, difetto di motivazione e perplessità;

2) violazione ed erronea applicazione dell'articolo 208, comma 13, e dell'articolo 216, commi 1 e 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, nonché del DM Ambiente 5 febbraio 1998, in materia di procedure semplificate di recupero dei rifiuti; difetto di motivazione per genericità dell'atto;

violazione degli artt. 41 e 97 della Costituzione;

3) eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica del potere esercitato;

violazione del principio di proporzionalità e di minor sacrificio per l'amministrato.

Con ordinanza, III Sezione, 28 Febbraio 2007 n. 208 è stata accolta l'istanza cautelare, "ai soli fini della fissazione del termine di cui all'art. 216 comma 4 del D.L. vo 152/06", "Considerato che l'art. 33 comma 4 del D.L.vo 22/97, trasfuso nell'art. 216 comma 4 del D.L.vo 152/06, impone all'Amministrazione di indicare un termine entro il quale l'interessato possa provvedere a conformare alla normativa vigente l'attività e i suoi effetti".

Non risulta che sia seguita a tale ordinanza alcuna attività amministrativa da parte della Provincia di Bari, la quale si è però successivamente costituita in giudizio, contestando le tesi attoree.

All'udienza del 14 febbraio 2008 la causa è stata riservata per la decisione.

Al fine dell'esame delle censure dedotte è opportuno premettere il testo della norma applicata, ovvero dell'articolo 216 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152:

"4. Qualora la competente Sezione regionale dell'Albo accerti il mancato rispetto delle norme tecniche e delle condizioni di cui al comma 1, la medesima sezione propone alla provincia di disporre, con provvedimento motivato, il divieto di inizio ovvero di prosecuzione dell'attività, salvo che l'interessato non provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine e secondo le prescrizioni stabiliti dall'amministrazione".

Occorre infatti preliminarmente affrontare la questione dell'ambito di applicazione di tale disposizione, condizionando alla medesima l'esito del giudizio e la successiva attività amministrativa, come è emerso già in sede cautelare. In specie, mentre per la ricorrente il disposto "divieto di prosecuzione dell'attività esercitata ex articolo 33 comma 5 del D.Lgs. 22/97" doveva essere necessariamente preceduto da una diffida che evidenziasse le irregolarità riscontrate in sede di controllo e diffidasse la società affinché essa ripristinasse le condizioni del sito conformi a legge, l'Amministrazione resistente sostiene invece che il quarto comma non rivesta una valenza generale, ma sia dettato esclusivamente per il procedimento di avvio dell'attività di recupero, con una disciplina analoga a quella dettata dall'articolo 19, terzo comma, della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Invero è tale ragionamento sviluppato dalla Provincia che si pone in insanabile contraddizione con i principi dettati per il procedimento dalla legge n. 241/1990. Invero, se si accedesse all'interpretazione seguita dall'Amministrazione, si dovrebbe ammettere che, in questa ipotesi di gestione dei rifiuti, siano consentiti all'Autorità provvedimenti sanzionatori definitivi ovvero atti di ritiro (la procedura semplificata, ex art. 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22- sovrapponibile a quella vigente-, è stata definita di "silenzio-assenso" dal Consiglio Stato, sez. V, 4

maggio 2004 n. 2707; 29 luglio 2004 n. 5333) senza alcuna garanzia partecipativa. Tale apporto del privato é indispensabile nella fattispecie, visto che le irregolarità (cui è collegato il potere di vietare la prosecuzione dell'attività) non sono affatto tipizzate dalla norma, né, tanto meno, graduate in base alla loro gravità, sicché (e ciò smentisce anche quanto argomentato dalla Provincia a proposito del primo motivo) il giudizio sulla loro rilevanza e sulla loro rimediabilità è rimesso alla discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Amministrazione.

Nel caso in esame, oltretutto, è vero che la legale rappresentante della società era presente al sopralluogo della Polizia provinciale, atto presupposto a quello impugnato; però non risulta che gli esiti di tale controllo siano mai stati partecipati alla medesima, sì da metterla in condizione di conoscere in concreto gli addebiti sollevati e di poterli adeguatamente contestare.

Di conseguenza, si deve riconoscere che l'operazione ermeneutica compiuta dalla ricorrente giunge ad un risultato del tutto compatibile con il dato testuale e rispettoso, a livello sistematico, delle regole fondamentali dell'azione amministrativa.

D'altra parte, il decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 non ignora affatto l'invocato meccanismo della previa diffida a regolarizzare l'attività successiva all'avvio: invero, con una formulazione più esplicita, anche per la stessa "Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti" (ovviamente più complessa e delicata) l'art. 208 prevede una procedura speculare a quella dell'articolo 216 (nell'interpretazione più ampia, propugnata dalla società), così disciplinata: "13. Quando, a seguito di controlli successivi all'avviamento degli impianti, questi non risultino conformi all'autorizzazione di cui al presente articolo, ovvero non siano soddisfatte le condizioni e le prescrizioni contenute nella stessa autorizzazione, quest'ultima è sospesa, previa diffida, per un periodo massimo di dodici mesi. Decorso tale termine senza che il titolare abbia adempiuto a quanto disposto nell'atto di diffida, l'autorizzazione è revocata".

La lettura di tale norma consente altresì di dedurre che il novum dell'articolo 216 non è quello di limitare al momento dell'avvio l'atto di diffida, ma anzi di estendere la portata del meccanismo sopradelineato, applicandolo anche in via preventiva alle procedure semplificate, nelle quali il rapporto tra il momento dell'inizio dell'attività e il momento del controllo si pone temporalmente in termini diversi dal regime ordinario.

Il ricorso proposto dunque deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullata la determinazione 13 dicembre 2006 n. 114 del Dirigente del Servizio Rifiuti della Provincia di Bari.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia –Bari-, sezione I, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla la determinazione 13 dicembre 2006 n. 114 del Dirigente del Servizio Rifiuti della Provincia di Bari.

Condanna la Provincia di Bari al pagamento di euro 3.000,00 (tremila/00), più CAP e IVA, come per legge, a favore della ricorrente, a titolo di spese di lite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Doris Durante, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Savio Picone, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO
