La presente deliberazione viene affissa il 06 APR. 2010 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 113 ***del*** 01 APR. 2010

Oggetto: Tar Lazio- Ricorso – Luminosa srl c/ Provincia di Benevento e altri –Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladieci il giorno uno del mese di APRILE 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	
5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	
6) Dr.Annachiara Palmieri	- Assessore	
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	
8) Dr. ~~Augusto Nicola Simeone~~ NUNZIO PARIFICO	- Assessore	
8) Geom. Carmine Valentino	- Assessore	ASSENTE

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

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 17/2/2010 la Luminosa srl agiva in giudizio c/ il Consorzio Asi di Benevento nonché la Provincia di Benevento e il Comune di Benevento per l'annullamento della determinazione Commissariale n. 104 del 16/12/09 in parte qua nonché degli atti presupposti connessi e conseguenti;
Con determina n. 165/010 si procedeva alla costituzione in giudizio a mezzo della difesa 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 contenzioso di cui in premessa promosso dalla Luminosa srl c/ Provincia di Benevento e altri con ricorso notificato il 17/2/2010 dinanzi al Tar del Lazio e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 165/010;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.
lì _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,
Lì _____

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

D E L I B E R A

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. 165/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dalla Luminosa srl c/ Provincia di Benevento e altri con ricorso notificato il 17/2/2010 per l'annullamento della determinazione Commissariale n. 104 del 16/12/09 in parte qua nonché degli atti presupposti connessi e conseguenti;
Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto

(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE

(Prof.Ing. Aniello Cimitile)

==========

N. 189 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 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 06 APR. 2010

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Claudio UCCELLETTI)

==========

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 06 APR. 2010 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. – D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. – D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

lì 26 APR. 2010

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Claudio UCCELLETTI)

==========

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. – D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 17 APR. 2010.

- ☒ Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ☒ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◊ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, lì 26 APR. 2010

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Claudio UCCELLETTI)

==========

Copia per

☒ SETTORE AA.LL-ORG.-PERS.	il 11/7	prot. n.	
SETTORE _____	il 8.4.10	prot. n.	
SETTORE _____	il _____	prot. n.	
Revisori dei Conti	il _____	prot. n.	
Nucleo di Valutazione	il _____	prot. n.	

Cons. Capigruppo

Leone - Torrani e Associati

Studio Legale
20123 Milano corso Magenta 63
tel 02 48 56 19.1 fax 02 48 00 2918
e-mail leonetorrani@leone-torrani.it

COPIA

PROVINCIA DI BENEVENTO
17 FEB 2010

Ecc.mo

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

per il LAZIO - ROMA

***

RICORSO

nell'interesse di **LUMINOSA S.R.L.**, con sede in Milano, Largo Donegani, 2, codice fiscale e partita iva 07907530633, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, legale rappresentante *pro tempore*, Ing. Marco Ortu, rappresentata e difesa dagli Avvocati Pier Giuseppe Torrani e Marta Spaini del Foro di Milano e Professor Angelo Clarizia del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Principessa Clotilde, 2;

- ricorrente -

contro

il **CONSORZIO PER L'AREA DI SVILUPPO INDUSTRIALE DELLA PROVINCIA DI BENEVENTO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- resistente -

e nei confronti

del **COMUNE DI BENEVENTO**, in persona del Sindaco *pro tempore*;

della **PROVINCIA DI BENEVENTO**, in persona del Presidente *pro tempore*;

- controinteressati -

per l'annullamento, *in parte qua*

Procura alle liti

Io, sottoscritto Ing. Marco Ortu, nella mia qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione, legale rappresentante *pro tempore* della società Luminosa S.r.l., con sede in Milano, Largo Donegani, 2, c.f. e p.iva 07907530633, delego a rappresentare e difendere la predetta società nel presente giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, gli Avvocati Pier Giuseppe Torrani e Marta Spaini del Foro di Milano, Professor Angelo Clarizia del Foro di Roma, eleggendo domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Principessa Clotilde, 2.

L'oggetto del potere rappresentativo conferito con la presente procura comprende anche l'estensione della impugnativa, la presentazione di motivi aggiunti, istanze cautelari, la rinuncia all'azione, la facoltà di sostituzione dei procuratori, nonché di azione disgiunta e la proposizione di domande risarcitorie.

(Ing. Marco Ortu)

Vera ed autografa la firma

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata
Nr.Prot. 0004716 Data 17/02/2010
Oggetto RICORSO SOC.LUMNOSA S.F

Dest Avvocatura Settore; [...]

SETTORE AVVOCATURA
PROT. N. 1578
DEL

della determinazione Commissariale del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Benevento, n. 104 del 16 dicembre 2009, limitatamente alla parte in cui la stessa dà « *atto che gli atti di opzione, assegnazione suolo, nonché tutti gli altri atti conseguenti e connessi ed in particolare le delibere del Comitato direttivo nn. 68 del 22/07/2002, 109 del 14/07/2005, 106 del 10/08/2006, 140 del 20/11/2006, nonché la successiva Convenzione del 18/12/2006, non sono attualmente produttivi di effetto quanto alla realizzazione dell'impianto di produzione dell'energia elettrica proposto dalla Luminosa S.r.l.* » e nella parte in cui si afferma che « *gli atti oggetto della procedura di autotutela avviata sono già allo stato inidonei a produrre ulteriori effetti quanto alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica proposto dalla Luminosa S.r.l.* » (**doc. 1**);

di ogni atto presupposto, connesso, conseguente e consequenziale.

* * *

NODO DELLA QUESTIONE

Oggetto del ricorso è il provvedimento con il quale il Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Benevento (d'ora in avanti, anche il "**Consorzio**") dichiara l'inefficacia di propri provvedimenti: (a) in assoluta carenza di alcun presupposto di tale inefficacia; (b) per il raggiungimento di un fine curioso, per il Consorzio: interferire con la realizzazione di un impianto industriale il cui insediamento è già valutato positivamente dal medesimo Consorzio.

Infatti, come meglio si vedrà oltre, già da tempo alcuni enti locali, partecipanti del Consorzio, hanno in più occasioni cercato di ostacolare la predetta iniziativa della società Luminosa S.r.l. (di seguito, anche "**Luminosa**" o la "**So-**

cietà"), adottando provvedimenti di segno negativo e, da ultimo, sollecitando il Consorzio a revocare - in modo del tutto illegittimo per le ragioni che si esporranno in prosieguo - i provvedimenti di assegnazione delle aree consortili disposti in favore di Luminosa.

Fallito detto tentativo - abbandonato dal Consorzio anche in considerazione delle argomentazioni svolte da Luminosa con memoria procedimentale - si assiste ora all'ultima manovra del Comune e della Provincia, volta a rallentare il progetto della centrale, di nuovo attraverso la *longa manus* del Consorzio.

* * *

FATTO

1. Luminosa è una società attiva nella produzione e vendita di energia elettrica, operante sul mercato nazionale. La Società, quindi, ha valutato l'opportunità di realizzare una centrale per la produzione di energia elettrica a ciclo combinato nel sito del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Benevento.

Ciò in considerazione dei molteplici aspetti di vantaggio e di maggiore utilità derivanti dall'inserimento del progetto della centrale elettrica (d'ora in avanti anche la "**Centrale**") all'interno del programma di industrializzazione facente capo al predetto Consorzio. Tale circostanza, infatti, può consentire a Luminosa di acquisire la disponibilità di una superficie di considerevole estensione inclusa nell'ambito dell'area di industrializzazione e attrezzata in modo adeguato all'iniziativa imprenditoriale, sia per gli aspetti infrastrutturali sia per quanto attiene all'approvvigionamento delle materie prime.

2. In data 3 luglio 2002, Luminosa ha, quindi, presentato istanza al Consorzio per la concessione in opzione delle aree consortili per la costruzione della Centrale (**doc. 2**). Il Consorzio, con delibera del comitato direttivo n. 68 del 22

luglio 2002 ha accolto la domanda di Luminosa, concedendo in opzione l'intera "sub-Area" denominata "Z4" dell'agglomerato industriale "Ponte Valentino" sito nel territorio del Comune di Benevento, per l'estensione di mq. 170.000 circa (**doc. 3**). Tale delibera:

(a) definisce il sito quale area « *che si presta ad una naturale vocazione per tale insediamento in virtù della disponibilità di metano, di acqua e della relativa vicinanza ai punti di presa della rete energetica* ex *Enel* », oltre a qualificarlo come localizzazione di minor impatto nell'area interessata;

(b) precisa che l'opzione concessa a Luminosa « *potrà essere convertita in via subordinata, per l'intera estensione o parte di essa, in corso di validità dal richiedente per diversa/e ipotesi produttiva* »;

(c) subordina, in ogni caso, la realizzazione dell'iniziativa al conseguimento delle necessarie autorizzazioni.

3. In conformità alla predetta delibera n. 68/2002, Luminosa: (a) ha versato in favore del Consorzio la somma per l'anticipo delle spese generali dovute per l'assegnazione delle aree, per un totale di euro 130.900,00; (b) con istanza del 27 giugno 2003 ha avviato il procedimento autorizzatorio dell'impianto e delle opere connesse che, ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 55/2002, sono soggetti ad un'autorizzazione unica rilasciata dal Ministero dello Sviluppo Economico, d'intesa con la regione, e qualificati *ex lege* come opere di pubblica utilità.

4. Successivamente, con nota dell'11 maggio 2006 (prot. n. 221/06), Luminosa ha esercitato l'opzione, confermando l'intenzione di realizzare sulle predette aree la Centrale (e facendo espressamente « *salva la possibilità di un'eventuale riconversione in altra ipotesi produttiva* »; **doc. 4**). Con delibera del comitato direttivo n. 106 del 10 agosto 2006, il Consorzio ha preso formalmente atto dell'esercizio dell'opzione da parte di Luminosa, imponendo altresì alla società

- quale adempimento essenziale per il perfezionamento dell'assegnazione della "sub-Area Z4" - il pagamento a favore del Consorzio del saldo delle spese generali, già in parte anticipate, sull'intero lotto pari a euro 238.340,00 da effettuare entro il 5 settembre 2006 (**doc. 5**).

La Società, quindi, ha integralmente versato al Consorzio la somma sopra indicata, a titolo di pagamento delle spese effettuate per l'intervenuta l'assegnazione (con nota del 4 settembre 2006, n. prot. 228/06, prodotta unitamente all'assegno di pari importo, alla richiesta di quietanza nonché alla quietanza rilasciata dal Consorzio; **docc.** prodotti *sub* **5 *bis***). La compiuta disciplina delle fasi successive all'assegnazione già intervenuta, ivi inclusa l'eventuale procedura espropriativa per il trasferimento dei suoli in capo a Luminosa, è stata concordata tra le parti con l'atto di convenzione del 18 dicembre 2006 (**doc. 6**). In particolare, nella convenzione le parti:

(a) danno atto dell'avvenuto perfezionamento dell'assegnazione delle aree in favore di Luminosa in data 4 settembre 2006 con il pagamento a saldo delle spese generali di cui già si è detto;

(b) precisano l'individuazione catastale delle aree oggetto di assegnazione (catasto terreni del Comune di Benevento, foglio n. 19 particelle nn. 105, 106, 108, 406, 409, 418, 419, 420 e altra non classificata e foglio n. 21 particelle nn. 7, 8, 42, 132, 133, 309, 311, 318, 420 e altra non classificata);

(c) convengono che il terreno oggetto dell'assegnazione dovrà essere utilizzato da Luminosa per fini industriali, ossia per la realizzazione della Centrale elettrica a ciclo combinato, « *salva diversa ipotesi produttiva promossa dalla Ditta o da altro primario operatore del settore nominato dalla medesima* »;

(d) individuano nel Ministero dello Sviluppo Economico il soggetto cui competerebbero le eventuali procedure espropriative.

Pertanto, la convenzione da un lato espressamente conferma la possibilità che Luminosa utilizzi le aree assegnatele per una iniziativa industriale alternativa alla Centrale e, dall'altro, definisce nel dettaglio le modalità di acquisizione definitiva delle aree. In particolare, sotto il secondo aspetto, come è noto rientra tra gli oneri dei consorzi di sviluppo industriale quello di garantire ai soggetti assegnatari delle aree consortili l'acquisizione della titolarità delle stesse. A tale fine il Consorzio acquista direttamente le aree dai proprietari e - solo ove ciò non sia possibile - ha facoltà di ricorrere alle procedure espropriative. Nel caso particolare, la convenzione ha inteso coordinare le procedure espropriative effettuate dal Consorzio con il procedimento autorizzativo della Centrale, disciplinato dalla legge n. 55/2002, ivi inclusa l'azione di esproprio eventualmente esperibile successivamente al rilascio dell'autorizzazione unica.

Occorre, tuttavia, fin d'ora precisare che le due procedure espropriative – quella consortile e quella *ex* legge n. 55/02 - hanno oggetti non perfettamente coincidente, riguardando aree di diversa dimensione. Infatti, da un lato il procedimento avviato con il Consorzio ha ad oggetto la "sub-Area Z4", nell'estensione sopra indicata. Dall'altro, il vincolo espropriativo derivante dal procedimento di autorizzazione unica ha un oggetto più circoscritto, coincidente con i beni che la legge n. 55/2002 dichiara di pubblica utilità, ossia esclusivamente la Centrale e le opere connesse (che occupano una porzione di suolo più limitata, rispetto alla "sub-Area Z4").

5. In esito agli atti sopra richiamati, Luminosa è divenuta assegnataria delle aree consortili che, come previsto dalla disciplina sia statale sia regionale in materia, avrebbero dovuto essere oggetto di acquisto, a titolo consensuale o me-

diante un procedimento di esproprio, da parte del Consorzio per poi essere trasferite alla società assegnataria. Ciò tuttavia non è ad oggi ancora avvenuto, posto che, malgrado il tempo trascorso, la Società non è ancora stata immessa nel possesso delle aree ad essa assegnate.

6. Parallelamente, a seguito dell'istanza di autorizzazione presentata al Ministero dello Sviluppo Economico (d'ora in avanti anche "**Ministero**" o "**MSE**") in data 27 giugno 2003 (**doc. 7**), è stato avviato il procedimento autorizzativo regolato dalla legge n. 55/2002. In particolare, il progetto ha conseguito la positiva valutazione di impatto ambientale con decreto del Ministero dell'ambiente DSA-DEC-2008-0000708 dell'1 agosto 2008 e si già sono svolte ben quattro riunioni della conferenza dei servizi, indetta nell'ambito del predetto procedimento autorizzatorio. Nel corso della riunione del 21 settembre 2009 il rappresentante del MSE ha dichiarato l'apposizione del vincolo espropriativo, limitatamente alle particelle catastali interessate dalla realizzazione della Centrale e delle opere connesse, precisando poi nella successiva riunione del 16 dicembre 2009 che le stesse particelle saranno « *effettivamente sottoposte al vincolo* » solo nel caso di esito positivo del procedimento autorizzativo, mentre il vincolo decadrà qualora il procedimento di autorizzazione unica dovesse chiudersi negativamente (verbali della conferenza dei servizi del 21 settembre 2009 prodotto *sub* **doc. 8/A** e del 16 dicembre 2009 **doc. 8/B**).

7. Ad oggi, tuttavia, il procedimento avviato da Luminosa ai sensi della legge n. 55/2002 non si è ancora concluso. Ciò a causa dei ripetuti tentativi degli enti locali partecipanti alla conferenza dei servizi di rallentare il relativo *iter* procedimentale. In particolare, la Provincia e il Comune di Benevento hanno richiesto una serie di immotivati ed irragionevoli rinvii, come risulta dalla documentazione che si allega (**doc. 9**). In conseguenza di tale condotta, il proce-

dimento autorizzatorio *de quo* ad oggi conta la convocazione di ben quattro riunioni della stessa conferenza dei servizi, la prima delle quali risale al 5 settembre 2003; e ciò quando - secondo l'ordinario *modus procedendi* - la stessa conferenza avrebbe dovuto concludere il procedimento entro centottanta giorni dalla presentazione dell'istanza, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, della legge n. 55/2002 (si noti che la presentazione dell'istanza, nella specie, è avvenuta in data 1 luglio 2003),.

8. Sul punto, in questa sede, ci si limita a rilevare l'evidente e manifesto intento ostativo e dilatorio delle richieste avanzate dagli enti locali nell'ambito del menzionato procedimento di autorizzazione unica. Si pensi alla nota congiunta del 19 novembre 2009 con la quale Comune e Provincia di Benevento hanno richiesto il rinvio dell'ennesima seduta "conclusiva" della conferenza dei servizi prevista per la data del 30 novembre 2009, motivando la richiesta sulla scorta di una serie insussistenti e capziose ragioni, quali la concomitanza di altri impegni istituzionali della Provincia ovvero la necessità – trascorsi ormai più di sei anni dall'avvio del procedimento – di un ennesimo confronto tra i due enti locali (**doc. 9**). In ogni caso, nell'ottica della massima collaborazione tra gli enti, l'autorità procedente (MSE) ha ritenuto di rinviare ulteriormente (al 16 dicembre 2009) la riunione della conferenza di servizi, rimarcando la necessità di concludere il procedimento di autorizzazione unica in tempi certi e ragionevoli (**doc. 10**).

9. L'intento ostruttivo e defatigatorio delle amministrazioni non si è esaurito in sede di conferenza di servizi. Infatti, al fine di interferire con la realizzazione della centrale, il Comune e la Provincia di Benevento hanno prima adottato una serie di determinazioni negative sulla realizzazione dell'impianto e, poi, posto tali deliberazioni a base della richiesta, rivolta al Consorzio, di revocare

l'assegnazione delle aree già concessa a Luminosa, sulla scorta di una molteplicità di - infondate - considerazioni sull'asserita non opportunità dell'opera progettata (**doc. 11**).

10. Il Consorzio quindi, con la determinazione commissariale n. 93 del 29 ottobre 2009 (**doc. 12**): (a) ha disposto l'avvio del procedimento di revoca in autotutela di atti di opzione, assegnazione suolo e di ogni altro atto ad essi conseguente e connesso; (b) ha motivato l'intenzione di revocare l'assegnazione delle aree, tra l'altro, sulla scorta del mancato avvio della costruzione della centrale elettrica da parte della Società entro il termine perentorio all'uopo previsto di due anni decorrenti dall'immissione in possesso della assegnataria nelle aree consortili, come disposto dalla legislazione campana (cfr. articolo 10, comma 12, legge della Regione Campania n. 13 agosto 1998, n. 16).

11. A fronte di tale iniziativa, in data 25 novembre 2009, Luminosa ha presentato le proprie osservazioni (**doc. 13**), nell'ambito delle quali, oltre a replicare alle infondate considerazioni tecniche espresse nelle predette determinazioni degli enti locali (**doc. 11**) ed allegate alla nota consortile, ha rilevato che mai la stessa Società, come illustrato, è stata immessa dal Consorzio nel possesso delle aree assegnatele. Profilo, quest'ultimo, dirimente dell'intera questione relativa alla sussistenza dei presupposti necessari per la revoca.

12. Il Consorzio, infatti, non solo non ha adottato il preannunciato provvedimento di revoca della assegnazione, ma ha deciso di archiviare il procedimento avviato a questo fine. Di tale circostanza l'ente ha dato comunicazione nel corso della conferenza di servizi tenutasi lo scorso 16 dicembre 2009, nell'ambito del procedimento autorizzatorio *ex* legge n. 55/2002. In data 7 gennaio 2010, la Società ha ricevuto dal Ministero dello Sviluppo Economico copia del verbale provvisorio della - ad oggi - ultima riunione della conferenza

dei servizi che include, tra gli allegati e in una versione non definitiva e priva dei requisiti formali, copia della Determinazione consortile n. 104 del 16 dicembre 2009, che qui si impugna (**doc. 1**). A seguito d'istanza di accesso della ricorrente, copia della determinazione n. 104/09 è stata trasmessa dal Consorzio a Luminosa, a mezzo *fax*, in data 8 febbraio 2010 (**doc. 14**).

13. Nella predetta determinazione, l'ente consortile delibera per l'appunto l'archiviazione del procedimento di revoca in autotutela degli atti di opzione ed assegnazione dei suoli disposti in favore di Luminosa, in piena coerenza con gli argomenti sviluppati da Luminosa nella memoria procedimentale. Tuttavia, con stupore della società, il Consorzio dichiara altresì la sopravvenuta inefficacia degli atti di opzione ed assegnazione dei suoli già adottati e di ogni altro atto ad essi conseguente e connesso, con riferimento alla realizzazione della Centrale. Ciò, si rileva, in assenza di alcun motivo di revoca o di alcuna sopravvenuta circostanza che possa giustificare una simile declaratoria di inefficacia, dei quali infatti il provvedimento impugnato non reca traccia. Unica motivazione addotta dal Consorzio risiede, invece nella circostanza, ben nota da tempo all'ente, dello svolgimento della parallela procedura di autorizzazione dell'impianto *ex* legge n. 55/2002 che include l'apposizione – seppur ad oggi inefficace per espressa dichiarazione del MSE – del vincolo preordinato all'esproprio sulle aree, intervenuta nel corso della conferenza di servizi tenutasi in data 21 settembre 2009.

14. Infatti, secondo il Consorzio l'apposizione di tale vincolo dovrebbe determinare, oltre alla possibilità di procedere all'espropriazione dei beni da parte del Ministero – comunque allo stato ancora subordinata al conseguimento dell'autorizzazione che, si ricorda, ancora non è stata rilasciata – anche l'inefficacia degli atti della diversa procedura di assegnazione dei suoli, sebbene

già legittimamente perfezionati e, si ricorda, aventi presupposti e oggetto diversi.

15. Ora, se con determinazione n. 104/2009 il Consorzio intendesse solo far presente che ai fini della completa esplicazione degli effetti degli atti di assegnazione – quanto alla realizzazione della Centrale – resta salva la necessità che il Ministero dello Sviluppo Economico rilasci l'autorizzazione unica ai sensi della legge n. 55/2002, allora il provvedimento fungerebbe da riconoscimento dell'obbligo giuridico di conseguire un provvedimento abilitativo imposto dalla legge. E Luminosa non ha mai inteso – né intende ora – contestare la necessità del conseguimento del provvedimento autorizzativo per la realizzazione dell'impianto. Tuttavia, il tenore letterale della determinazione – laddove asserisce che gli atti di assegnazione « *sono già allo stato inidonei a produrre ulteriori effetti* » e ancora che « *non sono attualmente produttivi di effetti* », reca un'affermazione d'inefficacia di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica della Società, che la stessa ha interesse a contestare in forza dei seguenti motivi di

DIRITTO

* * *

Premessa normativa

Il provvedimento adottato dal Consorzio – nella parte in cui afferma l'inefficacia degli atti consortili di assegnazione della "sub-area Z4" in favore di Luminosa - si fonda su un'erronea applicazione della norme in materia di realizzazione di impianti produttivi all'interno di aree di sviluppo industriale. Per maggiore chiarezza delle successive censure di legittimità avverso l'atto gravato, si ritiene di far precedere l'esposizione dei singoli motivi di ricorso da una breve premessa che rappresenti i profili principali di tale disciplina rilevanti nel caso di specie.

A questo proposito, occorre richiamare brevemente la funzione dei consorzi industriali, per poi analizzare i procedimenti amministrativi attraverso i quali tale funzione deve trovare esplicazione. In modo che, dal mero confronto tra le chiare disposizioni di legge che regolano la materia e la determinazione assunta dal Consorzio, risulti con immediatezza l'illegittimità – *in parte qua* - dell'atto gravato.

* * *

1. La funzione dei consorzi per lo sviluppo industriale

1.1 La funzione dei consorzi industriali è stata chiaramente delineata dall'articolo 21 della legge n. 634/1957, istitutiva di tali enti: « *Allo scopo di favorire le nuove iniziative industriali di cui sia prevista la concentrazione in una determinata area* », la disposizione assegna ai consorzi il compito di « *di eseguire, sviluppare, e gestire le opere di attrezzatura della area, quali gli allacciamenti stradali e ferroviari, gli impianti di approvvigionamento di acqua e di energia per uso industriale e di illuminazione, le fognature, le opere di sistemazione dei terreni nonché tutte quelle opere d'interesse generale idonee a favorire la localizzazione industriale* ». Elemento qualificante la funzione dei consorzi – la ragione stessa della loro istituzione – è quindi l'attività di promozione degli insediamenti produttivi e di preparazione delle aree necessarie, attraverso la realizzazione delle infrastrutture di interesse generale a servizio degli stessi.

1.2 Ora, è evidente che tale attività di promozione risulta efficace nella misura in cui essa sia in grado di assicurare alle imprese una riduzione dei costi che altrimenti dovrebbero sostenere, procedendo di propria iniziativa, per l'infrastrutturazione delle aree. Sin dall'introduzione dei consorzi nell'ordinamento è stato messo in evidenza che « *l'esistenza di organismi consortili dotati di una ampia sfera di attribuzioni, di competenze di mezzi e rappresentativi di una vasta coesione di interessi locali* » è preordinata essenzialmente a « *ridurre i costi sociali*

di un insediamento industriale » nonché a « *rendere conveniente, sul piano finanziario e sul piano tecnico economico, la predisposizione e l'utilizzazione di un'adeguata rete di infrastrutture nell'ambito territoriale in cui i nuclei industriali* [...] *si ineriscono* » (Circolare del Comitato dei Ministri per il Mezzogiorno alle Prefetture e agli enti locali del Mezzogiorno, 7 ottobre 1959, recante « *Condizioni e requisiti minimi per istituire Aree di sviluppo industriale nel Mezzogiorno, ai sensi della legge 29 luglio 1957, n. 634 e successive modificazioni* »). La ragione per la quale, quindi, un'impresa decide di localizzare la propria iniziativa nell'ambito di un'area di sviluppo industriale è quella di beneficiare dei minori costi e della maggior celerità nella predisposizione delle aree che la presenza di un ente a ciò appositamente dedicato può garantire.

1.3 Ebbene, la preparazione delle aree industriali già attrezzate da mettere a disposizione delle imprese richiede che il consorzio di sviluppo industriale proceda ad effettuare le seguenti attività:

(a) la perimetrazione delle superfici necessarie alla realizzazione del complesso industriale;

(b) la verifica dell'attendibilità delle iniziative industriali destinate a insediarsi in corrispondenza delle aree così individuate;

(c) l'acquisizione delle aree comprese nella perimetrazione, ai fini della realizzazione delle infrastrutture e della preparazione dei suoli, e il loro trasferimento alle imprese interessate ad insediarsi presso l'area di sviluppo industriale.

Il perseguimento di ciascuna di queste finalità consortili avviene attraverso una specifica forma provvedimentale.

* * *

2. I procedimenti per il perseguimento delle finalità dei Consorzi per lo sviluppo industriale

2.1 Atto fondamentale per lo svolgimento delle funzioni proprie dei consorzi è il piano regolatore consortile, la cui funzione essenziale è la delimitazione delle superfici destinate agli insediamenti industriali. A seguito dell'inclusione nel piano delle aree, gli impianti destinati ad essere insediati in corrispondenza delle stesse sono oggetto di dichiarazione di pubblica utilità *ex lege* (articolo 53 del d.P.R. n. 218/1978; sul punto *ex multis* Consiglio di Stato, Sezione IV, 15 febbraio 2002, n. 947; 15 maggio 2001, n. 3349; 3 giugno 1996, n. 720). A dette opere è quindi *ipso facto* impresso un vincolo di destinazione al soddisfacimento di finalità di interesse generale, idoneo a consentire l'acquisizione coattiva delle aree a ciò necessarie.

2.2 Quanto, invece, alle successive fasi di realizzazione d'infrastrutture a servizio di dette aree, e di messa a disposizione delle superfici alle imprese interessate – attività che rappresentano il *proprium* della funzione dei consorzi industriali - occorre distinguere due profili di disciplina:

(a) i rapporti tra il consorzio e le imprese destinate ad insediarsi nel nucleo industriale;

(b) i rapporti tra il consorzio ed i proprietari delle superfici sulle quali sono localizzati tali insediamenti.

2.2.1 Ora, l'individuazione degli operatori economici ammessi a beneficiare della messa a disposizione di aree infrastrutturate avviene attraverso un apposito procedimento di "assegnazione". L'ente consortile, all'esito di una verifica in ordine all'effettiva sussistenza di un'iniziativa industriale destinata a sorgere nell'ambito dell'area di propria competenza, concede al richiedente il diritto al conferimento, a titolo di proprietà, della superficie necessaria per la realizza-

zione degli impianti produttivi proposti e delle opere connesse (nel caso di specie, il procedimento di assegnazione è disciplinato dall'articolo 5 dello statuto consortile; **doc. 15**). Si tratta, quindi, di un procedimento ampliativo della sfera giuridica delle aziende proponenti progetti di sviluppo industriale, che si conclude con un atto il cui effetto è l'attribuzione al privato di un titolo al successivo trasferimento dell'area richiesta. L'atto di assegnazione di aree ad uso industriale, infatti, si inserisce, secondo la giurisprudenza, in uno schema concessorio (T.a.r. Puglia, Lecce, Sezione I, 23 ottobre 2007, n. 3641, in materia di assegnazione di aree nell'ambito di piani per gli insediamenti produttivi).

2.2.2 Da tenere distinta dal descritto procedimento è invece la procedura preordinata all'acquisizione dell'area da parte del consorzio di sviluppo industriale. In questo caso, infatti, l'ente persegue il diverso scopo di ottenere il trasferimento – a proprio favore – della titolarità dei suoli compresi nel piano regolatore consortile, al fine di dotarli dei servizi di interesse generale necessari. In questo caso, quindi, il consorzio si rivolge ai proprietari delle aree ricomprese nell'ambito di competenza per conseguirne la proprietà in via prioritaria attraverso un modulo convenzionale, e in via eventuale attraverso un procedimento di tipo ablatorio. Il trasferimento della titolarità dei suoli, infatti, dovrà avvenire ordinariamente attraverso il consenso alla cessione prestato dal privato proprietario dei terreni. Nel caso di mancato accordo in tal senso, è possibile procedere all'avvio della procedura espropriativa.

L'*iter* preordinato all'esproprio resta comunque del tutto distinto rispetto al procedimento di assegnazione delle aree alle imprese, sopra descritto: « *Mentre i rapporti con i proprietari dei fondi destinati alla inclusione nelle aree di sviluppo industriale rientrano nel procedimento espropriativo, quelli con gli assegnatari non rientrano assolutamente in tale procedimento, con conseguente inapplicabilità di tutte le norme che lo regolano* »

(Consiglio di Giustizia Amministrativa, 18 dicembre 2009, n. 1214). E infatti « *pur collegando il fondo alla prospettata utilizzazione edificatoria, la delibera di assegnazione provvisoria non dà ancora avvio alla procedura di esproprio, ma ne preannuncia solo l'eventuale inizio, nel caso che la stessa assegnazione provvisoria non abbia sbocco nella vendita consensuale* » (Consiglio di Stato, Sezione IV, 15 febbraio 2002, n. 947). Attraverso l'assegnazione il consorzio « *promuove una trattativa tra il beneficiario dell'area ed il suo proprietario finalizzata ad una vendita consensuale e che, solo in caso di esito negativo, anticipa l'attivazione del procedimento di espropriazione* » e conseguentemente « *tale assegnazione, dunque non va confusa con la dichiarazione di pubblica utilità (ed indifferibilità ed urgenza dell'opera), perché non vincola in via definitiva il bene all'espropriazione per l'esecuzione della stessa* » (Consiglio di Stato, dec. ult. cit.).

2.2.3 Tanto precisato, si è detto che l'inclusione di una superficie nel perimetro di un piano regolatore di sviluppo industriale ne determina la pubblica utilità *ex lege* ai fini della realizzazione di impianti produttivi. Il che consente, pertanto, l'eventuale avvio del procedimento espropriativo funzionale al trasferimento della proprietà dei terreni in capo al consorzio.

Tuttavia, è essenziale precisare che:

(a) l'inclusione di un'area nel p.r.g. consortile non ne determina certo la sottrazione a tutte le altre tipologie di procedimenti espropriativi speciali, anche di competenza di Amministrazioni diverse e svolti a favore di soggetti diversi rispetto al consorzio di sviluppo industriale;

(b) coerentemente, l'avvio di un procedimento espropriativo in base ad una disciplina diversa da quella prevista per le aree di sviluppo industriale non determina l'impossibilità di portare a compimento il procedimento di acquisizione (consensuale o coattivo) previsto dalla legge a favore dei consorzi a.s.i.

In altri termini, la circostanza che un'area destinata a fini di interesse generale sia oggetto di diverse procedure espropriative, regolate da normative distinte e avviate in favore di beneficiari formalmente diversi, non priva alcuno di tali potenziali beneficiari della legittimazione ad ottenere l'espropriazione a proprio favore. Questo perché, una volta che il bene è oggetto di dichiarazione di pubblica utilità, ciò che è essenziale per l'ordinamento è che tale finalità d'interesse generale sia effettivamente realizzata, indipendentemente da quali specifiche modalità procedurali siano seguite nella specie. Come infatti statuito proprio con riferimento alla convergenza dei procedimenti espropriativi all'interno di una stessa area a.s.i. « *la pubblica utilità su cui si fonda la espropriazione non è una condizione soggettiva bensì una situazione obiettiva nella quale si inseriscono un bene e la sua strumentazione al fine di erigere un'opera di interesse collettivo e conseguentemente legittimato ad ottenere l'espropriazione è chiunque operi a tal fine* » (Consiglio di Giustizia Amministrativa, 25 giugno 1966, n. 426, in *Foro Amministrativo* 1966, p. 1149-1151).

2.3 Tanto premesso, ciò che interessa mettere in evidenza è che:

(a) il procedimento di assegnazione delle aree alle aziende è cosa distinta ed indipendente dal procedimento volto all'acquisizione delle aree da parte del Consorzio;

(b) l'acquisizione delle aree non richiede necessariamente il ricorso ad un procedimento ablatorio come l'espropriazione, ma può avvenire attraverso il ricorso a moduli consensuali;

(c) nel caso di impiego del modulo ablatorio, la destinazione ai fini di pubblica utilità degli impianti ricadenti in aree a.s.i. ha natura oggettiva: ciò che conta è che sia realizzata la destinazione di pubblico interesse impressa al bene. È, pertanto, indifferente, per l'ordinamento, quale sia il soggetto a favore del quale è in ultimo destinato a compiersi il procedi-

mento di esproprio. Quale che sia il soggetto che si attiva al fine di realizzare il vincolo di destinazione impresso al bene, gli enti cui la legge attribuisce una concorrente legittimazione mantengono la propria facoltà di chiedere l'espropriazione a proprio favore.

Queste sono le regole che presiedono alla realizzazione di impianti industriali insistenti su aree ricomprese in consorzi di sviluppo industriale. Regole di cui il Consorzio non ha fatto corretta applicazione nell'adozione dell'atto impugnato, il quale è di conseguenza illegittimo – nella parte in cui afferma l'inefficacia degli atti ivi indicati - per i seguenti motivi.

* * *

1.- Violazione e falsa applicazione di legge: articolo 21 legge n. 635/1957; articolo 53 del d.P.R. n. 218/1978; articolo 4 legge regionale della Regione Campania n. 16/1998; articolo 1 legge n. 55/2002. Eccesso di potere per carenza dei presupposti e travisamento dei fatti.

1.1 Con l'atto impugnato il Consorzio mostra di essere incorso in un'erronea applicazione della normativa in materia di aree di sviluppo industriale. Questo errore è alla base dell'illegittima dichiarazione di inefficacia degli atti di assegnazione della "sub-area Z4" a Luminosa.

Segnatamente, l'argomentazione che il Consorzio pone a fondamento della sopravvenuta inefficacia muove da una precisa circostanza di fatto: nel corso del procedimento avviato ai sensi della legge n. 55/2002 è stato apposto un vincolo espropriativo che interessa l'area di realizzazione della centrale termoelettrica in progetto. Muovendo da questo elemento, il ragionamento del Consorzio si snoda attraverso i seguenti passaggi:

(a) l'espropriazione dei suoli per la realizzazione dell'impianto avverrà « *direttamente in favore della Luminosa e sulla base del nuovo vincolo preordinato all'esproprio* » apposto dal Ministero dello Sviluppo Economico;

(b) pertanto, non sarebbe ora più consentito « *fare luogo all'ordinaria procedura di assegnazione delle aree ASI* » che prevede « *l'espropriazione in favore del Consorzio ASI e il successivo trasferimento all'assegnatario dei suoli* »;

(c) *ergo*, stante l'impossibilità di proseguire tale procedura di assegnazione, gli atti sin qui intervenuti sarebbero sin d'ora inidonei a produrre i propri effetti.

1.2 Ebbene, ciascuno degli argomenti posti dal Consorzio a sostegno della propria conclusione è destituito di un reale fondamento giuridico. Infatti:

(a) non sussiste la necessità giuridica che l'area della centrale sia trasferita a Luminosa direttamente dal Ministero. È persino ovvio il rilievo che qualora il Consorzio – in coerenza con la propria funzione – acquisisca la "sub-Area Z4" e la ceda a Luminosa prima che il Ministero dello Sviluppo Economico abbia adottato il decreto di esproprio in favore della società, nessun ulteriore procedimento espropriativo ai sensi della legge n. 55/2002 si renderebbe più necessario. Acquisizione che potrebbe avvenire, oltre che ricorrendo al procedimento ablatorio, anche e più velocemente attraverso uno strumento contrattuale, che assicurerebbe anticipatamente il risultato perseguito attraverso il vincolo espropriativo apposto dal Ministero dello Sviluppo Economico. In sostanza, non è affatto detto che l'acquisizione dell'area debba essere effettuata attraverso un provvedimento ministeriale che ne trasferisca direttamente la titolarità in capo a Luminosa. Del resto è proprio al fine di beneficiare della possibilità che il

Consorzio acquisisse l'area per poi cederla all'operatore che Luminosa ha avviato l'oneroso procedimento di assegnazione dei suoli;

(b) è parimenti priva di giustificazione l'affermazione secondo la quale non sarebbe ora più possibile procedere all'assegnazione dell'area secondo la procedura consortile, che prevede il trasferimento dell'area al Consorzio e la successiva cessione all'impresa, perché l'esproprio si perfezionerà attraverso il trasferimento diretto dell'area a Luminosa. Come premesso, la destinazione di un bene a finalità di interesse generale, impressa dal vincolo di pubblica utilità *ex lege*, ha natura oggettiva. Pertanto, la destinazione apposta dal piano regolatore consortile, così come quella derivante in base alla legge n. 55/2002, non sono funzionali ad attribuire ad un determinato soggetto, in luogo di un altro, la possibilità di richiedere e beneficiare del procedimento espropriativo. Ciò che rileva, per l'ordinamento, è unicamente che il bene adempia la propria funzione di interesse generale, con la conseguenza che tutti i procedimenti – anche concorrenti – avviati a questo fine – sono percorribili. L'apposizione di un vincolo espropriativo su un bene già oggetto di dichiarazione di pubblica utilità *ex lege* non ha certo l'effetto di privare un soggetto, cui la legge attribuisce la legittimazione a chiedere l'espropriazione in base alla legge, delle proprie prerogative. Si ribadisce pertanto che, all'interno delle aree di sviluppo industriale, non si rinvengono vincoli di esclusiva in ordine all'individuazione del soggetto che può promuovere, nell'interesse generale, la realizzazione delle infrastrutture produttive: « *conseguentemente legittimato ad ottenere l'espropriazione è chiunque operi a tal fine* » (Consiglio di Giustizia Amministrativa, 25 giugno 1966, n. 426, citata). Tutt'al più, al vincolo apposto dal Ministero si può riconoscere la funzione di conferma

di una pubblica utilità già riconosciuta dalla legge, come in genere avviene per l'approvazione dei progetti ricadenti in aree a.s.i. (cfr. T.a.r. Puglia, Sezione Terza, 22 luglio 2007, n. 936, il quale sottolinea come « *una volta che sia pienamente valida ed efficace la prescrizione vincolistica* » contenuta nel p.r.g. consortile, « *i successivi atti della procedura, ed in particolare l'approvazione del progetto esecutivo dell'opera, quand'anche – come nel caso di specie – contengano un'espressa dichiarazione della pubblica utilità dell'opera, svolgono una funzione meramente ricognitiva della conformità dell'opera a quella cui è preordinato il vincolo, nonché preparatoria del futuro decreto di esproprio (T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 23.12.2002, nr. 2092; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 8.5.1985, n 234)* »;

(c) da ultimo, la conclusione secondo la quale gli atti di assegnazione adottati a favore di Luminosa sarebbero ormai inidonei a produrre i propri effetti è priva di fondamento in fatto e in diritto. Permane, infatti, integra la possibilità che il Consorzio acquisisca consensualmente i suoli per poi cederli a Luminosa, e parimenti permane la legittimazione del Consorzio al ricorso al procedimento espropriativo previsto dalla normativa in materia di aree di sviluppo industriale. Del resto, l'ambito di efficacia degli atti di assegnazione, come dianzi precisato, attiene all'individuazione dell'iniziativa imprenditoriale da insediare nell'ambito dell'area di sviluppo industriale, e non al distinto (ed eventuale) procedimento di espropriazione dei suoli. Finché sussiste – com'è nella specie – la possibilità che l'area della centrale termoelettrica sia acquisita dal Consorzio nell'esercizio delle prerogative che la legge riconosce a questo ente, gli atti di assegnazione dei suoli a Luminosa conservano la propria efficacia, con il connesso obbligo dell'ente consortile di darvi attuazione.

1.3 In conclusione, dunque, è evidente che la società ricorrente si è rivolta al Consorzio ed ha avviato il procedimento di assegnazione delle aree al fine di garantirsi la possibilità di ottenere un'area attrezzata a costi più contenuti ed entro termini più celeri rispetto a quanto sarebbe possibile procedendo in via autonoma a dotare l'area di tutte le opere necessarie. Per queste ragioni Luminosa ha peraltro sostenuto sinora spese ingenti, pari ad euro 369.340,00. Tali esigenze non vengono certo meno, né sotto il profilo fattuale né sotto quello giuridico, solo perché nel procedimento autorizzativo condotto ai sensi della legge n. 55/2002 il Ministero dello Sviluppo Economico ha confermato la pubblica utilità dell'opera. Rientra, infatti, nelle finalità del procedimento espropriativo avviato dal Ministero quella di garantire che comunque e in ogni caso – e segnatamente qualora il Consorzio non adempia alla propria missione di acquisire le aree nell'interesse di Luminosa – quest'ultima entri nella disponibilità dei suoli necessari per la realizzazione della Centrale.

Nessun provvedimento è quindi intervenuto ad incidere sull'efficacia delle procedura di assegnazione delle aree a favore della ricorrente. Né il Consorzio ha indicato nell'atto parzialmente impugnato altre ragioni o circostanze che possano aver determinato l'inefficacia delle determinazioni assunte in tale procedimento. Con la conseguenza che il provvedimento impugnato è illegittimo laddove erroneamente afferma che gli atti di questa procedura ivi elencati non sono più idonei ad esplicare i propri effetti.

* * *

2.- Eccesso di potere per contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa. Violazione e falsa applicazione di legge: articolo 11 della legge n. 241/1990.

2.1 La determinazione commissariale n. 104 del 16 dicembre 2009 è altresì illegittima, nei termini già precisati, in quanto contraddittoria nelle sue motivazioni rispetto a quanto concordato tra il Consorzio ASI e Luminosa con la convenzione del 18 dicembre 2006 (**doc. 6**) e, in particolare, rispetto a quanto convenuto nell'articolo 4 della medesima, recante "*Espropriazione ed immissione nel possesso della sub-Area*".

Ora, il Consorzio sostiene che la sopravvenuta inefficacia degli atti indicati nella determina n. 104/2009 si da impuntarsi all'asserita impossibilità che si possa ormai "*fare luogo*" al procedimento di assegnazione delle aree a favore di Luminosa. E questo perché non sarebbe oggi più percorribile la procedura espropriativa a favore dell'ente consortile, per la successiva cessione delle aree a Luminosa, dato il sopravvenire di un vincolo espropriativo nell'ambito del procedimento *ex* legge n. 55/2002.

Ebbene, un simile atteggiamento si pone in diretto contrasto con i provvedimenti sinora adottati dalla stessa Amministrazione, nonché con gli obblighi assunti dalla medesima in via convenzionale.

Infatti:

(a) il Consorzio ha espressamente riconosciuto che il procedimento di assegnazione delle aree alla Società si è già definitivamente concluso da tempo: non è dato comprendere perché l'ente afferma ora che il medesimo procedimento non potrebbe ora "aver luogo";

(b) in ogni caso, il Consorzio ha dimostrato di aver costantemente ritenuto praticabile il procedimento consortile di acquisizione delle aree per la loro successiva cessione a Luminosa – anche dopo l'avvio della distinta procedura regolata dalla legge n. 55/2002: non è parimenti dato com-

prendere per quale ragione ora l'ente asserisca che il procedimento a.s.i. non possa più "aver luogo".

2.2 Occorre anzitutto richiamare che nella convezione il Consorzio e Luminosa attestano *de professo* l'avvenuto perfezionamento della procedura di assegnazione delle aree alla Società. All'articolo 1, lettera a), le parti danno testualmente atto che « *l'assegnazione della Sub-Area si è perfezionata in data 4 settembre 2006, con il pagamento a saldo delle spese generali richieste dal Consorzio ai fini dell'assegnazione definitiva del lotto in conformità alle previsioni contenute nella delibera del Comitato Direttivo 10 agosto 2006, n. 106* » (*cfr.* **doc. 6**). Ulteriore conferma del perfezionamento della fase di assegnazione è contenuta nel successivo articolo 3 della convenzione, nel quale si riconosce l'avvenuto pagamento, da parte di Luminosa in favore del Consorzio, di tutte le spese conseguenti all'avvenuta assegnazione dell'area (*cfr.* **doc. 6**).

Pertanto, la conclusione del procedimento di assegnazione delle aree è una circostanza sancita *espressis verbis* dal Consorzio.

Ora, non si vede come una simile evidenza possa essere rimessa oggi in discussione dal medesimo ente che l'ha sancita.

È per questo che l'argomento inserito dal Consorzio nell'atto impugnato – secondo il quale non sarebbe ormai più possibile dare luogo alla procedura di assegnazione delle aree – si scontra clamorosamente con quanto il Consorzio stesso ha riconosciuto *per literas*. Di qui la palese contraddizione tra la *parte qua* dell'atto gravato e quanto affermato – dal medesimo ente – in sede di stipulazione della convenzione di assegnazione.

2.3 Ma vi è di più. A ben vedere, le parti della convenzione danno espressamente atto della concorrenza - nella fattispecie *de qua* – di due distinte procedure espropriative: quella consortile regolata dall'articolo 10 della legge regio-

nale n. 16/1998 e quella ministeriale fondata sull'articolo 1 della legge n. 55/02 (*cfr.* articolo 4 della convenzione). Ebbene, nel riconoscere la coesistenza nella fattispecie di due distinti procedimenti ablatori, nei termini sopra indicati, le parti hanno altresì provveduto al coordinamento in via convenzionale delle due procedure in esame. E per l'appunto nell'articolo 4 della convenzione si legge che, in ragione di detta specificità, le parti convengono, per mere ragioni di opportunità, di individuare il MSE quale autorità espropriante con riferimento ad entrambe le procedure in esame.

Il Consorzio dimostra perciò di ritenere che la procedura a.s.i. non è affatto preclusa dal possibile avvio dell'*iter* espropriativo appositamente previsto dalla legge n. 55/2002 per le centrali termoelettriche. E che pertanto – anche in caso di attivazione del procedimento espropriativo ministeriale, resta salva l'efficacia degli atti di assegnazione dei suoli adottati dall'Amministrazione competente.

Tanto che l'ente consortile, proprio perché si ritiene ancora titolare delle proprie prerogative in materia espropriativa e facoltizzato a procedere all'acquisizione coattiva della "sub-Area Z4", delega l'esercizio di tali poteri al MSE. Nel sottoscrivere l'articolo 4, l'Amministrazione presuppone indubbiamente la permanente percorribilità della procedura espropriativa consortile – né potrebbe essere diversamente - al punto di attribuire il compimento dei relativi atti ablatori al Ministero. Senza che sulla facoltà di attivare tale procedura possa in alcun modo incidere il procedimento di autorizzazione unica ministeriale.

La corretta posizione giuridica assunta dal Consorzio nella convenzione viene ora stravolta con un argomento del tutto incompatibile con la stessa, che tradisce un'agire amministrativo contraddittorio e perplesso. L'*iter* espropriativo condotto ai sensi della legge n. 55/2002 avrebbe ora spogliato il Consorzio del-

le proprie prerogative, troncando qualsiasi possibilità di dar corso all'acquisizione delle aree attraverso la normativa in materia di aree di sviluppo industriale. Gli atti di assegnazione, che nel 2006 erano pienamente compatibili con la concorrente procedura *ex* legge n. 55/2002, ne vengono oggi travolti.

Ebbene, il descritto contrasto tra il contenuto degli atti adottati da un medesimo ente è ragione di un palese profilo di contraddittorietà dell'azione amministrativa, che inficia *in parte qua* il provvedimento impugnato.

* * *

3.- Eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Violazione dell'articolo 11 legge n. 241/1990.

3.1 Si è detto che l'elemento su cui si fonda la dichiarazione d'inefficacia degli atti di assegnazione delle aree a Luminosa, contenuta nel provvedimento impugnato, è l'apposizione di un vincolo espropriativo da parte del Ministero dello Sviluppo Economico. Si è altresì dimostrato come, in realtà, alla luce della normativa che regola la fattispecie, tale elemento è privo di qualsiasi incidenza in ordine all'efficacia degli atti di assegnazione. Tanto che – sino all'adozione dell'atto impugnato – lo stesso Consorzio ha sempre considerato perfettamente compatibile l'avvio di un procedimento espropriativo condotto in base alla legge n. 55/2002 con il procedimento proprio delle aree di sviluppo industriale.

Ebbene, il sopravvenire del vincolo espropriativo apposto dal Ministero non può in alcun modo incidere sugli atti di assegnazione delle aree a Luminosa anche perché – come si evidenzia di seguito – l'oggetto del vincolo e l'oggetto degli atti di assegnazione non sono coincidenti. Con la conseguenza che l'apposizione del vincolo espropriativo non priva affatto il Consorzio della possibilità di dar luogo al procedimento di acquisizione delle aree oggetto di

assegnazione a Luminosa, trattandosi di un *iter* che persegue anche finalità differenziate rispetto allo scopo cui è funzionale il vincolo ministeriale.

Nello specifico, infatti:

(a) la "sub-area Z4", oggetto del provvedimento di assegnazione è notevolmente più estesa dell'area oggetto del vincolo espropriativo ministeriale;

(b) i provvedimenti di assegnazione consortili contemplano, oltre alla realizzazione della Centrale, la possibilità che Luminosa utilizzi le aree anche per la realizzazione di insediamenti industriali di diverso tipo.

3.2 Quanto all'estensione dell'area, la "sub-area Z4" ha una superficie di 170.000,00 mq, sensibilmente più estesa di quella oggetto del vincolo espropriativo ministeriale. Il Ministero dello Sviluppo Economico, infatti, nell'ambito del procedimento condotto ai sensi della legge n. 55/2002 si è limitato a considerare la superficie indicata nel progetto preliminare presentato – a fini autorizzativi – dalla ricorrente (si rimanda in proposito al confronto tra le due planimetrie prodotte sub **docc. 16/A** e **16/B**).

In sede di assegnazione dell'area da parte del Consorzio, a Luminosa è stata infatti affidata una superficie più ampia destinata ad accogliere, oltre alla Centrale, opere ed interventi ulteriori rispetto alla costruzione dell'impianto.

A questo punto, si è detto che il vincolo ministeriale non priva di efficacia i provvedimenti consortili di assegnazione della superficie nello stesso considerata a Luminosa. Questo perché tale superficie – ancorché considerata dalla prescrizione del ministero – ben può essere tutt'ora acquisita dal Consorzio e trasferita alla ricorrente. Ebbene ciò vale *a fortiori* per tutta la superficie non considerata nel vincolo espropriativo apposto dal Ministero. Per queste aree, infatti, non vi può essere dubbio alcuno - nemmeno seguendo il ragionamento (erroneo) contenuto nell'atto impugnato - che il Consorzio possa oggi proce-

dere all'acquisizione in favore di Luminosa, dando così esecuzione agli atti di assegnazione a suo tempo adottati.

3.3 Quanto, invece, alle finalità perseguite dalla società attraverso il procedimento consortile per l'acquisizione delle aree, anch'esse si presentano più ampie rispetto a quelle cui è preordinato il vincolo espropriativo di cui alla conferenza dei servizi del 29 settembre 2009. L'assegnazione delle aree è, infatti, finalizzata, oltre che alla realizzazione della Centrale, anche ad eventuali altri impieghi di carattere industriale. Si richiamano in proposito:

(i) la delibera del comitato direttivo n. 68 resa il 22 luglio 2002, laddove afferma che l'opzione concessa per la realizzazione di una centrale ben potrebbe essere convertita in via subordinata dal richiedente, per l'intera estensione o solo per una parte di questa, "*per una diversa ipotesi produttiva*" (**doc. 3**);

(ii) la nota dell'11 maggio 2006 n. prot. 221/06, di esercizio dell'opzione da parte di Luminosa, in cui la Società fa espressamente « *salva la possibilità di un'eventuale riconversione in altra ipotesi produttiva* » (**doc. 4**).

(iii) il punto 4 della premessa dell'atto di convenzione del 18.12.2006 « *con delibera del Comitato Direttivo del 22 luglio 2002, il Consorzio ha concesso in opzione alla Ditta un lotto nell'agglomerato industriale di Ponte Valentino finalizzato alla realizzazione di una centrale elettrica a ciclo combinato, salva diversa ipotesi produttiva promossa dalla Ditta o da altro primario operatore del settore nominato dalla richiedente* » (**doc. 6**);

(iv) l'articolo 2, primo comma, lettera b), della convenzione, rubricato "*Assegnazione della Sub-Area*", dell'atto di convenzione del 18.12.2006 « *il terreno oggetto dell'assegnazione dovrà essere utilizzato dalla Ditta per fini industriali ed in particolare al fine di realizzare una centrale elettrica a ciclo combinato in conformità*

al progetto sottoposto al Consorzio unitamente all'istanza di assegnazione dell'11 maggio 2006, salva diversa ipotesi produttiva promossa dalla Ditta o da altro primario operatore del settore nominato dalla medesima » (**doc. 6**).

Lo scopo perseguito attraverso il procedimento di assegnazione è stato dunque quello di assicurare, in prima battuta, l'area necessaria per la costruzione della centrale termoelettrica, facendo in ogni caso salva la possibilità – in caso di mandata costruzione di questo impianto per qualsiasi causa – di dar corso ad iniziative industriali alternative. Questa comune intenzione della società ricorrente e del Consorzio è stata sancita nella convenzione disciplinante l'assegnazione delle aree: gli effetti di tale accordo comprendono anche la possibilità di impiegare la "sub-area Z4" per scopi diversi da quello della costruzione dell'impianto di produzione di energia elettrica. Gli atti di assegnazione hanno dunque una funzione più articolata rispetto al mero avvio di un procedimento espropriativo per l'acquisizione del suolo di localizzazione della centrale.

Non si vede pertanto come il primo atto di una procedura espropriativa avente ad oggetto la realizzazione dell'impianto possa privare ora i provvedimenti di assegnazione di un tale complesso effetto. Il procedimento autorizzativo preordinato alla costruzione della centrale termoelettrica, infatti, non è ancora giunto a compimento, ed è proprio per tutelarsi dal rischio che questo non vada a buon fine che la società ha stipulato una convenzione che le consenta comunque di acquisire le aree per la cui assegnazione ha già sostenuto un ingente esborso.

Del tutto irrilevante è dunque il sopravvenire di un vincolo espropriativo quanto all'efficacia di atti consortili preordinati a garantire a Luminosa l'impiego industriale della "sub-area Z4", perché detto vincolo non elimina

comunque la possibilità che tale superficie possa essere acquisita dalla ricorrente per altri fini, nell'eventualità che il progetto attualmente in corso non sia autorizzato.

3.4 In sintesi, alla luce di quanto sopra, il Consorzio dimostra che l'affermazione d'inefficacia degli atti consortili *de quibus* si fonda su una carente ed erronea valutazione delle circostanze di fatto rilevanti, ed in particolare:

(a) il vincolo espropriativo ministeriale concerne una superficie più limitata rispetto a quella oggetto di assegnazione;

(b) in ogni caso, l'assegnazione consortile consente anche l'utilizzo delle aree per scopi industriali diversi dalla realizzazione della centrale di generazione.

Questi elementi decisivi non sono stati oggetto della benché minima considerazione. Il loro apprezzamento avrebbe indotto l'Amministrazione resistente a comprendere che la procedura di assegnazione delle aree a.s.i. – che nell'atto impugnato si ritiene ormai improcedibile – è ancora pienamente percorribile. E che gli atti relativi a tale procedura sono tutt'ora pienamente idonei a produrre i propri effetti.

Per l'assoluta carenza della considerazione di tali elementi l'atto impugnato è pertanto illegittimo nella parte in cui asserisce un'insussistente inefficacia dei provvedimenti di assegnazione adottati dal Consorzio.

* * *

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma:

nel merito, annullare *in parte qua* la Determinazione Commissariale del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale della Provincia di Benevento, n. 104 del 16 dicembre 2009, limitatamente alla parte in cui la stessa dà « *atto che gli*

atti di opzione, assegnazione suolo, nonché tutti gli altri atti conseguenti e connessi ed in particolare le delibere del Comitato direttivo nn. 68 del 22/07/2002, 109 del 14/07/2005, 106 del 10/08/2006, 140 del 20/11/2006, nonché la successiva Convenzione del 18/12/2006, non sono attualmente produttivi di effetto quanto alla realizzazione dell'impianto di produzione dell'energia elettrica proposto dalla Luminosa S.r.l. » e nella parte in cui si afferma che « *gli atti oggetto della procedura di autotutela avviata sono già allo stato inidonei a produrre ulteriori effetti quanto alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica proposto dalla Luminosa S.r.l.* » (**doc. 1**), nonché ogni atto presupposto, connesso e consequenziale.

Con ogni conseguenza di legge, anche in ordine alle spese, diritti ed onorari di lite.

Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. 30.05.2002, n. 115, si dichiara che il valore della presente causa è **indeterminato** e, dunque, soggetto al contributo unificato nella misura di Euro 500,00 (cinquecento/00).

Si producono i documenti indicati nel ricorso.

Milano-Roma, lì 12 febbraio 2010

Avv. Pier Giuseppe Torrani

Avv. Marta Spaini

Prof. Avv. Angelo Clarizia

RELAZIONE DI NOTIFICA:

Io sottoscritto Avvocato Pier Giuseppe Torrani, abilitato ad eseguire notifiche ai sensi della legge 21 gennaio 1994, n. 53, con autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano rilasciata in data 24 maggio 2004, ho oggi notificato il suesteso ricorso avanti il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, per conto di LUMINOSA S.R.L., con sede in Milano,

rgo Donegani, 2, codice fiscale e partita iva 07907530633, in persona del esidente del Consiglio di Amministrazione, legale rappresentante *pro tempore*, g. Marco Ortu, a:

**CONSORZIO PER L'AREA DI SVILUPPO INDUSTRIALE DEL-
A PROVINCIA DI BENEVENTO,** in persona del legale rappresentante *tempore,* presso la sede del Consorzio in Benevento (Cap. 82100), Località nte Valentino, ivi trasmettendone copia conforme all'originale, previa iscri-ne al numero **521** del proprio Registro Cronologico, per mezzo del servizio stale con Raccomandata A.G. n. **76349410963-9**, con Avviso di Ricevimento **76391009953-9**, spedita dall'Ufficio Postale Milano Cordusio – Via Cordu-, 4, in data corrispondente al timbro postale di vidimazione

vidimazione postale

COMUNE DI BENEVENTO, in persona del Sindaco *pro tempore,* per la ca domiciliato presso la Casa Comunale in Benevento (Cap. 82100), Via nunziata, Palazzo Mosti, 138, ivi trasmettendone copia conforme riginale, previa iscrizione al numero **522** del proprio Registro Cronologico, nezzo del servizio postale con Raccomandata A.G. n. **76349410964-0**, con so di Ricevimento n. **76391009952-8**, spedita dall'Ufficio Postale Milano usio – Via Cordusio, 4, in data corrispondente al timbro postale di vidi-one

vidimazione postale

PROVINCIA DI BENEVENTO, in persona del Presidente *pro tempore*, per la carica domiciliato presso la sede della Provincia in Benevento (Cap. 82100), Piazza Castello, Rocca dei Rettori, ivi trasmettendone copia conforme all'originale, previa iscrizione al numero **523** del proprio Registro Cronologico, per mezzo del servizio postale con Raccomandata A.G. n. **76349410965-1**, con Avviso di Ricevimento n. **76391009954-0**, spedita dall'Ufficio Postale Milano Cordusio – Via Cordusio, 4, in data corrispondente al timbro postale di vidimazione

vidimazione postale

(Avv. Pier Giuseppe Torrani)