

Istanza di rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da biogas (impianto digestione anaerobico per trattamento della FORSU)

Cons. Stato, Sez. IV 31 marzo 2025, n. 2675 - Lopilato, pres. f.f.; Loria, es. - Regione Campania (avv. Panariello) c. De Vizia Transfer s.p.a. (avv. Iasevoli).

Ambiente - Istanza di rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da biogas (impianto digestione anaerobico per trattamento della FORSU) - Rigetto.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito:

a) dal decreto n. 119 del 17 novembre 2017, con il quale è stata rigettata l'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica, ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e ss.mm.ii., per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da biogas (impianto digestione anaerobico per trattamento della F.O.R.S.U.), della potenza complessiva pari a 0,997 MW e, da realizzarsi nel Comune di Giugliano in Campania;

b) dal verbale della conferenza di servizi tenutasi il giorno 28 giugno 2017 convocata con nota del 18 maggio 2017 prot. reg. n. 355495.

2. Con il ricorso di primo grado la società De Vizia Transfer s.p.a. ha impugnato i predetti provvedimenti articolando due motivi:

I. Violazione dell'art. 14-ter della legge 7.8.1990, n. 241; violazione e falsa applicazione dell'art. 14-bis della legge 7.8.1990, n. 241; violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa; eccesso di potere per errore sui presupposti, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà, irragionevolezza, ingiustizia ed arbitrarietà manifeste, sviamento.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la illegittimità della conclusione della Conferenza di servizi poiché, ai sensi dell'art. 14 ter, comma 7, l. n. 241 del 1990, l'assenza del Responsabile della Direzione Generale per l'Ambiente e l'Ecosistema della Regione Campania non avrebbe dovuto costituire motivo di conclusione negativa della Conferenza, giacché il rappresentante della Regione avrebbe dovuto esprimere in via definitiva la posizione motivata dell'amministrazione regionale in sede di Conferenza di servizi anche relativamente al rilascio dell'A.I.A., poiché ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere in modo univoco e vincolato la posizione dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della conferenza.

In ogni caso, l'assenza del Responsabile della Direzione Generale per l'Ambiente e l'Ecosistema avrebbe dovuto portare a considerare acquisito l'assenso dell'amministrazione, giacché la necessità di un provvedimento espresso sarebbe prescritta dall'art. 14-bis, relativo alla conferenza semplificata, e non per la conferenza simultanea disciplinata dall'art. 14 ter, che non fa menzione di tale limitazione, ed anzi fa obbligo di motivare espressamente il dissenso.

Inoltre, l'Amministrazione non avrebbe indicato la norma di diritto europeo che imporrebbe l'adozione di un provvedimento espresso e che, comunque, anche ove si ritenesse necessario un assenso espresso, il provvedimento finale dovrebbe indicare le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza.

II) Eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà; travisamento dei fatti; violazione dell'art. 1 comma 2 del D. L. 196 del 2010.

La domanda di AIA, anche ove ritenuta necessaria, avrebbe dovuto intendersi implicitamente presente nella presentazione della istanza di autorizzazione per l'esercizio di un impianto di produzione energia da combustione di rifiuti; peraltro, le valutazioni in ordine alla compatibilità ambientale dell'impianto erano state effettuate dall'amministrazione regionale nella sede della gara che si è conclusa con l'aggiudicazione della concessione alla ricorrente.

In relazione alla presunta carenza dei documenti richiesti con la D.G.R. n. 80 del 2014 allegato A, essi sarebbero stati già acquisiti dalla Amministrazione in sede di procedimento ad evidenza pubblica, con conseguente carenza di istruttoria e vizio di motivazione dell'atto impugnato.

3. Con la impugnata sentenza, il T.A.R. adito ha accolto il ricorso e ha annullato il decreto n. 119 del 17 novembre 2017; ha condannato la Regione Campania alla refusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente.

4. La Regione Campania – costituitasi formalmente in primo grado - ha proposto l'appello in esame con il quale ha dedotto i seguenti motivi:

I - ERROR IN IUDICANDO – ERROR IN PROCEDENDO - ERRORE NELLA VALUTAZIONE DEGLI ELEMENTI DI FATTO E DI DIRITTO. TRAVISAMENTO DEI FATTI. PRESUPPOSTO FALSO.



Sarebbe illegittima ed erronea la tesi della sentenza di primo grado per cui la Regione Campania avrebbe illegittimamente richiesto l'attivazione di un autonomo procedimento per il rilascio dell'AIA.

Dall'art. 29 *ter* del d.lgs. 152 del 2006 si desumerebbe che il procedimento ovvero il sub-procedimento per il rilascio dell'AIA non può essere iniziato di ufficio né la relativa istanza può considerarsi implicitamente contenuta nell'istanza di autorizzazione unica poiché serve una esplicita richiesta corredata di informazioni e documentazione specifiche e diverse rispetto a quelle contenute nell'istanza di autorizzazione unica.

Il principio generale che si deduce dalla suindicata disposizione è che l'AIA deve essere contenuta in un provvedimento espresso emesso su istanza di parte, all'esito di una diversa istruttoria, che confluisce nell'autorizzazione unica.

La sentenza di primo grado inoltre sarebbe erronea anche nella parte in cui ha ritenuto che dall'assenza del rappresentante della struttura regionale in Conferenza di servizi si dovrebbe ricavare l'assenso regionale; invero, non sarebbe applicabile alla fattispecie in esame il comma 7 della art. 14 *ter* della l. n. 241 del 1990 poiché nella fattispecie in esame la configurabilità del silenzio assenso (che sarebbe stato sostanzialmente applicato dal giudice di primo grado) è espressamente esclusa dal comma 4 dell'art. 20 della l. n. 241 del 1990 (*"Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico,omissis"* ...).

La sentenza, inoltre, avrebbe erroneamente citato a sostegno della propria tesi la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, la n. 7021 del 19 ottobre 2021 giacché la stessa evidenzierebbe la diversità dell'AIA rispetto a tutti gli altri provvedimenti confluenti nella Conferenza di servizi.

II - ERROR IN IUDICANDO – ERROR IN PROCEDENDO - ERRORE NELLA VALUTAZIONE DEGLI ELEMENTI DI FATTO E DI DIRITTO. TRAVISAMENTO DEI FATTI. PRESUPPOSTO FALSO.

Il Giudice di prime cure avrebbe erroneamente ritenuto sussistere una carenza motivazionale ed istruttoria del provvedimento impugnato. Invero, la Regione avrebbe accertato la mancanza di tutta la documentazione prescritta dalla DGR 80/2014 (non la mera insufficienza).

Il T.a.r. ha ritenuto che la Regione abbia rilevato un'insufficienza della documentazione depositata dalla Società ai sensi della D.G.R. 80/2014 senza indicare quali fossero i documenti mancanti. Tali documenti, comunque, sarebbero stati già in possesso dell'Amministrazione in quanto acquisiti in seno alla gara pubblica, espletata prima della presentazione dell'istanza, per l'affidamento della concessione per la realizzazione e gestione di impianto oggetto di un procedimento che riveste natura di opera pubblica.

Invero, come si desumerebbe dal provvedimento impugnato, uno dei motivi del rigetto è stato la mancata produzione di tutta la documentazione prescritta dalla D.G.R. 80/2014, non la sua insufficienza. Come chiarito nel "RITENUTO" del provvedimento, si precisa che trattasi di una mancata produzione della documentazione richiesta dalla D.G.R. 80/2014.

L'assunto della ricorrente per cui non sarebbe, nella fattispecie in esame, la D.G.R. 80/2014 ai sensi del punto 2 della DGR 80/2014 sarebbe infondato poiché l'art. 2 della D.G.R. citata prevede *"di escludere dall'applicazione della presente delibera, in coerenza e in attuazione delle previsioni della L.R. 5/2014, i Comuni e le loro forme associative regolarmente costituite, le società partecipate totalmente da Enti Locali, ovvero le società ed enti che siano soggetti al controllo analogo da parte degli Enti Locali"*. Ebbene, tale norma derogatoria non potrebbe essere applicata nella fattispecie in esame laddove l'appellata ha veste giuridica di società privata, in quanto tale, non rientrando nel novero dei soggetti elencati all'art. 2 cit.

Inoltre – contrariamente rispetto quanto affermato dalla sentenza impugnata - la documentazione mancante, ossia quella prescritta dal D.G.R. 80/2014 sopra elencata, non era recuperabile d'ufficio da parte dell'Amministrazione poiché la documentazione richiesta dalla D.G.R. 80/2014 ai fini della procedura autorizzatoria non coincide con quella di cui alla procedura di gara, ed inoltre il DPR 445/2000 prevede che sia la diretta interessata a dover indicare alla P.A. dove sia possibile rinvenire la documentazione richiesta ed elencare la medesima per avviare una attività d'ufficio in tal senso.

5. L'appellata si è costituita in giudizio e ha depositato memoria in data 12 dicembre 2022, con la quale ha rappresentato:

- che con ordinanza commissariale n. 57 del 16 dicembre 2013 veniva disposta l'aggiudicazione definitiva alla ricorrente della concessione di costruzione e gestione dell'impianto presso lo STIR di Giugliano, previsto dal vigente Piano Regionale per la gestione dei rifiuti della Regione Campania;

- che nella seduta del 16 dicembre 2014, la Commissione V.I.A. – V.A.S. – V.I. della Regione Campania riconosceva la non assoggettabilità dell'intervento a procedura di Valutazione di Impatto Ambientale (decreto dirigenziale della Regione Campania n. 40 del 9 marzo 2015);

- che in data 19 gennaio 2016 la ricorrente, al fine di accelerare l'iter amministrativo per dare inizio ai lavori, presentava istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003 per la costruzione dell'impianto in questione;

- che la Regione ometteva senza alcuna giustificazione di provvedere in merito nei tempi prescritti dalla legge, sicché l'impresa proponeva ricorso al T.A.R. Campania per la dichiarazione di illegittimità del silenzio;

- che la Regione, con nota prot. 0094778 del 9 febbraio 2017 invitava la ricorrente a presentare *ex novo* l'istanza, indirizzandola ad altro ufficio della medesima amministrazione disattendendo le previsioni di cui all'art. 12 del d.lgs. 387/03;

- che la ricorrente instaurava un apposito giudizio per far valere l'illegittimità e l'intento elusivo della nota sopraindicata dovendo il procedimento svolgersi attraverso la conferenza di servizi prevista dal cit. art. 12, sicché non aveva alcun senso l'invito a rivolgersi ad uno specifico ufficio;
- che la Regione Campania, in via di autotutela (cfr. pag. 3 verbale C.d.S.), indiceva la conferenza di servizi per il giorno 28 giugno 2017;
- che la Conferenza di servizi non ha esaminato nel merito l'istanza della ricorrente ma rilevava la carenza di alcuni documenti asseritamente necessari, fra cui la documentazione richiesta dall'allegato A alla DGR n. 80 del 2014 e i pareri di alcuni uffici o organismi che, pur se convocati non erano presenti a mezzo di propri rappresentanti, quali la Direzione Generale per i Lavori Pubblici e la Protezione civile e la Direzione Generale per l'Ambiente e l'Ecosistema – UOD Autorizzazioni ambientali e rifiuti Napoli della Regione Campania, l'Arpac, la ASL, il MIBACT e Enel distribuzione;
- che si sottolineava, quale elemento ostativo al rilascio dell'autorizzazione ex art. 12 d.lgs. 387 del 2003, l'assenza dell'Autorizzazione al trattamento dei rifiuti da rilasciarsi sempre a cura della Regione Campania - Direzione Generale per l'Ambiente e l'Ecosistema – UOD- Autorizzazioni ambientali e rifiuti Napoli;
- che nel verbale si concludeva che, qualora non fossero pervenute entro il termine di 30 giorni dalla data del verbale medesimo l'autorizzazione ambientale in merito al trattamento dei rifiuti, e i documenti indicati ai numeri da 1 a 10 alle pagine 4 e 5 del verbale, si sarebbe proceduto alla archiviazione dell'istanza;
- che con nota del 27 luglio 2017 l'istante trasmetteva alla Regione una serie di documenti;
- che l'istante evidenziava, altresì, con riguardo alla presunta carenza della documentazione richiesta dall'allegato A alla delibera di Giunta regionale n. 80 del 2014, che la realizzazione dell'impianto per il quale è stata chiesta l'Autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003, è stata aggiudicata alla De Vizia Transfer s.p.a. a seguito di gara pubblica, trattandosi di opera pubblica da realizzare in *project financing* e che alla fine della concessione resterà in proprietà dell'ente pubblico preposto (allo stato ATO Napoli 2). Per tali ragioni, trattandosi di opera pubblica di pertinenza di enti locali, deve essere applicata l'esenzione prevista dal punto 2 del dispositivo della menzionata deliberazione di Giunta n. 80/2014. Inoltre, la ricorrente faceva rilevare che essendo stata la realizzazione dell'impianto ad essa affidata a mezzo di gara pubblica d'appalto, il possesso dei requisiti richiesti per la realizzazione e gestione dell'opera era stata documentato ed accertato in sede di gara sicché la richiesta di produrre i documenti di cui al citato all. A rappresentava una inutile duplicazione;
- che la Regione Campania trasmetteva preavviso di rigetto dell'istanza, insistendo sulla mancata attivazione da parte della ricorrente di un autonomo procedimento per il rilascio dell'A.I.A. e sulla carenza della documentazione richiesta ai sensi della menzionata D.G.R. n. 80 del 2014;
- che la ricorrente rispondeva alla predetta nota, ribadendo le argomentazioni già rappresentate in sede di Conferenza di servizi;
- che la Regione rigettava l'istanza con il decreto n. 119 del 17 novembre 2017, impugnato con ricorso r.g.n. 542/2018 al T.A.R. per la Campania, conclusosi con la sentenza 5889 del 22 settembre 2022 oggetto del presente appello.

6. Con ordinanza del 16 dicembre 2022 l'istanza cautelare è stata respinta.

7. Alla udienza pubblica del 28 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è infondato per le motivazioni che seguono.

9. In punto di fatto si rileva che il provvedimento di rigetto impugnato, recante la data del 17 novembre 2017, si è pronunciato sull'istanza dell'appellata presentata presso gli Uffici regionali il 19/20 gennaio 2016 prot. n. 2016.0038062 per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12, comma 3 d.lgs. n. 387 2003 s.m.i. per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da biogas con potenza di 0,997 MWe, da realizzarsi nel Comune di Giugliano in Campania.

Il provvedimento richiama due elementi a sostegno della propria motivazione:

a) nell'ambito della Conferenza di servizi è mancata l'autorizzazione della Direzione generale per l'ambiente e l'ecosistema, che sarebbe *condicio sine qua* non per il rilascio dell'autorizzazione unica e pertanto la Conferenza di servizi si è conclusa con la precisazione per cui *“qualora non pervenga, entro il termine di 30 giorni da oggi, l'autorizzazione unica in merito al trattamento dei rifiuti in uno con tutta la documentazione e i pareri sopra riportati, l'istanza ex art. 12 del d.lgs. 387/2003 di valorizzazione energetica si intende automaticamente archiviata”*;

b) sempre nell'ambito della Conferenza di servizi indetta con nota del 18 maggio 2017 e svoltasi il 28 giugno 2017 è stata rilevata la carenza di una serie di elementi progettuali tra cui la documentazione prescritta dalla D.G.R. n. 80 del 28 marzo 2014 all. A.

Poiché nei successivi trenta giorni, l'appellata non ha avviato o comunque non ha dato notizia di avere avviato l'endoprocedimento per l'ottenimento dell'autorizzazione ambientale obbligatoria per il trattamento dei rifiuti (AIA) e ha trasmesso, con nota del 28 luglio 2017, integrazioni documentali che non sarebbero conformi alla D.G.R. del 28 marzo 2014 n. 80, il provvedimento - dopo comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis l. 241 del 1990 dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza - ha decretato il respingimento dell'istanza.

9.1. Giova, in primo luogo, rilevare, che con la sentenza n. 4207 del 12 luglio 2024 sempre su ricorso (r.g. n. 1718/2017) della società De Vizia, il T.A.R. per la Campania, pur dichiarando la cessazione della materia del contendere poiché *“avendo l'amministrazione espressamente agito in autotutela e convocato la conferenze di servizi in applicazione*

della normativa invocata dalla ricorrente e ritenuta applicabile all'istanza presentata, deve ritenersi che la parte ab origine ricorrente abbia ottenuto in via amministrativa il bene della vita atteso (...) si da rendere del tutto inutile la prosecuzione dle processo stante l'obiettivo venire meno della lite", ha proseguito, per completezza, affermando che "a sostegno della fondatezza delle pretese della ricorrente a cui (solo) in autotutela si è adeguata la Regione resistente, giova richiamare quanto di recente ribadito dalla giurisprudenza sulla questione oggetto del presente contenzioso (Cons. Stato, Vi sez. n. 2645 del 19 marzo 2024), secondo cui <<l'impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili che utilizza la frazione organica dei rifiuti solidi urbani non ha natura di impianto di trattamento di rifiuti, in quanto è funzionale alla produzione di energia rinnovabile sotto forma di biocarburante, utilizzando una biomassa, dunque una fonte rinnovabile, quale la frazione organica dei rifiuti solidi urbani. Ne consegue che, ai fini dell'autorizzazione alla relativa realizzazione ed esercizio, risulta applicabile il procedimento di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387 del 2003...>> Ed ancora (Cons. Stato, Sez. IV, 31 marzo 2002, n. 2368) che <<l'impianto in questione non ha natura di impianto di trattamento di rifiuti, in quanto è funzionale alla produzione di energia rinnovabile sotto forma di biocarburante (biometano) utilizzando una biomassa dunque una fonte rinnovabile, quella la frazione organica dei rifiuti solidi urbani (FORSU). Sebbene il materiale utilizzato nel processo di trasformazione per la produzione del biogas sia classificabile come "rifiuto", il carattere biodegradabile di esso assume efficacia determinante nella qualificazione dell'intervento nel suo complesso".

9.2. La citata sentenza non risulta essere stata appellata dalla Regione Campania neanche *in parte qua*, al fine di far valere l'erroneità nella individuazione della disciplina applicabile al caso in esame ed è conseguentemente passata in giudicato.

9.3. Con la sentenza impugnata nel contenzioso in esame il T.a.r. per la Campania, sezione VII, ha - coerentemente con il proprio precedente *dictum* - individuato la disposizione normativa applicabile *ratione temporis* nell'art. 12, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 387 del 29 dicembre 2003 (*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*).

Il tratto peculiare di tale disposizione, frutto delle finalità semplificatorie e di concentrazione volte ad incentivare impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, consiste nel fatto che la stessa ha individuato nella conferenza di servizi il modulo procedimentale ordinario essenziale alla formazione del successivo titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Questa disciplina - incentrata sulla concentrazione procedimentale in ragione del confronto richiesto dall'approvvigionamento energetico mediante tecnologie che non immettano in atmosfera sostanze nocive, e sul valore aggiunto intrinseco allo stesso confronto dialettico delle amministrazioni interessate - presenta effettivamente, *ratione materiae*, carattere speciale.

Il modello procedimentale e provvedimentale legittimante l'installazione di siffatti impianti è esclusivamente quello dell'autorizzazione unica regionale, tipizzato espressamente da questo art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 (e secondo le previsioni ivi stabilite).

Lo stesso art. 12, al comma 3, prevede sostanzialmente che, dopo la conclusione della conferenza di servizi, sia la Regione a rilasciare l'autorizzazione unica sicché dopo la fase che si conclude con la determinazione della conferenza vi è la successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale riservata all'autorità procedente che deve valorizzare le risultanze della conferenza e delle posizioni prevalenti ivi espresse (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 12 febbraio 2015, n.745).

Applicando tali coordinate al caso in esame (la cui complessità e conflittualità tra le parti ha originato, come visto sopra, plurimi contenziosi), si osserva in primo luogo che nell'ambito della conferenza di servizi è risultata assente benché convocata (cfr. riquadro n. 22 pag. 3 verbale C.d.S.) la Direzione generale per l'Ambiente e l'Ecosistema - UOD autorizzazioni ambientali e rifiuti della Direzione di Napoli della Regione Campania; invero, ai sensi dell'art. 14 ter l. n. 241 del 1990 ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso, sicché l'amministrazione regionale in qualità di Ente procedente, avrebbe comunque dovuto esprimere la propria posizione nel merito del progetto ovvero chiedere le modifiche ovvero le integrazioni ritenute necessarie.

9.4. In relazione alle carenze documentali riscontrate, le stesse sono in parte state oggetto di integrazione con nota del 28 luglio 2017 da parte dell'interessata, mentre, in parte, in relazione alla documentazione di cui alla DGR n. 80/2014, all. A, l'amministrazione ha continuato a rilevare la carenza, senza tuttavia specificare per quale ragione tale deficit documentale sia da ritenersi ostativo al prosieguo dell'*iter* autorizzatorio.

In definitiva, sia il verbale della Conferenza dei servizi sia il decreto regionale impugnato non motivano in relazione alle effettive illegittimità o carenze del progetto proposto con l'istanza del 20 gennaio 2016.

10. Conclusivamente, l'appello deve essere respinto, con la precisazione che l'amministrazione dovrà rideterminarsi ex art. 34 comma 2 c.p.a., riattivando il procedimento amministrativo.

11. Sussistono giusti motivi in relazione alla peculiarità della fattispecie per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

(Omissis)

