

L. 2 APR. 2012

La presente deliberazione viene affissa il _____ all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 64 del 29 MAR. 2012

Oggetto: Ricorso Straordinario al Capo dello Stato- Comune di Flumeri c/ Ministero dell'Ambiente e altri- Costituzione ex art. 9 DPR 1199/71 -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladodici il giorno ventinove del mese di marzo presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof.Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	_____
2) On. Avv. Antonio Barbieri	- Vice Presidente	_____
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	_____
4) Ing. Giovanni Vito Bello	- Assessore	<i>ASSENTE</i>
5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	_____
6) Dr. Annachiara Palmieri	- Assessore	_____
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	_____
8) Dr. Nunzio Pacifico	- Assessore	<i>ASSENTE</i>
8) Geom. Carmine Valentino	- Assessore	_____

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

LA GIUNTA

Premesso con atto notificato il 30/01/2012 il Comune di Flumeri proponeva ricorso al Capo dello Stato per l'annullamento del decreto DVA/DEC/2011/0000517 del 16/9/011 di autorizzazione integrale ambientale per l'esercizio di centrale termoelettrica, nonché degli atti ivi indicati notificando il ricorso anche a questa Amministrazione, quale parte controinteressata;

Con determina n. 157/012 si procedeva alla costituzione nel ricorso a mezzo di memoria e/o controricorso ex art. 9 DPR 1199/71 in premessa indicato a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel ricorso notificato il 30/01/012 dal Comune di Flumeri al Capo dello Stato per l'annullamento del decreto DVA/DEC/2011/0000517 del 16/9/011 di autorizzazione integrale ambientale per l'esercizio di centrale termoelettrica, nonché degli atti ivi indicati e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 157/012;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

Il _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazzazera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 157/012 ed autorizzare la costituzione nel ricorso promosso con atto notificato il 30/01/012 dal Comune di Flumeri al Capo dello Stato per l'annullamento del decreto DVA/DEC/2011/0000517 del 16/9/011 di autorizzazione integrale ambientale per l'esercizio di centrale termoelettrica, nonché degli atti ivi indicati;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

SETTORE AVVOCATURA
PROT. N. 353
DEL 01 FEB. 2012

3

Avv. Capolavoro

PROVINCIAL
30 GEN. 2012
AA.LL-

Ricorso Straordinario al Capo dello Stato

Ricorre il **Comune di Flumeri** (c.f. 81000510644), in persona del Sindaco p.t., rappresentato - giusta delibera di G.C. n. 8 del 24/01/2012 - dal Sindaco p.t., **Adriana Del Sordo**, domiciliata ai fini del presente presso lo studio dell'avv. Maria Annunziata (c.f. NNNMRA62C47I019R) con il quale elettivamente domicilia in Salerno, alla Via Roma n. 61, la quale dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni al seguente indirizzo posta elettronica certificata avv.maria.annunziata@pecordineforense.salerno.it ed al numero di fax **089- 255011**

ENERGIA

contro e per l'annullamento -previa sospensione-

- a) del decreto prot. DVA/DEC/2011/0000517 del 16.09.2011, pubblicato in data 3/10/2011, con il quale il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare - Direzione Generale Valutazioni Ambientali, ha emesso l'Autorizzazione integrata ambientale per l'esercizio della centrale termoelettrica a ciclo combinato della società EDISON S.p.a. nel comune di Flumeri (AV);
- b) del decreto prot. DEC/DSA/2006/00098 del 01.02.2006, con il quale il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, di concerto con il Ministro per i Beni e le attività Culturali, ha espresso parere favorevole alla realizzazione della Centrale di cogenerazione a ciclo combinato da ubicare nel territorio di Flumeri;
- c) ove e per quanto possa occorrere di tutti gli atti non conosciuti richiamati nel decreto sub a), ivi compreso il parere istruttorio definitivo reso in data 22.03.2011 dalla competente Commissione istruttoria AIA-IPPC con nota prot. n. CIPPC-00-2011-0000463, comprensivo del Piano di Monitoraggio;
- d) di ogni altro atto connesso, collegato, presupposto e consequenziale.


Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata
N. prot. 0001605 Data 31/01/2012
Oggetto: RICORSO STRAORDINARIO A
CAPO DELLO STATO COMUN
Def. Avvocatura Settore: [...] 1

SETTORE AVVOCATURA
PROT. N. 353
DEL _____

01 FEB 2012

Dati di fatto

La Fiat Energia S.p.a., (oggi Edison S.p.A.) in data 28.11.2001, ha presentato richiesta di pronuncia di compatibilità ambientale per la realizzazione di una centrale a ciclo combinato da 400 MW con alimentazione a gas da ubicare nel territorio comunale di Flumeri, nell'ambito del perimetro del Consorzio A.S.I. di Avellino.

In data 02.02.2006 il Ministero dell'Ambiente ha reso, ai sensi dell'art. 8, co. 3 dell'Allegato IV al D.P.C.M. 27 dicembre 1988, giudizio positivo in ordine alla compatibilità ambientale del progetto proposto dalla società EDISON S.p.a.

Successivamente il D.lgs. 152/2006 ha regolamentato l'Autorizzazione Integrata Ambientale individuando i casi in cui la stessa è richiesta e la relativa competenza. Nel caso delle Centrali termiche ed altri impianti di combustione con **potenza termica di almeno 300 MW** l'allegato XII del T.U. Ambiente ha previsto la **competenza statale all'emanazione dell'Autorizzazione Integrata Ambientale.**

Con decreto prot. DEC/DSA/2006/00098 del 01.02.2006, il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio, di concerto con il Ministro per i Beni e le attività Culturali, ha espresso parere favorevole alla realizzazione della Centrale di cogenerazione a ciclo combinato da ubicare nel territorio di Flumeri.

All'esito del procedimento attivato dalla EDISON S.p.a., in data 16/09/2011, è stato emesso il decreto prot. DVA/DEC/2011/0000517 di "Autorizzazione integrata ambientale" per l'esercizio della centrale termoelettrica a ciclo combinato della società EDISON S.p.a. in Flumeri (AV). Tale decreto richiama, quale parte integrante dello stesso, il parere istruttorio definitivo reso in data 22 marzo 2011 dalla competente

Commissione istruttoria AIA-IPPC con prot. CIPPC-00-2011-0000463
comprensivo del Piano di Monitoraggio e Controllo.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati -
previa sospensione - per i seguenti

MOTIVI

**1) VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE di LEGGE (art. 4, co.2 e art.
70, co.6 D.Lgs. 165/2001; art. 8 Allegato IV D.P.C.M.
27/12/1987). INCOMPETENZA.**

D) Nel Piano di Monitoraggio e Controllo sono stati indicati gli
"Adempimenti derivanti dal recepimento delle disposizioni del parere di
VIA", dopo aver stabilito che il nuovo impianto avrebbe dovuto essere
sottoposto alla normativa in materia di VIA, ha rilevato che "le
informazioni o conclusioni pertinenti risultanti dall'applicazione di tale
normativa sono state prese in considerazione per il rilascio
dell'autorizzazione. Si veda pertanto quanto riportato nel Parere Istruttorio
AIA. Si precisa che le prescrizioni della VIA seguono un proprio iter di
attuazione" (cfr. punto 9).

La procedura è stata attivata nell'anno 2001.

Le affermazioni che precedono sono illegittime perché fondate sull'erroneo
presupposto che il procedimento abbia rispettato l'iter procedimentale della
VIA di cui agli artt. 19 - 29 D.Lgs. 152/2006 (T.U. Ambiente), applicabili
alla fattispecie in virtù della disposizione transitoria prevista all' art. 4, co.
5, D.Lgs. 128 del 29 giugno 2010.

Tale disposizione infatti, nel prevedere la modifica di varie norme del T.U.
Ambiente, ha espressamente previsto, nelle *Disposizioni transitorie e finali
e abrogazioni*, che: "*Le procedure di VAS, VIA ed AIA avviate
precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse
ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento*".

Nella fattispecie, pertanto, tenuto conto che la procedura di autorizzazione **precede** te alla pubblicazione del D.Lgs. n.128 del 29 giugno 2010 non applicabile l'art. 10 del D.Lgs 152/006 così come modificato all'articolo 2, comma 8, d.lgs. n. 128 del 2010 il quale prevede che *"Il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale fa luogo dell'autorizzazione integrativa ambientale per i progetti per i quali la relativa valutazione spetta allo Stato e che ricadono nel campo di applicazione dell'allegato XII del presente decreto"*.

A tanto si aggiunga che il **Comune di Flumeri** tuzioristicamente nell'anno 2005 - ha chiesto al TAR Campania-Saleruo l'annullamento del decreto prot. DEC/DSA/2006/00098 del 02.02.2006, con il quale il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, di concerto con il Ministro per i Beni e le Attività Culturali, esprime il **parere favorevole** alla realizzazione della Centrale di cogenerazione a ciclo combinato nel territorio comunale.

Di tanto non si è tenuto conto, limitandosi il Ministero a rilevare apoditticamente che *"le prescrizioni della VIA seguono un proprio iter di attuazione"*.

Malgrado i rilievi sollevati, nel menzionato ricorso, la normativa in materia di VIA è stata, in sede di adozione dell'atto finale lesivo, arbitrariamente ed immotivatamente disattesa.

II) Il provvedimento concernente la pronuncia finale di compatibilità ambientale del progetto proposto dalla Società Edison è stato adottato da organi incompetenti (Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, di concerto con il Ministro per i Beni e le attività Culturali).

Il D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 recante *"norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche"*, all'art. 4, comma 1, ha stabilito che *"gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare"*.

ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti...".

Al successivo comma 2 è stato precisato che "ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane strumentali e di controllo....".

Al fine di fugare dubbi in merito alla concreta applicazione di tale disposizione, anche in relazione a materie regolate dalla normativa di settore già in vigore, l'art. 70, comma 6 dello stesso decreto legislativo prevede che "a decorrere dal 23 aprile 1998, le disposizioni che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui all'art. 4, co. 2 ... si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti".

Peraltro, analoga disposizione è contenuta nell'art. 107, co. 5 del D.Lgs 267/00 secondo cui "è decorrere dall'entrata in vigore del presente testo unico le disposizioni che conferiscono agli organi di governo... l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti...".

Alla luce di quanto sin qui delineato emerge con ogni evidenza l'incompetenza del Ministro dell'Ambiente e del Ministro per i Beni e le Attività Culturali ad adottare il decreto impugnato.

La giurisprudenza, a tal proposito, ha affermato che "la determinazione finale in materia di valutazione d'impatto ambientale non riveste un contenuto politico, ma recepisce gli esiti dell'apposita conferenza dei servizi dove tutti i soggetti partecipanti, per lo più pubblici, hanno potuto

esprimere secondo le rispettive competenze il loro punto di vista tecnico sulla compatibilità ambientale del progetto; pertanto, trattandosi di atto amministrativo di natura tecnico- discrezionale, rientra nella esclusiva competenza dirigenziale e non dell'organo di governo, non venendo ad essere direttamente coinvolti profili di direzione o indirizzo politico che esulino in qualche modo dalla gestione amministrativa" (cfr. C.d.S., VI Sez. 5590/01).

2) VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE di LEGGE (art. 6, 8 e ss. allegato IV D.P.C.M. 27/12/88 – artt. 2 e 3, L. 241/90) – ECCESSO di POTERE (difetto di istruttoria; erroneità dei presupposti - illogicità - perplessità - sviamento).

La valutazione di impatto ambientale deve, per sua natura, essere **compiuta e non parziale e, pertanto, la stessa non può rinviare l'accertata fattibilità dell'intervento a futuri adeguamenti e/o monitoraggi.**

In altri termini, la V.I.A. deve conferire certezza giuridica e tecnica definitiva.

L'art. 6 dell'allegato IV del D.P.C.M. 27/12/88, stabilisce che "il Ministero dell'Ambiente provvede all'istruttoria tecnica" (co. 2), avvalendosi della "commissione per le valutazioni d'impatto ambientale" (co. 3) e richiede alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – nel caso di pareri discordanti – di convocare una conferenza dei servizi che, all'esito, adotta "le proprie decisioni circa i pareri sfavorevoli, quelli discordanti, nonché sugli atti mancanti..." (comma 4). Contemporaneamente all'istruttoria tecnica, viene, altresì, svolta l'inchiesta pubblica "nel Comune in cui è proposta l'ubicazione della Centrale... sotto la Presidenza di un magistrato della giurisdizione amministrativa..." (art. 7). All'esito "il Ministro dell'Ambiente definisce l'istruttoria tecnica" e richiede parere alla Regione interessata, sentito il Comune territorialmente competente anche relativamente agli aspetti di natura urbanistica (art. 8, 1° e 2° comma).

Di seguito, il Ministro dell'Ambiente - sulla base dell'istruttoria tecnica e delle risultanze dell'inchiesta pubblica e del parere della Regione - **formula il giudizio finale di compatibilità ambientale (co.3).**

Come è agevole rilevare dalla speciale normativa di settore, i provvedimenti ministeriali che definiscono l'istruttoria devono essere **"definitivi"** e **"compiuti"** al fine di conferire certezze e garanzie in ordine alla fattibilità dell'intervento. Al contrario, il decreto impugnato - in uno alla V.I.A. del 27/06/02 - non reca **certezze tecniche** definitive, ma solo una serie di prescrizioni, raccomandazioni, sondaggi e monitoraggi da porre in essere **allorquando** la Centrale sarà stata realizzata e comincerà a funzionare.

Le conseguenze si possono facilmente immaginare!

È, pertanto, evidente che la omessa "prognosi" ai fini di una adeguata "prevenzione" dei danni che l'opera in contestazione potrebbe provocare è **manchevolezza** che si pone in netta violazione dell'iter procedimentale **delineato** dalla vigente normativa.

Né a tanto soccorre il richiamo operato nell'impugnato decreto alle deduzioni ed integrazioni progettuali fornite dalla Società proponente, nonché agli "auspici" invocati.

Anche in ordine alle "prescrizioni" imposte dai vari Organi, si sottolinea che le stesse, per essere efficaci, devono necessariamente presupporre un esame compiuto e definitivo del progetto.

Ciò non si è verificato nella fattispecie posto che non si riscontra alcun riferimento agli **effetti concreti derivanti dall'attivazione dell'impianto.**

Pertanto, l'impugnato parere si risolve in un mero coacervo di prescrizioni il cui adempimento è stato rimesso al libero arbitrio del soggetto attuatore.

A titolo esemplificativo è stata prescritta l'adozione di **"ogni accorgimento tecnico atto a minimizzare l'impatto delle opere sul territorio..."**, la **"cura ed attenzione nel predisporre le opere di mitigazione attraverso la**

previsione di nuove piantagioni"; la verifica di "eventuali emergenze di natura archeologica", la predisposizione di uno "studio di microzonizzazione sismica...", ecc..

Tali circostanze sono idonee a dimostrare che l'intero procedimento di V.I.A. si fonda su erronei e perplessi presupposti, nonché sull'acritico recepimento degli elementi rappresentati dal soggetto proponente. Tanto è dimostrato anche dalla assoluta carenza dei necessari elaborati tra i quali ad esempio la prescritta "analisi dei rischi per la popolazione".

3) VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE di LEGGE (Direttiva 97/11/CE 03/03/97; art. 7, co. 2, D.P.C.M. 27/12/88 - Art. 7, L. 241/90) - VIOLAZIONE dell'ITER PROCEDIMENTALE ECCESSO di POTERE (carenza del presupposto e di adeguata istruttoria - perplessità - illogicità).

La V.I.A. prevede un iter procedimentale tipico, caratterizzato dalla valutazione di tutti gli interessi coinvolti e, quindi, dalla partecipazione "effettiva" di soggetti pubblici e privati.

La partecipazione - quale strumento di garanzia comunitario - ha una duplice funzione: da una parte, assicura la condivisione di scelte amministrative che incidono profondamente sul tessuto ambientale, sociale ed economico del territorio e, dall'altro, consente all'Amministrazione procedente - nel rispetto dei principi di efficienza ed efficacia della P.A. - di acquisire tutti gli elementi utili ai fini di una decisione compiuta.

Nella fattispecie, gli organi ministeriali si sono limitati solo a "prender atto delle osservazioni proposte dal Comune di Frigento, dal Comune di Sturzo, dal Consorzio di Bonifica dell'Ufita, dal Comune di Grottaminarda, dal Comitato Irpino per la salute e l'ambiente", omettendo qualsivoglia contraddittorio procedimentale effettivo ed evitando opportunamente di indicare le ragioni a base del diverso orientamento assunto.

Di contro sono state, invece, recepite acriticamente le controdeduzioni

presentate al riguardo dal soggetto proponente, relativamente alle citate osservazioni.

I rilievi che precedono sono idonei *ex se* ad inficiare il provvedimento finale, stante la evidente ed illegittima violazione dell'iter procedimentale.

Motivo della sospensiva

Il *fumus* emerge dai motivi di ricorso.

Il danno che il Comune di Flumeri e la propria collettività riceverebbe dagli atti impugnati è grave ed irreparabile in carenza di qualsiasi garanzia di tutela degli interessi che la vigente normativa ha inteso tutelare nelle ipotesi di installazione di una centrale termoelettrica.

Istanza istruttoria

Si chiede di voler disporre, ai sensi del vigente Codice del Processo Amministrativo l'acquisizione degli atti sui quali i provvedimenti impugnati si fondano.

Si esibiscono e depositano i documenti di cui al separato indice-foliaro.

Conclusioni

Alla stregua dei rilievi e delle argomentazioni che precedono si conclude per l'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare con ogni conseguenza di legge.

Flumeri, il 24 gennaio 2012

Il Vice Sindaco
del Comune di Flumeri

IL VICE SINDACO
(Adriana Del Sordo)

Adriana Del Sordo

SINDACO P.T.



RELATI DI NOTIFICA

Ad istanza come in atti, lo sottoscritto Ufficiale Giudiziario ho notificato copia conforme del presente atto, munito di sottoscrizioni autentiche per la legale scienza, ad ogni effetto di legge a:

3) AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE di BENEVENTO, in persona del Presidente p.t. dom.to per la carica c/o la sede della stessa alla Piazza Castello - Rocca dei Rettori

82100 BENEVENTO

A mezzo del Servizio Postale con Raccomandata
a norma di legge
26 GEN. 2012
L'Ufficiale Giudiziario
MARZIA PINTO

UFFICIO GIUDIZIARIO
MARZIA PINTO

Verbale letto, confermato e sottoscritto

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dr. Claudio UCCELLETTI)

IL PRESIDENTE

(Prof. Ing. Aniello CIMITILE)

N. 101 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D. Lgs.vo 18.8.2000, n.267.

BENEVENTO

L 2 APR. 2012

IL MESSAGGERO
ALESSANDRO CRISTOFARO

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dr. Claudio UCCELLETTI)

La suddetta deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data _____ e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D. Lgs.vo 18.8.2000, n. 267.

SI ATTESTA, che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.8.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il _____

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D. Lgs.vo 18.8.2000, n. 267 il giorno _____

Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D Lgs.vo 18.8.2000, n. 267).

Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D Lgs.vo 18.8.2000, n. 267).

E' stata revocata con atto n. _____ del _____

Benevento il, _____

IL SEGRETARIO GENERALE

Copia per

- 2 SETTORE AA.LL.ORG. PERS il _____ prot. n. _____
- SETTORE _____ il _____ prot. n. _____
- SETTORE _____ il _____ prot. n. _____
- Revisori dei Conti il _____ prot. n. _____
- Nucleo di Valutazione il _____ prot. n. _____
- ✓ Conferenza dei Capigruppo il _____ prot. n. _____