



Decreto Dirigenziale n. 372 del 09/08/2011

A.G.C. 12 Area Generale di Coordinamento: Sviluppo Economico

Settore 4 Regolazione dei Mercati

Oggetto dell'Atto:

CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO RELATIVO ALL'IMPIANTO DA FER COMASA
SAS SITO IN COMUNE DI CASALNUOVO DI NAPOLI

IL DIRIGENTE

PREMESSO

- a. che con Decreto Legislativo 29 Dicembre 2003 n. 387 (G.U. 31 gennaio 2004, n. 25. S.O.) viene data attuazione alla Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità;
- b. che il comma 1 dell'articolo 12 del Decreto Legislativo 29 Dicembre 2003 n. 387 dichiara di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi, autorizzate ai sensi del comma 3 del medesimo Decreto;
- c. che il comma 3 dello stesso articolo 12 sottopone ad una autorizzazione unica, nell'ambito di una Conferenza di servizi convocata dalla Regione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi;
- d. che il comma 4 del richiamato articolo 12 dispone che l'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni e integrazioni;
- e. che lo stesso comma 4 stabilisce che l'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato;
- f. che con atto della Giunta Regionale della Campania n°460 del 19 marzo 2004 (BURC n. 20 del 26 aprile 2004) è stata individuata, ai sensi del comma 1 dell'articolo 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel Settore "Sviluppo e Promozione delle Attività Industriali – Fonti Energetiche" dell'Area Generale di Coordinamento "Sviluppo Settore Secondario" la struttura regionale responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale, per le attività afferenti le previsioni dell'articolo 12 del Decreto Legislativo 29 Dicembre 2003 n. 387;
- g. che il comma 1, dell'art. 9 della Legge Regionale n. 12 del 28 novembre 2007, così come integrato dal comma 5 dell'art. 32 della L.R. n. 1/08, nel modificare la L.R. n. 11 del 4 luglio 1991 ha istituito nell'AGC 12, rinominata "Sviluppo Economico", il Settore 04 "Regolazione dei Mercati" struttura a cui, tra l'altro, è affidata la competenza della gestione delle attività relative alle autorizzazioni per le strutture di vendita e gli insediamenti produttivi;
- h. che la Giunta Regionale con delibera n. 250/11 ha rinnovato l'incarico di Dirigente di Settore 04 "Regolazione dei Mercati" dell'A.G.C. 12 "Sviluppo Economico", già conferito con DGR n. 47 dell'11/01/2008, al dr. Luciano Califano;
- i. che con DGR 46/010 è stato conferito l'incarico di dirigente ad interim del servizio 03, "Mercato energetico regionale, Energy Management" del Settore 04 dell'AGC 12 "Sviluppo Economico" al dott. Fortunato Polizio, prorogato con DGR 250/11;
- j. che con delibera di Giunta Regionale n° 529 del 25/6/2010 è stato conferito l'incarico di coordinatore dell'area 12 al dott. Luciano Califano, prorogato con DGR 250/11;
- k. che con DM 10/9/2010, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale, n°219 del 18/9/2010, il MISE ha emanato le "Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi" (d'ora in poi Linee Guida Nazionali) in applicazione del citato comma 10 dell'art. 12 del D.lgs. N°387/03;
- l. che l'art. 21 quinquies della L. 241/90 e s.m.i. disciplina la revoca del provvedimento stabilendo che essa è possibile "per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario";
- m. che il citato articolo prevede nel caso in cui comporti pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'obbligo di provvedere al loro indennizzo;
- n. che l'articolo 21 octies della L. 241/90 e s.m.i. disciplina la possibilità di annullare il provvedimento solo qualora sia adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza;

- o. che la medesima disposizione prevede che "Non é annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato";
- p. che, nel caso sussistano le condizioni di cui al citato art.21 octies della L. 241/90 e smi, l'annullamento d'ufficio può essere disposto soltanto qualora:
1. sussistono ragioni di interesse pubblico,
 2. entro un termine ragionevole
 3. tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati;

CONSIDERATO

- a. che con Decreto Dirigenziale n. 4 del 25/01/06 l'AGC 12 settore 01 serv. 02 si autorizzava la società CO.MA.SA sas di Salzano Giuseppe & Co, con sede legale in Casalnuovo di Napoli alla via Napoli n. 102, iscritta alla C.C.I.A.A. di Napoli col n°279618, partita IVA 01242581211, C.F.: 00489880633, ai sensi dell'art. 12 del Decreto Legislativo 29 Dicembre 2003 n. 387 (G.U. 31 gennaio 2004, n. 25. S.O.) alla costruzione e all'esercizio di:
1. un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da biomasse, per una potenza elettrica di 1.400 kW (6.000 kW termici) da realizzare in area di proprietà del proponente, riportata al catasto al foglio 9, particelle 29,30,184,186 e 187 (ex 29-30-67), sita nel Comune di Casalnuovo di Napoli (NA);
 2. un elettrodotto per la connessione elettrica alla cabina di consegna ad ENEL Distribuzione situata all'interno del perimetro d'azienda secondo la soluzione concordata col gestore di rete;
- b. che l'autorizzazione era disposta in base all'esito di successive conferenze di servizi alle quali erano invitati i seguenti enti che esprimevano il proprio parere con le modalità appresso rappresentate:

Ente invitato	Parere	Data e prot. Reg. del parere
AGC Ecologia Terr. Amb	Non competente	10/03/2005 n°0212508
Sett. Pr Ecologia	Prescrizioni	13/04/2005 n°031803 0
Sett. Politica Territorio	Non Competenza	26/01/2005 n°0065563
S. Beni Archeolog. Na Ce	Positivo	11/04/2005 n°0308 004
S. Beni Architet. NA e Pr	Positivo ai sensi del comma 7	17/02/2005 n°33601
Sett. Ricerca Valor. Cave	Positivo	06/12//2004 n°09 66450
Sett. Reg. Urbanistica	Positivo con Prescrizione	03/02/2005 n°0096336
Sett. Reg. Beni Paes.Amb.	Positivo per silenzio	/
ARPAC	Positivo per silenzio	/
AdB Nord Occidentale	Negativo	6/05/2005 n°392771
ARIN SpA	Interlocutorio	17/03//2005 n°0237575
Provincia Na	Negativo per mancata integrazione	1/03/2005 n°181703
ASL Na 4	Positivo per silenzio	
ENEL	Positivo	23/05/2005 n°0448370
Sett. Prov. Genio Civile	Positivo per silenzio	/
Comune Casalnuovo	Negativo	16/03/2005 n°233742
VVFF	Positivo per silenzio	/

- c. Che successivamente alla chiusura della conferenza di servizi venivano raccolti i seguenti pareri:

AdB Nord Occidentale	Positivo	26/10/2005 n°3182
Provincia Na	NEGATIVO	29/12/2005 n°1066566

ASL Na 4	Prescrizioni	06/07/2005 n°0581534
Comune Casalnuovo	NEGATIVO	15/09/2005 n°0755854
VVFF	Positivo	01/09/2005

- d. che i commi 3 e 4 dell'art. 12 del D.Lgs. 387/2003, tra gli interessi "a tutela rafforzata", non comprendono quello alla salute;
- e. che i suddetti commi assumono un connotato di specialità rispetto alla disciplina generale prevista dagli artt. 14 e ss. della L. 241/90 e smi;
- f. che il Settore Tecnico Amministrativo Provinciale Ecologia di Napoli con nota del 13/04/2005, al protocollo regionale con n. 2005. 0318030, indirizzata al proponente, all'Amministrazione procedente e all'Amministrazione Provinciale di Napoli, e l'ASL, con nota 06/07/2005 n°0581534, comunicavano le ulteriori valutazioni rese dalla Commissione Tecnica Consultiva, insediata presso il Settore e deputata ad esprimere parere in materia di emissioni in atmosfera: *"La Commissione esaminata la nota del 02/03/2005 – prot. 183421 della Ditta CO.MA.SA. di Casalnuovo, a riscontro della nota n. 157858 del 22/02/2005, nella quale venivano richiesti alla ditta chiarimenti sul progetto presentato ed esaminato dalla Commissione nella seduta del 17/02/2005, fa presente quanto segue: la risposta non è assolutamente esaustiva e pertanto il progetto continua ad essere carente e non condivisibile. Si trasmettono comunque, All. A e B, prescrizioni per il Settore Attività Produttive, tenuto, per legge, ad emettere una eventuale autorizzazione"*.
- g. che ai sensi dell'art. 14 quater, comma 1 della L. 241/90 e smi, nella versione vigente ratione temporis, "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";
- h. che il parere del Settore Tecnico Amministrativo Provinciale Ecologia di Napoli appare conforme ai dettami di tale prescrizione. Il rispetto delle indicazioni proposte dal suddetto settore comporta l'assenso del settore stesso;
- i. che agli atti della conferenza di servizi dell'8/6/05 perveniva una determinazione della seduta del 28/04/05 con parere negativo del Comitato Tecnico dell'Autorità di Bacino con le seguenti motivazioni: *"si ritiene necessario, per il pozzo n.91, esprimere il parere successivamente alla dismissione di tale pozzo da parte dell'Arin, in quanto, attualmente, risulta destinato al prelievo di acque destinate ad uso potabile e facente parte di un campo pozzi incluso nel piano regolatore generale degli acquedotti; per l'altro pozzo proposto e da realizzare, la valutazione è negativa in quanto il sito in cui si prevede la perforazione ricade in zona di rispetto così come viene definita dall'art. 21 D. Lgs 152/99 e, pertanto, ne è vietata la realizzazione"*;
- j. che l'autorità dava dieci giorni alla CO.MA.SA. per trasmettere osservazioni e documentazione utile e necessaria a chiarire gli aspetti evidenziati dalla determinazione negativa motivata dal Comitato Tecnico;
- k. che solo successivamente alla conclusione della conferenza di servizi l'Autorità di Bacino Nord Occidentale della Campania, attraverso il proprio Comitato Istituzionale, comunicava con nota del 26/10/2005 prot. 3182 al proponente (che, a sua volta, la trasmetteva all'Amministrazione procedente con nota al protocollo regionale col n. 0895298 del 31/10/2005) la modifica, a seguito delle integrazioni fornite dal proponente stesso, della precedente posizione negativa;
- l. che la determinazione assunta nel decreto dirigenziale considerava, tale successivo parere, utile al fine delle proprie determinazioni;
- m. che il Comune di Casalnuovo assumeva una posizione negativa con nota prot. n. 8734 del 4 marzo 2005, al protocollo regionale con n. 2005. 0233742 del 16/03/05, indirizzata per conoscenza alla CO.MA.SA., con la quale viene esplicitata la non conformità dell'intervento alle prescrizioni e norme urbanistiche per il superamento del rapporto di copertura, per il mancato rispetto delle distanze da strada in fase di realizzazione, per la mancanza del preventivo parere del Comando provinciale dei Vigili del Fuoco e per un vincolo di inedificabilità gravante sulla zona per atto notarile;

- n. che tale nota è riscontrata dalla nota CO.MA.SA. del 31/03/2005, acquisita al protocollo regionale con n. 2005. 0273686 del 31/03/2005, di trasmissione della nota del 29/03/2005 indirizzata al Comune di Casalnuovo (con cui vengono controdedotte le note prot. n. 8734 del 04/03/2005 e prot. n. 9787 dell'11/03/2005 dello stesso Comune di Casalnuovo di Napoli);
- o. che comunque il parere negativo del Comune di Casalnuovo di Napoli, motivato su alcuni aspetti della proposta come il non rispetto delle prescrizioni e norme urbanistiche o il non rispetto delle distanze dalla strada di collegamento "via Napoli – via San Marco" di cui alla Delibera di Giunta Comunale n° 220 del 17/04/2002, è problema considerato nel decreto di autorizzazione come controdedotto dal parere positivo del Settore Regionale Urbanistica;
- p. che la conferenza di servizi si chiudeva con il parere negativo della Provincia di Napoli sulla base delle seguenti motivazioni:
1. sulle emissioni in atmosfera, basandosi sulle prime conclusioni della Commissione Tecnico Consultiva presso il Settore "Provinciale Ecologia Tutela dell'Ambiente Disinquinamento e Protezione Civile" di Napoli ma non sulle successive puntualizzazioni della stessa struttura,
 2. sul processo di combustione per alcuni rifiuti ma la problematica trovava soluzione nelle prescrizioni dello stesso Settore "Provinciale Ecologia Tutela dell'Ambiente Disinquinamento e Protezione Civile" di Napoli,
 3. sull'emungimento dei pozzi anche sulla scorta di quanto deciso dall'Autorità di Bacini Nord Occidentale della Campania ma l'A.d.B. modificava il proprio parere e l'Arin, anche sulla scorta del parere positivo dell'A.d.B., si dichiarava disposta, nel tavolo integrativo del 16/11/2005, a concertare col proponente una soluzione per l'utilizzo dei pozzi;
- q. che alcuna amministrazione (ad eccezione di quanto appresso), pur avendo ricevuto per tempo il DD 4/06, formulava rilievi, consolidando gli effetti del decreto;
- r. che il decreto superava le censure di illegittimità dinanzi al TAR sollevate dal Comune di Casalnuovo di Napoli - per inammissibilità (rgr 2736/2006) - e dell'ASL NA4 - per irricevibilità (rgr 7488/2006);
- s. che nel periodo intercorrente tra l'emissione dei due decreti veniva rilasciato nulla osta all'ottimizzazione progettuale comportante l'aumento di potenza elettrica da 1,4 MWe a 2,6 MWe con nota 18/7/2006 prot. 624160, sulla scorta di un progetto definitivo (8/3/2006, prot. 222178 del 9/3/2006);
- t. che il nulla osta era assunto anche sulla base di un mancato riscontro del Settore Tecnico Amministrativo Provinciale Ecologia di Napoli di note che chiedevano il parere relativo. Il nulla osta era portato a conoscenza degli enti partecipanti alla conferenza di servizi. Solo la Provincia riscontrava il nulla osta con nota del 28/7/2010 prot. 655074, ma anche in tal caso l'amministrazione precedente rispondeva con nota in uscita prot. reg 1/8/2006 n° 660118;
- u. che con DD 314 del 23/10/2008 dell'AGC 12 settore 04 serv. 03 veniva autorizzata la realizzazione di un deposito di stoccaggio di biomasse e relativo serbatoio antincendio di accumulo acque a servizio dell'impianto di produzione di energia autorizzato con DD 4/06, i cui allegati tecnici, formanti parte integrante del decreto, sostanziano anche varianti di progetto, a seguito di conferenza di servizi tenutasi, in sede conclusiva, il 6/9/2006, sulla base di una proposta progettuale integrata con nota dell'8/3/2006 a prot. reg. 9/3/2006 n° 222178 (in virtù della quale fu assentito il passaggio da 1.4 e 2.6 Mwe);
- v. che alla conferenza di servizi venivano convocati i seguenti enti che producevano pareri come appresso rappresentati per analizzare i miglioramenti progettuali di cui alla proposta variante:

Ente invitato	Parere	Data e prot. Reg. del parere
AdB Nord Occidentale	Favorevole	30/04/2006 n° 030485 1
Direz. Reg. Beni Att. C. ARPAC	Non competente Positivo per silenzio	14/04/2006 n° 0346340
Sett. Reg. Urbanistica	Interlocutorio	31/05/2006 n° 0477175
Comune Casalnuovo	Negativo	15/06/2006 n° 0523217
ASL	Negativo riscontrato in	In conferenza di servizi

	conferenza di servizi	
S. Beni Archeolog. Na Ce	Nulla Osta	29/08/2006 n° 706455
Provincia di Napoli	Positivo per silenzio	
Sett. Prov. Genio Civile	Positivo per silenzio	

w. che successivamente si acquisirono i seguenti pareri:

Ente invitato	Parere	Data e prot. Reg. del parere
Comune Casalnuovo	Procedura Polycenter in corso	29/11/2006 n°991966
Sett. Reg. Urbanistica	Interlocutorio	14/02//2007 n° 0143067
Sett. Prov. Genio Civile	Parere Favorevole	11/09/2008 n°0754720

- x. che dal verbale della riunione della conferenza di servizi del 14/4/2006 risulta che la Provincia sollevava questioni in modo non definitivo;
- y. che la mancata presenza o il mancato riscontro epistolare nell'ultima riunione della conferenza di servizi determina l'assunzione del giudizio dell'ente come positivo (combinato disposto dei commi 7 dell'art. 14 ter e 1 dell'art. 14 quater della L. 241/90);
- z. che il Comune di Casalnuovo di Napoli insisteva anche nella riunione finale sugli aspetti urbanistici, superati in sede di conferenza atteso che è espressamente indicato che le autorizzazioni ex art. 12 del D.Lgs 387/03 costituiscono, ove occorra, variante allo strumento urbanistico come confermato peraltro dal punto 15.3 delle Linee Guida Nazionali approvate con DM 10/9/2010, pubblicate su GU 219 del 18/9/2010;
- aa. che l'ASL assumeva una determinazione negativa ma relativamente al DD 4/06 piuttosto che sull'intervento in variante, in tal modo disconoscendo un precedente orientamento. L'impugnativa di codesto atto non ha trovato accoglimento per motivi di legittimità consolidandone gli effetti. Peraltro il parere è riscontrato a verbale mentre non risulta controdedotto tale riscontro;
- bb. che il progetto assentito ed autorizzato, indipendentemente dai profili di legittimità, prevede la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da biomasse, secondo le indicazioni previste dal progetto definitivo di cui alla nota prot. 222178 del 9/3/2006 secondo gli allegati tecnici al DD 314/08, comunque nel rispetto delle prescrizioni previste nel DD 4/06;

ATTESO

- a. che con nota prot.38403 dell' 8/9/2010 è stata indetta conferenza di servizi per la verifica dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela in merito alle autorizzazioni uniche ex art. 12 D.Lgs. 387/03 rilasciate con DDDD 4/06 e 314/08, come più volte richiesto dal Comune di Casalnuovo di Napoli nell'ambito di altri procedimenti autorizzativi;
- b. che nell'ambito della conferenza di servizi sono stati raccolti pareri e note, oltre a quelli espressi direttamente in conferenza di servizi, come da seguente tabella:

ENTE	Data	Prot.
Conferenza di servizi del 20/12/2010 trasmessa con nota prot. 14/1/2011 n° 28321		
CoMaSa sas	22/09/10	762967
CoMaSa sas	22/09/10	763014
Comune di Casalnuovo di Napoli	22/09/10	763942
CoMaSa sas	13/10/10	823013
CoMaSa sas	29/10/10	870366
Comune di Casalnuovo di Napoli	17/11/10	919669
CoMaSa sas	17/11/10	919818
Comune di Casalnuovo di Napoli	23/11/10	934999
Comune di Casalnuovo di Napoli	09/12/10	985906
CoMaSa sas	14/12/10	997278
Conferenza di servizi del 20/1/2011 trasmessa con nota prot. 21/1/2011 n° 48655		
CoMaSa sas	23/12/10	1024572
Conferenza di servizi del 28/3/2011 trasmessa con nota prot. 1/4/2011 n° 259314		

Comune di Casalnuovo di Napoli	07/02/11	95845
CoMaSa sas	09/02/11	105455
CoMaSa sas	09/02/11	105476
Comune di Casalnuovo di Napoli	09/02/11	105489
Comune di Casalnuovo di Napoli	10/02/11	107170
CoMaSa sas	11/02/11	112959
CoMaSa sas	11/02/11	112962
CoMaSa sas	11/02/11	112968
Comune di Casalnuovo di Napoli	14/02/11	117591
CoMaSa sas	15/02/11	121030
Comune di Casalnuovo di Napoli	18/02/11	134714
CoMaSa sas	21/02/11	138050
Comune di Casalnuovo di Napoli	23/02/11	147689
CoMaSa sas	25/02/11	155833
Comune di Casalnuovo di Napoli	28/02/11	160002
Settore Regolazione dei mercati	07/03/11	181029
CoMaSa sas	23/03/11	229366
Dal 28/3/2011 al 28/4/2011		
Comune di Casalnuovo di Napoli	26/04/11	329006
ARPAC	28/04/11	337473
ASL	28/04/11	337498
Comune di Casalnuovo di Napoli	28/04/11	337523

- c. che la conferenza di servizi si è riunita in data 20/12/2010;
- d. che in tale sede è stato acquisito il parere di non competenza del Settore Politiche del territorio, il nulla osta dei VVFF, dell'ARIN, mentre l'ATO ha espresso parere di nulla osta all'esercizio del potere di autotutela;
- e. che in sede di seconda riunione della conferenza di servizi lo Stap ecologia ha evidenziato il parere dubitativo (senza smentire la natura propositiva del parere espresso e menzionato in questa sede) relativamente al DD 4/06;
- f. che in sede di conferenza sono stati acquisiti i pareri negativi del Comune di Afragola (sulla base delle relazioni tecniche del comune di Casalnuovo di Napoli) e della Provincia di Napoli in merito alla mancanza dell'autorizzazione all'emungimento di acque pubbliche, confermando il parere negativo reso in sede di autorizzazione;
- g. che nell'ambito della stessa riunione è stato ridotto il numero delle amministrazioni chiamate ad esprimere a 5 data la prevalenza dell'interesse ambientale e sanitario;
- h. che rispetto a tale riduzione alcuna amministrazione "esclusa" (seppur sempre tutte in indirizzo nelle convocazioni) ha sollevato rilievi, seppure invitate a tal fine a far pervenire eventuali osservazioni;
- i. che la conferenza conclusiva si è tenuta il 28/03/2011;
- j. che in tale sede ha espresso parere negativo il Comune di Casalnuovo di Napoli mentre l'ARPAC si è riservata di presentare proprio parere all'esito dell'esame degli atti voluminosi forniti dalla Comasa sas solo il 23/3/2011;
- k. che nell'ambito della stessa conferenza è acquisito via fax agli atti ulteriore parere negativo dell'ASL sulla base del precedente parere, reso nella riunione del 20/12/2010;
- l. che la conferenza si è chiusa con la presa d'atto dell'amministrazione procedente dei pareri resi in quella sede e con riserva di concludere il procedimento anche sulla scorta delle deduzioni che sarebbero giunte all'amministrazione procedente entro trenta giorni dalla data della riunione (28/3/2011 – 27/4/2011);
- m. che i pareri giunti fino al 28/4/2011 sono tutti di segno negativo come peraltro sottolineato nelle note del Comune di Casalnuovo di Napoli della medesima data. Per inciso si sottolinea la tardività del parere ARPAC e delle nuove note dell'ASL e del Comune di Casalnuovo;

PRESO ATTO

- a. che l'ARPAC esprime un parere novativo rispetto alle conferenze di servizi tenutesi per l'emissione dei due decreti autorizzativi. La novità è peraltro ribadita nell'allegata

istruttoria tecnica che fa riferimento a novelle normative del mese di agosto scorso oltre che a carenze di istruttoria proprie del momento e non riferite alle conferenze preliminari all'emissione delle autorizzazioni;

- b. che l'ASL con nota del 28/4/2011 conferma il parere sull'insediamento produttivo ma dalla nota si evince che l'ASL ha espresso proprio parere al di fuori della conferenza di servizi. Ciò in contrasto con gli artt. 14 ter, comma 7 e 14 quater comma 1 della L. 241/90 e smi.. Pertanto giammai tale parere può considerarsi utile ai fini delle determinazioni dell'ufficio istruttore. La negatività espressa del parere è peraltro rappresentata da un documento allegato non indirizzato all'amministrazione procedente e pertanto da considerarsi meramente interno, mentre, come già esposto, il parere espresso in conferenza di servizi nell'ambito del procedimento per giungere all'emissione del DD 4/06;
- c. che sono state riscontrate con note prot 7/4/2011 278306 e 278331 le interrogazioni del Comune di Casalnuovo di Napoli e Afragola e di Cerbone Carmine;

ACQUISITI infine gli elencati documenti:

ENTE	Data	Prot.
CoMaSa sas	06/05/11	362191
CoMaSa sas	06/05/11	362201
CoMaSa sas	06/05/11	362214
CoMaSa sas	17/05/11	388918
Provincia di Napoli	18/05/11	393771
Comune di Casalnuovo di Napoli	23/05/11	404130
CoMaSa sas	31/05/11	429925 (denuncia)

RILEVATO

- a. che la Provincia di Napoli ha dato parere negativo rispetto all'autorizzazione all'emungimento delle acque, parere assorbito dal fatto che secondo il progetto definitivo di cui alla nota prot. 222178 del 9/3/2006 la Comasa sas sfrutta pozzi ARIN, che, per quanto a conoscenza, è il concessionario;
- b. che le concessioni di derivazione, di competenza dell'ente provinciale, possono essere espressamente ottenute nel corso del procedimento o al di fuori di esso come previsto dal punto 18.3 delle Linee Guida Nazionali di cui al DM 10/9/2010, in GU 219 del 18/9/2010 (che, seppure in vigore dal 2/1/2011, costituiscono fonte di interpretazione autorevole essendo state emesse a legislazione sostanzialmente invariata);
- c. che la paventata mancanza del parere antincendi non appare rilevante ai fini del procedimento. Dal tenore letterale del comma 2 dell'art. 12 del D. Lgs. 387/03 il parere antincendio pare essere un atto esterno all'autorizzazione unica anche se depone in senso inverso il punto 8 alle Linee Guida Nazionali (alla data di emanazione di entrambi i DDDD le Linee Guida non erano ancora disponibili);
- d. che l'incompatibilità dell'impianto con le previsioni delle NTA del PRG è superata dal fatto che l'impianto è stato autorizzato come intervento di pubblica utilità ed indifferibile ed urgente come per legge. La variante provvisoria agli strumenti urbanistici (permane finché l'impianto è in esercizio) non necessita di atti ulteriori da parte del comune come indicato dal punto 15.3 delle Linee Guida Nazionali;
- e. che la compatibilità ambientale dell'intervento è stata valutata nell'ambito del procedimenti di autorizzazione attraverso la partecipazione delle autorità ambientali;
- f. che l'atto di assenso, giusta nota 18/7/2006 prot. 624160, era assunto anche sulla base di un mancato riscontro del Settore Tecnico Amministrativo Provinciale Ecologia di Napoli di note che chiedevano il parere relativo;
- g. che il nulla osta era portato a conoscenza degli enti partecipanti alla conferenza di servizi. Solo la Provincia riscontrava il nulla osta con nota del 28/7/2006 prot. 655074, ma anche in tal caso l'amministrazione procedente risponde con nota in uscita prot. reg 1/8/2006 n°660118. Infine il DD 314/08 ha considerato i miglioramenti progettuali di cui alla nota prot. 222178 del 9/3/2006 (su tale progetto definitivo si è formato il consenso della relativa conferenza di servizi);
- h. che la classificazione quale industria insalubre della CoMaSa per definizione normativa è revocata in dubbio dalla recente giurisprudenza amministrativa che esclude l'applicazione

- analogica dell'elencazione previste ai fini dell'applicazione delle norme del R.D n° 1265/1934 (cons Stato sez V n° 917/2009 e 1307/2007);
- i. che anche l'eventuale natura insalubre dell'impianto non costituisce divieto generale incondizionato al posizionamento dell'attività all'interno dei centri abitati (TAR Lombardia , Brescia sez 2°20/2010) quanto la dimostrazione in concreto del pregiudizio arrecato alla salute pubblica (TAR Lombardia, Brescia sez 1 671/2008, TAR Umbria sez 4, n°661/2007);
 - j. che già risalente giurisprudenza considerava il rispetto della normativa in materia di emissioni in atmosfera esimente della dimostrazione in concreto della compatibilità delle attività produttive (cons Stato sez 4 316/86);
 - k. che l'ubicazione in area industriale è stata ritenuta sufficiente ad escludere ulteriori misure restrittive a carico delle attività industriali (Cons Stato sez 6 98/82);
 - l. che solo successivamente alla chiusura della conferenza di servizi l'ASL emetteva parere con rinvio ad un tavolo tecnico (prot. 581534 del 6/7/2005) che si chiudeva con un parere con prescrizioni come peraltro testimoniato non solo dalla richiamata nota dell'ASL medesima ma anche dalla nota dello STAP ecologia 318030 del 13/4/2005, come risulta dal DD 4/06. Si richiama il combinato disposto degli artt. 14 ter, comma 7 e 14 quater, comma 1 della L. 241/90 e smi;
 - m. che il bruciatore pilota, previsto dal DD 4/06 in caso di utilizzo di fonti combustibili differenziate, era accorgimento tecnico reso obbligatorio per i forni industriali dal DM 5/2/98. L'indicazione del bruciatore pilota nel DD 4/06 dimostra che fu considerata l'insalubrità dell'impianto in sede di autorizzazione atteso che il DM 5/2/98 discende dagli artt. 31 e 32 del D. Lgs 22/97 disciplinanti procedure semplificate per l'autorizzazione alla gestione dei rifiuti;
 - n. che nel medesimo periodo sussisteva l'obbligo del bruciatore pilota anche per gli impianti con potenza termica superiore ai 6 Mwt (per effetto dell'all. 3, punto 2.3 lett. d) del DPR 8/3/2002). Il DD 4/06 autorizzava però una potenza inferiore di megawatt termici. Pertanto tale disposizione non doveva essere presa in considerazione;
 - o. che entrambe le disposizioni venivano però soppresse a far data dal 29/4/06 per effetto dell'abrogazione operata con D. Lgs 152/06;
 - p. che nell'ambito del citato D. Lgs 152/06 le norme sugli impianti di produzione a biomassa sono contenute nell'all. 5, art. 10 – all X alla parte V del D.Lgs. Tale disposizione, nella formulazione vigente fino al 26/8/2010, non prevedeva nella parte II, sez. 4, il par. 2.2 (la cui lett. c) determina ad oggi la necessità del bruciatore pilota per impianti di potenza superiore a 6 Mwt). Tale paragrafo è stato introdotto dall'art. 3, comma 30, lett. e) del D. Lgs. 128/2010 (in vigore dal 26/8/2010);
 - q. che da quanto precede discende che l'accorgimento tecnico non era prescritto dal 30/4/2006;
 - r. che la direttiva del Ministero della Funzione Pubblica n° 17/10/2005 statuisce che "l'interesse pubblico alla base del provvedimento pubblico di autotutela non può esaurirsi nel mero interesse al ripristino della legalità";
 - s. che l'annullamento d'ufficio non può incidere sugli effettivi ampliamenti del privato, se non nei casi di espressa necessità e indispensabilità, dovendosi comunque escludere l'annullamento per vizi di legittimità qualora possano essere corretti (Cons Stato sez V 65/54/2004

CONSTATATO

- a. che i motivi di legittimità, finalizzati all'annullamento degli atti, presi a ragione dei ripetuti spunti critici del Comune di Casalnuovo di Napoli e dalle altre amministrazioni, sono stati riscontrati in sede di conferenza di servizi e comunque rimangono assorbiti dalla validità per consolidamento dei provvedimenti autorizzativi;
- b. che il lasso di tempo intercorso dall'autorizzazione al procedimento di annullamento è troppo ampio;
- c. che lo stesso esito della declaratoria di irricevibilità e tardività dei reclami proposti a suo tempo e l'omessa impugnazione dello stesso determina il consolidamento dei provvedimenti amministrativi;
- d. che l'annullamento degli atti amministrativi è praticabile solo per violazioni di legge laddove sussistano interessi pubblici violati ed entro un ragionevole termine;
- e. che la valutazione dei presupposti della revoca va accertata con riferimento a sopravvenuti motivi

di interesse pubblico o a nuove valutazioni dell'interesse pubblico originario ovvero nel mutamento della situazione di fatto;

RITENUTO

- a. che a prescindere dagli altri elementi, ancora indimostrati, manca il presupposto temporale per l'esercizio del potere di cui all'art.21 octies della L. 241/90 e s.m.i.(Cons Giust.Amm. Sic, 27/10/1197, n°485, Cons Stato , Sez IV , 14/07/119 7, n°709, Cons Stato sez V ,18/08/1198 n° 1272, Cons Stato sez V ,20/09/2002 n°4756) ;
- b. che a tale riguardo non basta la semplice dichiarazione di un ente (ASL), tardivamente espressosi, per modificare un parere non espresso in sede di conferenza di servizi, ma l'eventuale erronea valutazione del parere da parte dell'amministrazione procedente andava sollevata in sede di giustizia amministrativa, nei termini e secondo rito;
- c. che nel caso di specie la revoca non è stata richiesta da alcun ente e conseguentemente non è stata prodotta alcuna documentazione a supporto di tale ipotesi avendo tutti gli enti richiesto la differente ipotesi dell'annullamento dell'atto, impraticabile come già dedotto;
- d. che gli stessi pareri negativi espressi dalle autorità ambientali e sanitarie in sede di conferenza di servizi per la verifica dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela in merito alle autorizzazioni uniche ex art. 12 D.Lgs. 387/03 rilasciate con DDDD 4/06 e 314/08 non sono supportati da idonea documentazione attestante la nocività dell'impianto come richiesto peraltro espressamente da copiosa giurisprudenza per procedere ad annullare atti precedentemente emanati (non potendosi procedere per il semplice sospetto di nocività senza l'accertamento in concreto delle emissioni inquinanti);
- e. che secondo giurisprudenza unanime il potere di autotutela può essere esercitato ove ricorrano sia l'illegittimità del provvedimento sia un preciso interesse pubblico all'annullamento (Cons Stato sez IV n°8291/2010, sez V n°1916/2010) di natura circostanziata e specifica (Cons Stao ,sez I 2/07/2010 n°3176 TAR Lazio Sez II 7/07/2010 n°232 85, TAR Puglia , Lecce Sez I 16/04/2010 n° 930, TAR Molise Sez I 23/09/2009 n° 644 , Cons S tato sez VI, 14/01/2009 n° 136, TAR Lombardia Sez II 11/11/2008 n°5303)
- f. che la salubrità dell'impianto ha portata dirimente ed è la questione sostanziale e prevalente che sottende alla giusta conclusione dell'iter procedimentale di cui all'oggetto in quanto la conferenza di servizi deve esprimersi, dovendosi sforzare ciascun ente, laddove sia riscontrata la non salubrità con dati oggettivi ed incontrovertibili, di individuare prescrizioni tali da ricondurre l'impianto nell'ambito dei limiti di emissione consentito dalla normativa vigente;
- g. che solo se non dovesse esservi alcuna possibilità di salvaguardare la pubblica utilità alla produzione di energia da fonti rinnovabili (comma 1 dell'art. 12 del D.Lgs. 387/03) contemperandola con l'interesse alla salubrità, con il minore sacrificio dell'interesse privato costituzionalmente garantito alla libertà di stabilimento, allora potrà disporsi la caducazione degli effetti dei DDDD 4/06 e 314/08, ferme le altre condizioni prescritte dagli artt. 21 e ss della L. 241/90 e smi. e la già evidenziata ripartizione dell'onere conseguente;
- h. che l'accertamento della salubrità dell'impainto va condotto in situazione di funzionamento a regime e per un periodo di tempo determinato in modo da consentire una rilevazione dei dati delle emissioni inquinanti continua e costante;
- i. che l'ASL con nota del 28/4/2011 ha di fatto confermato il parere reso nell'ambito del procedimento autorizzativo rispetto al quale si è già avuto modo di evidenziare la portata dirimente della presenza di prescrizioni;
- j. che l'ARPAC con nota del 28/4/2011 sottolinea la necessità di adeguare l'impianto alla normativa vigente;

VISTI

- a. la Direttiva 2001/77/CE e il D. Lgs 387/03 di attuazione;
- b. la L. 241/90 e smi;
- c. la L.R. 28 Novembre 2007, n. 12;
- d. la L.R. 30 Gennaio 2008, n. 1;
- e. la DGR 11 Gennaio 2008, n. 47;
- f. la DGR 2119/08;
- g. l'art. 4 della L.R. 24 del 29/12/2005 che attribuisce le competenze ai Dirigenti;

- h. la DGR n. 3466/2000;
- i. la DGR n. 1152/09;
- j. la DGR n. 1642/09;
- k. la DGR n. 46/10;
- l. la DGR n. 529/10;
- m. la DGR 250/11;

Alla stregua dell'istruttoria compiuta dal Servizio 03 e delle risultanze degli atti richiamati nelle premesse, costituenti istruttoria a tutti gli effetti di legge, nonché della dichiarazione di regolarità della stessa resa dal Dirigente del Servizio 03 "Mercato Energetico Regionale, Energy Managment" del Settore 04 "Regolazione dei Mercati" della stessa AGC 12,

DECRETA

Per i motivi espressi in premessa che qui si danno ripetuti e riscritti:

1. di prescrivere l'adozione preventiva degli accorgimenti tecnici imposti dall'allegato X alla parte V del D. Lgs 152/06, come modificato dal D. Lgs 128/2010;
2. di disporre che la Comasa sas proceda all'accensione dell'impianto di produzione di energia elettrica alimentato da biomasse autorizzato con DDDD 4/06 e 314/08 dopo l'adozione degli accorgimenti tecnici di cui al punto che precede dandone preventiva comunicazione agli enti all'ASL e all'ARPAC;
3. di imporre alla Comasa sas la rilevazione in continuo dei dati relativi alle emissioni inquinanti per 60 giorni dall'entrata a regime dell'impianto;
4. di imporre alla Comasa sas di comunicare i dati acquisiti agli enti convocati per l'ultima conferenza di servizi tenutasi il 28/3/2011;
5. di imporre alla Comasa sas di consentire all'ASL e all'ARPAC, nei limiti dei poteri previsti dal D.Lgs 152/06, di esercitare i dovuti controlli sull'impianto in funzionamento a regime e sugli strumenti di rilevazione;
6. di disporre che l'ASL e l'ARPAC procedano al controllo di cui al punto precedente secondo quanto previsto dal D.Lgs 152/06 e comunichino gli esiti di tali controlli al Settore Regolazione dei Mercati della Giunta Regionale della Campania entro i 15 giorni successivi all'accensione;
7. di considerare conclusa, con il presente provvedimento, la conferenza di servizi indetta con nota prot.38403 dell' 8/9/2010 per la verifica dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela in merito alle autorizzazioni uniche ex art. 12 D.Lgs. 387/03 rilasciate con DDDD 4/06 e 314/08;
8. di riservarsi l'adozione degli atti conseguenti all'esito dei controlli di cui sopra, se si riscontrano superamenti dei limiti di emissioni inquinanti, per valutare i presupposti per l'esercizio del potere di revoca ex art. 21 quinquies della L. 241/90 e smi;
9. Il presente atto è notificato al proponente e comunicato alle Amministrazioni interessate al procedimento nonché al Gestore di rete e all'Ufficio dell'Agenzia delle Dogane territorialmente competente a cura dell'Amministrazione procedente.
10. Avverso il presente atto è ammesso ricorso giurisdizionale al TAR competente o, in alternativa, ricorso straordinario al Capo dello Stato nel termine rispettivamente di sessanta e centoventi giorni dalla notifica, nei modi previsti dalla legge.
11. Copia del presente atto è inviata all'Assessore ai Trasporti e Sviluppo Economico, al Servizio 04 "Registrazione Atti Monocratici – Archiviazione Decreti Dirigenziali" dell'A.G.C. 02 "Affari Generali della Giunta" nonché al B.U.R.C. per la pubblicazione.

Dott. Luciano Califano