

N. 01669/2011 REG.PROV.COLL.

N. 01756/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1756 del 2009, proposto da: Comune di Troina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, giusta deliberazione della giunta comunale n. 1 del 13 gennaio 2009 e per mandato a margine del ricorso dall'avv. prof. Agatino Cariola, domiciliato presso la segreteria di questo Tar in via Butera, n. 6;

contro

- Agenzia Regionale per i Rifiuti e le Acque;  
- Giunta della Regione Siciliana;  
- Assessorato Regionale della Famiglia, delle Politiche Sociali e degli Enti Locali;  
- Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità;  
in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, in via Alcide De Gasperi, n. 81, sono domiciliati per legge;

nei confronti di

- Società d'Ambito "EnnaEuno" S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore;  
- Giuseppe Mazzaglia, nella qualità di commissario ad acta del Comune di Troina, in servizio presso l'Agenzia Regionale per i Rifiuti e le Acque;  
non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione del commissario ad acta presso il Comune di Troina n. 1 del 28 novembre 2008, nonché, occorrendo, della relativa proposta del 20 novembre 2008, avente ad oggetto "Esecuzione nota prot. n. 20853 O.R. del 10 giugno 2008 dell'Agenzia Regionale per i Rifiuti e le Acque", con la quale è stata ratificata la tariffa di igiene ambientale, su proposta dell'autorità d'Ambito "EnnaEuno" S.p.a. per gli anni 2004, 2006, 2007;

- della nota prot. n. 20853 O.R. del 10 giugno 2008 dell'Agenzia Regionale Rifiuti ed Acque;

- occorrendo, della nota prot. n. 1498/S.8 del 5 aprile 2006 dell'Assessorato Regionale della Famiglia, delle Politiche Sociali e degli Enti Locali e della delibera della Giunta regionale n. 497 del 30 novembre 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria dell'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intimiate;

Vista l'ordinanza sospensiva n. 324 del 20 febbraio 2009;

Visto il decreto presidenziale n. 69 del 14 ottobre 2009;

Vista la memoria dell'Avvocatura dello Stato;

Vista la memoria del ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il primo referendario Aurora Lento;

Uditi, alla pubblica udienza del 5 luglio 2011, i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato:

## FATTO

Con ricorso, notificato il 20 gennaio 2009 e depositato presso la sezione staccata di Catania il giorno 27 successivo, il Comune di Troina ricostruiva la disciplina della gestione dei rifiuti in Sicilia, facendo riferimento, in primo luogo, al d.lgs.vo 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi) ed in particolare:

- agli artt. 21 e 23, che avevano individuato le competenze dei Comuni, le quali dovevano attuarsi all'interno degli A.T.O. (Ambiti Territoriali Ottimali);

- all'art. 49, che aveva sostituito la TARSU (tassa per lo smaltimento dei rifiuti) con la TIA (tariffa di igiene ambientale), destinando quest'ultima alla integrale copertura dei costi del servizio di gestione dei rifiuti urbani.

Per quanto riguarda la Sicilia, ricordava che, dapprima, con O.P.C.M. n. 2983 del 31 maggio, il Presidente della Regione era stato nominato commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque e successivamente, con l'art. 7 della l.r. 22 dicembre 2005, n. 19, era stata istituita l'Agenzia regionale per i rifiuti e le acque, che, a sua volta, era stata soppressa con l'art. 9 della l.r. 16 dicembre 2008, n. 19, il quale aveva trasferito i relativi compiti, con decorrenza 1° gennaio 2010, all'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità.

Ricostruito il quadro normativo di riferimento, esponeva che, con D.D.S. n. 246 del 10 luglio 2008, il direttore dell'osservatorio sui rifiuti, agenzia regionale per i rifiuti e le

acque, in considerazione della gravissima situazione di crisi finanziaria dell'ente, aveva nominato il signor Giuseppe Mazzaglia, quale commissario ad acta, con il compito, tra l'altro, di approvare la tariffa di igiene ambientale per gli anni 2004, 2006 e 2007, già determinata dall'autorità d'ambito.

Tale atto era stato impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Regione.

Successivamente, con D.D.S. n. 1017 del 22 settembre 2008, la nomina del commissario ad acta era stata prorogata e questi, con la deliberazione n. 1 del 21 novembre 2008, aveva ratificato la tariffa di igiene ambientale, approvando la proposta dell'autorità d'Ambito "EnnaEuno" S.p.a. per gli anni 2004, 2006, 2007, per come già deliberato da "EnnaEuno" S.p.a. e con effetto dalla data di approvazione da parte della stessa Autorità d'Ambito.

Il ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva e vinte le spese, di tale delibera, per i seguenti motivi:

1) Illegittimità – nullità ex 21 septies della l. n. 241/1990, come recepita dalla l.r. n. 10/1991, della deliberazione del commissario ad acta del comune di Troina per difetto assoluto di attribuzione e carenza di potere; per illegittimità derivata dalla nullità del D.D.S. del direttore dell'osservatorio sui rifiuti, agenzia regionale per i rifiuti e le acque n. 246 del 10 luglio 2008 di nomina del commissario ad acta e del successivo D.D.S. n. 1017 del 22 settembre 2008 di proroga della nomina del commissario ad acta per violazione e falsa applicazione dell' art. 7, comma 5, della l.r. 22 dicembre 2005, n. 19.

2) In subordine: questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, l.r. 22 dicembre 2005, n. 19, nella parte in cui attribuisce all'Agenzia Regionale per i rifiuti e le acque, poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali. Contrasto con gli artt. 5, 97, 114 e 120 Cost., nonché con gli artt. 14, lett. o), 15 e 16 statuto Regione Sicilia, adottato con r.d. 15 maggio 1946, n. 455, e conv. in l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2. Violazione del principio di leale collaborazione tra regione e comuni.

3) Illegittimità – nullità della deliberazione commissariale impugnata per l'illegittimità – nullità da ritenere a carico dei provvedimenti di nomina e proroga del commissario ad acta a causa dell'incompetenza del direttore dell'osservatorio sui rifiuti dell'agenzia regionale per i rifiuti e le acque. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7, commi 5, 6, 9 e 10, l.r. n. 19/2005, per illegittimità – nullità dell'atto di diffida e della nomina (nonché proroga) del Commissario ad acta per la sottoscrizione congiunta da parte del Presidente dell'Agenzia regionale per i rifiuti e le acque e del Direttore dell'Osservatorio sui rifiuti. Violazione e falsa applicazione degli art. 7, comma 10, della l.r. n. 19/2005, e dell'art. 2 della l.r. 15 maggio 2000, n. 10, e del principio di separazione tra politica ed amministrazione. Difetto di istruttoria e di motivazione. Carenza dei presupposti.

4) Illegittimità della deliberazione commissariale in via derivata per illegittimità del provvedimento di nomina del commissario ad acta per difetto assoluto di attribuzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 24 della l.r. 3 dicembre 1991, n. 44, sull'esercizio dei poteri sostitutivi. Mancanza dei presupposti ivi indicati.

5) Illegittimità della deliberazione commissariale impugnata per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti e contraddittorietà con i pareri di legittimità e tecnico contabile, nonché con i motivi del ricorso straordinario avverso il decreto di nomina del commissario ad acta. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 212/2000 e dell'art. 1469 bis c.c..

6) Illegittimità della deliberazione per mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza. Carezza di potere per assenza del necessario presupposto. Contraddittorietà di atteggiamenti. Travisamento dei fatti e eccesso di potere. Difetto e contraddittorietà di motivazione. Difetto di istruttoria. Ingiustizia manifesta. Irragionevolezza del percorso motivazionale. Violazione del principio di imparzialità. Violazione e falsa applicazione art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, e corrispondente previsione della l.r. 30 aprile 1991, n. 10.

7) Violazione e falsa applicazione della l. 7 agosto 1990, n. 241 e delle corrispondenti previsioni della l.r. 30 aprile 1991, n. 10. Difetto di istruttoria. Contraddizioni. Violazione del principio del contraddittorio. Violazione del principio di imparzialità della p.a. Discrepanza tra l'atto di diffida e la nomina e la proroga del Commissario ad acta. Sproporzionatezza, genericità dell'incarico.

8) Carezza di potere per l'impossibilità di esercitare poteri sostitutivi in relazione al preteso recupero di crediti. Questione di legittimità costituzionale delle discipline invocate per la disparità di trattamento integrata in Sicilia tra le società d'ambito e gli enti locali.

9) Illegittimità in via derivata della deliberazione commissariale n. 1 per illegittimità dello strumento del prelievo forzoso presso il fondo per le autonomie locali preannunciato dalla nota ARRA. Questione di legittimità costituzionale dei meccanismi di compensazione individuati dalla deliberazione del commissario ad acta se fondati sull'art. 21 della l. n. 19/2005.

Per le Amministrazioni intimete si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato, che ha eccepito l'incompetenza della sezione staccata di Catania.

Ha, inoltre, depositato la delibera n. 497 del 30 novembre 2007, con la quale la Giunta Regionale aveva attribuito all'ARRA il compito di svolgere interventi ispettivi e sostitutivi in materia di gestione dei rifiuti e delle acque in Sicilia, fermo restando il generale potere di vigilanza attribuito all'assessorato regionale della famiglia, delle politiche sociali e delle autonomie locali.

Con ordinanza n. 324 del 20 febbraio 2009 l'istanza cautelare è stata accolta, con la seguente motivazione: "Ritenuto che, a prescindere da una valutazione sulla costituzionalità della disposizione, il potere sostitutivo dell'Agenzia regionale per i rifiuti e le acque di cui al comma 5 dell'art. 7 della L.R. 22.12.2005 n. 19 va riferito ai compiti alla stessa attribuiti, trattandosi di questione relativa ai rifiuti, dal comma 4 della medesima norma; Ritenuto che in detta disposizione non vi è alcuna previsione relativa alla concreta applicazione tariffaria, ma alla lettera d), alla mera definizione dei "parametri di valutazione delle politiche tariffarie in materia di servizio di gestione dei rifiuti urbani".

Con decreto del Presidente del TAR Sicilia n. 69 del 14 ottobre 2009 il ricorso è stato rimesso alla sede di Palermo.

Con memoria depositata in vista della udienza, l'Avvocatura dello Stato ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, richiamando un precedente favorevole della sezione (sentenza n. 8670 del 19 luglio 2010).

Ha, comunque, chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato.

Con ordinanza collegiale n. 287 del 29 novembre 2010 sono stati disposti incumbenti istruttori.

Con memoria depositata in vista dell'udienza il ricorrente ha insistito nelle domande formulate in precedenza, richiamando, in particolare, recenti decisioni favorevoli relative alla censura del divieto di retroattività degli atti amministrativi e, conseguentemente, alla impossibilità di determinare la TIA per gli anni precedenti, contenuta nel settimo motivo del gravame.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2011, su conforme richiesta dei difensori delle parti, il ricorso è stato posto in decisione.

## DIRITTO

1. La controversia ha ad oggetto la deliberazione n. 1 del 21 novembre 2008, con la quale il commissario ad acta nominato dall'agenzia regionale per i rifiuti e le acque presso il comune di Troina ha ratificato la tariffa di igiene ambientale relativa agli anni 2004, 2006 e 2007 già deliberata dalla società d'ambito "EnnaEuno" S.p.a..

2. Preliminarmente va esaminata la eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dall'Avvocatura dello Stato, la quale ha richiamato la sentenza di questa sezione n. 8670 del 19 luglio 2010, che si riferisce, però, ad una fattispecie diversa, nella quale non si contestava il cattivo uso di un potere amministrativo, ma la sua stessa esistenza, nel contesto di un rapporto paritetico, afferente la partecipazione di un ente locale ad una società di capitali di diritto privato, in relazione all'utilizzazione degli strumenti finanziari previsti per la ripartizione del carico debitorio di quest'ultima all'interno della compagine sociale.

Nella specie viene, invece, contestato proprio il cattivo uso del potere autoritativo attribuito alla Agenzia Regionale dei Rifiuti per l'attuazione dei propri compiti, con conseguente devoluzione della controversia alla giurisdizione amministrativa

3. Sempre in via preliminare va rilevato che relativamente alle censure sollevate avverso i provvedimenti di nomina del commissario ad acta (oggetto, peraltro, di ricorso straordinario con conseguenze in termini di alternatività dei rimedi) il gravame è irricevibile, poiché notificato ben oltre il termine all'uopo normativamente previsto.

4. Ciò premesso, ritiene il Collegio opportuno esaminare il settimo motivo, con il quale si deduce la violazione del divieto di retroattività dei provvedimenti di quantificazione di tributi o tariffe.

Su tale censura si è recentemente pronunciato negativamente il C.G.A., il quale, con riferimento ad una fattispecie identica alla presente, ha ritenuto che tale profilo non attenga, né interferisca con il giudizio sulla legittimità degli atti adottati dal commissario ad acta, poiché questi si è limitato - in adesione al mandato ricevuto e sul presupposto della competenza comunale - a ratificare la T.I.A. già deliberata, esercitando unicamente il potere attribuito dalla legge all'ente sostituito, resosi inadempiente, cosicché i provvedimenti dallo stesso emanati sono imputabili direttamente ed esclusivamente all'amministrazione sostituita, sulla quale ricadono le conseguenze della loro eventuale illegittimità (vedi decisione n. 435 del 14 giugno 2011).

Il Collegio non ritiene di aderire a tale prospettazione.

Nessun dubbio può sussistere, naturalmente, in ordine alla circostanza che il commissario ad acta nominato dalla Amministrazione regionale, nell'esercizio dei propri poteri di controllo sostitutivo, è un organo comunale, sia pure di natura straordinaria, la cui attività è imputabile direttamente ed esclusivamente all'Amministrazione sostituita.

I provvedimenti dallo stesso adottati presentano, però, una peculiarità, in quanto non possono essere oggetto di ritiro in autotutela, pena la vanificazione delle ragioni sottostanti all'intervento regionale, cosicché, qualora l'ente sostituito ne voglia contestare la legittimità – con riferimento alla possibilità dell'intervento sostitutivo o al suo contenuto - non può che adire l'autorità giurisdizionale.

In tale ipotesi, pur essendo l'atto impugnato imputabile all'amministrazione sostituita, la quale ha instaurato il giudizio, la controversia si estende anche al contenuto dell'atto commissariale.

Ne deriva, con riferimento alla fattispecie in esame, che il profilo relativo alla illegittimità della determinazione retroattiva della TIA attiene al ricorso ed è fondato alla luce dell'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale l'applicazione della tariffa per la gestione dei rifiuti solidi urbani incide sul patrimonio dell'utente del servizio, il quale, come titolare del diritto a disporre del suo patrimonio, ha interesse al puntuale rispetto delle norme, che disciplinano l'approvazione della tariffa, con riguardo non solo alla misura, in cui il suo patrimonio sarà colpito, ma anche al momento in cui ciò avverrà, con la conseguenza che vanno ritenuti illegittimi i provvedimenti adottati in materia, ai quali venga attribuita efficacia retroattiva (per tutte Consiglio di Stato, V, 26 ottobre 2006, n. 6400).

A diversa conclusione non può, peraltro addivenirsi con riferimento alla avvenuta strutturazione del provvedimento impugnato in termini di "ratifica" delle tariffe già deliberate dalla società d'ambito, essendo pacifico che tali soggetti, fino alla emanazione del regolamento di cui al comma 6 dell'art. 238 del d.lgs.vo 3 aprile 2006, n. 152 (condizione non verificatasi all'epoca dei fatti) non hanno il potere di determinazione della TIA (o della TARSU essendo tali tributi assimilabili secondo quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 238 del 24 luglio 2009), ma possono soltanto gestire il servizio sulla base delle tariffe già determinate dai Comuni interessati (vedi decisione del C.G.A. n. 48 del 9 febbraio 2009).

Di tale profilo di illegittimità è, peraltro, consapevole anche l'Amministrazione resistente, la quale, nel parere dell'ufficio legislativo e legale regionale pos. II prot. 19474 – 211.09.11 del 4 dicembre 2009, afferma che "non appare possibile prevedere oggi la determinazione della TARSU/TIA per anni passati" con la conseguenza che "appare corretto che i decreti di commissariamento prevedano l'approvazione della tariffa solo per il 2010 e non anche per gli anni ad esso precedenti come richiesto dall'Agenzia per i rifiuti e le acque".

Concludendo, per le ragioni suesposte, assorbita ogni ulteriore questione in rito e in merito, il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento della deliberazione del commissario ad acta presso il Comune di Troina n. 1 del 28 novembre 2008.

Si ritiene opportuno compensare le spese del presente giudizio in relazione al diverso orientamento espresso rispetto al giudice di secondo grado.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la deliberazione del commissario ad acta presso il Comune di Troina n. 1 del 28 novembre 2008.

Spese compensate.

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