



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8342 del 2023, proposto dal Comune di Dragoni, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Vittoria De Gennaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Cannavina Biometano s.a r.l.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Oronzo Caputo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Comitato Civico "No biogas a Dragoni", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione quinta) n. 4763 del 7 agosto 2023

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e della Cannavina Biometano s.a r.l.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2024 il consigliere Ofelia Fratamico;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla nota della Regione Campania prot. PG/2022/0632109 del 21 dicembre 2022 di riscontro (negativo) dell'istanza inoltrata il 12 dicembre 2022 dal Comune di Dragoni per l'esercizio del potere di autotutela in rapporto all'autorizzazione unica già rilasciata con d.d. n. 14 del 15 febbraio 2022, ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. 387/2003, alla costruzione e all'esercizio di un impianto per la produzione di biometano (LNG) della potenza di 500 smc/h alimentato da biomassa e relative opere connesse, da realizzarsi sul territorio comunale, in località Case Sparse, da parte della Cannavina Biometano s.a r.l.s. e da ogni altro atto preordinato, collegato, connesso e/o consequenziale del procedimento.

2. Il Comune di Dragoni ha impugnato dinanzi al T.a.r. per la Campania tale provvedimento, sulla base del seguente articolato motivo di ricorso: violazione e falsa applicazione degli artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, dell'art. 21 *nonies* e dell'art. 1 della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 12 comma 7 del d.lgs. n. 387 del 2003, eccesso di potere, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, violazione dei

principi di trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, sviamento, irragionevolezza manifesta, travisamento dei fatti, carenza di motivazione, errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta.

3. Con la sentenza n. 4763 del 7 agosto 2023 il T.a.r. per la Campania ha rigettato il ricorso, compensando tra le parti le spese di lite.

4. Il Comune di Dragoni ha chiesto al Consiglio di Stato di riformare, previa sospensione in via cautelare dell'esecutività, la suddetta pronuncia, affidando il proprio appello, anche in questo caso, ad un unico motivo, così rubricato

- *errores in iudicando*, omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia, violazione e falsa applicazione degli artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, dell'art. 21 *nonies* e dell'art. 1 della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 12 comma 7 del d.lgs. n. 387 del 2003, eccesso di potere, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, violazione dei principi di trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, sviamento, irragionevolezza manifesta, travisamento dei fatti, carenza di motivazione, errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta.

5. Si sono costituiti in giudizio la Regione Campania, il Comitato civico "No biogas a Dragoni", interveniente *ad adiuvandum* anche in appello, come nel giudizio di primo grado, e la Cannavina Biometano s.a r.l.s, società controinteressata, che ha presentato anche appello incidentale.

6. All'udienza in camera di consiglio del 9 novembre 2023 l'appellante ha rinunciato all'istanza cautelare, chiedendo che ogni questione fosse affrontata congiuntamente al merito.

7. Con memorie e repliche depositate nelle date del 29 dicembre 2023 e dell'11 e 15 gennaio 2024 le parti hanno ulteriormente sviluppato le loro difese, insistendo nelle rispettive conclusioni.

8. All'udienza pubblica del 1° febbraio la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

9. All'origine della controversia in esame è l'operato del Comune di Dragoni che, dopo aver omesso di partecipare alla conferenza di servizi indetta dalla Regione

Campania ai sensi del combinato disposto degli artt. 12 commi 3 e 4 d.lgs. n. 387 del 2003 e 14^{ter} l.n. 241 del 1990 per decidere sulla richiesta di autorizzazione unica alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di produzione di biogas da biomasse sul suo territorio, in località "Case Sparse" – con conseguente acquisizione del suo parere positivo *per silentium* - avendo verificato, su sollecitazione di un comitato civico contrario all'opera, la abusività dei manufatti presenti *in loco* – destinati comunque ad essere demoliti, con parziale riutilizzo della relativa cubatura - ha annullato il proprio parere favorevole, ha espresso la propria contrarietà all'impianto, ha emesso un ordine di demolizione degli immobili abusivi e ha chiesto, con atto del 12 dicembre 2022, alla Regione di esercitare il suo potere di autotutela sull'autorizzazione unica del 15 febbraio 2022, irrimediabilmente inficiata, a suo dire, dalle false dichiarazioni rese dal privato circa l'antioriorità degli immobili al 1967 e circa la sanabilità degli stessi.

10. Tale richiesta non è stata accolta dalla Regione, che si è limitata a prescrivere alla destinataria dell'ordine di demolizione delle opere abusive di ottemperare all'ingiunzione, anche al fine di conservare la disponibilità dell'area - presupposto indispensabile per la fattibilità del progetto autorizzato - emettendo un provvedimento che, impugnato dal Comune dinanzi al T.a.r. per la Campania è stato da quest'ultimo giudicato immune dai vizi di violazione e falsa applicazione di legge e di eccesso di potere denunciati dal ricorrente.

11. Il suddetto ente locale, nell'appello principale al Consiglio di Stato, ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado, che avrebbe trascurato "*l'elemento dirimente dell'intera vicenda, neppure analizzato e scrutinato, ovvero le conseguenze dirette della falsità sull'atto amministrativo adottato e la decadenza ex lege da tutti i benefici ottenuti fraudolentemente*".

12. Secondo il Comune appellante il T.a.r., respingendo il ricorso, avrebbe omesso "*di pronunciarsi (proprio) in ordine alla falsità delle dichiarazioni rese in sede di progettazione dalla Cannavina Biometano...che avrebbero dovuto comportare*

l'esercizio di un'autotutela doverosa" con il venir meno di tutte le utilità illegittimamente conseguite. L'abusività dei manufatti sarebbe, infatti, stata rilevante non solo di per sé, ma anche e soprattutto in funzione del previsto riutilizzo di parte delle corrispondenti volumetrie nel nuovo impianto (per i locali destinati al personale di presidio, per i magazzini per il materiale di consumo e per il ricovero delle attrezzature tecniche) che non avrebbe dovuto essere consentito.

13. Con il rilascio dell'autorizzazione unica e con il diniego di autotutela la Regione avrebbe, invece, finito per "legittimare" e "premiare" la falsità documentale che inficiava fin dall'inizio l'intera pratica e per condonare gli abusi, mantenendo in capo al privato la relativa cubatura, in palese violazione, tra l'altro, dell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000.

14. Un altro profilo di erroneità della pronuncia appellata sarebbe consistito nella esclusione della doverosità stessa del riesame dell'autorizzazione unica, che sarebbe stato invece "obbligatorio" per l'Amministrazione sotto due distinti profili: l'autotutela "ordinaria" di cui all'art. 21 *nonies* l.n. 241 del 1990, che la Regione sarebbe stata tenuta ad esercitare dinanzi alla scoperta della falsità delle dichiarazioni del privato e quella "doverosa", in applicazione della sanzione comminata dall'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, funzionale all'eliminazione di qualsiasi beneficio conseguito attraverso il mendacio.

15. Il T.a.r. per la Campania, oltre ad aver tralasciato l'esame dei suddetti aspetti, centrali nella vicenda, non avrebbe, poi, adeguatamente considerato né la stretta connessione esistente tra la valutazione da effettuare ai fini del rilascio dell'a.u. e il controllo della legittimità urbanistico-edilizia, presupposto indefettibile per la realizzazione delle opere appartenenti alla tipologia di quella in questione, non sacrificabile neppure attraverso la concentrazione procedimentale, né, tantomeno, la reale destinazione dell'area in cui l'impianto avrebbe dovuto sorgere, non solo agricola ma in parte anche industriale, sottostimando le correlate criticità.

16. Tali censure non sono fondate e devono essere rigettate per le ragioni di seguito esposte.

17. Dopo aver ommesso di partecipare alla conferenza di servizi sull'istanza di autorizzazione unica della società controinteressata, il Comune di Dragoni non poteva rendere *tout court* inefficace il proprio atto di assenso, formatosi *per silentium*, né soprattutto pretendere che un eventuale suo “annullamento” potesse produrre effetti diretti sul provvedimento assunto dall'Amministrazione procedente all'esito della conferenza e vincolare la Regione ad esercitare su di esso il proprio potere di autotutela.

18. Come affermato, infatti, dalla costante giurisprudenza amministrativa, da un lato, *“le Amministrazioni, che hanno adottato atti endoprocedimentali in seno alla conferenza di servizi, non possono operare in autotutela per far venire meno l'assenso espresso, in quanto la conferenza di servizi rappresenta un modulo procedimentale che conduce all'adozione di un provvedimento che assorbe gli atti riconducibili alle Amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza o che, regolarmente invitate, avrebbero dovuto prendervi parte; del resto, diversamente opinando, si porrebbe nel nulla la disciplina dettata in tema di dissenso o di mancata partecipazione all'interno della conferenza di servizi, con la conseguenza che 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”* (cfr. Cons. giust amm. Sicilia, Sez. giur., 3 settembre 2015 n. 581), dall'altro, *“i provvedimenti di autotutela (in questa ipotesi, come in tutti i casi) sono manifestazione dell'esercizio di un potere discrezionale che la p.a. non ha l'obbligo di attivare... ove intenda farlo, (essa) è obbligata a valutare la sussistenza o non di un interesse che giustifichi l'eliminazione dell'atto amministrativo, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita (come nella fattispecie in esame) con provvedimento inoppugnabile”* (Cons. Stato, Sez. V, 27 agosto 2014 n. 4374).

19. Sul punto questo Consiglio di Stato ha avuto, inoltre, occasione di precisare che

“i provvedimenti di annullamento in autotutela sono attratti all'alveo normativo dell'art. 21-nonies l. n. 241/1990 il quale ha riconfigurato il relativo potere attribuendo all'amministrazione un coefficiente di discrezionalità che si esprime attraverso la valutazione dell'interesse pubblico in comparazione con l'affidamento del destinatario dell'atto. In materia i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi sono costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento e dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenendo anche conto delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari. L'esercizio del potere di autotutela è, dunque, anche in materia di governo del territorio, espressione di una rilevante discrezionalità che non esime l'amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti. In particolare, il potere di autotutela deve essere esercitato dalla p.a. entro un termine ragionevole, tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione ottenuta”. (Cons. Stato, Sez. VI, 18 novembre 2022 n. 10186).

20. Nel provvedimento impugnato in primo grado la Regione Campania, reputando di non dover dar corso alla richiesta di autotutela inoltrata dal Comune, risulta aver esaminato specificamente la sussistenza dei suddetti elementi ed aver illustrato con chiarezza le ragioni alla base della propria determinazione, evidenziando di dover:

- ricomprendere la procedura *“nell’ambito del comma 1 dell’art. 21 nonies e quindi... (tener) conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati”*;
- *“valutare attentamente il legittimo affidamento per non esporsi a ragioni risarcitorie vista la diffida della Cannavina Biometano s.a r.l.s.”*;
- rilevare che *“il (nuovo) parere negativo del Comune... (era) stato reso fuori dalla conferenza di servizi e non risulta(va) vincolante ai fini del rilascio dell’autorizzazione unica ai sensi ai sensi dell’art. 12 del D.Lgs 387/2003 e*

ss.mm.ii.”;

- riconoscere che *“i pareri negativi rilasciati al di fuori del procedimento conferenziale snaturano principio di contestualità, essenziale ai fini del corretto funzionamento dell’istituto della Conferenza dei Servizi, l’unico in grado di garantire la formazione di una decisione in fieri, che non risulti frutto di valutazioni predeterminate”;*

- considerare, in ogni caso, che *“il progetto presentato dalla società Cannavina Biometano S.a.r.l.s. prevede(va) che i fabbricati oggetto di accertamento e repressione di abusi edilizi (dovessero) ...essere abbattuti”.*

21. Alla luce di tali circostanze la Regione Campania, come già riconosciuto dal T.a.r. nella pronuncia appellata, dopo aver emesso l’autorizzazione unica all’esito della conferenza di servizi - luogo deputato alla complessiva valutazione del progetto in tutti i suoi aspetti ed alla rappresentazione e ponderazione dei vari interessi coinvolti, nonché all’eventuale superamento del dissenso in base all’individuazione delle posizioni prevalenti ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 – ha ragionevolmente ritenuto inidonee a giustificare l’avvio dell’invocato procedimento di autotutela le rilevate irregolarità edilizie degli immobili situati nel luogo prescelto per la realizzazione dell’impianto, destinati secondo le approvate previsioni progettuali ad essere abbattuti e solo in parte ricostruiti, considerando evidentemente sufficiente a legittimare l’intervento nel suo complesso il nuovo titolo autorizzatorio, come previsto dall’art. 12 cit. e sottolineando solo la necessità (prescritta, del resto, dalla suddetta disposizione normativa) per la società interessata di preservare la disponibilità dell’area, dando esecuzione all’ordine di demolizione.

22. La coerenza del quadro fattuale e normativo nel quale la determinazione della Regione si inserisce non è, poi, in alcun modo inficiata dalla pretesa non veridicità delle dichiarazioni sull’epoca di realizzazione dei manufatti presenti nell’area che, secondo le doglianze formulate dal Comune già in primo grado e successivamente

riproposte in appello, avrebbe reso “doveroso” l’esercizio dell’autotutela rispetto all’autorizzazione unica in applicazione dell’art. 21 *nonies* della l.n. 241 del 1990 e soprattutto degli artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, per privare l’autore del mendacio dei benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera.

23. Le argomentazioni sviluppate al riguardo dal Comune di Dragoni scontano, infatti, una duplice criticità di fondo: quella di non tener conto, da un lato, della già ricordata natura sempre discrezionale e mai obbligata dell’esercizio del potere di autotutela *ex art 21 nonies comma 2 bis* l.n. 241 del 1990 per cui “*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato...possono essere annullati dall’amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1...*” e, dall’altro, della diversità soggettiva tra l’autore delle dichiarazioni non veritiere che sarebbero state rese nella DIA del 2009 ai fini della sanatoria degli immobili preesistenti sul sito e la società che ha ottenuto l’a.u., circostanza che rende quanto meno non pertinente il richiamo più volte ribadito dall’appellante agli artt. 71 e 75 del d.P.R. n. 445 del 2000.

24. A ciò devono aggiungersi la non adeguata considerazione, nelle tesi sostenute dall’appellante, della peculiarità del modulo non solo procedimentale ma in primo luogo decisionale della conferenza di servizi, in cui si concentrano l’acquisizione di tutti gli interessi coinvolti dal progetto, dei pareri e degli avvisi delle autorità competenti e la ponderazione di tutte le differenti posizioni in gioco, destinate a confluire in quella finale assunta dall’Amministrazione procedente sulla base degli esiti della conferenza stessa.

25. In quest’ottica il dissenso manifestato dal Comune di Dragoni successivamente alla conferenza e al di fuori di essa, anche se motivato dalla scoperta della non veridicità di alcune dichiarazioni rese dai precedenti proprietari o utilizzatori del fondo con finalità di sanatoria di eventuali abusi, è stato ritenuto dalla Regione

nella nota originariamente impugnata non in grado di scalfire la decisione già assunta sul progetto di impianto di energia da fonte rinnovabile, né di condurre ad una riapertura del procedimento, con un ragionamento che risulta logico e congruo rispetto a tutti gli elementi del caso.

26. Per gli stessi motivi anche gli ulteriori profili addotti dal Comune di Dragoni quali aspetti non sufficientemente vagliati dal T.a.r. nella pronuncia impugnata (la connessione esistente tra legittimità urbanistico-edilizia del progetto e rilascio dell'a.u. e la destinazione non solo agricola, ma in parte industriale dell'area) non possono portare all'accoglimento dell'appello, costituendo anch'essi elementi soggetti alla ponderazione e all'eventuale "dequotazione" in funzione degli interessi e delle posizioni risultate prevalenti nel corso dell'esame da parte della conferenza e anzi ancor più recessivi nella fattispecie in questione per la loro "estraneità" a questa.

27. In conclusione, l'appello principale del Comune di Dragoni deve essere, dunque, integralmente rigettato, con conseguente improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla Cannavina Biometano s.a r.l.s..

28. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo a carico del Comune e del Comitato interveniente e in favore della Regione Campania e della Cannavina Biometano.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando, rigetta l'appello principale;

Dichiara improcedibile l'appello incidentale della Cannavina Biometano s a r.l.s.
Condanna il Comune di Dragoni e il Comitato civico "No biogas a Dragoni", in solido tra loro, alla rifusione in favore della Regione Campania e della Cannavina Biometano s.a r.l.s. delle spese di lite, liquidate in € 5.000,00 oltre accessori di legge per ciascuno.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO