



Spett. le  
Ministero dell'Ambiente e della tutela  
del Territorio e del Mare  
Direzione Generale per le Valutazioni  
Ambientali  
Via Cristoforo Colombo, 44  
00147 – Roma  
fax n. 06 57225068  
Alla c.a. del Dirigente Generale Dott.  
Mariano Grillo

E p.c.

Ministero dello Sviluppo Economico  
Direzione Generale Energia Nucleare,  
le Energie Rinnovabili e l'Efficienza  
Energetica  
Via Molise, 2  
00187 – Roma  
fax n. 06 47052847

Presidente della Regione Campania  
Via Santa Lucia, 81  
80132 – Napoli  
fax n. 081 7962320

Presidente della Provincia di Salerno  
Palazzo Sant'Agostino  
Via Roma, 104  
84121 – Salerno  
fax n. 089 2576442

Sindaco del Comune di Salerno  
Palazzo di Città  
Via Roma  
84121 – Salerno  
fax n. 089 662205

Presidente della Commissione IPPC  
Via Curtatone, 3  
00185 – Roma  
fax n. 06 50074281

Raccomandata A.R.

Ns. Rif.: EP/O/0623

Genova, 14 maggio 2010



**Oggetto:** Osservazioni ex art.10-bis, Legge 7 agosto 1990, n. 241, in merito al motivo ostativo, comunicato ad Energy Plus S.p.A. in data 05.05.2010, concernente l'accoglimento dell'istanza di rinnovo dell'Autorizzazione Integrata Ambientale, relativa alla centrale termoelettrica da realizzarsi nel Comune di Salerno

Energy Plus S.p.A. ("Energy Plus"), titolare dell'autorizzazione unica, rilasciata con Decreto MAP n.55/10/2004 del 03.09.2004, per la costruzione e l'esercizio di una centrale a ciclo combinato alimentata con gas naturale, di potenza pari a circa 780 MW, da ubicare nella zona industriale del Comune di Salerno ("Centrale"),

### Premesso che

- in data 23.02.2009 è stata presentata al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ("MATTM") istanza di rinnovo dell'Autorizzazione Integrata Ambientale ("AIA") per l'esercizio della Centrale, secondo quanto disposto dal D.Lgs. 59/2005;
- in data 08.04.2010 si è tenuta la Conferenza di Servizi in merito al predetto procedimento di rinnovo dell'AIA, all'esito della quale è stato precisato dal MATTM, quale autorità procedente, che: *"si registra l'opinione prevalente della Conferenza di negare il rilascio dell'Autorizzazione integrata ambientale... Il parere viene comunque restituito al gruppo istruttore per adeguarlo a quanto previsto al sopracitato punto 1)"*;
- in particolare, al punto 1) del resoconto verbale della menzionata Conferenza di Servizi dell'08.04.2010 è stato precisato che: *"... il rappresentante della Commissione IPPC, preso atto di quanto dichiarato dal gestore, ritiene di imporre un limite di emissione non inferiore a 20 mg/Nm<sup>3</sup>, inserendo un'ulteriore prescrizione... La Regione e gli Enti locali, cui si associa il Ministero della Salute, concordando con la prescrizione che prevede l'adozione di una tecnologia idonea a ridurre l'impatto degli NOx, chiedono però di imporre una riduzione del limite al di sotto di 20 mg/Nm<sup>3</sup>"*;
- con la nota, prot. DVA-2010-0011416, ricevuta da Energy Plus in data 05.05.2010, il MATTM: (i) ha comunicato l'avvenuta chiusura della Conferenza di Servizi, convocata in data 08.04.2010, *"con il parere negativo del Comune di Salerno, della Provincia di Salerno e del Ministero della Salute"*; (ii) ha preannunciato la formale adozione del provvedimento di diniego dell'AIA, ai sensi dell'art.10-bis della Legge 241/1990, esclusivamente in forza delle osservazioni del Comune di Salerno, in cui è stato *"riscontrato un errore nello Studio di Impatto Ambientale, posto alla base della Valutazione di Impatto Ambientale del 23.06.2004, in ordine alla mancanza di residenti entro un raggio di 600 m. dallo stabili-*

mento, dichiarazione sulla quale sono in corso i necessari accertamenti da parte dello scrivente”.

Energy Plus, pertanto, intende formulare ai sensi dell'art. 10-bis, L. n. 241/1990 le seguenti

## Osservazioni:

- a) preliminarmente occorre rilevare che la comunicazione in oggetto, oltre ad essere destituita di ogni fondamento in diritto come si dimostrerà di seguito, mette in evidenza un'insanabile contraddittorietà ed illogicità dell'unico motivo ostativo comunicato e dell'istruttoria che ne costituisce fondamento procedimentale.

Al riguardo, ed in primo luogo, deve segnalarsi che l'istituto normativo richiamato (di cui all'art. 10 bis, L. 241/1990) non sembra correttamente attagliarsi alla fase procedimentale in cui versa, allo stato, la procedura di rinnovo AIA in oggetto.

Più in particolare deve rilevarsi che la comunicazione di cui all'art. 10 bis, L. 241/1990 deve intervenire solo dopo la conclusione della fase istruttoria, al fine di consentire all'istante di superare eventuali risultanze istruttorie negative, avviando il procedimento verso la fase decisoria.

Il legislatore, cioè, con la citata disciplina, ha inteso prescrivere che venga attivato "nella fase non iniziale ma costitutiva del procedimento - un contraddittorio con il destinatario del provvedimento negativo, non ancora emanato ma ormai definito nelle intenzioni dell'Autorità..." (T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 30 aprile 2009, n. 2246).

Tali peculiarità, caratterizzanti la garanzia procedimentale in parola, non sono riscontrabili nella comunicazione inoltrata dal MATTM ad Energy Plus con la nota del 04.05.2010.

Infatti, l'Amministrazione procedente, contrariamente a quanto affermato nella comunicazione ex art. 10 bis, L. 241/1990, non ha affatto esaurito la fase istruttoria del procedimento in oggetto, posto che la medesima ha esplicitamente affermato che, in ordine alle osservazioni del Comune di Salerno asseritamente preclusive al rilascio del rinnovo dell'AIA, "sono in corso i necessari accertamenti da parte dello scrivente"; al contrario, tale comunicazione, quale preavviso di rigetto dell'istanza, avrebbe dovuto essere resa in fase pre-decisoria, ovvero solo all'esito della fase istruttoria ("la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento all'esito dell'istruttoria", cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 09 settembre 2008, n. 1124) e immediatamente prima dell'assunzione del provvedimento conclusivo dell'iter procedurale, come ha confermato la giurisprudenza amministrativa, statuendo che: "l'art. 10 bis della legge 241/1990 implica il compiuto svol-

gimento dell'attività istruttoria da parte del responsabile del procedimento e l'emersione, a conclusione della stessa, di ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza" (TAR Napoli, Sez. II, 7 giugno 2007/11 luglio 2007, n. 6672).

Peraltro la dottrina ha evidenziato che: "il preavviso di provvedimento sfavorevole deve contenere i motivi che ostano all'accoglimento della domanda, ossia i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano quella proposta di provvedimento negativo. Ne consegue che è necessario non solo che siano stati raccolti tutti gli elementi utili per la decisione, ma anche che sia stata effettuata una valutazione degli interessi pubblici e privati sottesi all'azione amministrativa" (Caringella, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Dike, 2010).

Inoltre, a conferma di tale vizio inficiante insanabilmente la suddetta comunicazione, occorre osservare che il MATTM si è spinto a preannunciare il diniego del rinnovo dell'AIA, unicamente in ragione delle osservazioni formulate dal Comune di Salerno, senza aver maturato alcun convincimento in ordine alla fondatezza ed alla veridicità delle medesime, tanto da sottoporle ad "i necessari accertamenti", dimostrando così di non aver raccolto "tutti gli elementi utili per la decisione".

Ne emerge che il MATTM ha agito in violazione dell'art. 10 bis, L. 241/1990, ovvero in difformità dal dato letterale e dalla stessa *ratio* dell'istituto, avendo inoltrato ad Energy Plus la comunicazione ex art. 10 bis, L. 241/1990 in carenza dei presupposti normativamente richiesti, quando l'istruttoria della procedura AIA è ancora in corso, ed ancor prima di essersi "formata il convincimento di dover respingere l'istanza del privato, sulla base delle risultanze istruttorie" (T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16 giugno 2008, n. 1939).

- b)** sotto altro profilo, la nota del 04.05.2010 del MATTM denuncia, in punto di motivazione, una manifesta incongruenza con quanto riportato nel resoconto verbale della Conferenza di Servizi dell'08.04.2010.

Al riguardo va rammentato, come anticipato in premessa, che, all'esito della Conferenza di Servizi dell'08.04.2010, il MATTM ha disposto che: "Il parere viene comunque restituito al gruppo istruttore per adeguarlo a quanto previsto al sopracitato punto 1)".

Il citato punto 1) del resoconto verbale, a sua volta, precisava che: "...il rappresentante della Commissione IPPC, preso atto di quanto dichiarato dal gestore, ritiene di imporre un limite di emissione non inferiore a 20 mg/Nm<sup>3</sup>, inserendo un'ulteriore prescrizione... La Regione e gli Enti locali, cui si associa il Ministero della Salute, concordando con la

prescrizione che prevede l'adozione di una tecnologia idonea a ridurre l'impatto degli NOx, chiedono però di imporre una riduzione del limite al di sotto di 20 mg/Nm<sup>3</sup>.

Dal suddetto resoconto verbale si rileva, quindi, che il MATTM, a conclusione della Conferenza di Servizi tenutasi l'08.04.2010, ha disposto la prosecuzione della fase istruttoria del procedimento di rinnovo dell'AIA, restituendo il parere al gruppo istruttore affinché venissero recepite le indicazioni emerse nell'ambito della predetta Conferenza di Servizi, ovvero affinché fosse ridotto il valore limite degli NOx al di sotto di 20 mg/Nm, già previsto dal gruppo istruttorio nell'ambito della Commissione IPPC.

E tuttavia, ben prima che tale incumbente potesse essere assolto dal citato gruppo istruttore, il MATTM ha inoltrato ad Energy Plus la comunicazione ex art. 10 bis, L. 241/1990.

Ebbene, alla luce di quanto in precedenza rilevato, risultano contraddittorie le due indicazioni del MATTM: da un lato l'invito al gruppo istruttore ad adeguare il proprio parere in ragione delle osservazioni emerse nell'ambito della Conferenza di Servizi e dall'altro la comunicazione ad Energy Plus dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda – comunicazione che, è utile ribadire, deve essere inoltrata al termine della fase istruttoria, *"prima della formale adozione di un provvedimento negativo"*.

Si deve concludere, pertanto, che la comunicazione del 04.05.2010 si rivela illegittima per manifesta incongruenza ed illogicità, in considerazione della contraddittorietà rispetto a quanto formulato a conclusione della Conferenza di Servizi dell'08.04.2010, ovvero nell'atto immediatamente precedente adottato dal MATTM nel corso dell'iter autorizzativo;

- c) per di più, sotto il profilo procedurale, si deve rilevare che il richiamato verbale della Conferenza di Servizi tenutasi l'08.04.2010, registrando "l'opinione prevalente della Conferenza di negare il rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale", risulta adottato dal MATTM in violazione dell'art.14-ter, commi 6-bis e 7, Legge 241/1990.

Al riguardo giova, infatti, rammentare che l'art. 5, comma 10, D.lgs. 59/2005, dispone che: *"L'autorità competente, ai fini del rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, può convocare apposita conferenza dei servizi ai sensi degli articoli 14, 14-ter, commi da 1 a 3 e da 6 a 9, e 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, alla quale invita le amministrazioni competenti in materia ambientale e comunque, nel caso di impianti di competenza statale, i Ministeri dell'interno, della salute e delle attività produttive"*.

In particolare, il richiamato art. 14-ter, comma 7, L. 241/1990 statuisce che. "Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata".

Peraltro è lo stesso MATTM che, nel convocare la Conferenza di Servizi di cui all'art. 5, comma 10, del D.lgs. n. 59/2005 per il rilascio dell'AIA per la Centrale, con la nota prot. DSA-2009-0033643 del 11.12.2009, *"rammenta che, a norma dell'art. 14-ter, comma 7, legge 7 agosto 1990, n. 241, si considererà acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non esprima in conferenza definitivamente la volontà dell'amministrazione interessata"*.

Ebbene, alla luce di quanto emerso durante la riunione della Conferenza di Servizi dell'08.04.2010, devono ritenersi esplicitamente o implicitamente acquisiti gli assensi al rilascio del rinnovo dell'AIA da parte di **quattro** delle amministrazioni invitate (Regione Campania, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Interno, ISPRA); è stato, viceversa, espresso parere negativo da parte di **tre** delle amministrazioni invitate (Comune di Salerno, Provincia di Salerno, Ministero della Salute).

Tanto premesso, deve rilevarsi che all'esito della Conferenza di Servizi dell'08.04.2010, il MATTM, ai sensi dell'art.14-ter, commi 6-bis e 7, Legge 241/1990, avrebbe dovuto registrare, come posizione prevalente, quella favorevole al rilascio del rinnovo dell'AIA in favore di Energy Plus.

Ne deriva che il MATTM, se avesse correttamente applicato quanto previsto dall'art.14-ter, commi 6-bis e 7, Legge 241/1990, non avrebbe dovuto effettuare la comunicazione in oggetto, ma avrebbe dovuto procedere di conseguenza e rilasciare il rinnovo dell'AIA in favore di Energy Plus.

- d) come già messo in luce, l'art. 5, comma 10, D.lgs. 59/2005, nel disciplinare le forme con le quali deve essere istruito il procedimento di rilascio dell'AIA, richiama integralmente le disposizioni di cui all'art. "14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241", ai sensi del cui comma 1: "Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, **non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso"**.

Riportata la norma è agevole, allora, rilevare il duplice profilo di illegittimità che inficia la comunicazione del 04.05.2010:

- in primo luogo, come si avrà modo di approfondire alle successive lett. f), g) ed h), il parere negativo rilasciato dal Comune di Salerno non si incentra su motivazioni relative al procedimento di AIA, bensì su questioni che, inerendo al differente procedimento di VIA, "...non costituiscono oggetto della conferenza medesima";
- secondariamente, il Comune di Salerno, così come la Provincia di Salerno ed il Ministero della Salute, hanno manifestato il proprio dissenso al rinnovo dell'AIA a favore della Centrale, senza, tuttavia, "recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso".

Ne deriva che il MATTM non avrebbe dovuto effettuare la comunicazione in oggetto, posto che non doveva tener conto del parere espresso dal Comune di Salerno, dalla Provincia di Salerno e dal Ministero della Salute, quali pareri che non rispettano le condizioni di ammissibilità previste dall'art.14-quater, comma 1, Legge 241/1990 (TAR Lazio, Latina, Sez.I, 22.12.2009, n.1345; TAR Piemonte, Sez.II, 26.05.2008, n.1217; TAR Toscana, Firenze, 16.04.2004, n.1162);

- e) va ulteriormente evidenziato che il parere negativo reso dal Comune di Salerno in sede di AIA si deve considerare quale espressione di un contributo istruttorio obbligatorio ma non vincolante per l'Autorità procedente.

Infatti, l'acquisizione di tale parere in sede di Conferenza di Servizi ha una valenza meramente istruttoria, con la conseguenza che non si applicano tutte le disposizioni volte a rimediare alla non unanimità, quale l'art. 14-quater, L. 241/1990.

Ciò discende dalla natura dell'AIA, che il legislatore ha previsto non quale decisione pluristrutturata, tipica della Conferenza di Servizi decisoria, in cui il provvedimento finale concordato sostituisce i necessari assensi delle amministrazioni partecipanti, ma come decisione monostrutturata, in cui vi è un'unica amministrazione competente che deve acquisire l'avviso di altre amministrazioni interessate (Cons. Stato, Sez. VI, n.3502/2004; TAR Salerno, Sez.I, n.2233/2006; Cons. Stato, Sez.VI, ord. 6 marzo 2001, n. 1529).

Tale constatazione rende ancor più fragile la motivazione sottostante alla comunicazione in oggetto, in cui l'unica dichiarazione cui esplicitamente si fa riferimento è proprio quella espressa dal Comune di Salerno; "dichiarazione sulla quale sono in corso i necessari accertamenti da parte" del MATTM;

- f) in sede di Conferenza di Servizi l'Assessore all'Ecologia del Comune di Salerno ha espresso, "sotto il profilo sanitario, parere negativo in merito al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, ai sensi degli artt. 216 e 217 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, consegnando a mano agli atti della Conferenza apposito documento di motivazione" a propria firma.

Al riguardo, va rilevato:

- che la competenza a formulare le prescrizioni ai sensi dell'art. 217 del R.D. 1265/1934 appartiene in via esclusiva al Sindaco, che si esprime in veste di Ufficiale del Governo. Tale competenza nominativa ed esclusiva sembrerebbe, del resto espressione dei poteri attribuiti al Sindaco in materia di sicurezza e di incolumità pubblica, in conformità a quanto previsto dall'art. 54, comma 4 del D.lgs. 267/2000, ove è prescritto che: "Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana". A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa, proprio in relazione a prescrizioni formulate dal Sindaco nell'ambito di un procedimento AIA, ha statuito che l'art. 217 del R.D. 1265/1934 attribuisce "una competenza nominativa-mente specificata...In altri termini la riprodotta disposizione assegna al Sindaco, e solo a questi, in un ambito ben individuato, il potere di dettare le "prescrizioni" di cui agli articoli 216 e 217 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265" (TAR Lazio- Latina, Sez.I, 14.09.2009, n.819). Con particolare riguardo alla materia della salute pubblica è stato ulteriormente precisato che "la competenza del Sindaco è esclusiva e, pertanto, non può neppure essere delegata ad altri organi" (T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, n. 555 del 05.02.2008);
- pertanto, in ragione della normativa e della citata giurisprudenza amministrativa in materia, il parere rilasciato dall'Assessore all'Ecologia è stato adottato in difetto del potere di formulare prescrizioni ai sensi degli artt. 216 e 217 del R.D. 1265/1934 e, di conseguenza, non poteva essere acquisito dal MATTM nell'ambito della Conferenza di Servizi;
- inoltre, nel parere rilasciato dall'Assessore all'Ecologia non sono state affatto formulate le prescrizioni ai sensi degli artt. 216 e 217 del R.D. 1265/1934, ma è stato unicamente espresso il pregiudiziale dissenso da parte dell'amministrazione comunale alla realizzazione della Centrale;



- g) esaminati i vizi di natura procedimentale afferenti alla comunicazione inoltrata ad Energy Plus, si deve evidenziare l'infondatezza della medesima in rapporto al merito dell'unico motivo ostantivo comunicato.

In primo luogo deve segnalarsi che il MATTM ha comunicato come motivo ostantivo, sulla base delle osservazioni formulate dal Comune di Salerno, "*di aver riscontrato un errore nello Studio di impatto ambientale, posto alla base della Valutazione di Impatto Ambientale del 23 giugno 2004, in ordine alla mancanza di residenti entro un raggio di 600 m dallo stabilimento, dichiarazione sulla quale sono in corso i necessari accertamenti da parte dello scrivente*".

Pertanto, il MATTM ha preannunciato il diniego del rinnovo dell'AIA in ragione di un presunto difetto di istruttoria che inficerebbe la legittimità del Decreto VIA 547/2004.

Al riguardo, ed in via generale, si deve puntualizzare che gli atti amministrativi - come il Decreto VIA 547/2004 - sono assistiti dalla c.d. presunzione di legittimità e sono caratterizzati dalla esecutività.

Ciò comporta che, salva espressa impugnazione, ovvero esplicita attivazione da parte della P.A. dei rimedi di c.d. autotutela (segnatamente revoca ed annullamento), gli atti amministrativi - come il Decreto VIA 547/2004 - non possono che essere ritenuti legittimi ed immediatamente produttivi di effetti.

Sul punto giova rammentare come il predetto principio sia pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, secondo la quale: "*è noto che il provvedimento amministrativo, siccome dotato del carattere di autoritatività, è assistito dalla presunzione di legittimità sicché esso, se non rimosso dall'ordinamento giuridico attraverso una delle modalità tipiche di caducazione dell'atto amministrato (esercizio dei poteri di autotutela ovvero pronuncia giurisdizionale), produce sempre e comunque tutti i suoi effetti costitutivi modificativi e/o estintivi (salva, naturalmente, l'eventuale sospensione degli stessi in via cautelare) consolidandosi definitivamente all'esito o della prestata, spontanea acquiescenza nei suoi confronti da parte del destinatario (decorrenza termini di impugnativa) o di una sentenza di merito del giudice amministrativo che abbia definitivamente acclarato tra le parti del giudizio la sua legittimità (giudicato sostanziale) (TAR Lazio, Latina, 29.04.2005, n. 413; TAR Sicilia, Catania, 14.04.2008, n. 1636).*

Chiariti tali principi di ordine generale, si deve, poi, considerare come il Decreto VIA 574/2004 sia stato oggetto di un complesso ed articolato vaglio giurisdizionale da parte

del TAR e del Consiglio di Stato, e come ne sia stata riconosciuta la piena legittimità in conformità con la normativa in materia.

A tal proposito, è opportuno riportare le statuizioni del giudice amministrativo maggiormente significative:

1. il TAR Campania, Salerno, Sez. I, con ord., nn. 1562/04, 1561/04, 1629/04 e 1630/04, pronunciate nell'ambito del procedimento cautelare avente ad oggetto, tra l'altro, anche il Decreto VIA 547/2004, ha accertato: "l'assenza di profili di emergente erroneità, incongruità e/o insufficienza della censurata valutazione di impatto ambientale";
2. le citate ordinanze sono state, successivamente, confermate dal Consiglio di Stato che, in data 15.03.2005 respingendo gli appelli cautelari proposti con le ordinanze nn. 1352, 1353 e 1363, ha ribadito che: "la VIA effettuata appare, almeno a un primo sommario esame, sufficientemente esauriente e in grado di corrispondere alle preoccupazioni espresse dalle amministrazioni locali, lasciando anche spazio, inoltre, a verifiche e interventi successivi in grado di prevenire eventuali immissioni nocive o altre problematiche riconducibili all'attivazione dell'impianto, pur sempre collocato in area di sviluppo industriale";
3. superata la fase cautelare, il Decreto VIA 547/2004 è stato, quindi, analizzato dal punto di vista del merito e della legittimità, in ragione delle censure che sono state mosse sotto plurimi aspetti, essendone stato contestato "il carattere illegittimamente parziale ed incompiuto: diversi parametri non risulterebbero valutati o per difetto di idoneo accertamento, o per rinvio di ogni determinazione all'entrata in funzione dell'impianto".

Ancora più nello specifico, si deve sottolineare che il Comitato di Quartiere Scavata Case Rosse, ovvero i residenti entro il raggio di 600 m. dalla Centrale, cui fa riferimento il Comune di Salerno nelle proprie osservazioni, con atto d'intervento ad adiuvandum, spiegato presso il TAR di Salerno (R.G.n. 3114/04), ha eccepito che: "la documentazione impugnata [ovvero il Decreto VIA 547/2004]... si basa su di una falsa prospettazione della realtà e densità abitativa della zona di interesse. In tutta la documentazione allegata a supporto delle autorizzazioni impugnate e nelle autorizzazioni stesse, volutamente si omette di far riferimento alla effettiva distanza tra le abitazioni e la centrale che si intende installare. Solo nel decreto di compatibilità ambientale DEC/DSA/2004/0547 del 23.06.2004, se ne parla, quando a pag. 13 con riferimento agli aspetti della sicurezza... si dice, testualmente, che <<anche gli incidenti

più severi... hanno raggi di influenza abbondantemente inferiori alla distanza a cui è posta l'abitazione più vicina che si trova a circa 600 m>> fornendo anche in questo caso un dato che non corrisponde a vero. L'intero borgo di Scavata Case rosse dista poco meno di cento metri... L'impatto sull'ambiente e, conseguenzialmente, sulla salute che determinerebbe l'installazione sarebbe di gran lunga superiore a quanto affermato nello studio di impatto ambientale fornito da Energy Plus".

Tale vizio sollevato dal Comitato di Quartiere Scavata Case Rosse corrisponde esattamente all'unico motivo ostativo preannunciato dal MATTM;

4. ebbene, anche nel merito ed in particolare relativamente alla richiamata censura del Comitato di Quartiere Scavata Case Rosse, il TAR di Salerno, con le sentenze n. 1418/06 del 27.09.2006; nn. 2233/06 e 2234/06 del 19.12.2006; nn. 11/07 e 12/07 del 12.01.2007, ha statuito "che il decreto del 23.6.2004, recependo il parere della Commissione V.I.A. del 6.5.2004, appare aver positivamente verificato il rispetto di tutti i parametri relativi alla qualità dell'aria (ritenendo che le previste emissioni in atmosfera dovute alla centrale risultano "poco significative": pag.9), all'inquinamento acustico (pag. 11), alla salute pubblica ("non sono prevedibili effetti significativi sullo stato della salute della popolazione": pag. 11), alla tutela ambientale (analiticamente esaminata alle pagg. 11 — 18 in tutti i possibili aspetti del territorio e della salvaguardia dello stesso), al rischio di radiazioni (l'impianto in esame non è caratterizzato dall'emissione di radiazioni ionizzanti": pag. 12). Le considerazioni che precedono valgono anche ad escludere, avuto riguardo agli ulteriori profili critici, che la valutazione di impatto ambientale possa essere censurata sotto il profilo della carenza di adeguata istruttoria e di conseguenziale idoneo supporto motivazionale; né risulta pretermessa l'acquisizione e ponderazione dei molteplici interessi coinvolti";

In altre parole, i giudici del TAR di Salerno hanno escluso ogni eventuale profilo di illegittimità del Decreto VIA 547/2004, confermandone la congruità del supporto motivazionale, nonché l'adeguatezza dell'istruttoria espletata all'esito dell'acquisizione e ponderazione di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, ovvero anche degli interessi dei residenti vicino la Centrale.

5. da ultimo, è stato adito il Consiglio di Stato affinché si esprimesse in ordine alla legittimità, tra l'altro, del Decreto VIA 547/2004.

Ebbene, relativamente ai presunti motivi di illegittimità sollevati dai ricorrenti, segnatamente con riferimento alla tematica relativa alle distanze intercorrenti tra la Centrale ed i nuclei abitati, il Supremo Collegio, nel confermare le sentenze di primo grado pronunciate dal TAR di Salerno e, quindi, nel ribadire la piena legittimità del Decreto VIA 547/2004, ha puntualizzato che: "nel decreto finale e negli atti procedurali la questione delle distanze dai centri abitati è uno dei punti oggetto di più analitica disamina" (Consiglio di Stato, sez. VI, 20.02.2008, nn.586 e 587);

h) tanto premesso sembra opportuno riportare taluni principi che governano gli effetti e l'efficacia delle statuizioni giurisprudenziali, al fine di meglio comprendere la portata delle richiamate pronunce.

Riconosciuta, in sede giurisdizionale, la legittimità del Decreto VIA 547/2004, la situazione giuridica e fattuale ivi delineata trova un ulteriore consolidamento in virtù del principio secondo il quale "il giudicato, sia esso interno od esterno, [costituisce] la "regola del caso concreto" e, pertanto, "partecipa della qualità dei comandi giuridici", a tal punto che "l'erronea presupposizione della sua inesistenza, equivalendo ad ignoranza della "regula iuris", rileva non quale errore di fatto, ma quale errore di diritto" (Consiglio Stato, sez. VI, 21 settembre 2006, n. 5568; Cassazione civile, sez. un., 16 novembre 2004, n. 21639).

Ne deriva, quindi, che:

- i profili del Decreto VIA 547/2004 non contestati nei citati ricorsi giurisdizionali sono divenuti inoppugnabili, essendo decorsi i relativi termini decadenziali. Tali statuizioni, dunque, non possono essere messe in discussione se non previa attivazione da parte del MATTM del proprio potere di autotutela, attraverso i rimedi della revoca o dell'annullamento (ex art. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, L. 241/1990);
- gli aspetti del Decreto VIA 547/2004 contestati con i motivi di impugnazione del provvedimento innanzi alla giurisdizione amministrativa, compiutamente vagliati con le pronunce del TAR di Salerno e le pronunce del Consiglio di Stato summenzionate, non possono essere nuovamente ed ulteriormente confutati.

L'esperimento di tutti i gradi di giudizio ha determinato l'attuale impossibilità di riproporre le argomentazioni già rigettate in sede giurisdizionale, al fine di mettere in dubbio le risultanze del Decreto VIA 547/2004.

In altri termini, l'unico motivo ostativo preannunciato dal MATTM, inerente a presunti profili di erroneità del Decreto VIA 547/2004, già specificamente sollevato innanzi ai giudici

amministrativi e puntualmente rigettato, è manifestamente privo di qualunque supporto di fatto e di diritto.

Pertanto, anche sotto tale aspetto, le valutazioni espresse nel citato Decreto VIA non possono essere messe in discussione se non previa attivazione, da parte del MATTM, del proprio potere di autotutela. Ed anzi, limitatamente a tale ipotesi, il potere di autotutela è ulteriormente compresso, considerata la circostanza che il MATTM non potrà annullare, ai sensi dell'art.21 *nonies*, Legge 241/1990, il Decreto VIA 547/2004 sulla base delle motivazioni già rigettate dal TAR e dal Consiglio di Stato. In ordine a tali profili, già esaminati in via giurisdizionale, infatti, il Decreto VIA non potrà essere ritenuto illegittimo e, dunque, non potrà rinvenirsi uno dei presupposti essenziali fondanti il potere di annullamento dell'atto amministrativo, di cui all'art. 21 *nonies*, L. 241/1990, ovvero quello della illegittimità del provvedimento (cfr. Casetta, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 2008);

- i) invero l'unico motivo ostativo preannunciato dal MATTM, facendo riferimento a presunti errori del Decreto VIA, risulta inconferente rispetto al procedimento attivato da Energy Plus in data 23.02.2009, ed attualmente in fase istruttoria, avente ad oggetto il rinnovo dell'AIA ai sensi della disciplina di cui al D.lgs. 59/2005 ed in linea con i dettami di matrice comunitaria (Direttiva 96/61/CE).

Al riguardo giova mettere in luce che, relativamente alla relazione intercorrente tra la VIA e l'AIA, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che: "L'autorizzazione integrata ambientale è... un provvedimento che (sostituendosi, tra l'altro, a tutte le preesistenti autorizzazioni ambientali di cui all'allegato 2 al citato decreto legislativo) incide specificamente sugli aspetti gestionali dell'impianto, mentre la procedura di VIA investe più propriamente i profili localizzativi e strutturali. Perciò, se anche nel caso di specie l'esito positivo della valutazione di impatto ambientale costituisce presupposto dell'AIA impugnata, quest'ultima **non può essere configurata come atto strettamente consequenziale rispetto alla prima**, ma anzi, in quanto produttiva di **propri specifici effetti**, può essere autonomamente impugnata" (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I - 26 novembre 2007, n. 3365).

Altrimenti detto, la VIA e l'AIA, sebbene animate dal comune intento della tutela dell'ambiente, si muovono su piani non coincidenti, essendo dotate di autonomia, di specifici effetti e di caratteristici e tipici parametri di valutazione istruttoria.

Tale ultimo assunto ha trovato autorevole conferma nel parere rilasciato dall'Adunanza della Sezione Seconda del Consiglio di Stato del 18.06.2008, ove si chiarisce che: "la procedura di valutazione d'impatto ambientale (VIA) e l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) sono procedure che attengono a interessi pubblici diversi, l'una alla tutela dell'ambiente e l'altra alla prevenzione dell'inquinamento".

Conseguenza di quanto appena rilevato è che, in sede di procedimento di rilascio ovvero di rinnovo dell'AIA, la relativa istruttoria potrà essere esclusivamente orientata ad "includere tutte le misure necessarie per soddisfare i requisiti di cui agli articoli 3 e 8, al fine di conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente nel suo complesso" (art. 7, D.lgs. 59/2009).

D'altra parte, diversamente opinando, consentendo, cioè, il riesame degli aspetti relativi alla compatibilità ambientale dell'opera anche in sede di procedimento di rinnovo dell'AIA, si determinerebbe una sovrapposizione delle analisi e delle valutazioni sviluppate nell'ambito del procedimento di AIA a quelle già espresse in sede di procedura di VIA.

La paventata commistione di valutazioni, pertanto, cagionerebbe una sfasatura dell'ordito legislativo di cui ai Decreti Legislativi 152/2006 e 59/2005, tale da inficiare, per incompetenza, i risultati delle rispettive analisi.

Non può, infatti, non rilevarsi come l'art. 5, comma 12, D.lgs. 59/2005, nel disporre che "l'autorità competente rilascia, entro centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda, un'autorizzazione contenente le condizioni che garantiscono la conformità dell'impianto ai requisiti previsti nel presente decreto, oppure nega l'autorizzazione in caso di non conformità ai requisiti di cui al presente decreto", sembra circoscrivere in maniera serrata i limiti entro cui è consentito all'Amministrazione competente negare l'AIA, con l'esclusione, pertanto, di qualunque altra valutazione che non inerisca ai richiamati criteri.

Pertanto, solo in caso di accertata non conformità della documentazione presentata ai requisiti di cui al D.lgs. 59/2005, l'Amministrazione competente può negare l'AIA.

Tale assunto è ulteriormente avallato dall'art. 2, comma 1, lett. l), D.lgs. 59/2005 ove l'AIA viene definita come "il provvedimento che autorizza l'esercizio di un impianto o di parte di esso a determinate condizioni che devono garantire che l'impianto sia conforme ai requisiti del presente decreto".

Da quanto appena rilevato, dunque, emerge la erroneità dell'unico motivo ostativo espresso nella comunicazione ex art.10-bis, Legge 241/1990, poiché, fermo restando quanto riportato alle lettere precedenti in ordine alla legittimità del Decreto VIA 547/2004, al MATTM, nell'ambito della procedura di rinnovo dell'AIA, non è attribuita alcuna competenza in ordine al potere di riesaminare la compatibilità ambientale della Centrale, dovendo, per converso, incentrare la propria istruttoria sulla conformità dell'impianto ai requisiti di cui al D.lgs. 59/2005;

- j) ferme restando le considerazioni svolte alle precedenti lettere, deve rilevarsi, infine, che l'unico motivo ostativo preannunciato dal MATTM è irrimediabilmente destituito di fondamento anche dal punto di vista squisitamente tecnico.

Al riguardo pare opportuno prendere le mosse da quanto riportato dal par. 3 dello Studio d'Impatto Ambientale della Centrale, depositato da Energy Plus a corredo dell'istanza di VIA, ove viene delineato il "*Quadro di Riferimento Ambientale*".

Scopo del citato paragrafo è quello di caratterizzare l'ambiente preesistente alla realizzazione della Centrale, relativamente agli aspetti ambientali e antropici, con particolare attenzione per il rischio per la salute pubblica, attraverso la valutazione di fattori di rischio quali vibrazioni, radiazioni ionizzanti, esposizione al rumore, qualità dell'aria e sicurezza di esercizio.

Ebbene, con precipuo riferimento alla componente rumore e vibrazioni, è stato accertato che l'area potenzialmente interessata dal rumore derivante dall'esercizio dell'impianto è limitata a quella interna ai primi 1.000 metri di distanza dal recinto della stessa, ed in tale area sono stati collocati i ricettori sensibili a partire da una distanza di 100 metri dalla Centrale, al fine di valutare l'impatto sonoro con le vicine abitazioni.

E che nel richiamato Studio siano stati esaminati anche gli impatti ambientali dell'opera sulle abitazioni prossime alla "fence d'impianto" risulta chiaramente anche dalle piante e tabelle di cui agli allegati 3 e 5, nonché dalle tabelle e dalle carte planimetriche di cui all'allegato 4, in cui sono indicati punti di monitoraggio rilevati nell'agglomerato abitato posto in prossimità della Centrale.

A ciò, peraltro, non può non aggiungersi che in data 09.01.2004, nell'ambito del procedimento di VIA della Centrale, il Gruppo Istruttore ha effettuato uno specifico sopralluogo nell'area interessata dalla realizzazione dell'opera proposta, così dettagliatamente identificando e verificando lo stato dei luoghi e confortando, anche con immediati riscontri *in situ*, la documentazione tecnica prodotta da Energy Plus.

Infine, deve rammentarsi che è lo stesso MATTM che, nel Decreto VIA 547/2004, evidenzia che: *"per quanto riguarda gli aspetti paesaggistici e l'uso del territorio: - il territorio interessato dal progetto è attualmente caratterizzato da un'estesa antropizzazione, collegata sia ad insediamenti ed infrastrutture, sia ad attività produttive"*, in tal modo esplicitamente riconoscendo la presenza di nuclei abitati anche in prossimità della Centrale.

Tutto quanto appena rilevato depone univocamente a favore tanto dello SIA, del quale emergono chiaramente l'eshaustività e l'adeguatezza tecnico-progettuale, quanto del Decreto VIA 547/2004, del quale si confermano la correttezza, la completezza e l'adeguatezza dell'articolato istruttorio.

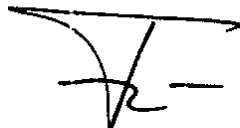
Ne deriva, dunque, che, anche sotto il profilo prettamente tecnico, l'unico motivo ostativo preannunciato dal MATTM è privo di concreto riscontro e di reale fondatezza.

Tutto quanto innanzi premesso, Energy Plus S.p.A.

## chiede

a Codesta Amministrazione, di voler riesaminare l'unico motivo ostativo preannunciato con Vostra nota prot. DVA-2010-0011416, ricevuta in data 05.05.2010, in ragione delle osservazioni di rito e di merito, giuridiche e tecniche innanzi formulate, e di concludere favorevolmente il procedimento in oggetto, rilasciando il rinnovo dell'Autorizzazione Integrata Ambientale relativa all'autorizzata centrale termoelettrica da realizzarsi nel Comune di Salerno, all'esito dei lavori del gruppo istruttore della Commissione IPPC in conformità a quanto disposto nel verbale della Conferenza di Servizi dell'08.04.2010.

Con osservanza.



Dott. Christian Frère  
Amministratore Delegato

