

N. 04374/2014REG.PROV.COLL.

N. 05140/2013 REG.RIC.

N. 07456/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5140 del 2013, proposto da:
Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via ...;

contro

Regione Campania, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, n. 29; Comas S.a.s., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso Luigi Napolitano in Roma, via ...;

nei confronti di

Arpac - Agenzia Regionale Protezione Ambiente Campania, Asl Na 2 Nord, Provincia di Napoli, Autorità di Bacino Nord Occidentale della Campania, Arin Spa, Comune di Afragola, Ente D'Ambito Sarnese Vesuviano (Ato 3 Regione Campania), Gse - Gestore Servizi Elettrici Spa; Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Ministero dell'Interno - Comando Generale dei Vigili del Fuoco della Provincia di Napoli, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

sul ricorso numero di registro generale 7456 del 2013, proposto da:
sigg., tutti rappresentati e difesi dagli avvocati .. con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via

contro

Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, n. 29; ...S.a.s., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato ... con domicilio eletto presso .. in Roma, via ...; Arpac-Agenzia Regionale Protezione Ambientale della Campania, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Amministrazione Provinciale di Napoli, Autorità di Bacino Nord Occidentale della Campania, Arin Spa, Ente D'Ambito Sarnese Vesuviano Ato 3 della Regione Campania, Comune di Afragola, Ente D'Ambito Napoli Volturno, Asl Na 2 Nord, Comune di Casalnuovo di Napoli; Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

quanto al ricorso n. 5140 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Campania – Napoli, Sezione VII, n. 1622/2013, resa tra le parti, concernente provvedimento conclusivo di una conferenza di servizi indetta per l'esercizio del potere in autotutela in merito ad autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio di un impianto termoelettrico

quanto al ricorso n. 7456 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Campania - Napoli: Sezione VII, n. 2518/2013, resa tra le parti, concernente provvedimento conclusivo di una conferenza di servizi indetta per l'esercizio del potere in autotutela in merito ad autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto termoelettrico.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Campania e di Comas S.a.s. e di Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Ministero dell'Interno - Comando Generale dei Vigili del Fuoco della Provincia di Napoli e di Regione Campania e di Co.Ma.Sa Sas e di Arpac-Agenzia Regionale Protezione Ambientale della Campania e di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2014 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Entrambe le sentenze oggetto d'appello risolvono controversie originate da ricorsi proposti dinanzi al TAR per la Campania per l'annullamento del decreto dirigenziale della Regione Campania n. 372/2011, avente ad oggetto il provvedimento conclusivo di una conferenza di servizi indetta per l'esercizio del potere di autotutela in merito ad autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio di un impianto termoelettrico alimentato da biomasse rilasciate nel 2006 e nel 2008 a favore di ...S.a.s. Con l'ulteriore precisazione che l'iniziativa giurisdizionale spiegata da alcuni residenti in Comune di Casalnuovo di Napoli, sfociata nella sentenza n. 2158/2013, indicata in epigrafe, tendeva anche alla caducazione: a) del nulla osta regionale all'"aumento di potenza elettrica da 1,4 MWe a 2,6 MWe" dell'impianto della ... S.a.s., adottato con "nota prot. n. 624160 del 18.7.2006"; b) di tutti gli atti presupposti, conseguenti e/o comunque connessi, in quanto lesivi degli interessi dei ricorrenti, con particolare riferimento agli atti della Conferenza dei Servizi indetta con nota regionale prot. n. 38403 dell'8.9.2010, tra cui i pareri resi dai Vigili del Fuoco e dall'ARIN nell'ambito della Conferenza di Servizi, nonché alle note prot. n. 278306 del 7.4.2011 e n. 278331, e ad ogni altro parere espresso nel corso della Conferenza dei Servizi in senso sfavorevole all'annullamento dei decreti regionali n. 4/2006 e n. 314/2008.

2. Entrambi i ricorsi deludevano le aspettative dei rispettivi proponenti in quanto con le pronunce oggetto dei riuniti gravami il primo Giudice respingeva quello proposto dall'amministrazione comunale e dichiarava in parte inammissibile ed in parte respingeva il ricorso proposto da alcuni residenti nel Comune di Casalnuovo.

3. In particolare, la sentenza del T.a.r. Campania – Napoli, Sezione VII, n. 1622/2013, chiariva che il ricorso incidentale doveva ritenersi inammissibile, perché non tendeva a paralizzare quello principale, ma ad evidenziare ulteriori profili di illegittimità del provvedimento impugnato. Mentre respingeva quello principale con motivazioni riprese anche dalla successiva sentenza n. 2518/2013. Il TAR notava, infatti, che l'esercizio del potere di autotutela necessitava non solo del riscontro di un vizio di legittimità, ma anche di un prevalente interesse pubblico, nella specie ritenuto non sussistente. Ancora, rilevava il Tribunale, correttamente l'amministrazione regionale aveva ritenuto inammissibili taluni pareri negativi in quanto contrastanti con il combinato disposto di cui agli artt. 14-quater, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (secondo cui il dissenso deve essere sempre circostanziato) e 21-nonies della stessa legge generale sul procedimento amministrativo, con particolare riferimento alla evidenziazione di un concreto interesse pubblico alla rimozione. Invece, risultava evidente come la stessa non fosse incorsa in alcuno dei vizi denunciati e, in particolare, in quello di carente motivazione, o di prevalenza di posizioni favorevoli all'annullamento oppure di dissensi espressi in materia di interessi sensibili, idonei a determinare valutazioni di secondo livello ad opera del Consiglio dei ministri. Da respingere risultavano anche gli ulteriori motivi di gravame. In merito al motivo sub f), del ricorso principale il primo Giudice sottolineava che l'installazione nell'abitato di un'industria insalubre non è di per sé vietata in assoluto, dal momento che l'art. 216, t.u.l.s. 27 luglio 1934 n. 1265, lo consente se la stessa installazione è accompagnata dall'introduzione di particolari metodi produttivi o cautele in grado di escludere qualsiasi rischio di compromissione della salute del vicinato. Con riferimento alla censura sub i), il punto 18.3. delle linee guida ministeriali in materia di energie rinnovabili (D.M. 10 settembre 2010) prescrive che la concessione per la derivazione di acque pubbliche non necessariamente deve essere rilasciata in esito alla conferenza di servizi preordinata alla adozione dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003. In relazione alla denunciata difformità tra quanto realizzato e quanto autorizzato, si tratta di aspetti legati alla attività di vigilanza e controllo cui la PA è tenuta in fase di realizzazione dell'impianto, dunque estranei al ricorso proposto che non può che avere ad oggetto la legittimità o meno del momento autorizzatorio. Infine, il TAR respingeva per la sua genericità il motivo sub l) del ricorso principale, con il quale veniva sostenuto il superamento dei valori limiti di emissione.

4. La sentenza del Tar Campania, Napoli, n. 2158/2013, dichiarava inammissibile il ricorso di prime cure nella parte in cui impugnava i pareri resi dai Vigili del Fuoco e dall'Arin in sede di conferenza di servizi, entrambi non idonei ad incidere sull'interesse del ricorrente, ed il nulla - osta all'aumento della potenza elettrica dell'impianto di proprietà da 1,4 MWe a 2,6 MWe , rilasciato con nota prot. n. 624160 del 18.7.2006. Circa quest'ultimo, il primo Giudice sottolineava come fosse divenuto atto definitivo, in quanto non veniva tempestivamente impugnato, né il ricorso proposto avverso il decreto dirigenziale n. 372/2011, poteva costituire l'occasione per dolersi delle presunte illegittimità di atti non gravati nel rispetto del termine decadenziale. Il ricorso di primo grado veniva, quindi, respinto per il resto, non riscontrando le denunciate violazioni delle disposizioni in materia di conferenza di servizi e di autotutela di cui alla legge n. 241/1990, ovvero dell'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 e del D.P.R. n. 380/2001, né alcuna illegittimità del decreto impugnato per eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e del difetto di motivazione. Infine, ritenendo che l'installazione nell'abitato di un'industria insalubre non sia di per sé vietata in assoluto, dal momento che l'art. 216, T.U.L.S. 27 luglio 1934 n. 1265, lo consente, se la stessa installazione è accompagnata dall'introduzione di particolari metodi produttivi o cautele in grado di escludere qualsiasi rischio di compromissione della salute del vicinato.

5. L'appello proposto dall'amministrazione comunale avverso la sentenza n. 1622/2013, ne evidenzia l'erroneità per i seguenti motivi: a) i pareri espressi in sede di conferenza di servizi non si caratterizzerebbero per contrarietà generica, tanto che l'ARPAC nella relazione del 27 aprile 2011 avrebbe evidenziato, da un lato, l'emissione di ossidi di azoto e la mancata risposta della ...sulla sostenibilità dell'impianto; dall'altro, l'assenza di un Piano di monitoraggio. Ancora, nella stessa relazione l'ASL NA 2 nord aveva sottolineato l'impossibilità di un carico inquinante aggiuntivo; e nelle relazioni prodotte dallo stesso appellante si sottolineava la nocività per la salute umana dell'impianto e l'insostenibilità dello stesso per il territorio. Pertanto, anche in applicazione del principio di precauzione non si sarebbe potuto concludere per la presenza generica contrarietà nei pareri espressi; b) la sentenza non rispetterebbe i principi espressi dalla giurisprudenza in tema di autotutela in costanza di violazione di piani urbanistici; c) la sentenza erroneamente sosterebbe che non sia stata provata l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla rimozione del provvedimento, mentre il Comune in conferenza avrebbe dimostrato anche l'assenza di un interesse privato meritevole di tutela, per la presenza di dichiarazioni non veritiere da parte dell'appellata, per il mancato inizio della realizzazione delle opere; d) erronea sarebbe la sentenza nella parte in cui non avrebbe valorizzato il richiamo fatto dal Comune alle relazioni ARPAC 16511/2012 e ASL 5191/A del 26/4/2012, dalle quali poteva evincersi l'illegittima assenza di prescrizioni nel corpo dell'autorizzazione unica; e) erronea sarebbe la sentenza nella parte in cui non accoglieva la richiesta di CTU; f) da ultimo, non sarebbe condivisibile la pronuncia *de qua* nella misura in cui non valutava la fondatezza dei motivi dedotti con il ricorso di prime cure.

6. L'appello proposto da alcuni residenti in Comune di Casalnuovo di Napoli appunta le proprie censure avverso la sentenza del Tar Campania, n. 2518/2013, di cui sostiene la nullità per avere posto a fondamento della decisione atti impugnati ma non acquisiti in giudizio ovvero tardivamente depositati dalla controinteressata e la erroneità nella parte in cui non avrebbe ritenuto: I) la sussistenza di rilevanti interessi pubblici (salubrità ambientale e salute) sufficienti a fondare l'annullamento in autotutela; II) la violazione dell'art. 14-ter, comma 6-bis, l. n. 241/90, per non avere tenuto conto delle posizioni prevalenti espresse da pareri negativi; III) l'impossibilità di opporre il lasso di tempo trascorso, stante la natura primaria degli interessi da tutelare, anche in ragione del fatto che l'impianto è rimasto acceso solo per un breve periodo; IV) la violazione dell'art. 14-quater, comma 3, l. 241/90, che in caso di dissenso di p.a. preposta a tutela di interessi sensibili impone la rimessione della decisione; V) la violazione dell'art. 12 d.lgs. 387/2003, atteso che illegittimamente si è ritenuto che il diritto alla salute non rientri tra quelli sensibili; VI) la violazione dell'art. 12, d.lgs., n. 387/2003, nella parte in cui si sostiene che il d.d. 314/2008 abbia

comportato l'effetto di aumentare la potenza dell'impianto; VII) l'impossibilità di applicare la deroga di cui all'art. 216 r.d. 1265/1934, atteso che l'art. 24 n.t.a del prg del Comune escluderebbe la realizzazione di nuove industrie insalubri; VIII) l'erroneità dell'affermazione secondo la quale la difformità urbanistica sarebbe superata in quanto l'impianto della ... sarebbe di pubblica utilità; IX) l'impossibilità di ignorare il parere negativo dell'ARPAC in quanto "novativo" e quello dell'ASL non considerato, perché non espresso in sede di conferenza, e di ritenere che la compatibilità ambientale fosse stata, comunque, valutata positivamente nella conferenza del 2006. Lo stesso dicasi quanto all'indicazione negativa espressa dalla Provincia circa l'emungimento di acqua e del parere antincendi, come le ordinanze *extra ordinem* comunali fondate sulla pericolosità dell'impianto; X) il contrasto con il piano di risanamento portato dalla delibera 167/2006 della Giunta regionale campana; XI) l'illegittimità del nulla osta regionale 18 luglio 2006, rispetto alla cui impugnazione erroneamente la sentenza avrebbe rilevato l'irricevibilità del ricorso senza indicarne il *dies a quo*. Conseguentemente, gli appellanti invocano l'effetto devolutivo per quelle censure non scrutinate nel merito da parte del primo Giudice.

7. Costituitasi in entrambi i giudizi la ... s.r.l., ripropone le eccezioni di prime cure, ed invoca la conferma delle sentenza appellate, evidenziando tra l'altro che: a) i decreti di autorizzazione sono stati pubblicati nel BURC; b) le emissioni dell'impianto sono tutte inferiori ai limiti di legge; c) l'archiviazione del GIP presso il Tribunale di Napoli da atto del fatto che l'attività dell'impianto non è intrinsecamente pericolosa per la salute umana.

8. Nelle successive difese l'amministrazione comunale ribatte all'impostazione della società appellata, rilevando che: a) sarebbe infondata l'eccezione di inammissibilità atteso che il d.d. 372/2011, avrebbe natura di provvedimento definitivo, non rilevando la prescrizione di ulteriori controlli; b) sarebbe infondata l'eccezione di inammissibilità basata sulla natura negatoria del provvedimento di autotutela in quanto il provvedimento in questione non si sarebbe limitato a questo, ma avrebbe ampliato la potenza termica dell'impianto da 6 a 9 MW ed avrebbe, inoltre, operato una nuova valutazione dei fatti, tanto da poter essere considerato come una conferma propria; c) sarebbe infondata l'eccezione di inammissibilità con la quale si contesta l'ampiezza delle censure che può far valere il Comune; d) l'impianto sarebbe incompatibile con la sua collocazione in centro abitato e a seguito del d.d. 372/2011 vi sarebbe un aumento della potenza termica e conseguente aumento delle immissioni inquinanti come evidenziato dall'ARPAC. Non vi sarebbe, inoltre, un'area dedicata allo stoccaggio, tanto che le ceneri in questione sono di nuovo sotto sequestro. L'archiviazione alla quale fa riferimento l'appellata non riguarderebbe il procedimento penale avente ad oggetto i comportamenti dei dirigenti del Settore regolazione dei Mercati, ma altro procedimento inerente la classificazione di materiale rinvenuto presso l'impianto. La difformità dell'impianto realizzato rispetto a quello autorizzato nel 2006 sarebbe già stata accertata da TAR Campania, 3014/2013. In via istruttoria, l'amministrazione comunale chiede disporsi CTU o verifica, al fine di accertare, se l'impianto corrisponde a quanto autorizzato con il d.d. 4/2006 e in caso di verifica positiva la sua compatibilità con il centro abitato.

Costituitasi nel giudizio promosso contro la sentenza del TAR Campania n. 2158/2013, la Regione Campania ne chiede il rigetto sottolineando, tra l'altro, come: I) l'oggetto della conferenza fosse l'esistenza dei presupposti per l'autotutela; II) il parere ARPAC sarebbe stato emesso sulla base di norme intervenute dopo il d.d. 4/2006 e conterrebbe prescrizioni fatte proprie dal provvedimento impugnato; III) l'eventuale mancato rispetto di quanto indicato in progetto non riguarderebbe il procedimento di autotutela, ma eventuali successivi procedimenti di verifica.

DIRITTO

1. Gli appelli in esame, che devono essere riuniti stante la loro connessione oggettiva avendo ad oggetto sentenze che hanno deciso ricorsi proposti contro i medesimi provvedimenti amministrativi, sono infondati e devono essere respinti, meritando conferma entrambe le sentenze impugnate.

2. Preliminarmente, va evidenziato come non possono essere accolte le censure proposte avverso le eccezioni ritenute fondate dal primo Giudice con la sentenza n. 2158/2013, nella parte in cui ha dichiarato inammissibili i motivi del ricorso introduttivo sub b.1.) e b.2.) con i quali i ricorrenti si dolevano dell'illegittimità della nulla - osta all'aumento della potenza elettrica dell'impianto di proprietà ... da 1,4 MWe a 2,6 MWe , rilasciato con nota prot. n. 624160 del 18.7.2006. Va, infatti, ribadito come nel caso in cui non sia necessaria la notificazione individuale del provvedimento e sia al contempo prescritta da una norma di legge o di regolamento la pubblicazione dell'atto in un apposito albo, il termine per proporre l'impugnazione decorre dal giorno in cui sia scaduto il periodo della pubblicazione (*ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 13 dicembre 2012, n. 6387). Nella fattispecie, il d.d. n. 4 del 25 gennaio 2006, è stata pubblicato sul B.U.R.C. del 20 febbraio 2006 ed all'art. 4, conteneva espressamente l'avviso che l'impugnazione dello stesso fosse ammissibile entro 60 giorni dinanzi al T.A.R. ed entro 120 giorni mediante ricorso straordinario al Capo dello Stato, sicché la doglianza proposta in merito alla mancata indicazione del *dies a quo* da parte della sentenza di prime cure appare del tutto destituita di fondamento. Da ciò consegue l'impossibilità di esaminare le censure che il Tribunale valutava come inammissibili in ragione dell'inutile decorso del termine per impugnare il suddetto decreto.

2.1. Allo stesso modo merita adesione l'impostazione seguita dal Tribunale sempre nella sentenza n. 2158/2013, laddove valuta come inammissibili le censure proposte avverso i pareri espressi in seno alla conferenza di servizi. Nella fattispecie, infatti, si tratta di pareri che non hanno autonoma valenza esoprocedimentale e, pertanto, non sono immediatamente e autonomamente lesivi della sfera giuridica degli amministrati, cosicché le doglianze non possono che essere portate contro l'atto conclusivo della conferenza di servizi attivata in sede di autotutela.

2.2. Non merita adesione la censura di nullità della sentenza n. 2518/2013, perché avrebbe posto a fondamento della decisione atti impugnati ma non acquisiti in giudizio ovvero tardivamente depositati dalla controinteressata. Gli appellanti nel giudizio di prime cure avrebbero evidenziato di essere a conoscenza soltanto del decreto dirigenziale impugnato n. 327/2011, ma non degli altri atti della conferenza di servizi ovvero di quelli presupposti, avanzando istanza di loro acquisizione e di consulenza tecnica d'ufficio tesa a verificare la l'impatto inquinante dell'impianto dell'odierna appellata. Il primo Giudice non avrebbe provveduto sul punto, mentre la Regione Campania si sarebbe limitata a depositare in data 1 marzo 2013, tardivamente, rispetto all'udienza di discussione fissata al 21 marzo 2013 note di replica e documento dell'ARPAC.

Entrambi i profili di censura non possono essere accolti, in quanto occorre rilevare, da un lato, che il primo Giudice si limita a richiamare tra virgolette stralci della motivazione della sentenza n. 1622/2013 dello stesso TAR Campania, che richiama gli atti ai quali fanno riferimento gli odierni appellanti, dall'altro, che dagli atti in questione gli stessi ricorrenti fanno discendere motivi di illegittimità, così dimostrando di conoscerli. Inoltre, il deposito tardivo dei verbali ARPAC non è stato oggetto di eccezione, né da una simile violazione il nostro ordinamento processuale prevede possa derivarne una nullità della sentenza di primo grado. Infatti, il termine per la produzione documentale, sebbene perentorio è posto a tutela del contraddittorio, sicché è onere della parte che si ritenga lesa da una simile violazione di rilevarlo con apposita eccezione. In mancanza di quest'ultima non ricorre alcuna delle ipotesi tassative contemplate dall'art. 105 comma 1 c.p.a., che consentono al Giudice di seconde cure di annullare con rinvio la sentenza impugnata.

Del resto, già prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, che ha chiarito al comma 2 dell'art. 104, come sia possibile anche in sede d'appello sia possibile produrre documenti nuovi ove siano indispensabili ai fini della decisione della causa, l'orientamento già espresso da questo Consiglio con la sentenza n. 6821/2011 era nel senso che: *“Nel processo amministrativo, l'omessa, insufficiente o non corretta acquisizione dei mezzi istruttori nel corso del giudizio di primo grado non dà luogo ad un vizio di procedura cui possa seguire l'annullamento della sentenza impugnata in appello con rinvio della causa al primo giudice, atteso che l'effetto devolutivo dell'appello consente di porre rimedio ad ogni incompletezza, carenza o irregolarità dell'attività istruttoria. (cfr. sul principio Cons. St., sez. V, n. 937 del 22 febbraio 2007; sez. VI, n. 4990 del 19 agosto 2009; sez. IV, n. 7215 del 20.12.2005; n. 3929 del 12.07.2002)”*. La doglianza in esame va, pertanto, disattesa.

3. Occorre premettere in relazione ad entrambi i gravami, che gli stessi fanno seguito a ricorsi proposti contro lo stesso atto, ossia il decreto dirigenziale della Regione Campania n. 372/2011, avente ad oggetto il provvedimento conclusivo di una conferenza di servizi indetta per l'esercizio del potere di autotutela. Pertanto, correttamente le pronunce appellate appuntano la loro attenzione sulle doglianze oggetto dei ricorsi introduttivi nella misura in cui censurano l'esercizio del potere di autotutela in seno alla conferenza di servizi, non potendo le censure proposte dirigersi direttamente avverso gli atti che ne costituiscono oggetto.

3.1. In ragione di ciò appare opportuno procedere ad una disamina delle regole che operano in materia, al fine di ponderare le doglianze proposte contro le pronunce impugnate. Com'è noto, il fondamento normativo del potere di annullamento in autotutela, che è quello in concreto esercitato sia pure negativamente da parte della conferenza di servizi, si deve alla novella contenuta nella l. 11 febbraio 2005, n. 15, che ha introdotto l'art. 21-*nonies*, nel corpo della legge generale sul procedimento amministrativo. In particolare, il comma 1 del suddetto articolo dispone che: *“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”*. In disparte le questioni dottrinali sull'estensione della nozione di autotutela, che neanche l'intervento normativo pare definitivamente aver risolto, appare necessario analizzare la norma sopra riportata, per verificare le regole dettate dal legislatore con riferimento all'ipotesi di riesame per finalità demolitorie dell'atto amministrativo che si assuma viziato da illegittimità, quindi illegittimo ai sensi dell'art. 21-*octies*, l. 241/90. Tanto per poi chiarire quali peculiarità possano essere riscontrate quando l'esercizio del potere di autotutela abbia ad oggetto un provvedimento adottato all'esito di una conferenza di servizi.

3.2. I punti cardine della disciplina in esame sono i seguenti: a) la competenza ad esercitare il potere è, salvo diversa disposizione di legge, dello stesso organo che ha emanato il provvedimento oggetto di riesame; b) l'avvio del procedimento di autotutela è ad iniziativa d'ufficio; c) si è in presenza di un potere discrezionale, giacché l'art. 21-*nonies*, comma 1, l. n. 241/90, utilizza la locuzione verbale “può”; d) le condizioni che devono sussistere per l'annullamento dell'atto sono: d1) il riscontro di un'illegitimità ai sensi dell'art. 21-*octies*, l. 241/90, che inficia il provvedimento di primo grado; d2) la sussistenza di ragioni di interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo; d3) l'esercizio del potere entro un termine ragionevole; d4) la comparazione dell'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento illegittimo con gli interessi dei destinatari del provvedimento e degli eventuali controinteressati; e) il provvedimento di autotutela deve essere motivato, non sottraendosi alla regola generale di cui all'art. 3, l. 241/90.

3.3. Le regole in questione si innestano nel caso della conferenza di servizi su di una decisione cd. pluristrutturata, che per la sua natura necessariamente contamina la disciplina giuridica del potere di

autotutela, ispirata al principio del cd. *contrarius actus* (cfr. Cons. St., Sez. V, 18 dicembre 2012, n. 6505). Pertanto, le amministrazioni che hanno adottato atti endoprocedimentali in seno alla conferenza 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. Diversamente, opinando del resto si porrebbe nel nulla la disciplina dettata in tema di dissenso o di mancata partecipazione all'interno della conferenza di servizi (cfr. Cons. St., Sez. IV, 27 luglio 2011, n. 4503; Id., Sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023). Spetta, quindi, all'amministrazione precedente 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.

3.4. L'assenza di un obbligo in capo all'amministrazione di provvedere in autotutela dinanzi ad un'istanza proveniente da parte privata o pubblica bilancia il valore della certezza degli atti amministrativi, presidiata anche dalla previsione di termini decadenziali per la loro contestazione in sede giurisdizionale, e quello alla cura continua dell'interesse pubblico primario con il minor sacrificio per gli interessi pubblici e privati secondari intercettati dal potere amministrativo. Sicché si rimette alla responsabilità dell'amministrazione che ha adottato la determinazione finale l'onere di valutare l'opportunità di agire in autotutela (cfr. Cons. St., Sez. VI, 18 aprile 2013, n. 2141). Pertanto, nella fattispecie deve riconoscersi un potere discrezionale dell'amministrazione regionale in ordine all'indizione della conferenza di servizi, il cui esercizio non può riaprire i termini di impugnazione giurisdizionale di atti precedentemente adottati dall'amministrazione regionale, quali il nulla osta regionale del 18 luglio 2006, adottato a tale distanza temporale dal ricorso proposto dai residenti in Comune di Casalnuovo, da risultare non credibile che lo stesso non fosse stato prima conosciuto da parte degli stessi. Del resto l'ampia legittimazione ad impugnare riconosciuta al cittadino in materia ambientale, non può tradursi automaticamente nella possibilità di rimettere in discussione provvedimenti amministrativi adottati anche a lunghissima distanza di tempo e che abbiano avuto già esecuzione determinando una modifica dei luoghi nei quali gli stessi risiedono, senza che gli stessi ricorrenti dimostrino la mancata percezione della lesività degli effetti del provvedimento in questione, ai fini di giustificare la tardiva impugnazione.

3.5. La natura discrezionale del potere censurato comporta un sindacato da parte del giudice amministrativo ispirato ad un controllo di legittimità circa il rispetto di quelle regole puntuali e di quei principi generali ai quali deve ispirarsi l'attività amministrativa in concreto posta in essere. Da ciò deriva che il g.a. deve limitare la propria indagine ad un controllo di legittimità delle scelte operate dall'amministrazione, onde evitare di sostituirsi alla stessa.

3.6. Venendo alle condizioni per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, che, secondo le doglianze contenute negli appelli in esame avrebbero imposto all'amministrazione regionale di rimuovere il provvedimento di amministrazione attiva, va rammentato che non risulta sufficiente il mero riscontro di un motivo di illegittimità anche se esso si fonda su di una violazione della disciplina edilizia. Non va, infatti, confuso l'esercizio del potere di autotutela con l'esercizio del potere di controllo da parte della Regione del rispetto da parte delle amministrazioni comunali della normativa edilizia ai sensi, ad esempio, di quanto disponeva l'art. 27, L. 17 agosto 1942 n. 1150, ora sostituito dall'art. 39, d.lgs. 380/2001. Sebbene, infatti, vi sia coincidenza soggettiva, i poteri in questione si articolano in modo diverso, per la differente natura giuridica che li caratterizza. In quest'ultimo caso, infatti, a differenza del primo l'amministrazione precedente non opera un riesame del precedente operato, ma una mera verifica di legittimità di per se sufficiente a fondare l'annullamento dell'atto ritenuto illegittimo (cfr. Cons. St., Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 6657). Appare evidente, pertanto, come nella fattispecie non si possa giungere a sostenere la presenza di un automatismo tra verifica dell'illegittimità del provvedimento oggetto di riesame e rimozione dello

stesso, essendo necessario verificare alla stregua degli strumenti di sindacato tipici del giudizio di legittimità la presenza di vizi sintomatici di un uso illegittimo del potere discrezionale nell'apprezzamento della ricorrenza all'esito del giudizio di comparazione di un interesse pubblico preminente alla rimozione dell'atto. Interesse pubblico che in caso di esercizio del potere di autotutela non può meramente coincidere con l'interesse alla legittimità dell'attività amministrativa. Nella fattispecie la valutazione discrezionale operata dall'amministrazione regionale tradottasi nell'impugnato provvedimento di autotutela a fronte degli apporti procedurali delle altre amministrazioni partecipanti ha ritenuto non sussistente un interesse pubblico prioritario alla rimozione del provvedimento di amministrazione attiva, secondo modalità che non hanno dato luogo ad alcuna delle denunciate illegittimità.

4. Corrette risultano, pertanto, entrambe le sentenze nella parte in cui hanno sottolineato, da un lato, come l'installazione nell'abitato di un'industria insalubre non sia di per sé vietata in assoluto, dal momento che l'art. 216, t.u.l.s. 27 luglio 1934 n. 1265, lo consente se la stessa installazione è accompagnata dall'introduzione di particolari metodi produttivi o cautele in grado di escludere qualsiasi rischio di compromissione della salute del vicinato. Dall'altro, che la concessione per la derivazione di acque pubbliche non necessariamente debba essere rilasciata in esito alla conferenza di servizi preordinata alla adozione dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003.

4.1. Pur in presenza di un'erronea interpretazione dell'art. 14-quater, comma 3, della legge n. 241 del 1990, da parte del provvedimento impugnato nella parte in cui ha ritenuto non annoverabile tra gli interessi sensibili, quello alla salute, come già confermato dal primo Giudice, non si riscontra alcuno dei vizi di legittimità addebitati in relazione alla mancata rilevazione della sussistenza di un interesse pubblico alla rimozione dell'atto.

4.1.1. Innanzitutto la non corretta interpretazione del dettato normativo non si è tradotta in un'autonoma ragione di illegittimità, in quanto come rilevato in sede di riesame del provvedimento, il parere contrario espresso dall'ASL Napoli 2 nord ovvero quello dell'ARPAC nel corso delle riunioni della conferenza di servizi si connotano per estrema genericità e non risultano, quindi, congruamente motivati, tanto da rappresentare motivi di ostacolo per il loro superamento attraverso il meccanismo all'uopo prescritto dall'art. 14-quater, comma 3, l. n. 241/90. Occorre, infatti, chiarire che l'amministrazione precedente, chiamata ad adottare il provvedimento finale, deve tenere conto delle posizioni prevalenti espresse in seno alla conferenza, ma non essendo in presenza di un organo collegiale, bensì di un modulo procedimentale, ciò non significa che deve attuare la volontà della maggioranza delle amministrazioni, quanto piuttosto che deve esercitare un potere discrezionale bilanciando le ragioni manifestate in seno alla conferenza, verificando in che termini si delinea la prevalenza del soddisfacimento degli interessi in gioco. Pertanto, il ruolo assunto dall'amministrazione precedente non è meramente notarile, ma di sintesi delle ragioni emerse, dovendone ponderare l'effettiva rilevanza per come sono state in concreto prospettate, al fine di esprimere un giudizio di prevalenza.

4.2. Né possono considerarsi erranee le pronunce in esame nella parte in cui non hanno valorizzato il richiamo fatto dal Comune appellante alle relazioni ARPAC 16511/2012 e ASL 5191/A del 26/4/2012, ovvero non hanno ritenuto di disporre approfondimenti peritali in ordine alla nocività dell'impianto, atteso che la vicenda sottoposta all'attenzione del giudice amministrativo riguarda unicamente le modalità di esercizio del potere di autotutela, in disparte tutte le successive vicende penali ed amministrative che esulano dalla presente controversia, restando fissato l'attuale *thema decidendi* unicamente sull'esercizio del potere di autotutela e non l'eventuale esercizio del potere di vigilanza da parte degli organi preposti sul corretto funzionamento dell'impianto.

5. Appare giocoforza, pertanto, respingere gli appelli in esame. Nella particolare complessità delle questioni trattate si ravvisano eccezionali motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando riunisce gli appelli, come in epigrafe proposti, e li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)