



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 7936 del 2021, proposto dal Comune di Sparanise, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Fianza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Marzocchella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Poli, n. 29;

il Ministero della Cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

il Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Eduardo Ernesto Margarita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Provincia di Caserta, l'A.s.l. Caserta, il Consorzio A.s.i. di Caserta, l'Agenzia Regionale di Protezione Ambientale della Regione Campania, l'Ente Idrico Campano, il Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

nei confronti

della società Garden s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Labriola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli (Sezione Quinta), n. 4462 del 28 giugno 2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, della società Garden s.r.l., del Ministero della Cultura, del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Caserta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2021 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati viste le istanze di passaggio in decisione depositate dagli avvocati Francesco Fidanzia, Angelo Marzocchella, Eduardo Ernesto Margarita e Renato Labriola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giunge all'esame del Consiglio di Stato l'appello proposto dal Comune di Sparanise avverso la sentenza del T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, n. 4462 del 28 giugno 2021.

2. Nel giudizio incardinato innanzi al Tribunale amministrativo regionale, il Comune ha impugnato, domandandone l'annullamento:

a) il Decreto Dirigenziale n. 38 del 27 febbraio 2020 con il quale la Regione Campania ha rilasciato alla ditta Garden s.r.l. *“l'autorizzazione unica per la realizzazione e gestione di un nuovo impianto per la produzione di ammendanti agricoli da rifiuti non pericolosi, nonché per le emissioni in atmosfera ex art. 269 co. 2 da ubicare in Sparanise (CE) zona ASP”*;

b) la determinazione conclusiva della conferenza del 12 febbraio 2020 (prot. n. 93174 del 13 febbraio 2020) e di tutti i verbali della Conferenza di Servizi relativi alle precedenti sedute del 3 aprile 2019 (prot. n. 216967 del 3 aprile 2019), del 9 ottobre 2019 (prot. reg. n.

608478 del 10 ottobre 2019) e del 27 gennaio 2020 (prot. reg. n. 57209 del 28 gennaio 2020);

c) il parere tecnico n. 16/NB/20 del 10 febbraio 2020 (acquisito al prot. reg. n. 91166 del 12 febbraio 2020) nella parte in cui l'A.r.p.a.c. ha ritenuto il progetto conforme per gli aspetti di competenza;

d) il parere favorevole prot. n. 35526/UOPC2239 dell'11 febbraio 2020 (acquisito al prot. reg. n. 89224 dell'11 febbraio 2020) espresso dall'A.s.l. Caserta;

e) i pareri favorevoli prot. n. 9648-P del 15 luglio 2019 (acquisito al prot. reg. n. 450805 del 16 luglio 2019) e prot. n. 649-P del 16 gennaio 2020 (acquisito al prot. reg. n. 35960 del 20 gennaio 2020) espressi della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Caserta e Benevento;

f) il parere favorevole del Consorzio A.s.i. di Caserta, ove acquisito per silenzio assenso ai sensi dell'art. 14-ter, comma 7, della legge n. 241/1990 dall'Amministrazione procedente alla conferenza dei servizi del 12 febbraio 2020;

g) il decreto dirigenziale n. 148 del 5 novembre 2018 con il quale la Regione Campania ha stabilito di escludere dalla procedura di Valutazione di impatto ambientale, su conforme parere della Commissione V.I.A., V.A.S. e V.I. espresso nella seduta del 9 ottobre 2018, il progetto proposto dalla Garden s.r.l.;

h) tutti i verbali relativi ai lavori della Commissione V.i.a.-V.a.s.-V.i., ivi compreso quello relativo al parere espresso nella seduta del 9 ottobre 2018;

i) tutti gli atti presupposti, preordinati e connessi.

3. Con la richiesta acquisita al protocollo n. 269876 del 26 aprile 2018, la società Garden s.r.l. trasmetteva, all'U.O.D. - Staff Valutazioni Ambientali della Regione Campania, l'istanza di verifica di assoggettabilità alla Valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 152/2006 e ss.mm.ii., del progetto volto alla realizzazione e gestione di un nuovo impianto per la produzione di ammendanti agricoli da rifiuti non pericolosi (FORSU e strutturante) nella zona A.S.I. del Comune di Sparanise (CE).

4. Con decreto dirigenziale n. 148 del 5 novembre 2018, l'intervento veniva escluso dalla procedura di valutazione di impatto ambientale.

5. Successivamente, con il decreto dirigenziale n. 38 del 27 febbraio 2020, la Regione Campania ha rilasciato l'autorizzazione unica, apponendo la condizione risolutiva di *“trasmettere prima dell'avvio dell'esercizio dell'impianto la convenzione stipulata con il Consorzio ASI secondo la normativa di settore”*, assegnando il termine di 18 mesi – decorrenti dal 27 febbraio 2020 e, quindi, fino al 27 agosto 2021 - per la realizzazione dell'impianto.

6. Con la suindicata sentenza, il T.a.r. ha in parte dichiarato inammissibili e in parte respinto le censure di parte, compensando le spese del giudizio, in ragione della complessità delle questioni trattate.

6.1. Segnatamente, il Tribunale amministrativo regionale:

a) ha respinto il primo motivo di ricorso, dichiarando la legittimità della condizione risolutiva apposta dalla Regione, in quanto la stessa non rende né incerti gli effetti tipici del provvedimento, né li distorce in modo incompatibile alla finalità per la quale il potere è stato attribuito all'amministrazione;

b) ha dichiarato inammissibile il secondo motivo di ricorso, in quanto l'eventuale difetto istruttorio o motivazionale connotante la preliminare fase di screening e la conseguente determinazione di non assoggettabilità a V.i.a. avrebbero dovuto essere censurati, necessariamente, con l'autonoma e tempestiva impugnazione del decreto regionale n. 148/2018 che ha escluso l'assoggettabilità a V.i.a. del progetto dell'impianto, cosicché sono inammissibili tutte le doglianze proposte contro la localizzazione dell'impianto e le valutazioni effettuate in sede di screening, poiché sollevate per la prima volta soltanto avverso gli atti conclusivi del procedimento di autorizzazione unica ex art. 208 T.u. ambiente;

c) ha respinto il terzo motivo di ricorso, in quanto l'autorizzazione unica ambientale ex art. 208 cit. può essere rilasciata anche se non sia stato ancora acquisito il nulla osta della Soprintendenza, atteso che quest'ultimo non costituisce un presupposto di legittimità dell'autorizzazione stessa e, quindi, può essere conseguito anche in un secondo momento, purché, anteriore all'inizio dell'attività costruttiva;

d) ha respinto il quarto motivo di ricorso e il dedotto difetto di motivazione, rilevando che attraverso il richiamo dei pareri espressi nell'ambito della conferenza e mediante l'imposizione di specifiche prescrizioni apposte all'atto quali condizioni risolutive della sua

efficacia, non solo ha indicato le modalità operative necessarie per superare le criticità emerse in ordine alla disponibilità del sito ed alla sua possibile valenza archeologica, ma anche dimostrato di aver tenuto in debita considerazione le legittime preoccupazioni espresse dal Comune di Sparanise per gli effetti, pregiudizievoli per il territorio e la cittadinanza interessata, potenzialmente derivanti dalla realizzazione di un impianto, opportunamente evidenziando, mediante il richiamo ai pareri ed alla documentazione fornita dagli uffici tecnici ed dagli enti specializzati, come dette preoccupazioni fossero, in definitiva, infondate;

e) ha respinto il quinto ed ultimo motivo di ricorso, evidenziando che, in base all'art. 24, comma 9-bis, del d.lgs. n. 152 del 2006, solo le modifiche sostanziali comportano la necessità di una nuova effettuazione della valutazione, mentre la modifica apportata, lungi dal comportare uno stravolgimento dei termini inizialmente prospettati dalla società, era volta a specificare, nel rispetto del quantitativo massimo indicato nel progetto originario, i quantitativi massimi riferiti a ciascuna delle due linee di recupero (R 12 e R 13) già previste.

7. Il Comune di Sparanise ha impugnato la sentenza di primo grado.

8. Con il primo motivo di appello, il Comune ha impugnato il capo della sentenza che ha respinto il primo motivo di ricorso.

In primo luogo, il Comune deduce che la condizione risolutiva apposta dalla Regione consente l'immediata realizzazione dell'opera, così determinando, immediatamente, una lesione permanente del bene pubblico tutelato. Per il Comune, i principi enunciati dal T.a.r. ben si attagliano all'apposizione di una condizione sospensiva, ma non anche alla condizione risolutiva.

In secondo luogo, la condizione risolutiva risulterebbe illegittima perché la disponibilità del suolo ove ubicare l'impianto costituirebbe, secondo l'appellante, una condizione di procedibilità e ammissibilità del procedimento.

In terzo luogo, secondo il Comune non ricorrerebbero quelle esigenze di semplificazione e non aggravamento del procedimento delineate dal T.a.r., perché *“la Garden s.r.l. ha attivato con ritardo la procedura di assegnazione ed ha scelto sin dall'origine di non dare seguito all'iter di stipula della convenzione, come stigmatizzato dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 5849/2020 del 02.10.2020”*.

Si censura, inoltre, l'affermazione secondo cui la condizione era stata apposta, per ovviare al protrarsi del procedimento di assegnazione dell'area, causato dai dissidi fra l'impresa e gli organi del Consorzio A.s.i.

Con ulteriore critica alla sentenza, il Comune appellante rileva, infine, che l'A.s.i. ha chiaramente affermato che *“al momento non vi era l'utilizzabilità dell'area e quindi non vi erano le condizioni per il rilascio del nulla osta di competenza”*. Non può dunque ritenersi acquisito alla conferenza di servizi svoltasi fra le amministrazioni implicate nella realizzazione del progetto alcun atto di assenso, espresso o per silenzio, da parte del Consorzio A.s.i., che si è chiaramente espresso in modo contrario al progetto, per la mancata disponibilità dell'area da parte dell'impresa istante.

9. Con il secondo motivo di appello, si grava la statuizione di inammissibilità pronunciata sul secondo motivo del ricorso di primo grado.

Si sottolinea che il provvedimento conclusivo del procedimento è costituito dall'autorizzazione unica ambientale, di cui il decreto di V.i.a. o il decreto che si esprime sull'assoggettabilità o meno a V.i.a. costituiscono soltanto atti presupposti endoprocedimentali.

Con una seconda censura, il Comune si duole dell'ulteriore affermazione, contenuta in sentenza, con la quale si deduce che ogni criticità localizzativa doveva essere dedotta relativamente al decreto che concludeva la procedura di valutazione di assoggettabilità a V.i.a.. Si evidenzia, a tale riguardo, che *“non essendo le criticità localizzative state né dichiarate né tanto meno valutate in sede di screening, ma essendo emerse solo corso del procedimento ex art. 208, la Regione avrebbe dovuto esaminarle ai fini del rilascio dell'autorizzazione finale”*.

Confidando nell'accoglimento del motivo di appello, il Comune ripropone integralmente il relativo motivo di ricorso di primo grado.

10. Con il terzo motivo di appello, il Comune si duole del capo della sentenza che ha respinto la censura di primo grado, relativa alla violazione di legge e al vizio di eccesso di potere per manifesta illogicità dell'operato della Soprintendenza che, in luogo di esprimere il proprio parere nell'ambito del procedimento preordinato all'emanazione della autorizzazione unica ambientale, ha procrastinato il rilascio del parere (e, segnatamente, il

momento di effettuazione dei saggi archeologici) ad un secondo momento, ossia quando verranno intrapresi i lavori edilizi.

11. Con il quarto motivo di appello, il Comune censura il capo della sentenza che ha respinto la doglianza di difetto di motivazione del provvedimento gravato, in relazione ai pareri di tenore negativo espressi nella conferenza di servizi da alcune amministrazioni intervenute (cfr., ad es., il parere dell'Arpac), rilevandosi, in proposito che le statuizioni del Giudice di primo grado *“non fanno altro che avallare indebitamente un'autorizzazione rilasciata nella sostanza e di fatto senza espressi e incondizionati pareri favorevoli e senza il completamento di ben due procedure presupposte”*.

12. Con il quinto motivo di appello, si grava, infine, l'ultima statuizione decisoria della sentenza che ha respinto la doglianza relativa all'asserita difformità del quantitativo di rifiuti trattabili, indicato con la presentazione del progetto e quello poi indicato nelle successive fasi del procedimento.

13. Si è costituita in giudizio la Regione Campania, la quale, con la memoria del 27 settembre 2021, ha esposto le sue difese, resistendo all'appello e domandandone il rigetto.

14. Si è costituita in giudizio la Soprintendenza, la quale, con la memoria del 4 ottobre 2021, ha resistito all'appello, esponendo le sue difese sul motivo di censura relativo all'omessa espressione del parere da parte della Soprintendenza, e chiedendo pertanto la reiezione del gravame.

15. Si è costituita in giudizio la Società controinteressata, la quale, con la memoria del 3 ottobre e del 15 novembre 2021, ha resistito all'appello, reiterando l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità delle censure formulate con il secondo motivo di appello avverso la localizzazione dell'impianto.

16. Si è costituito in giudizio il Consorzio A.s.i., evidenziando, in particolare, la mancata acquisizione dell'area interessata dal progetto da parte della società proponente e concludendo per l'accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Sparanise.

17. L'appellante e la società controinteressata hanno depositato memorie di replica, illustrando ulteriormente le loro difese in relazione agli scritti altrui.

18. All'udienza del 16 dicembre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

19. Può procedersi alla disamina delle doglianze formulate dall'appellante, prendendo in esame le censure formulate con il primo motivo di appello.

19.1. Il motivo in esame è fondato.

19.2. Il T.a.r. ha delineato in maniera chiara ed esaustiva il quadro teorico di principi che disciplina i c.d. elementi accidentali dell'atto e del provvedimento amministrativo, con particolare riferimento alla condizione.

19.3. Il Giudice di primo grado ha ricordato, in particolare, come costituisca oramai *jus receptum* l'orientamento in base al quale si ammette la legittimità dell'emanazione di provvedimenti sospensivamente o risolutivamente condizionati, *“purché non contrastino con la natura e la tipicità del provvedimento, e quindi non siano tali da snaturare l'atto (negandone la funzione)”*.

19.4. Nondimeno, in accoglimento del motivo di appello in esame, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, si verifichi, per l'appunto, proprio la richiamata situazione ostativa alla legittima opposizione della condizione.

19.5. Si premette che l'autorizzazione unica per gli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti costituisce titolo per *“realizzare e gestire”* tali impianti e, dunque, secondo una interpretazione giurisprudenziale, che si ritiene di condividere (cfr. C.G.A., sez. I, 21 maggio 2018, n. 295), anche il titolo edilizio necessario per la realizzazione dell'impianto.

19.6. Questa esegesi risulta corroborata, sul piano, normativo anche dalla previsione di cui all'art. 208, comma 6, d.lgs. n. 152/2006, che sottintende l'implicazione del titolo anche ai fini edilizi, mediante il riferimento testuale alla *“variante allo strumento urbanistico”*.

19.7. In ragione di questa (concorrente) causa dell'autorizzazione, il titolo rilasciato deve dunque consentire l'edificazione dell'impianto che si vuole realizzare, affinché l'effetto ampliativo della sfera giuridica del destinatario, tipicamente connesso alla sua emanazione, possa effettivamente e compiutamente dispiegarsi.

19.8. Il T.a.r. medesimo osserva che la condizione apposta *“non ha affatto obliterato il requisito della disponibilità del sito localizzato per la realizzazione dell'impianto come condizione imprescindibile ai fini del rilascio della richiesta autorizzazione”* e ha poi soggiunto che, in caso di verifica dell'evento dedotto quale condizione risolutiva (*id est*, la mancata assegnazione del suolo prescelto da parte del Consorzio A.s.i.), *“retroagendo l'inefficacia dell'autorizzazione alla data di*

sua adozione, l'attività nel frattempo svolta non sarebbe risultata assentita da alcun titolo edilizio efficace e, come tale, avrebbe potuto essere sanzionata dall'Amministrazione regionale nell'esercizio del potere di vigilanza in materia ambientale, cosicché l'apposizione della condizione ben consentiva di realizzare il corretto temperamento tra l'esigenza di definire nei termini di legge il procedimento autorizzatorio con la necessità di preservare in capo all'amministrazione procedente i poteri di controllo in ordine alla sussistenza, anche sopravvenuta, di tutti i presupposti necessari per il rilascio dell'autorizzazione ambientale”.

19.9. Senonché, il Collegio ritiene non condivisibile questa argomentazione per due ragioni.

19.9.1. L'autorizzazione, risolutivamente condizionata alla mancata assegnazione dell'area consortile su cui realizzare l'impianto, viene in questo modo rilasciata per consentire la realizzazione di un'opera su di un terreno del quale, però, l'impresa autorizzata ad edificare non ha né materialmente né giuridicamente la disponibilità.

Uno degli effetti tipici del provvedimento autorizzatorio in questione (quello, per l'appunto, di permettere l'edificazione dell'opera) risulterebbe dunque consentito, pur mancando un presupposto tipico dell'attività edilizia (la disponibilità, a vario titolo, del suolo che sarà oggetto dell'edificazione; arg., ai sensi dell'art. 11 d.P.R. n. 380/2001), con manifesta “distorsione degli effetti autorizzatori”.

19.9.2. Parimenti, il Collegio ritiene che, al contempo, si verifichi anche quell’*“incertezza sugli effetti tipici del provvedimento”* la cui sussistenza rende l'apposizione della condizione illegittima (con efficacia viziante dell'intero provvedimento).

Nella vicenda in esame, con l'apposizione della condizione risolutiva, il titolo autorizzatorio risulta, infatti, rilasciato ancorché la relativa fattispecie non si profili integrata da tutti i suoi presupposti e con il *caveat* – puntualizzato dal T.a.r. - che, qualora il presupposto mancante non venga riconosciuto dall'autorità amministrativa preposta alla gestione di quell'interesse, gli effetti autorizzatori vengano meno *ex tunc* e l'opificio nel frattempo realizzato vada pertanto demolito.

Il rischio dell'inverarsi dell'evento dedotto in condizione risolutiva – peraltro, a quanto consta dagli atti, effettivamente verificatosi nel caso di specie, in quanto il Consorzio A.s.i. ha decretato la non assegnazione dell'area alla società autorizzata alla realizzazione e alla

gestione dell'impianto – comporta, dunque, una vistosa e manifesta incertezza e precarietà degli effetti ampliati della sfera giuridica dell'interessato, perché, qualora l'impianto sia stato, *medio tempore* realizzato o ne sia stata intrapresa la realizzazione, ciò che si è costruito dovrà essere eliminato, con riduzione in pristino dell'area e con dispendio di risorse ambientali ed economiche.

19.10. In linea generale, inoltre, il Collegio ritiene che gli effetti condizionabili dall'autorità amministrativa competente ad emanare il provvedimento debbano essere quelli di cui l'amministrazione ha la disponibilità e sui quali può, dunque, giuridicamente incidere, perché è competente alla loro gestione.

19.11. Con riferimento al caso in esame, tuttavia, la Regione ha finito per condizionare effetti di cui non poteva disporre, perché attribuiti alla cura di un altro ente, travalicando, pertanto, le sue competenze.

19.12. Da ultimo, poi, si osserva che, in ragione della specifica tipologia di attività autorizzata (l'edificazione del progettato impianto di produzione degli ammendanti agricoli) e a causa dell'apposizione della condizione risolutiva, il provvedimento impugnato risulta affetto da un evidente grado di intrinseca contraddittorietà e perplessità. Risulta, infatti, alquanto oscuro come possa intraprendersi (e, quindi, a monte, come possa essere autorizzabile, da parte della Regione) l'edificazione di un'opera su suoli di cui non si ha ancora la giuridica e materiale disponibilità.

19.13. Il primo motivo di appello va pertanto accolto.

20. In definitiva, alla luce delle suesposte motivazioni, va accolto il primo motivo di appello, mentre va dichiarato l'assorbimento delle rimanenti censure.

21. In ragione della novità delle questioni trattate, si ritiene equo compensare le spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 7936/2021 e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso proposto dal Comune di Sparanise nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese del giudizio di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO