

Richiesta di P.A.S. per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili (biomasse)

Cons. Stato, Sez. IV 4 gennaio 2023, n. 130 - Lopilato, pres. f.f.; Monteferrante, est. - Cassino Società Agricola S.r.l. (avv. Caranci) c. Comune di Cassino (avv. Longo).

Ambiente - Provvedimento di annullamento in autotutela del silenzio assenso formatosi sulla richiesta di P.A.S. per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili (biomasse).

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La società Cassino Società Agricola S.r.l., espone di avere attivato presso il Comune di Cassino in data 9 maggio 2013, con prot. n. 19746, la Procedura Abilitativa Semplificata (d'ora in poi: P.A.S.) presentando una dichiarazione, corredata della relativa documentazione, riguardante la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica ed il recupero di calore da fonte rinnovabile, derivante da processi di digestione anaerobica ed alimentato da prodotti e sottoprodotti di origine biologica ("biomassa").

L'impianto, avente potenza pari a kW 300 e denominato "Biogas Via Caccioli", risultava localizzato su un'area classificata come agricola, ubicata in Cassino, lungo via Caccioli, e distinta in catasto al foglio n. 62, particelle nn. 76, 79, 80, 81, 149 e 427 (parte), per una superficie totale pari a circa mq. 13.000.

Tuttavia, con nota prot. n. 40966 del 19 settembre 2014, il Comune di Cassino comunicava i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, nonché l'avvio del procedimento di annullamento dell'atto di assenso (eventualmente) formatosi sul procedimento instaurato il 9 maggio 2013.

L'esponente faceva pervenire osservazioni scritte e documenti in relazione alle irregolarità segnalate, quindi diffidava il Comune a definire il procedimento di annullamento avviato.

Con il provvedimento prot. n. 005695 P del 22 dicembre 2014 il Comune di Cassino comunicava l'annullamento dell'atto di assenso eventualmente formatosi sul predetto procedimento attivato dall'esponente il 9 maggio 2013, avendo respinto le osservazioni presentate dalla medesima esponente e contestualmente vietava l'effettuazione dell'intervento.

2. La Cassino Società Agricola S.r.l. impugnava tale provvedimento, nonché il parere negativo espresso dal Sindaco di Cassino, ivi indicato, e la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela dinanzi al T.a.r. per il Lazio sezione staccata di Latina, chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare.

A supporto del gravame, la società ricorrente articolava i seguenti motivi:

a) violazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011, violazione del d.lgs. n. 387/2003, del d.m. 10 settembre 2010 e della l. regionale n. 16/2011, violazione e falsa applicazione dell'art. 20 della l. n. 241/1990, violazione dei principi in tema di silenzio assenso, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, in quanto la Procedura Abilitativa Semplificata attivata dalla ricorrente sarebbe completa sotto il profilo tecnico (in specie: della documentazione tecnica ad essa allegata) ed avrebbe tutti i requisiti richiesti dalla legge, come attestato dalla perizia tecnica del 19 febbraio 2015.

Sarebbero, perciò, prive di fondamento le contestazioni mosse dal provvedimento di annullamento gravato, relative a:

1) mancanza del nulla osta del Ministero per i Beni e le Attività Culturali in quanto l'area interessata non sarebbe, in realtà, sottoposta ad alcun vincolo;

2) mancanza della comunicazione alla Soprintendenza per la verifica della sussistenza di procedimenti di tutela ovvero di procedure di accertamento della sussistenza di beni archeologici in quanto tale comunicazione non sarebbe richiesta per la P.A.S.;

3) carenza del nulla osta dell'Azienda U.S.L. riguardante gli aspetti relativi agli inquinamenti acustico, atmosferico e delle falde, ed alle emissioni odorogene, e richiesta tardiva del parere di prevenzione incendi e dell'autorizzazione sismica in quanto con la P.A.S. il Legislatore avrebbe delegato i tecnici alla verifica del rispetto delle norme igienico-sanitarie, attraverso le dichiarazioni asseverate, trattandosi di "impianti di piccola taglia"; inoltre l'impianto non sarebbe assoggettato al parere preliminare dei Vigili del Fuoco e la società avrebbe ottenuto il nulla osta sismico;

4) assenza della cauzione a garanzia dell'esecuzione degli interventi di dismissione e di remissione in pristino in quanto tale cauzione non sarebbe prevista per gli impianti soggetti a P.A.S.;

5) carenza degli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete in quanto la società avrebbe presentato in allegato alla P.A.S. gli elaborati tecnici in questione e sarebbe in possesso del preventivo di connessione rilasciatole dal gestore della rete;

6) carenza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità dei terreni da seminare al momento della messa in esercizio dell'impianto poiché la perizia tecnica dimostrerebbe la connessione tra l'attività agricola e l'impianto e la



società avrebbe sottoscritto svariati contratti per la somministrazione di sottoprodotti, quali sansa, letame secco, liquami di bufala e pollina; inoltre l'impianto sarebbe ubicato in zona a vocazione agricola, come ammesso dalla stessa P.A.;

7) assenza di uno specifico titolo sulle aree pubbliche interessate dalle infrastrutture connesse poiché per la realizzazione del cavidotto interrato di collegamento alla rete elettrica basterebbe la C.I.L., debitamente inviata dalla ricorrente alla Provincia di Frosinone;

8) carenza di disponibilità di una parte dei terreni interessati dall'impianto atteso che la ricorrente avrebbe stipulato un contratto costitutivo di servitù con il proprietario, mentre la locazione intercorsa tra questi ed un altro privato verrebbe risolta a semplice richiesta della società, ai fini dell'acquisto del diritto di superficie;

9) inadeguatezza della viabilità servente l'impianto dal momento che non vi sarebbe alcuna inadeguatezza, visto, altresì, che l'approvvigionamento dell'impianto deriverebbe da deiezioni animali e da prodotti agricoli coltivati sul posto e facilmente trasportabili.

In aggiunta, la completezza della pratica già al momento della sua presentazione ed il decorso del tempo avrebbero comportato la formazione del silenzio assenso, non essendo il Comune intervenuto nel termine di legge, con conseguente illegittimità del provvedimento gravato, in quanto adottato dopo circa sedici mesi dalla proposizione della P.A.S.;

b) violazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011, violazione e falsa applicazione degli artt. 20, 21-*octies* e 21-*nonies* della l. n. 241/1990, eccesso di potere per erroneità e difetto dei presupposti, violazione dei principi in tema di autotutela e di quelli sul legittimo affidamento, ingiustizia manifesta, giacché non sussisterebbero le condizioni in presenza delle quali può procedersi all'annullamento d'ufficio dell'atto di assenso formatosi. In particolare, mancherebbero i requisiti dell'illegittimità dell'atto da annullare, delle ragioni di pubblico interesse, dell'esercizio del potere entro un termine ragionevole e della comparazione tra l'interesse pubblico e quello privato; anzi, il Comune avrebbe operato in contrasto con l'indirizzo europeo volto all'ampliamento dell'utilizzo degli strumenti di efficienza energetica e delle fonti energetiche rinnovabili. Inoltre, sarebbe stato leso il legittimo affidamento ormai consolidatosi in capo alla società;

c) eccesso di potere per difetto di motivazione in ordine ai presupposti legittimanti l'annullamento, violazione degli artt. 10-*bis* e 20 della l. n. 241/1990, violazione dei principi sulla partecipazione al procedimento amministrativo, poiché il provvedimento gravato non darebbe atto dei motivi per cui le osservazioni della ricorrente non sono state ritenute idonee a superare le contestazioni eccepite e, in più, conterrebbe nuove contestazioni, frutto di un'istruttoria ulteriore rispetto al cd. preavviso di rigetto ex art. 10-*bis* della l. n. 241/1990;

d) violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, nonché eccesso di potere per mancanza, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, in quanto, da un lato, il Comune non avrebbe eseguito un'adeguata istruttoria, neppure in seguito alle osservazioni della ricorrente sul "preavviso di rigetto", dall'altro, la motivazione del provvedimento gravato conterrebbe valutazioni errate e generiche, nonché prive di riscontro probatorio ed istruttorio.

La Cassino Società Agricola S.r.l. formulava, altresì, domanda di accertamento dell'intervenuto silenzio assenso in relazione al procedimento instaurato il 9 maggio 2013; da ultimo, proponeva domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza della condotta serbata dall'Amministrazione comunale.

3. Il T.a.r. per il Lazio, sezione staccata di Latina, respingeva il ricorso con sentenza n. 00802/2015 che la Cassino Società Agricola s.r.l. ha impugnato con ricorso in appello per chiederne la riforma in quanto erronea.

Si è costituito nel giudizio di appello il Comune di Cassino per chiedere il rigetto dell'appello in quanto infondato.

Alla udienza pubblica del 17 novembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.

4. Tanto premesso in fatto, può dunque passarsi all'esame del merito dell'appello.

Il T.a.r. nel respingere il ricorso di primo grado:

a) ha condiviso quanto accertato dal Comune di Cassino in merito:

- alla mancanza in capo alla ricorrente di un titolo sulle aree comunali di sedime stradale che avrebbero dovuto essere attraversate dai cavi di collegamento della infrastruttura alla rete elettrica;

- alla mancanza in capo alla ricorrente di un titolo su una parte dell'area interessata dall'impianto, in quanto il terreno interessato dall'impianto, censito in catasto al fg. n. 62, mapp. n. 149, di superficie pari a ha 2.16.10, risultava già concesso in affitto, con contratto in scadenza il 31 dicembre 2017, a soggetti terzi, in veste di titolari di azienda agricola bufalina, per la richiesta di gasolio agricolo agevolato;

b) ha quindi ritenuto prioritario procedere con l'esame della domanda di accertamento della formazione del silenzio assenso ed ha escluso che sulla istanza della ricorrente potesse avviarsi la P.A.S. prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011 e che, pertanto, il titolo abilitativo potesse formarsi *per silentium*, ai sensi del comma 4 del citato art. 6, per l'inerzia mostrata dal Comune; ciò in quanto le accertate lacune documentali avrebbero dimostrato che la Cassino Società Agricola S.r.l. non aveva un titolo sulle aree interessate dalle opere e dalle connesse infrastrutture, ciò che, ai sensi dell'art. 11.4 del d.m. 10 settembre 2010, comportava che nella fattispecie per cui è causa non potesse trovare applicazione la disciplina della P.A.S. e, dunque, che l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto non potesse essersi formata *per silentium*, in base all'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 28/2011. Conseguentemente ha statuito:

a) il rigetto della domanda di accertamento dell'avvenuta formazione del titolo autorizzatorio per silenzio assenso, non essendosi perfezionata detta forma di silenzio significativo;



- b) la configurazione del provvedimento comunale prot. gen. n. 0055695 P del 22 dicembre 2014 in termini di atto ricognitivo del mancato perfezionamento del silenzio, anziché quale annullamento in autotutela del titolo tacitamente formatosi;
- c) il rigetto, altresì, delle censure dedotte avverso il provvedimento del 22 dicembre 2014 con il primo motivo di ricorso, atteso che, essendo detto provvedimento sorretto da una pluralità di motivazioni autonome, andava applicato l'indirizzo della costante giurisprudenza secondo cui, ove un provvedimento amministrativo risulti sorretto da una pluralità di motivazioni, in base al cd. principio di resistenza, la validità anche di una sola delle argomentazioni autonomamente poste a base di tale provvedimento (nella specie la mancanza, in capo alla ricorrente, di un titolo sulle aree pubbliche interessate dalle infrastrutture connesse all'impianto e la carenza di un titolo su una parte dei terreni interessati dall'impianto stesso) è sufficiente, e di per sé sola, a sorreggerne il contenuto, sicché il venir meno di un'altra motivazione non potrà portare all'annullamento del provvedimento impugnato;
- d) il rigetto del secondo motivo di gravame, poiché una volta accertato che nel caso di specie il silenzio assenso non si era formato e, quindi, non vi era stato alcun annullamento in autotutela dello stesso, è del tutto inconferente il richiamo alle condizioni stabilite dall'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990 affinché il predetto potere di autotutela possa ritenersi legittimamente esercitato, ed è destituita di qualsiasi fondamento la censura di violazione dell'art. 21-*nonies* cit.
- e) ha respinto la doglianza di violazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990 articolata con il terzo motivo;
- f) ha respinto il quarto motivo di ricorso incentrato sul difetto di motivazione e di carenza di istruttoria;
- g) ha conseguentemente ritenuto non fondata la domanda risarcitoria.

5. Tali motivazioni sono state contestate dalla Cassino Società Agricola con cinque motivi di appello.

Con il primo motivo lamenta la violazione e l'errata applicazione dell'art. 6 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, con conseguente rigetto della domanda di accertamento della formazione del provvedimento autorizzativo per effetto del silenzio assenso.

Assume, in particolare, che il T.a.r. avrebbe errato nell'accertare il mancato perfezionamento del titolo *per silentium*, per carenza degli elementi costitutivi della fattispecie, escludendo conseguentemente la possibilità di configurare l'esercizio del potere di annullamento in autotutela per mancanza del relativo oggetto.

Al contrario, stante il chiaro tenore dell'art. 6 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, una volta decorso il termine di 30 giorni, non sarebbe stato più possibile rilevare presunte carenze documentali e il Comune avrebbe piuttosto dovuto prendere atto della formazione del titolo legittimante l'intervento, riservandosi, al più, di intervenire in autotutela.

6. Il motivo è fondato.

Il T.a.r., al fine di qualificare il provvedimento impugnato quale atto ricognitivo del mancato perfezionamento della fattispecie del silenzio assenso - con l'effetto altresì di escludere la configurabilità dell'esercizio del potere di autotutela - richiama il principio, di matrice giurisprudenziale, secondo cui *“il titolo abilitativo tacito può formarsi solo se ricorrano i presupposti necessari, essendo questi gli elementi costitutivi della fattispecie”*; inoltre, dopo avere accertato la carenza di due elementi essenziali della fattispecie, in relazione alla disponibilità delle aree necessarie a realizzare l'impianto, ha accertato il mancato perfezionamento del titolo *per silentium*.

Così facendo tuttavia il T.a.r. è in corso in un errore nella qualificazione giuridica della fattispecie ritenendo che nel caso di specie si versasse in un'ipotesi di silenzio assenso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 241 del 1990 e non di segnalazione certificata di inizio di attività, disciplinata dall'articolo 19 della medesima legge.

Questa Sezione ha già ribadito (cfr. Cons. Stato, IV, 5 ottobre 2018, n. 5715) che la procedura abilitativa semplificata di cui all'articolo 6 del d. lgs. n. 28 del 2011 è ascrivibile al *genus* della DIA, ora SCIA, e conseguentemente va qualificato quale atto soggettivamente ed oggettivamente privato (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011, n. 15).

Al decorso del termine di legge di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione, non si determina infatti il perfezionamento di una fattispecie legale tipica che, sul piano della produzione degli effetti, rende l'inerzia equivalente ad un vero e proprio provvedimento di accoglimento, come avviene per la fattispecie del silenzio assenso, bensì, più semplicemente, si determina l'effetto di rendere una determinata attività privata lecita, secondo il meccanismo proprio della Scia; ciò in linea con la diversa natura dei due istituti, laddove il primo risponde ad una *ratio* di semplificazione amministrativa, mentre il secondo di vera e propria liberalizzazione, con conseguente fuoriuscita dell'attività privata dal regime amministrato a controllo preventivo.

La ricostruzione che precede è stata confermata dalla Corte costituzionale che con sentenza n. 45 del 2019 ha ritenuto, in generale con riguardo alla Scia, che: *“Il dato di fondo è che si deve dare per acquisita la scelta del legislatore nel senso della liberalizzazione dell'attività oggetto di segnalazione, cosicché la fase amministrativa che ad essa accede costituisce una – sia pur importante – parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi. Una dilatazione temporale dei poteri di verifica, per di più con modalità indeterminate, comporterebbe, invece, quel recupero dell'istituto all'area amministrativa tradizionale, che il legislatore ha inteso inequivocabilmente escludere.”*

Ne segue che nel caso di specie, una volta decorso pacificamente il termine di 30 giorni dalla presentazione della dichiarazione asseverata, senza che il Comune avesse notificato l'ordine di non effettuare l'intervento, a motivo della riscontrata carenza di una o più delle condizioni stabilite dall'articolo in questione, l'attività di costruzione dell'impianto doveva intendersi definitivamente assentita sicché la domanda di accertamento proposta dalla appellante a fine di rendere



incontrovertibile tale situazione, meritava di essere accolta.

In senso contrario non vale invocare il principio giurisprudenziale secondo cui *“il titolo abilitativo tacito può formarsi solo se ricorrano tutti i presupposti necessari, essendo questi gli elementi costitutivi della fattispecie”* come affermato dal T.a.r. e ciò non tanto perché si tratta di principio affermato con riferimento al diverso istituto del silenzio assenso di cui all'articolo 20 della legge n. 241 del 1990, non ricorrente nel caso di specie, ma perché le due condizioni che il T.a.r. ha accertato come insussistenti dovevano costituire proprio l'oggetto delle verifiche istruttorie che il Comune era tenuto a compiere nel termine di trenta giorni previsto dall'articolo 6, comma 2 del d. lgs. n. 28 del 2011, pena la decadenza del potere interdittivo con l'effetto di rendere lecita l'attività privata.

Ed infatti il comma 2 del menzionato articolo 6 indica in modo puntuale, tra gli altri requisiti da accertare, i soggetti legittimati a presentare la dichiarazione asseverata, individuandoli nel *“proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse”*, sicché allorché, al successivo comma 4, la disposizione in esame prevede che il Comune notifici all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento *“ove entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma”* onera il Comune di accertare specificamente anche le condizioni di legittimazione alla presentazione della dichiarazione nel predetto termine decadenziale, pena il perfezionamento della fattispecie legittimante l'intervento. Non vale opporre, sempre in senso ostativo al perfezionamento del titolo privato di legittimazione alla costruzione dell'impianto, che, ai sensi di quanto previsto dalle Linee guida di cui al D.M. 10.9.2010, punto 11.4, la mancanza della disponibilità delle aree sarebbe ostativa al ricorso alla DIA, integrando un requisito di ammissibilità del ricorso a tale istituto, come tale accertabile in ogni momento dalla amministrazione procedente, poiché il decreto legislativo n. 28 del 2011 qualifica la disponibilità delle aree dove localizzare l'impianto e la infrastruttura di connessione alla stregua di un requisito costitutivo del titolo privato di legittimazione e, trattandosi di disposizione temporalmente successiva alle linee guida ministeriali, prevale su queste ultime, modificando la natura del requisito in parola da condizione di ammissibilità della SCIA, accertabile in ogni momento dalla amministrazione procedente, in elemento costitutivo della fattispecie, da accertare nel termine decadenziale di trenta giorni, secondo quanto previsto dal combinato disposto dei commi 2 e 4 dell'articolo 6.

E' dunque fondato il primo motivo nella parte in cui l'appellante chiede di accertare che l'attività di costruzione deve ritenersi assentita stante il mancato tempestivo esercizio del potere comunale di verifica della sussistenza di tutti i requisiti richiesti a corredo della dichiarazione asseverata e soprattutto del potere di interdizione previsto nel caso di riscontrate carenze.

7. Con il secondo motivo l'appellante censura la omessa pronuncia del T.a.r. sulla domanda di annullamento del provvedimento di autotutela.

Assume in particolare che, una volta accertata la regolare formazione dell'atto privato cui la legge riconnette l'effetto di rendere lecita l'attività in questione, il T.a.r. avrebbe dovuto esaminare la correttezza dell'esercizio del potere di annullamento in autotutela per poi disporre l'annullamento degli atti impugnati in quanto adottati al di fuori dei presupposti procedurali e sostanziali richiesti dalla legge.

8. Il motivo è fondato.

Accertato che nel caso di specie l'attività privata doveva ritenersi regolarmente assentita allo scadere del termine di 30 giorni, in mancanza della adozione di provvedimenti interdittivi, e che quindi il provvedimento comunale impugnato, adottato successivamente, doveva essere qualificato a tutti gli effetti come provvedimento di annullamento in autotutela (e come tale, in effetti, era stato qualificato dallo stesso Comune appellato), la domanda proposta in primo grado volta all'annullamento del provvedimento di autotutela avrebbe dovuto essere esaminata dal T.a.r.; il giudice di prime cure, invece, come si è visto, partendo dall'errato presupposto della inconfigurabilità di un titolo di legittimazione alla realizzazione dell'intervento, ha poi erroneamente escluso anche la sussistenza di un provvedimento di annullamento, riqualificando il provvedimento comunale come atto di accertamento negativo della formazione del silenzio assenso e ritenendo, conseguenzialmente, la domanda di annullamento proposta in primo grado sostanzialmente inammissibile per carenza di interesse.

Sul punto la motivazione del T.a.r. deve pertanto essere corretta.

9. Deve quindi procedersi all'esame dei motivi di ricorso indirizzati avverso l'esercizio del potere di autotutela.

Tali motivi sono riproposti con il terzo motivo di appello con il quale la appellante contesta il legittimo esercizio del potere di annullamento in autotutela, escludendo in concreto la ricorrenza dei presupposti normativamente previsti dall'articolo 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990.

Con il quarto motivo ha poi censurato la sentenza del T.a.r. nella parte in cui ha dichiarato assorbite le censure appuntate avverso le singole presunte carenze documentali rilevate dal Comune di Cassino e poste a fondamento del provvedimento di annullamento in autotutela e ha contestato nel merito le motivazioni addotte dal giudice di prime cure circa la rilevata carenza di un titolo ad intervenire sulle aree comunali interessate dalle opere ed infrastrutture di connessione e la mancata piena disponibilità dell'intera area interessata dall'intervento.

10. Il terzo ed il quarto motivo di appello possono essere esaminati congiuntamente in quanto logicamente connessi, afferendo entrambi alle modalità di esercizio del potere di autotutela.



I due motivi sono infondati.

In generale, giova rammentare che la Corte costituzionale con la richiamata sentenza n. 45 del 2019 ha chiarito che “*Le verifiche cui è chiamata l’amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono (...) quelle già puntualmente disciplinate dall’art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all’art. 21-novies) [ora dodici mesi]. Decorso questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell’amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all’esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l’interesse si estingue.*”.

E’ dunque pacificamente configurabile una forma di autotutela, anche in presenza di un atto soggettivamente ed oggettiva privato, sebbene la peculiare natura dell’atto valga tuttavia a connotarla in termini di autotutela atipica e soprattutto di doverosità, in deroga alla regola generale della natura discrezionale del potere, con specifico riferimento all’obbligo di provvedere (cfr. in termini Cons. Stato, IV, 11 marzo 2022, n. 1737).

11. Nel caso di specie occorre prendere le mosse dalle censure finalizzate ad escludere la sussistenza dei profili di illegittimità dedotti dal Comune con il provvedimento impugnato, a partire dai due elementi scrutinati nel merito dal T.a.r., ossia la disponibilità in capo al richiedente dell’intera area di localizzazione dell’impianto e la mancanza di un titolo giuridico necessario ad intervenire sulla strada comunale per il passaggio della infrastruttura di connessione alla rete.

Quanto alla eccepita carenza di disponibilità di una parte dei terreni interessati dall’impianto, la ricorrente assume di aver stipulato un contratto costitutivo di diritto di superficie e di servitù con il proprietario e nega che la locazione intercorsa tra il medesimo proprietario ed altro soggetto terzo sui medesimi terreni possa rappresentare una circostanza ostativa alla piena disponibilità dell’area in quanto, a suo dire, la locazione sarebbe stata risolta a sua semplice richiesta, ai fini dell’acquisto del diritto di superficie e di servitù.

Il T.a.r. con ampia motivazione ha disatteso la doglianza osservando che “*Al riguardo, va innanzitutto rimarcata la circostanza – su cui insiste la difesa comunale – per cui il contratto stipulato tra la Cassino Società Agricola S.r.l. ed il sig. G. il 6 maggio 2013 ha natura di mero contratto preliminare e, come tale, non costituisce alcun diritto reale in capo a detta società, essendo solo fonte dell’obbligo di addivenire alla stipula del definitivo.*

Per di più, il predetto contratto preliminare ha perso ormai ogni efficacia, perché, ai sensi dell’art. 3.1, lett. a), di esso, il contratto definitivo avrebbe dovuto essere stipulato, a pena di decadenza, entro il 15 ottobre 2013. Allo stesso, pertanto, non può riconoscersi alcun valore ai fini della dimostrazione della disponibilità dell’area da parte della società ricorrente.

Né, in contrario, potrebbe ribattersi che la manifestazione, da parte della ricorrente, della volontà di procedere all’acquisto del diritto di superficie oggetto del preliminare del 6 maggio 2013, espressa nella comunicazione di inizio lavori del 4 agosto 2014 (all. 20 al ricorso), unita al fatto che la citata comunicazione è sottoscritta anche dal sig. G., realizza, nella sostanza, la fattispecie complessa del contratto definitivo, proprio per la sottoscrizione del documento in parola ad opera di tutte e due le parti (promittente e promissario). Avverso una tale ricostruzione, infatti, è agevole obiettare che – come già visto – l’art. 3.1, lett. a) del citato preliminare prevedeva la sottoscrizione del definitivo, a pena di decadenza, entro e non oltre il 15 ottobre 2013, cioè in una data ben anteriore alla succitata comunicazione di inizio lavori: questa è, dunque, avvenuta quando il preliminare aveva ormai perso ogni efficacia ed il documento in cui è racchiusa non può, perciò, avere contestualmente il valore di contratto definitivo.

In secondo luogo – e soprattutto – non è vero che, in base alla scrittura privata dell’8 maggio 2013, il contratto di affitto di fondo rustico stipulato il 1° febbraio 2013 tra il sig. G. ed il sig. A. sia stato automaticamente risolto. La predetta scrittura reca, infatti, un’insanabile contraddizione su tale punto: mentre all’art. 3 di essa si legge che le parti si danno reciprocamente atto dell’assenza di vincoli sulla part. n. 149 del fg. n. 62 (già oggetto del contratto di affitto), discendenti da precedenti atti intercorsi tra il Fornitore (sig. A.) ed il Proprietario (sig. G.), cosicché tali atti devono intendersi “risolti ad ogni effetto” con la sottoscrizione della scrittura stessa, il precedente art. 2, alla lett. c), prevede l’impegno del Fornitore e del Proprietario all’immediata risoluzione del contratto di affitto, onde agevolare la cessione del diritto di superficie sui terreni alla società, nonché l’avvio dei lavori di costruzione dell’impianto. Ma è evidente che se le parti assumono l’impegno di procedere alla risoluzione del contratto di affitto, quest’ultimo non è ancora risolto ed anzi occorre un ulteriore atto per la sua risoluzione: atto di cui non v’è traccia nella documentazione prodotta.

Ne discende, anche per questo verso, l’infondatezza delle doglianze formulate dalla Cassino Società Agricola S.r.l., con accertamento di un secondo profilo ostativo all’applicabilità della P.A.S. al caso di specie”.

La appellante sul punto, a fronte della puntuale ed articolata motivazione del T.a.r., si è limitata ad osservare che “... la sentenza impugnata afferma che Agricola non avrebbe avuto la disponibilità dell’intera area soggetta ad intervento, laddove, contrariamente all’assunto, è stato dimostrato per tabulas che i vincoli preesistenti derivanti dall’esistenza di contratti di utilizzazione di una piccola porzione di terreno asservito all’impianto erano stati rimossi e comunque la stessa sarebbe stata nella piena disponibilità della deducente non appena avesse inteso avviare l’opera.”.

Il Comune ha quindi eccepito la inammissibilità del motivo di appello in quanto privo della critica impugnatoria necessaria.

L'eccezione è fondata.

Secondo costante insegnamento giurisprudenziale infatti è inammissibile il motivo di appello che si limita a riproporre il motivo già dedotto in primo grado e disatteso dal T.a.r. in mancanza delle specifiche ragioni che inducono a ritenere erronea la decisione del giudice di prime cure.

Ciò in quanto *“Il principio di specificità dei motivi di impugnazione, posto dall' art. 101, comma 1, c.p.a ., impone che sia rivolta una critica puntuale alle ragioni poste a fondamento della sentenza impugnata, non essendo sufficiente la mera riproposizione dei motivi contenuti nel ricorso introduttivo; il giudizio di appello dinanzi al giudice amministrativo, infatti, si presenta come revisio prioris instantiae i cui limiti oggettivi sono segnati dai motivi di impugnazione”* (così, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. II , 19 luglio 2022 , n. 6285).

Ne discende che, sul punto, il capo di sentenza che ha accertato tale specifico motivo di illegittimità dell'attività intrapresa, per carenza di un requisito legale essenziale, deve ritenersi inoppugnabile con l'effetto che resta confermato lo specifico motivo di illegittimità addotto per giustificare l'esercizio del potere di autotutela da parte del comune.

12. Per completezza osserva il Collegio che è infondato anche il motivo di ricorso con cui viene contestata l'affermazione del T.a.r. circa la mancanza di un titolo necessario per intervenire sulla strada comunale dove collocare la infrastruttura di collegamento dell'impianto alla rete.

Sul punto il T.a.r. con ampia ed approfondita motivazione ha rilevato che *“il richiamo all'art. 2-bis della l.r. n. 42/1990 è del tutto inconferente, perché nella fattispecie all'esame a venir contestata è la mancanza non del titolo autorizzatorio per realizzare il cavidotto, bensì di un valido titolo per disporre dell'area pubblica (un tratto della strada comunale) su cui detta opera di connessione va costruita.*

Né può condividersi la tesi della ricorrente, per cui la disponibilità di detta area può essere acquisita successivamente (a mezzo di una convenzione), perché è di palmare evidenza che la formazione del titolo autorizzatorio per realizzare il cavidotto presuppone la previa acquisizione della disponibilità delle aree che l'infrastruttura de qua dovrà attraversare: non si vede, invero, come, in difetto di tale disponibilità, l'autorizzazione alla realizzazione del cavidotto possa formarsi (e come l'opera possa, in concreto, venir realizzata). E va aggiunto, in proposito, che la convenzione può avere ad oggetto non certo la realizzazione del cavidotto – come sostiene la ricorrente, per giustificarne la stipulazione in un momento posteriore – ma l'acquisizione della disponibilità dell'area che il cavidotto dovrà attraversare. Del resto, a decisiva conferma di quanto appena esposto – ed a confutazione delle tesi della Cassino Società Agricola S.r.l. – sta la documentazione prodotta dalla medesima ricorrente ed in particolare il preventivo di connessione alla rete dell'ENEL Distribuzione (cfr. la lettera Enel-DIS-09/05/2013-0589281: all. 4 al ricorso), alla cui pag. 8 si legge che “qualora per la realizzazione dell'impianto di produzione trovi applicazione la Procedura Abilitativa Semplificata (di seguito PAS) di cui all'art. 6 D. leg.vo n. 28/2011, si evidenzia che condizione preliminare per l'avvio di tale procedura è che il richiedente abbia acquisito la disponibilità non solo dei terreni per la costruzione dell'impianto di produzione, ma anche di quelli necessari per la realizzazione delle opere di connessione alla rete elettrica indicate dal gestore di rete nella soluzione tecnica”. Ciò, in quanto “la disponibilità delle aree sopraddette deve consentire la realizzazione e l'esercizio delle suddette opere”. Ne deriva che “alla richiesta di PAS devono essere allegate le autorizzazioni, i nullaosta o atti di assenso comunque denominati, ottenuti preventivamente e concernenti anche le opere di connessione sopraddette”. ”.

L'appellante oppone al riguardo, anche nella presente fase, di avere ottenuto dall'Enel la disponibilità all'allaccio alla rete, di avere trasmesso con la P.A.S. tutta la documentazione completa di allegati e soprattutto aggiunge che poiché al perfezionarsi del titolo autorizzatorio consegue la formale dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibilità dell'opera, ai sensi dell'articolo 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, la disponibilità delle aree necessaria alle opere di connessione potrebbe essere conseguita mediante procedura di esproprio.

Il motivo non è idoneo a scalfire le puntuali e condivisibili motivazioni espresse sul punto dal T.a.r..

In disparte la genericità e in parte la novità (con riguardo al riferimento al procedimento espropriativo) del motivo di appello, osserva il Collegio che nel caso di specie, trattandosi di strada comunale e quindi di un bene pubblico, giammai la relativa disponibilità potrebbe essere conseguita mediante il procedimento espropriativo che ha ad oggetto il diritto di proprietà privata.

In ogni caso è dirimente la circostanza per cui, contrariamente a quanto affermato dall'appellante, la disponibilità delle aree necessarie alle opere di connessione deve essere preventiva e non successiva alla formazione del titolo, come confermato dal tenore letterale dell'articolo 6, comma 2, del d. lgs. 28 del 2011 nella parte in cui afferma che *“Il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse, presenta al Comune...una dichiarazione...”* lasciando chiaramente intendere che, ai fini della presentazione della PAS, è indispensabile la disponibilità preventiva non solo degli *“immobili interessati dall'impianto”* ma anche delle *“opere connesse”*, nella specie mancante.

Ne consegue che l'affermazione di parte appellante secondo cui occorrerebbe prima conseguire l'autorizzazione all'intervento e poi stipulare la convenzione con il comune per acquisire il titolo necessario ad intervenire sul bene pubblico si risolve in una affermazione apodittica, del tutto indimostrata e come tale infondata giuridicamente.

13. Va infine confermato l'assorbimento dei restanti motivi adottati dal Comune con il provvedimento impugnato per le motivazioni puntualmente richiamate dal T.a.r. e, segnatamente, in virtù del principio generale in materia di interesse a

ricorrere per cui *“ove un provvedimento amministrativo risulti sorretto da una pluralità di motivazioni, in base al cd. principio di resistenza, la validità anche di una sola delle argomentazioni autonomamente poste a base di tale provvedimento è sufficiente, di per sé sola, a sorreggerne il contenuto, sicché il venir meno di un'altra motivazione non potrà portare all'annullamento del provvedimento impugnato”* (Cons. Stato, Sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 12).

14. Quanto ai restanti presupposti di esercizio del potere di autotutela, l'appello è parimenti infondato.

In particolare con il terzo motivo di appello (p. 17-19 atto di appello) la società Agricola s.r.l. lamenta l'assenza di pubblico interesse all'annullamento, la mancata comparazione tra il predetto interesse pubblico e quello privato dell'istante a realizzare l'impianto, l'omessa valutazione dell'affidamento generato dal tardivo intervento in autotutela, a distanza di ben 16 mesi dal perfezionamento della P.A.S., e, in ogni caso, la violazione della garanzie procedurali, non avendo il comune congruamente motivato il provvedimento impugnato, in relazione al contributo partecipativo trasmesso in risposta al preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990.

15. Quanto alla violazione delle garanzie procedurali il motivo di appello è inammissibile atteso che viene riproposto senza alcuna critica rispetto alla motivazione del T.a.r che, sul punto, ha richiamato consolidati principi giurisprudenziali a sostegno della legittimità dell'azione amministrativa.

16. Infondata è anche la doglianza circa l'asserita violazione dell'affidamento del privato per essere l'annullamento intervenuto dopo 16 mesi dalla formazione del titolo e dopo che la società privata aveva *“già avviato importanti attività ed investimenti per la realizzazione dell'opera”* (cfr. p. 19 appello), atteso che tali investimenti non sono successivi ma propedeutici alla presentazione della P.A.S.: è pacifico infatti che dopo il decorso del termine di legge di trenta giorni, l'appellante non ha avviato alcun attività, restando inerte per oltre un anno, sino alla comunicazione di avvio lavori del 19 agosto 2014 cui faceva seguito il divieto del comune – prodromico all'avvio del procedimento di autotutela - impartito con provvedimento del 3 settembre 2014. E' la stessa inerzia della società appellante che consente, in definitiva, di escludere che la stessa possa avere fatto affidamento sulla formazione del titolo e comunque sulla effettiva possibilità di intraprendere l'opera, come peraltro espressamente indicato nel provvedimento impugnato (*“...l'annullamento del suindicato atto di assenso permette all'Amministrazione di operare in termini di massima garanzia per i soggetti interessati all'atto annullabile in quanto nessuna attività è stata realizzata da oltre un anno e nessun affidamento può essersi formato in capo al richiedente e quindi si evita allo stesso qualsiasi grave pregiudizio”*).

17. Quanto alla dedotta inesistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento, va evidenziato che sul punto il provvedimento impugnato contiene una motivazione non contestata né confutata dalla appellante.

Vi si legge infatti *“che sussistono peraltro rilevanti ragioni di interesse pubblico per procedere all'annullamento d'ufficio del suindicato atto di assenso legato alla tutela dell'ambiente, della salute pubblica nonché del corretto sviluppo urbanistico del territorio; e che l'annullamento del suindicato atto di assenso permette all'amministrazione di salvaguardare la regolarità della propria azione nel rispetto dei principi costituzionali dettati dall'art. 97 della costituzione nonché dei principi stabiliti dalla legge n. 241/1990 e dalle linee-chiave configurate nel regolamento sul procedimento amministrativo”*.

In particolare, ferma la inammissibilità della censura (per come articolata sia in primo grado che in appello) a motivo della sua genericità rispetto alla puntuale motivazione contenuta nel provvedimento impugnato, osserva ancora il Collegio che le esigenze di tutela della salute pubblica addotte per suffragare l'esistenza di un interesse pubblico in concreto, trovano ulteriore conforto nel parere reso dal sindaco di Cassino in data 2.12.2014, ai sensi degli articoli 216 e 217 del Testo unico delle leggi sanitarie – richiamato nel provvedimento impugnato - con cui, a tutela della popolazione residente, ha espresso parere contrario alla localizzazione dell'impianto in quanto lo stesso si trova in prossimità della frazione di Sant'Angelo in Theodice intensamente abitata.

Tale parere è stato solo genericamente impugnato in primo grado e nessuna contestazione è stata reiterata in appello ai fini della sua caducazione sicché le esigenze di tutela ivi rappresentate devono ritenersi allo stato valide ed efficaci e soprattutto rilevanti nel processo di ponderazione comparativa degli interessi pubblici e privati sfociato nel provvedimento di autotutela in contestazione e ciò anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

Inoltre, il Comune ha tenuto conto non solo dell'interesse della società appellante ma anche di quello dei controinteressati titolari dei terreni limitrofi o residenti nelle vicinanze, ritenendo complessivamente prevalenti le esigenze di tutela del contesto agrario e di tutela del diritto alla salute dei residenti.

Deve, pertanto, concludersi che anche i motivi indirizzati avverso le modalità di esercizio del potere di annullamento in autotutela vanno respinti.

19. Con il quinto motivo l'appellante ha dedotto il vizio di omessa pronuncia sulla domanda risarcitoria che ha conseguentemente riproposto.

Il motivo è infondato.

Accertato il legittimo esercizio del potere di autotutela deve escludersi qualsiasi ipotesi di *damnum iniuria datum* con la conseguenza che la domanda risarcitoria dev'essere respinta.

20. Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello deve pertanto essere respinto mentre la sentenza del T.a.r., sebbene con diversa motivazione, deve essere confermata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it