

Catania li, 31 Marzo 2009

*Al Presidente della Regione Siciliana
On. Raffaele Lombardo
Palazzo d'Orleans, Piazza Indipendenza 21
90129 PALERMO*

*All'Assessore Regionale Territorio ed Ambiente
On. Giuseppe Sorbello
Via Ugo La Malfa, 169
90146 PALERMO*

*Al Presidente dell'Agenzia Regionale
per i Rifiuti e le Acque in Sicilia
Via Catania, 2
90141 PALERMO*

*Alla Procura Regionale della Corte dei Conti in Sicilia
Via Cordova, 76
90141 PALERMO*

*Alla Procura della Repubblica di Palermo
Piazza Vittorio Emanuele Orlando
90138 PALERMO*

*Alla Procura della Repubblica di Catania
Piazza Giovanni Verga
95100 CATANIA*

*Alla Procura della Repubblica di Agrigento
Via Mazzini, 179
92100 AGRIGENTO*

*Alla Procura della Repubblica di Caltanissetta
Via Libertà, 5
93100 CALTANISSETTA*

*Alla Procura della Repubblica di Siracusa
Viale Santa Panagia, 109
SIRACUSA*

*Alla Direzione Investigativa Antimafia
Viale del Fante, 58/C
90145 PALERMO*

*All'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato
Piazza G. Verdi, 6/a
00198 ROMA*

*Al Ministro degli Affari Esteri
On. Franco Frattini
Piazzale della Farnesina, 1
00194 ROMA*

*Alla Commissione Europea
Segretariato Generale
Direzione R SG-R-2
Rue de La Loi, 200
B- 1049 BRUXELLES*

**OGGETTO: NUOVI BANDI PER L’AFFIDAMENTO DEL
SERVIZIO DI INCENERIMENTO DEI RIFIUTI - PROCEDURA
EUROPEA DI INFRAZIONE N°2002/5260**

ESPOSTO - DIFFIDA

Le Sottoscritte associazioni e comitati, hanno recentemente appreso dalla stampa che l’Agenzia Regionale per i Rifiuti e le Acque (ARRA) avrebbe predisposto dei nuovi bandi di gara al dichiarato fine di ottemperare alla **Sentenza della Corte di Giustizia UE del 18 Luglio 2007.**

Secondo tali fonti, la stessa ARRA avrebbe altresì predisposto con le imprese

con cui erano state stipulate le convenzioni cassate come illegittime dalla Corte di Giustizia UE, non meglio specificati **accordi** di natura economica.

In particolare, secondo quanto riportato dalla stampa “...l'accordo definisce le condizioni e i termini principali che, da un lato consentono all'Arra di bandire la nuova gara di appalto senza pregiudizio per le attività compiute e le opere realizzate in esecuzione della convenzione e dell'altro lato assicurano alle società progetto e ai propri soci il pagamento di un importo corrispondente ai costi sostenuti e ad un eventuale corrispettivo, così come accertati da un advisor nominato congiuntamente dalla Regione siciliana, dalle società progetto e dai singoli soci. Pertanto, se ad aggiudicarsi la nuova gara di appalto saranno aziende diverse, Gruppo Falck e Waste Italia saranno rimborsate fino all'ultimo centesimo...”.

Le sottoscritte associazioni pertanto, alla luce delle suindicate notizie, espongono a tutte le autorità in indirizzo, ciascuna per le proprie competenze, quanto segue.

1.- PRELIMINARE ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI ASTENSIONE.=

Con ordinanza 5 agosto 2002, n. 670, l'allora Presidente della Regione Siciliana, agendo nella sua qualità di Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia e in base all'art. 4 dell'ordinanza n. 2983/99, approvava un documento intitolato «*Avviso pubblico per la stipula di convenzioni per l'utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani, al netto della raccolta differenziata, prodotta nella Regione Siciliana*».

Il 17 giugno 2003, in esito allo svolgimento della suddetta procedura, il Commissario delegato per l'emergenza rifiuti stipulava quattro convenzioni, rispettivamente con la Tifeo Energia Ambiente S.c.p.a., la Palermo Energia Ambiente S.c.p.a., la Sicil Power SpA e la Platani Energia Ambiente S.c.p.a..

La Corte di Giustizia della Unione Europea però, con la Sentenza del 18 Luglio 2007, statuiva che *“...poiché le convenzioni controverse danno luogo ad appalti pubblici di servizi ai sensi dell’art. 1, lett. a), della direttiva 92/50, la loro aggiudicazione poteva intervenire soltanto in osservanza delle disposizioni della predetta direttiva, in particolare dei suoi artt. 11, 15 e 17. Orbene, in forza di queste ultime l’amministrazione aggiudicatrice interessata era tenuta a pubblicare un avviso di bando di gara d’appalto conforme al modello previsto dall’allegato III della suddetta direttiva, cosa che essa non ha fatto...”*; conseguentemente, poichè *“...l’Ufficio del Commissario delegato per l’emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia, ha indetto la procedura per la stipula delle convenzioni per l’utilizzo della frazione residua dei rifiuti urbani, al netto della raccolta differenziata, prodotta nei comuni della Regione Siciliana e ha concluso le dette convenzioni senza applicare le procedure previste dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva della Commissione 13 settembre 2001, 2001/78/CE, e, in particolare, senza la pubblicazione dell’apposito bando di gara d’appalto nella Gazzetta ufficiale della Comunità europee, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della predetta direttiva e, in particolare, dei suoi artt. 11, 15 e 17...”*.

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea cioè, con la Sentenza del 18 Luglio 2007 ha condannato lo Stato Italiano, per non aver applicato alla procedura di aggiudicazione delle quattro convenzioni la normativa comunitaria che disciplina l’aggiudicazione degli appalti di servizi.

La condanna, più precisamente, è stata pronunciata in quanto **“...l'Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia, ha indetto la procedura... senza applicare le procedure previste dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE...”**.

1.- PRELIMINARE ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI ASTENSIONE.=

La Corte di Giustizia ha in primo luogo ben individuato quale soggetto ha posto in essere gli atti e le condotte censurate e cioè **l'Ufficio del Commissario per l'emergenza rifiuti**.

Sicchè, tutti i danni eventualmente nascenti dalla violazioni delle disposizioni comunitarie, sono certamente da imputare a chi in nome per conto di tale ufficio ha operato.

E' quindi oltremodo grave che **gli stessi soggetti che hanno già operato nella veste di Ufficio del Commissario per l'emergenza rifiuti**, dopo aver posto in essere gli atti dichiarati illegittimi dalla Corte UE, predispongano adesso sia non meglio specificati ***accordi*** di natura economica (presumibilmente transattiva) con le imprese coinvolte negli atti medesimi, che i nuovi bandi con cui si pretenderebbe di ottemperare alla decisione della Corte di Giustizia UE.

Sembra pertanto evidente che tali funzionari versano in un gravissimo stato di conflitto di interessi.

Secondo una ormai pacifica giurisprudenza amministrativa poi, ***“...ogni pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza ex art. 97 cost., con la conseguenza che le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il***

prestigio dell'amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo... (Consiglio Stato , sez. V, 19 settembre 2006, n. 5444).

Nel caso in questione, considerando le relevantissime somme vantate dalle imprese concessionarie a titolo di *danno* (si parla di qualcosa come 200 milioni di euro), non è assolutamente indifferente per i funzionari coinvolti nell'adozione degli atti che avrebbero fatto sorgere proprio tali danni in capo a terzi, le modalità di conclusione di siffatta vicenda.

L'idea (enunciata negli articoli di stampa) di ribaltare il danno che le imprese con cui erano stipulate le originarie convenzioni lamentano di avere subito, in capo alle nuove imprese che dovrebbero aggiudicarsi i nuovi appalti infatti, pone i suddetti funzionari sicuramente al riparo dal rischio di dover rispondere proprio di tali danni innanzi alle autorità giudiziarie competenti.

I soggetti che avevano posto in essere gli atti ed i provvedimenti dichiarati illegittimi dalla Corte di Giustizia però, **avrebbero dovuto astenersi da compiere ulteriori atti** – per di più di natura transattiva – **della medesima procedura**, in quanto che nel compimento di tali ultimi atti potrebbero essere sospettati di perseguire preponderanti interessi personali e privati volti alla riduzione e/o alla esclusione di potenziali e/o attuali ingentissimi danni all'erario (di cui potrebbero essere chiamati a rispondere nelle sedi giudiziarie e contabili).

Il codice di comportamento dei pubblici dipendenti (D.m. 28 Novembre 2000) invero, **all'art.2** dispone testualmente che “...*il dipendente conforma la sua condotta al dovere costituzionale di servire esclusivamente la Nazione con disciplina ed onore e di rispettare i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.*”

Nell'espletamento dei propri compiti, il dipendente assicura il rispetto della legge e persegue esclusivamente l'interesse pubblico; ispira le proprie decisioni ed i propri comportamenti alla cura dell'interesse pubblico che gli é affidato.

Il dipendente mantiene una posizione di indipendenza, al fine di evitare di prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni, anche solo apparenti, di conflitto di interessi...

Secondo la giurisprudenza amministrativa quindi, per far scattare l'obbligo di astensione in capo al pubblico funzionario, basta anche solo il **mero rischio** di una potenziale sottomissione dei pubblici interessi ad interessi personali e privati.

Secondo il Consiglio di Stato infatti, “...*le situazioni di conflitto d'interesse, nell'ambito dell'ordinamento pubblicistico, **non sono tassative ma possono essere rinvenute** volta per volta, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 cost., **quando esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite...***” (Consiglio Stato, sez. V, 19 settembre 2006, n. 5444).

In casi analoghi è stato deciso che “...*la concorrenza della medesima fattispecie provvedimentale dell'interesse dell'amministrazione pubblica e dell'interesse proprio dell'amministratore, determina una **presunzione assoluta di conflitto di interessi** che determina di per sé l'**obbligo di astensione...***” (Consiglio Stato , sez. IV, 05 luglio 2000, n. 3734).

Anche la Corte dei Conti è stata chiarissima nello statuire che “...*l'obbligo di astensione di cui all'art. 15 l. n. 6972 del 1890 nonché all'art. 54 l. n. 165 del 2001 **è tanto più necessario se si opera nella delicata materia contrattuale nella***

*quale, in ottemperanza alle rigorose procedure "ad hoc" a garanzia del miglior risultato, occorre perseguire il più efficace ed economico rapporto costi/benefici: di conseguenza, è da stigmatizzare il "vulnus" inferto ad un ente a causa del "modus procedendi" del funzionario/economista il quale non abbia strettamente osservato detto obbligo ..., proprio per la particolare posizione rivestita all'interno dell'ente e per i peculiari doveri verso di esso - è **lecito attendersi**, infatti, nell'elementare rispetto della vigente normativa in materia, **un comportamento tale da evitare qualsiasi possibile sospetto di favoritismo e/o di interesse** essendo precipuo obbligo nonché buona regola astenersi dal prendere parte, in qualsiasi modo, ad affari suscettibili di presentare profili di incompatibilità per motivi personali come, peraltro, esige anche il generalissimo principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione per quanto attiene all'imparzialità ed alla terzietà dell'agire da parte del pubblico dipendente e/o amministratore..."*
(C.Conti reg. Trentino Alto Adige, sez. giurisd., 14 dicembre 2006, n. 130).

Per quanto esposto, evidenti ragioni di opportunità e di immediato ripristino della legalità, impongono l'azzeramento di tutti gli atti della procedura sino ad ora posti in essere *da o con il concorso di* soggetti posti in evidente e conclamata situazione di conflitto di interessi.

Più precisamente, soggetti che potrebbero essere chiamati a rispondere dei danni provocati dalla risoluzione delle convenzioni, non possono legittimamente adottare atti e/o provvedimenti suscettibili di definire l'assetto economico della questione.

L'intera procedura cioè, dovrebbe essere azzerata e si dovrebbe avviare il riesame generale della situazione innanzi ad organi che non siano nemmeno sfiorati dal sospetto di versare in conflitto di interessi.

2.-ILLEGITTIMITA' DEL NUOVO BANDO DI GARA PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR

**PARTECIPATIONIS.= VIOLAZIONE DEL GIUDICATO
NASCENTE DALLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
UE DEL 18 LUGLIO 2007.=**

Secondo quanto esposto dalla stampa la nuova gara dovrebbe essere svolta:

1. senza pregiudizio per le attività compiute e le opere realizzate in esecuzione della convenzione
2. **assicurando alle società progetto e ai propri soci il pagamento di un importo corrispondente ai costi sostenuti e ad un eventuale corrispettivo.**

Per come sono stati esposti e sintetizzati sulla stampa, sia gli ***accordi*** (che non si conoscono) con le imprese che avevano stipulato le convenzioni, che i nuovi bandi, non sembrano posti in essere nell'interesse dell'Amministrazione, ma al contrario sembrano tutelare l'interesse delle imprese coinvolte, non solo ad essere poste al riparo da ogni possibile *danno*, ma **finanche a perseguire un indebito profitto dalla rimozione di un atto illegittimo** (secondo la stampa infatti tali accordi “***assicurano alle società progetto e ai propri soci il pagamento di un importo corrispondente ai costi sostenuti e ad un eventuale corrispettivo***”)!

Siffatta gravissima distorsione e subordinazione degli interessi pubblici a quelli privati delle imprese che si erano aggiudicate una procedura dichiarata illegittima dalla Corte di Giustizia, non potrà che condurre alla illegittimità dei nuovi bandi di gara.

L'apposizione cioè nel nuovo bando di clausole che “***assicurano alle società progetto e ai propri soci il pagamento di un importo corrispondente ai costi sostenuti e ad un eventuale corrispettivo***” non potrà che scoraggiare ed impedire – in quanto antieconomica - la partecipazione di nuove imprese

alla gara realizzando così quanto la stessa Falck spa ha già pronosticato nella Relazione semestrale al 30 Giugno 2008 e cioè che “...*la Agenzia Regionale ha confermato che **la predetta nuova gara sarebbe, in ogni caso, condizionata all'impegno da parte del nuovo aggiudicatario di liquidare agli attuali concessionari l'importo corrispondente all'intero valore delle attività svolte e delle opere realizzate fino al momento del subentro, salva in ogni caso la possibilità dell'affidamento diretto agli attuali concessionari a trattativa privata, nella eventualità in cui la gara andasse deserta...***”.

La predisposizione di un bando congegnato in maniera da rendere troppo onerosa ed antieconomica la partecipazione di imprese concorrenti sarebbe però evidentemente illegittima.

Secondo la giurisprudenza infatti “...*in sede di gara occorre operare al fine di salvaguardare il principio di massima partecipazione alle gare pubbliche...*” (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 06 novembre 2002, n. 4265).

Ed ancora, “...*in una gara per l'affidamento di servizi, alla Stazione appaltante non può riconoscersi la facoltà di prevedere ulteriori requisiti di partecipazione alla gara rispetto a quelli prescritti dalla normativa vigente quando gli stessi non rispettino i principi di ragionevolezza e di utilità rispetto alle finalità che intendono perseguire...*” e “...*la fissazione dei requisiti, pur rientrando nella discrezionalità della stazione appaltante, è irrazionale e illogica se impone requisiti di partecipazione incongrui rispetto alle finalità del singolo procedimento di gara o non necessari, in quanto non corrispondono ad alcun reale elemento di specificazione delle potenzialità tecnico-economiche dell'impresa o, in ogni caso, fonte di incertezze e imprevedibili effetti distorsivi della gara...*” (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 12 dicembre 2007, n. 12972).

Secondo quanto pacificamente statuito dalla giurisprudenza poi “...*se pure la*

stazione appaltante ha il potere discrezionale di stabilire i requisiti di partecipazione ad una gara di appalto, detto potere deve essere esercitato secondo principi di ragionevolezza, parità di trattamento ed efficienza dell'azione amministrativa: ne segue che possono legittimamente essere previsti requisiti di partecipazione selettivi solo ove essi rispondano ad esigenze oggettive dall'amministrazione, in relazione al tipo di prestazione oggetto dell'appalto... (T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 18 giugno 2007, n. 5269).

Secondo la sentenza suindicata cioè, non possono essere inseriti in un bando di gara requisiti che non sono riconnessi al tipo di prestazione oggetto dell'appalto.

Nel nostro caso quindi, requisiti aventi la dichiarata finalità di assicurare *“...alle società progetto e ai propri soci il pagamento di un importo corrispondente ai costi sostenuti e ad un eventuale corrispettivo...”* nulla hanno a che vedere col tipo di prestazione oggetto dell'appalto, in quanto esclusivamente rivolti a liberare l'Amministrazione (ed i suoi funzionari) dalla responsabilità derivante dall'aver posto in essere atti illegittimi (e che per tal ragione è stato necessario rimuovere).

Secondo il Consiglio di Stato però, *“...le amministrazioni possono richiedere alle imprese requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto e di qualificazione più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché, tuttavia, tali ulteriori prescrizioni si rivelino rispettose dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non limitino indebitamente l'accesso alla procedura...*” (Conferma Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 7968 del 2003; **Consiglio Stato , sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2304**).

Ancor più chiaramente, il Tar Lazio ha statuito che *“...la possibilità, per la*

*Stazione appaltante, di prevedere, in sede di bando, requisiti di partecipazione più severi rispetto a quelli indicati nelle pertinenti norme, deve essere svolta in maniera tale da non porre **criteri discriminanti, illogici e sproporzionati rispetto alla specificità del servizio oggetto dell'appalto, per non restringere (in maniera altrettanto discriminante, illogica ed irrazionale), oltre lo stretto indispensabile, il potenziale numero degli aspiranti concorrenti...***” (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 03 luglio 2006, n. 5360).

Secondo la giurisprudenza amministrativa cioè “...il potere discrezionale della Stazione appaltante di prescrivere adeguati requisiti per la partecipazione alle gare per l'affidamento degli appalti pubblici **è soggetto a dei limiti connaturati alla funzione affidata alle clausole del bando volte a prescrivere requisiti speciali;** funzione che consiste nel delineare il profilo delle imprese che si presumono idonee sotto il profilo dell'affidabilità economica, finanziaria e tecnica a realizzare il programma contrattuale perseguito dall'amministrazione ed a proseguire nel tempo l'attività appaltata in modo adeguato e flessibile. Tali essendo il carattere e la natura delle prescrizioni in merito ai requisiti richiesti alle imprese per la partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici, ne derivano **conseguenti vincoli, sul piano del contenuto di dette prescrizioni,** che pur potendo variare entro limiti minimi e massimi, deve essere comunque tale da rispondere ad esigenze oggettive dell'amministrazione, dovendo risultare adeguato e comunque non eccessivo rispetto a dette esigenze e pertanto **commisurato all'effettivo valore della prestazione, adeguato in base alla specificità del servizio appaltando ed alle sue speciali caratteristiche della prestazione e della struttura in cui deve svolgersi, nel rispetto dei principi di ragionevolezza ed imparzialità dell'azione amministrativa e nel rispetto dei principi, di derivazione comunitaria ed immanenti nell'ordinamento nazionale, di concorrenza ed apertura del mercato degli appalti**

pubblici...” (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 08 marzo 2006, n. 1775).

Per quanto esposto, l'apposizione al nuovo bando di gara di clausole eccessivamente onerose, per di più per finalità del tutto diverse da quelle attinenti lo svolgimento del servizio, nella misura in cui determinerà la mancata partecipazione di imprese diverse da quelle originariamente aggiudicatarie o, cosa ancor più grave, l'inutile esperimento di una gara deserta, determinerà l'illegittimità della procedura ed il suo certo annullamento in sede giurisdizionale.

3.- ULTERIORE VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI ESECUZIONE DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE DEL 18 LUGLIO 2007.= ELUSIONE DEL GIUDICATO.=

La Corte di Giustizia della Unione Europea, come abbiamo visto, con la Sentenza del 18 Luglio 2007, **ha ritenuto illegittima la procedura di aggiudicazione dei quattro inceneritori, per mancata applicazione della normativa comunitaria che disciplina l'appalto di servizi.**

La pubblicazione di un nuovo bando di gara contenente clausole tali da impedire (per l'eccessiva onerosità ed altro) la partecipazione di nuove imprese, con la **conseguenziale ed inevitabile riaggiudicazione della procedura alle imprese originariamente aggiudicatarie** e magari a seguito di una trattativa privata a causa di un'asta deserta (come già pronosticato dalla Falck nella relazione semestrale al 30/6/08), **non potrà che comprovare l'elusione e la violazione della pronuncia della Corte di Giustizia UE.**

Secondo la giurisprudenza infatti, “...*si ha elusione del giudicato, ogni qualvolta la p.a. adotti un nuovo provvedimento che, sotto l'apparenza di un'osservanza nominalistica del giudicato, risulti diretto ad eludere la volontà concreta della legge*”

dichiarata dal giudice...” (Consiglio Stato , sez. IV, 03 maggio 2005, n. 2077).

La Sentenza di condanna della Corte di Giustizia della UE del 18 Luglio 2007 invero, non dispone l’annullamento degli atti dichiarati in contrasto con il diritto comunitario.

Secondo la Corte di Giustizia della UE però, “...*benché l’art. 171 del trattato non precisi il termine entro il quale lo Stato membro deve prendere i provvedimenti per eseguire le sentenze della corte, l’esecuzione della sentenza deve essere iniziata immediatamente e portata a termine al più presto...*” (Corte giustizia CE, 05 novembre 1986, n. 160).

Dalla Sentenza della Corte UE pertanto, discende un obbligo conformativo non meno rilevante e penetrante di quello che discenderebbe dall’annullamento giurisdizionale degli atti.

Per meglio comprendere che cosa intende veramente la Corte di Giustizia della UE per ottemperanza alle proprie decisioni, basta solo esaminare una fattispecie del tutto identica a quella siciliana.

Nel **procedimento C 503/04** era stato chiesto “...*alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, non avendo adottato i provvedimenti derivanti dalla sentenza 10 aprile 2003, concernente la conclusione di un appalto relativo al trattamento delle acque reflue del comune di Bockhorn (Germania) e di un appalto relativo allo smaltimento dei rifiuti della città di Brunswick (Germania), è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell’art. 228, n. 1, CE, nonché di condannare tale Stato membro a versare alla Commissione, sul conto delle risorse proprie della Comunità europea, una penalità dell’importo di EUR 31.680 per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione dei provvedimenti necessari per conformarsi a detta sentenza con riferimento al contratto relativo al comune di Bockhorn, e dell’importo*”

di EUR 126.720 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti necessari per conformarsi a detta sentenza con riferimento al contratto relativo alla città di Brunswick, e ciò a partire dalla data di pronuncia della presente sentenza sino all'attuazione dei detti provvedimenti..." (Sentenza della Corte di Giustizia della UE del 18 Luglio 2007, procedimento C 503/04).

La Corte di Giustizia della UE quindi, con la precedente Sentenza del 10 Aprile 2003, aveva condannato lo Stato Tedesco poiché "...la città di Brunswick (Germania) ha aggiudicato un appalto per lo smaltimento dei rifiuti mediante procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando di gara, senza bando di gara a livello comunitario...".

Nelle difese prodotte dallo Stato Tedesco nel procedimento C503/04 (da cui è scaturita la sentenza del 18 Luglio 2007 di accertamento della inottemperanza alla precedente sentenza del 10 Aprile 2003), si affermava che "...la città di Brunswick e la Braun-schweigische Kohlebergwerke avevano concluso un contratto in base al quale la città aveva affidato a quest'ultima, a far data dal giugno/luglio 1999 e per la durata di 30 anni, lo smaltimento dei rifiuti a mezzo di trattamento termico...", ed ancora che "...il diritto comunitario non imponeva la risoluzione dei due contratti oggetto della causa che ha dato luogo alla citata sentenza Commissione/Germania...".

Secondo la Corte di Giustizia UE però, "...la lesione alla libera prestazione dei servizi derivante dall'inosservanza delle disposizioni contenute nella direttiva 92/50 sussiste per l'intera durata dell'esecuzione dei contratti stipulati in violazione di quest'ultima (sentenza 10 aprile 2003,

Commissione/Germania, cit., punto 36)...”.

Secondo quanto testualmente riportato nella suddetta sentenza *“...la Repubblica federale di Germania, sostenuta dalla Repubblica francese, dal Regno dei Paesi Bassi e dalla Repubblica di Finlandia, fa valere tuttavia che l’art. 2, n. 6, secondo comma, della direttiva 89/665, che permette agli Stati membri di prevedere nella loro legislazione che, dopo la stipulazione di un contratto in seguito all’aggiudicazione di un appalto pubblico, la proposizione di un ricorso può dar luogo soltanto alla concessione di un risarcimento danni, escludendo così ogni possibilità di risoluzione di detto contratto, si oppone a che la constatazione di un inadempimento ai sensi dell’art. 226 CE con riferimento a un tale contratto comporti l’obbligo di risoluzione dello stesso. Secondo questi Stati membri, vi ostano ugualmente i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, il principio pacta sunt servanda, il diritto fondamentale di proprietà, l’art. 295 CE nonché la giurisprudenza della Corte sulla limitazione degli effetti di una sentenza nel tempo...”.*

Lo Stato Tedesco in buona sostanza, nel suindicato procedimento aveva sostenuto che, in base alla legge nazionale vigente ed ai principi dell’affidamento dei terzi, non vi era alcun obbligo di risolvere i contratti in corso (addirittura a Brunswick era stato realizzato un inceneritore che era regolarmente in funzione ormai da diversi anni).

La Corte di Giustizia della UE però, con la **Sentenza del 18 Luglio 2007**, ha spazzato via queste infondate e pretestuose argomentazioni, affermando testualmente, categoricamente e senza possibilità di alcun dubbio interpretativo che *“...tali argomenti non possono tuttavia trovare*

accoglimento... , per ciò che riguarda, i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, il principio pacta sunt servanda, nonché il diritto fondamentale di proprietà, anche a voler ritenere che l'amministrazione aggiudicatrice possa vedersi opporre tali principi e tale diritto da parte del suo contraente in caso di risoluzione del contratto, uno Stato membro non potrebbe, in ogni caso, avvalersene per giustificare la mancata esecuzione di una sentenza che constata l'inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE e sottrarsi in tal modo alla propria responsabilità di diritto comunitario (v., per analogia, sentenza 17 aprile 2007, causa C 470/03, AGM-COS.MET, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 72)....”.

La Corte cioè, con la suindicata sentenza, ha statuito in via **generale e di principio**, con una pronunzia di portata assolutamente generale, **che l'esistenza di un contratto in corso non può giustificare la mancata esecuzione di una propria sentenza e la sottrazione di uno stato alla propria responsabilità di diritto comunitario.**

In considerazione di quanto statuito dalla Corte UE nella suddetta pronunzia, lo stato Tedesco ha quindi **immediatamente provveduto** alla risoluzione – senza se e senza ma – delle convenzioni trentennali in corso.

L'esame della suindicata pronunzia pertanto, costituente un **solidissimo precedente** che non si può in alcun modo ignorare, lascia capire a chiare lettere quale sarà la posizione della Corte UE nella ipotesi che non venga data piena, completa e senza riserve o sotterfugi esecuzione alla Sentenza del 17 Luglio 2007.

Per ottemperare alla Sentenza della Corte UE non basta quindi la risoluzione delle convenzioni in corso, ma è necessario che tale risoluzione sia vera ed

efficace e non meramente formale e fittizia.

La pedissequa riproposizione del medesimo contenuto delle convenzioni risolte, in altri e successivi atti, per di più adottati in pretesa ottemperanza alla sentenza della Corte UE, non potrà che essere considerata come elusiva della pronunzia della corte stessa.

Qualora si volesse insistere nella realizzazione dei quattro termovalorizzatori, non si potrà non tener conto di quanto statuito dalla Corte in ordine alla mancata applicazione della normativa comunitaria sugli appalti di servizi.

Si dovrà quindi predisporre un nuovo bando di rilevanza comunitaria, che consenta la più ampia e libera partecipazione delle imprese, la cui autonomia e libertà non può certamente essere coartata sino al punto da costringerle ad “acquistare” (e a caro prezzo!) tutto quanto sino ad ora realizzato dalle imprese che si erano aggiudicato la precedente procedura.

In tal modo infatti, si violerebbero i principi della par conditio e della massima e libera partecipazione delle imprese alle gare.

Infatti, “...*il principio della massima partecipazione alle gare, (è) coessenziale alla materia degli appalti, giacché immediatamente correlato all'interesse dell'amministrazione di avere un ventaglio quanto più possibile ampio di soggetti offerenti, per il miglior perseguimento delle finalità pubbliche sottese all'esecuzione dei lavori oggetto di gara...*” (T.A.R. Calabria Catanzaro, 29 gennaio 2001, n. 68).

4.- SUL RICONOSCIMENTO E SULL'AMMONTARE DEL PRESUNTO DANNO SUBITO DALLE IMPRESE.=

Gravi perplessità sorgono poi in ordine ai presunti “danni” che le imprese che avevano stipulato le convenzioni lamentano di avere subito.

Innanzitutto, le notizie apparse sulla stampa in ordine all'ammontare di tali

danni, fanno riferimento a cifre del tutto spropositate e fuori luogo, ove si consideri che le attività concretamente svolte dalle ditte firmatarie delle convenzioni sono state del tutto limitate.

In particolare, per quanto concerne il sito di Augusta, da quel che è dato sapere, nessuna attività risulta svolta nell'area in questione che non risulta nemmeno sia mai stata nella materiale disponibilità della ditta che aveva stipulato la convenzione.

Per quanto attiene al sito di Paternò, ubicato su un terreno di scarsissimo valore commerciale (trattasi di calanchi argillosi) peraltro ricadente all'interno di un Sito di Interesse Comunitario (SIC), per quanto è dato sapere risulta soltanto realizzata una recinzione e alcuni lavori di movimento terra legati peraltro in parte alla attività di cava preesistente ed in parte alla bonifica derivante dall'interramento di rifiuti tossici che ha determinato il sequestro dell'area in oggetto da parte della magistratura penale.

Per quanto attiene al sito di Bellolampo risulterebbe eseguita solo la recinzione e qualche minimo lavoro di movimento terra peraltro ricollegato alla preesistente discarica.

Per il sito di Campofranco infine, sembra sia stata realizzata solo la recinzione e poco altro, il tutto peraltro presso **l'alveo del fiume Platani**.

Tutte le suindicate attività sembrano essere state realizzate dalle ditte che avevano stipulato le convenzioni in assenza della prescritta autorizzazione integrata ambientale (AIA), che ancora ad oggi non risulta rilasciata.

In ogni caso, tutte le attività successive alla data del 17 Luglio 2007 e cioè successive alla pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia **sono state compiute dalle ditte nella piena consapevolezza della illegittimità**

della procedura e quindi a proprio rischio e pericolo (per non dire nel più completo disprezzo delle pronunzie giurisdizionali) e senza quindi nessuna possibilità di essere riconosciute a titolo di danno risarcibile.

5-SULLA SPETTANZA DI UN NON MEGLIO SPECIFICATO CORRISPETTIVO.=

Appare alquanto bizzarra ed anomala la richiesta del riconoscimento di un “*corrispettivo*” avanzato dalla ditte che avevano stipulato le convenzioni.

Secondo la pacifica giurisprudenza amministrativa infatti, “...*a seguito della legittima revoca dell'aggiudicazione spetta all'aggiudicatario il risarcimento dei danni precontrattuali conseguenti alla lesione dell'affidamento ingenerato nell'impresa vittoriosa in seno alla procedura di evidenza pubblica poi rimossa, ma **sempre che il comportamento tenuto dall'amministrazione risulti contrastante con le regole di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1337 c.c. e che tale comportamento abbia ingenerato un danno** del quale appunto viene chiesto il ristoro; il risarcimento eventualmente dovuto riguarda il solo interesse negativo (spese inutilmente sostenute in previsione della conclusione del contratto e perdite sofferte per non aver usufruito di ulteriori occasioni contrattuali), **mentre non è risarcibile il mancato utile relativo alla specifica gara d'appalto revocata...**” (Consiglio Stato , sez. IV, 07 luglio 2008, n. 3380).*

* * * *

La mera riproposizione degli atti della procedura sin qui già adottati è comunque illegittima e/o inopportuna sotto altri e non meno rilevanti profili.

Ed invero:

6.-NORMATIVA SOPRAVVENUTA E

SOVRADIMENSIONAMENTO DEGLI IMPIANTI.=

Le convenzioni oggetto della illegittima gara del 2002 sono state predisposte

nella vigenza delle precedenti normative ambientali nazionali e comunitarie ed in un contesto totalmente diverso da quello odierno.

Tali normative sono state superate da nuove disposizioni sia nazionali che comunitarie, le quali hanno stabilito nuovi criteri e nuove priorità.

La Direttiva 2008/98/CE Del Parlamento Europeo e del Consiglio per esempio ha stabilito testualmente che ***“...L’obiettivo principale di qualsiasi politica in materia di rifiuti dovrebbe essere di ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l’ambiente. La politica in materia di rifiuti dovrebbe altresì puntare a ridurre l’uso di risorse e promuovere l’applicazione pratica della gerarchia dei rifiuti...”***

L’art.4 della suddetta Direttiva, quale sia la:

“...Gerarchia dei rifiuti

*1. La seguente gerarchia dei rifiuti si applica quale **ordine di priorità** della normativa e della politica in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti:*

a) prevenzione;

b) preparazione per il riutilizzo;

c) riciclaggio;

d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e

e) smaltimento...”

E’ quindi evidente che il sistema approvato a seguito del bando del 2002 prevede un completo capovolgimento della gerarchia di gestione dei rifiuti, per come specificata nella suindicata Direttiva.

In buona sostanza, il sistema da cui sono scaturite le quattro convenzioni per la realizzazione dei termovalorizzatori è un sistema che ha posto al vertice della gerarchia di gestione dei rifiuti l’incenerimento con recupero energetico a

scapito di tutte le altre forme di gestione dei rifiuti.

Ciò risulta evidente dal semplice esame del dimensionamento degli impianti che avrebbero dovuto essere realizzati sulla base delle convenzioni risolte.

Tali impianti infatti, alla luce del principio di comunitario della gerarchia dei rifiuti sono certamente sovradimensionati essendo stati approvati per il trattamento di una quantità di rifiuti che sembrerebbe pari o addirittura superiore ai rifiuti solidi urbani prodotti in Sicilia.

Secondo invece il principio della gerarchia dei rifiuti, devono essere preventivamente e prioritariamente realizzate le forme di riduzione, riutilizzo, riciclaggio e recupero di materia.

Solo dopo aver sviluppato tali sistemi si può passare ad altre forme di trattamento dei rifiuti, per la sola parte residuale che in base allo stato dell'arte attuale potrà variare dal 5% al 10% del totale.

Ed anche su questa ultima percentuale, le ultime tecnologie (vedi esperienza di Vedelago) sono in grado di recuperare ulteriormente materia senza utilizzare forme di incenerimento.

Tutto questo ovviamente nella prospettiva di affrontare il problema dei rifiuti e non di trarre vantaggio dalla erogazione dei CIP6 (che, come è noto, sono stati erogati per l'utilizzo dell'incenerimento dei rifiuti per produrre energia e condannati dalla Unione Europea).

Quanto appena esposto risulta ben evidenziato nella relazione della Corte dei Conti Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato - Programma delle attività di controllo sulla gestione per l'anno 2005 (deliberazione n. 1/2005/G dell'aprile del 2007) secondo cui: *"... il ricorso agli inceneritori rischia di ingessare il contesto attuale della produzione dei rifiuti, impedendo il cambiamento sia del modo di consumare le merci da parte dei cittadini che di quello di*

produrle, cambiamento pure così voluto e auspicato dal legislatore. Gli inceneritori possono, infatti, in antitesi allo sforzo di riduzione all'origine delle quantità dei rifiuti e di riciclaggio, far crescere, al contrario, la percentuale di incenerimento a scapito della raccolta differenziata, con il pericolo di vederla ridotta addirittura al disotto degli obiettivi minimi di legge. E' del tutto evidente, infatti, che una capacità di inceneritori eccessiva può divenire una barriera nei confronti degli sforzi di riduzione e riciclaggio, stimolando anzi, addirittura, e paradossalmente, la maggior produzione di rifiuti. E' per questi fattori -ambientali ed economici- che la legislazione incoraggia il più possibile il riutilizzo dei materiali...”.

In ordine al sovradimensionamento dei quattro impianti è da dire che essi **sono progettati per una potenzialità standard di 2.604.410 tonnellate/anno di rifiuti contro una produzione consuntiva nell'anno 2004 pari a 2.544.316 tonnellate, cioè il 100% dei rifiuti oggi prodotti.**

La produzione rifiuti urbani in Sicilia è stabile, nel 2002, 2.521000 t, - nel 2003, 2.540.000 t.

Questo dimensionamento è in contrasto con lo stesso Piano di Gestione dei Rifiuti del dicembre 2002 ed è in contrasto con il Decreto Ronchi e con le direttive emanate dai governi nazionali e dalla UE, in quanto prevede una crescita abnorme dei rifiuti e di raggiungere una raccolta differenziata del 35% solo nel 2025.

Di contro, a fronte di una raccolta differenziata prevista al 60%, nella legislazione attuale per il 2011, gli impianti siciliani sarebbero sovradimensionati di circa il 250%: quasi due volte e mezzo la necessità.

Nella riunione del settembre del 2005 tenutasi presso La IV Commissione dell'ARS (Pres. On. Bennati) tra i vari esperti chiamati ad affrontare la questione risultava presente l'Ing. Aurelio Angelini, il quale rilevava testualmente: ***“Ho qui una tabella, che lascerò agli atti, che riassume***

tutti gli impianti di incenerimento attivi in Italia. Tutti questi impianti ad oggi termovalorizzano, su un territorio che è dieci volte la Sicilia, 2 milioni e 890 mila tonnellate di rifiuti; cioè, noi andiamo ad installare in Sicilia una potenza di incenerimento pari a tutta quella che c'è nel resto d'Italia, su un territorio che è un decimo!"

Le direttive comunitarie quindi, ostano ormai alla realizzazione di impianti di incenerimento delle dimensioni di quelli previsti dalla procedura del 2002 che pertanto non può essere legittimamente riproposta.

7.- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI LIBERA CONCORRENZA.=

Le convenzioni stipulate in esito alla illegittima gara del 2002, prevedevano un inammissibile regime di monopolio, essendosi impegnata l'Amministrazione Regionale, a non autorizzare attività in concorrenza con i sistemi di termovalorizzazione, impedendo così di fatto qualunque forma di recupero di materia.

Tale compressione della libertà di impresa era ancor più grave ove si consideri che l'impegno contrattualmente assunto dalla regione di non autorizzare attività concorrenziali, aveva la durata di 20 anni.

Anche sotto questo profilo quindi, risulta del tutto inopportuno e finanche illegittimo, riproporre acriticamente l'assetto giuridico nascente dalla procedura del 2002.

8.- IDONEITA' ED INDIVIDUAZIONE DEI SITI- REDAZIONE DEL PIER.=

In ordine alla idoneità dei siti degli impianti, va considerato quanto statuito nella Ordinanza di Prot. Civile n. 3190/2002 con cui è stato autorizzato l'allora Commissariato ad indire l'avviso pubblico per la stipula di convenzioni

con i privati.

L'art. 5 di tale ordinanza prevedeva che gli impianti di termovalorizzazione avrebbero dovuto **“REALIZZARSI IN SITI IDONEI”**, ovvero *“in ... impianti industriali, e di cui (i privati) abbiano la disponibilità gestionale, esistenti nel territorio della regione, ivi compresi quelli per la produzione di energia elettrica in sostituzione totale o parziale di combustibili ora impiegati”*.

Non è dato però sapere in che modo è stata valutata l'idoneità dei siti degli inceneritori siciliani indicati nella gara del 2002.

Si aggiunga che il procedimento iniziato con l'avviso pubblico del 9 agosto 2002 ha palesemente violato la stessa ord. della Prot. civ. 3190/2002 e quindi il mandato che il Commissario regionale aveva ricevuto dallo Stato, in quanto la norma citata non consentiva al Commissario delegato di delegare a sua volta ai privati la individuazione dei “siti idonei”; di guisa che **le imprese private avrebbero dovuto solamente impegnarsi, conformemente ad un sopraordinato Piano regionale**, a trattare la frazione residua dei rifiuti: o in impianti da realizzarsi in siti idonei scelti dalla P.A. (o sulla base di parametri dalla stessa predeterminati); ovvero in impianti privati già esistenti.

In realtà l'ordinanza 3190/2002, all'art. 2 lett. f) prevedeva che il Commissario dovesse adottare il P.I.E.R. e quindi identificare in tale sede *“... il numero ed i criteri per la localizzazione degli impianti per il trattamento della frazione residuale e di quelli di termovalorizzazione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati ...”*.

Nonostante l'intero impianto della delega conferita dallo Stato al Presidente della Regione siciliana fosse basato (anche dopo l'ord. di prot. civ. 3190/2002) sul chiarissimo principio che **prima occorreva programmare e poi appaltare i servizi di gestione dei rifiuti**, l'allora Commissario per l'emergenza rifiuti **ha prima aggiudicato la gara** (ratificando così i siti scelti

dalle imprese aggiudicatarie) **e poi ha provveduto ad approvare il Piano regionale di Gestione Rifiuti in Sicilia del 2002-2003.**

A tale sostanziale capovolgimento procedimentale e logico deve evidentemente porsi rimedio col nuovo bando, **fissando prima della nuova gara un nuovo Piano regionale** che contenga le specifiche direttive pubbliche sulla scelta dei siti, sul numero degli impianti e sul loro dimensionamento in relazione anche agli obiettivi di raccolta differenziata che si intendono perseguire, secondo quanto previsto dalle direttive europee in tema di smaltimento di R.S.U. .

Ci risulta altresì che in questo momento è in fase di avanzata discussione un nuovo Piano Regionale dei rifiuti.

Sarebbe oltremodo paradossale ed assurdo, approvare nuovamente un Piano Regionale dei Rifiuti, solo dopo aver appaltato il servizio di incenerimento.

9-VIOLAZIONE DEL BANDO DI GARA DEL 2002.=

Alcune delle imprese che si sono aggiudicate le convenzioni del 2002, risultano avere violato persino tale illegittimo bando!

Il bando del 2002 infatti, **prescriveva a pena di esclusione**, che al momento della partecipazione alla gara le aree su cui avrebbero dovuto sorgere gli impianti avrebbero dovuto essere nella disponibilità giuridica e di fatto degli operatori industriali.

In particolare:

a) L'area su cui avrebbe dovuto sorgere la piattaforma di Palermo-Bellolampo, che nel corso del procedimento passerà da 500.000 mq a 1.500.000 mq, era in gran parte di proprietà demaniale ed ospitava un poligono militare che è stato trasferito presso Corleone con costi posti a carico del Commissario che dovrà rivalersi sugli ATO di pertinenza e cioè a carico delle bollette dei cittadini.

b) L'impianto di incenerimento di Paternò era originariamente localizzato presso la zona industriale di Catania.

Inspiegabilmente però, dopo l'aggiudicazione della gara, muta uno dei requisiti previsti dal bando a pena di esclusione e l'impianto viene localizzato a Paternò.

c) Per indisponibilità delle aree inizialmente individuate sembra siano stati annullati e/o trasferiti diversi impianti: nel Sistema Augusta scompaiono le discariche di Augusta e di Noto e compare una nuova discarica a Lentini Contrada Scalpello; nel Sistema Agrigento scompaiono la stazione di trasfesa di Serradifalco e la discarica di Acquaviva Platani; nel Sistema Catania-Messina si interviene in due tempi annullando la stazione di selezione di Patti e aggiungendo le stazioni di Rometta e l'impianto di selezione di Pantano d'Arce e infine si rinuncia a questi tre impianti aggiungendo una nuova stazione di selezione a Mazzarà S.Andrea (ME).

d) Molte aree dell'inceneritore di Casteltermini-Campofranco **risultano essere state sdeamianizzate con decreti del Ministero dell'Ambiente pubblicati sulla G.U n. 104 del 7.5.2007, di cinque anni successivi alla celebrazione della relativa gara!**

E' evidente quindi che, nei casi suindicati, le imprese aggiudicatrici, le quali avevano l'obbligo di dichiarare in sede di gara di avere la disponibilità giuridica delle aree interessate dai relativi progetti avrebbero dovuto essere immediatamente escluse dalla gara.

In ordine ai vizi relativi alla localizzazione dei singoli impianti si espone quanto segue:

A) SUL SITO DI PATERNO'.=

Il termovalorizzatore di Paternò dovrebbe essere realizzato a pochi chilometri dai centri abitati di Paternò e di S.M. di Licodia, fra aranceti e uliveti, in un'area inserita per l'alto valore ambientale fra i Siti di Interesse Comunitario (c.d. zone SIC), nell'alveo di uno dei principali affluenti del fiume Simeto e cioè il Torrente Cannizzola.

Questa area si chiama “*contrada valanghe*” ed è stata definita, non dagli ambientalisti, ma **dall'Ufficio del Genio Civile di Catania come “a rischio idraulico potenziale elevato” in quanto soggetta a periodiche esondazioni.**

Sempre secondo il Genio Civile l'area presenta una pericolosità geologica legata ad eventi sismici amplificata dalle caratteristiche geomeccaniche scadenti dei terreni (non per nulla si chiama *contrada valanghe*).

Si tratta cioè di un'area nella quale la legge vieta la realizzazione di impianti di questo tipo.

L'inceneritore di Paternò dovrebbe essere costruito all'interno del delicatissimo sito di interesse comunitario (SIC), censito come ITA 060015, Contrada Valanghe e immetterà le sue acque di scarico, ricche di inquinanti, nel Fiume Simeto, sito in SIC ITA 070025 Tratto di Pietralunga del Fiume Simeto.

Secondo il Tribunale Amministrativo Regionale di Catania (Ordinanza n°1549/05) pertanto, tali circostanze avrebbero dovuto “... *indurre ad osservare anziché derogare il divieto legislativo di allocare tale tipologia di impianto nella zona vietata...*” dato che “...*è vicinissima all'alveo del Simeto, per cui si tratterebbe di una scelta illegittima ed irresponsabile...*”.

La Sicil Power spa, a pagina 9 della relazione tecnica afferma testualmente che

“...è stata condotta un’indagine sulla presenza di vincoli ambientali, archeologici e/o naturalistici dell’area oggetto dell’attività:

- *nella parte immediatamente a sud dell’area interessata dall’attività oggetto del presente studio, in prossimità del torrente “Cannizzola”, non sussiste il vincolo paesaggistico dato che il corso d’acqua non è incluso nell’elenco delle acque pubbliche (come da documentazione allegata al progetto)...”.*

Quanto esposto da Sicil Power spa però, **non corrisponde al vero** per ben due diversi motivi.

La Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali della Regione Siciliana, ufficio di Catania, in primo luogo, con il **provvedimento dell’11 Febbraio 2006 n°1120**, dopo aver affermato testualmente che *“...la fascia sottoposta a tutela (Torrente Cannizzola) costituisce un elemento di cerniera tra due aree della provincia di Catania e di Enna, di **elevatissimo valore naturalistico** ed è parte integrante di un ambito territoriale omogeneo, le opere previste all’interno ancorché di modeste dimensioni rispetto alla globalità dell’intervento, costruiscono comunque una inaccettabile alterazione delle caratteristiche paesaggistiche tutelate...”*, statuisce quindi che ***“...per quanto di competenza, per le parti soggette a vincolo paesaggistico non rilascia il Nulla Osta previsto dall’art.146 secondo comma...”***

Secondo la Cassazione poi *“...la qualità di pertinenza idraulica demaniale con riguardo ad un terreno golenale rientrante nell’alveo di piena di un corso d’acqua pubblica, non è data dall’inserimento di questa nell’elenco, di cui all’art. 3 della l. 14 gennaio 1937 n. 702 (come modificato dall’art. 2 della l. 2 dicembre 1960 n. 1596), in quanto tale tipo di pertinenza costituisce specie del più ampio gens del demanio idrico mentre la compilazione dell’elenco è disposta per uno scopo tecnico relativo allo sfruttamento dell’area golenale ed ha, quindi, solo natura dichiarativa-accertativa di determinati requisiti, ma non incide sulla qualifica giuridica del terreno, altrimenti desumibile dal collegamento funzionale e*

pestilenziale tra l'area predetta ed il corso di acqua pubblico (demanio necessario)..."

(Cassazione civile , sez. III, 23 marzo 1994, n. 2820).

Il Consiglio di Stato infine, ha statuito che ***"...dall'interpretazione letterale, logica e sistematica dell'art. 1 lett. c) l. 4 agosto 1985 n. 431, si evince che i fiumi e i torrenti sono "ex se" soggetti a tutela paesistica, a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche..."***

(Consiglio Stato , sez. VI, 04 febbraio 2002, n. 657; conferma Tar Campania, Salerno, sez. II, 3 ottobre 2000 n. 650).

E' quindi evidente l'assoluta inidoneità del sito scelto dalla Sicilpower alla allocazione dell'inceneritore e quindi l'illegittimità di tutti gli atti che tale insediamento hanno autorizzato, ovvero pretenderanno di autorizzare nel prossimo futuro.

B) SUL SITO DI AUGUSTA.=

Il sito individuato dalla Tifeo Energia Ambiente Spa, per la realizzazione dell'impianto di termovalorizzazione - all'interno dell'area industriale di Augusta-Priolo-Melilli, rientra tra le aree che secondo l'art.74 del decreto legislativo 112/98 sono ***"...caratterizzate da gravi alterazioni degli equilibri ecologici nei corpi idrici, nell'atmosfera e nel suolo che comportano rischio per l'ambiente e la popolazione..."***

Per le suddette aree quindi, lo stesso articolo 74, al quarto comma, prevede testualmente che ***"...le regioni definiscono, per le aree di cui al comma 2, un piano di risanamento teso ad individuare in via prioritaria le misure urgenti atte a rimuovere le situazioni di rischio e al ripristino ambientale..."***

L'area sulla quale si dovrebbe realizzare il termovalorizzatore è quindi un'area sulla quale ai sensi dell'art.74 del dlgs. 112/98, **la regione è obbligata ad**

intervenire per rimuovere le situazioni di rischio ed a procedere al ripristino ambientale.

Dalla semplice lettura della suddetta norma quindi, emerge con tutta evidenza ed assoluta chiarezza che la localizzazione del termovalorizzatore nelle aree suindicate è illegittima per contrasto con l'art.74 del dlgs. 112/98.

Il contrasto tra quanto previsto dalla norma e quanto si intenderebbe realizzare è infatti, insanabile.

Come evidenziato nella conferenza di servizi del 6 agosto 2004, il termovalorizzatore se da un lato riduce l'emissione di anidride carbonica e gli ossidi di zolfo, dall'altro aggiunge notevoli quantità di inquinanti persistenti quali diossine, furani, IPA, metalli pesanti e non riduce affatto le emissioni di ossidi di azoto, rispetto alla centrale 3 dell'ENEL (che forse non chiuderà mai, contrariamente a quanto affermato dal proponente).

Nella richiamata conferenza di servizi era stato altresì evidenziato che l'emissione di metalli pesanti sarebbe stata di 830 kg/anno contro i soli 8,2 kg/anno della terza linea della centrale ENEL, mentre per il piombo le emissioni sarebbero state di 140 kg/anno contro i solo 8 kg/anno attuali e che le polveri emesse PM10 e PM 2.5 sarebbero state notevolmente maggiori.

La prescrizione normativa dell'obbligo della rimozione delle situazioni di rischio e della bonifica dei siti quindi, non è in alcun modo conciliabile con la realizzazione – nel medesimo sito che per obbligo di legge si dovrebbe bonificare – di una attività che costituisce un aggravamento del già elevatissimo rischio ambientale.

La Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa, con nota prot. n. 13559 del 24 settembre 2004, **ha altresì negato il nulla osta al progetto** per due distinte e trancianti motivazioni:

1) poiché l'area in cui ricade è sottoposta a tutela paesaggistica in quanto **ricadente nella fascia di 150 mt. dal torrente Cantera;**

2) poiché il sito ricade in area A3 del PRG e cioè in un'area archeologica vincolata e delimitata, l'area archeologica demaniale di Megara Hyble.

Secondo la Soprintendenza quindi, il termovalorizzatore è incompatibile con entrambi i suddetti vincoli.

C) SUL SITO DI CASTELTERMINI/CAMPOFRANCO.=

Per quanto riguarda, la localizzazione dell'inceneritore di Casteltermini\Campofranco, dobbiamo rilevare che è stato scelto del tutto autonomamente dalla società privata Platani E.A. del Gruppo Falk, in assenza di qualsiasi direttiva pubblica, secondo esigenze puramente aziendali ed imprenditoriali (basso costo delle aree) e senza alcuna preventiva valutazione delle problematiche di natura ambientale e sanitaria.

Nella scelta del sito non si è tenuto conto, *ratione temporis*, del Piano di assetto idrogeologico (c.d. P.A.I.) approvato con successivo D.P.Reg. Sic. 25 gennaio 2006; in cui si evidenzia che tale sito è vicinissimo alla linea di esondazione del fiume Platani ed è soggetto ad inondazione in caso di collasso della diga «Fanaco» a monte dell'inceneritore.

Il sito poi è in prossimità della riserva naturale orientata «Monte Conca», censita, nel D.M 3.4.2000, come «PSIC» (proposto sito di interesse comunitario) codice 050006, nonché ad una distanza, dall'argine del fiume Platani, inferiore ai 150 metri prescritti dall'art. 146, comma 1, lett. c) del D.L.vo 22.1.2004, n. 42 (cod. dei beni culturali e del paesaggio), anche in aree che risultano illegittimamente sdemanializzate solamente nel 2007.

Il sito ricade in un'area che, nell'articolato e motivato parere negativo reso in data 24.10.2006, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Caltanissetta definisce quale

parte integrante del fondovalle del fiume Platani, soggetto a conservazione in «area di livello 3» (di massima protezione), con la ulteriore specificazione che l'inceneritore ***“...rientra tra quelle categorie di opere ESPRESSAMENTE VIETATE per la componente del sottosistema naturale abiotico dalle linee guida del piano territoriale paesistico regionale...”*** approvato con decreto dell'Assessorato reg.le Territorio e Ambiente n. 6080/1999.

Inoltre, il sito si trova a circa 1 km dall'abitato di Campofranco, in una profonda valle poco ventilata (a quota 150 metri s.l.m. e circondata da un sistema collinare che si eleva tra i 400 e gli 800 metri s.l.m.), dove è notorio il fenomeno del ristagno dell'aria che dà luogo, per moltissimi giorni all'anno, a persistenti e fitte nebbie autunnali e primaverili.

Di contro l'analisi atmosferica e dei venti è stata fatta nel sito della stazione metrologica di Prizzi, distante oltre 50 km. ad un'altezza di circa 1000 metri s.l.m.

Sotto il sito dell'impianto passano una condotta idrica ed un metanodotto, con i possibili immaginabili effetti catastrofici in caso di incidenti tanto al termovalorizzazione quanto agli altri impianti connessi;

Il sito è interessato dalla presenza di una falda freatica accertata a m.3,50 dal piano di campagna che verrebbe gravemente compromessa;

Alla luce di quanto esposto non può stupire o sorprendere il fatto che il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana con l'Ordinanza n. 153 del 23.02.2007, aveva sospeso gli atti relativi all'inceneritore con la seguente significativa motivazione: ***“...considerata la delicatezza dell'area interessata dall'intervento e i molteplici interessi ambientali coinvolti...”***

D) SUL SITO DI BELLOLAMPO.=

Gli impianti di cui sopra insistono sul sito SIC “Raffo Rosso, Monte Cuccio e Vallone Sagana” cod ITA 020023 di cui al D.M 3 aprile 2000 GUI n .95 del 22 aprile 2000, GURS n.57 del 15/10/00 e regolamentato dal DPR 357/97 e s.m.i n. 120/03.

Il SIC (Sito di Importanza Comunitaria), già dalla data della sua individuazione soggetto a tutela e a particolari procedure per eventuali opere/piani previsti al suo interno.

L’art. 5 del citato Decreto prevede che se una opera è già soggetta a VIA, essa deve ricomprendere l’analisi delle possibili incidenze sul sito, così come indicato nell’allegato G del DPR 357/97 e smi.

Di ciò non vi è alcuna traccia nello Studio d’Impatto Ambientale e, solo alla fine della Sintesi non tecnica relativa al Progetto presentato nel 2004, è citata la insistenza del progetto all’interno del SIC, con l’aggravante che “occorrerà prendere delle misure preventive ed effettuare una Valutazione di Incidenza”. Tale affermazione fa, senza alcuna fatica, intuire che a prescindere dalle valutazioni degli effetti sul sito, siano esse negative o positive (impossibile), viene dato per scontato che il progetto si farà (“misure preventive”).

A ciò si aggiunga che l’art. 5 del DPR 357/97 e smi, prevede che tali studi vengano fatti anche per opere che insistono esternamente ai SIC/ZPS, qualora vi sia la possibilità che essi abbiano effetti su di essi. In questo caso siamo di fronte ad un progetto che non solo insiste in un SIC, in tutto o in parte, ma che potrebbe avere effetti negativi anche su altri 8 SIC terrestri, di cui 2 anche ZPS -Zona a Protezione Speciale – (Cod ITA 020006 Capo Gallo; Cod ITA 020009 Cala Rossa e Capo Rama, Cod ITA 020012 Valle del fiume Oreto, Cod ITA 020014 Monte Pellegrino, Cod ITA 020026 M.Pizzuta,

Costa del Carpineto, Moarda, Cod ITA 020044 Monte Grifone, Cod ITA 020021 Montagna Longa, Pizzo Montanello; Cod ITA 020030 Monte Matassaro, M.Gradara, e M. Signora) e 1 marino (Cod ITA 020047 Fondali Isola delle Femmine, Capo Gallo).

Effetti possibili si potrebbero avere anche su SIC più distanti che, per effetti meteorici e venti particolari potrebbero “ricevere” gli effetti dell’impianto (Cod ITA 020027 Monte Iato, Kumeta, Maganoce e Pizzo Parrino, Cod ITA 020013 Lago di Piana degli Albanesi).

Si fa inoltre presente che alcuni di questi siti sono anche Riserve Naturali Orientate/integrali, istituite dalla Regione Sicilia (l.r.98/81; l.r. 14/88 e singoli decreti istitutivi) e vi è anche una Riserva Marina (Capo Gallo).

I plurimi regimi di tutela non si elidono, bensì si sommano e portano ad un valore naturalistico elevatissimo di tutta l’area interessata direttamente e indirettamente dal progetto in oggetto.

Del resto, al di là della quasi inesistente valutazione delle condizioni meteorologiche dell’area presente nella VIA, (della possibile diffusione di polveri, fumi, microparticelle ecc nelle aree circostanti in base alle caratteristiche meteorologiche micro e macro legate alla morfologia dei luoghi), che quindi non consente una seria, attenta, scientifica previsione di questo aspetto impattante altamente preoccupante dell’impianto previsto, nella Sintesi non tecnica viene affermato che “.....i picchi delle concentrazioni (...) si concentrano nelle zone montuose e prive di centri abitati”.

Fermo restando che non sarebbe comunque solo così, tale affermazione, per quanto riguarda gli obblighi di tutela e di conservazione assunti dai paesi membri dell’UE nei confronti di SIC e ZPS è gravissima, ancor più che l’esercizio del progetto previsto, avrebbe ricadute sullo stesso Sic e su quelli

citati limitrofi ad esso.

Il SIC oggetto di intervento presenta ben 7 habitat protetti dalla UE, di cui uno prioritario, alcune specie di Uccelli e di piante endemiche. Di ciò non vi è traccia nella VIA, al pari di altre omissioni successivamente citate.

Grave appare che, seppur segnalando che sarà redatta la Valutazione di Incidenza, nella Sintesi non tecnica citino solo "...l'avvelenamento alimentare che il sito indirizzato nella progettazione della discarica potrebbe causare sull'avifauna locale (...)" : nessuna traccia del resto delle valenze naturalistiche che sono state individuate nella scheda istitutiva del SIC, men che meno di quelle del resto del territorio che potrebbe subire conseguenze negative dalla realizzazione dell'impianto.

Si fa inoltre presente che sempre nella stessa frase (pag. 41/42 della Sintesi non tecnica) si afferma che "non è possibile dimostrare l'assenza di impatto (...)".

La Direttiva 92/43/CEE esprime con chiarezza e senza alcuna fumosità che, in caso vi sia il dubbio che l'opera/piano possa avere incidenza negativa (quindi non la certezza ma la possibilità), va applicato il principio di precauzione, ovvero l'opera non si realizza.

Gli Studi presentati non hanno consentito alla Commissione VIA la completa conoscenza dell'impatto ambientale di tali opere, stante anche la natura stessa dell'incarico ricevuto. Pertanto possiamo concludere che gli Studi di Impatto Ambientale e le Valutazioni d'incidenza non hanno rispettato la normativa nazionale e comunitaria.

A conferma di quanto affermato si fa notare che la Commissione Ministeriale ha rilasciato il parere su i quattro Sistemi, comprendenti 38 impianti fra inceneritori impianti di selezione stazioni di trasferimento discariche, in meno di

due mesi.

CONCLUSIONI

I Sottoscritti comitati ed associazioni con il presente atto pertanto

CHIEDONO

a tutte le autorità in indirizzo, ciascuna per le proprie competenze di intervenire al fine di verificare il pieno rispetto delle normative comunitarie e nazionali, nonché per evitare la reiterazioni di atti evidentemente illegittimi, nonché posti in essere in violazione ed elusione della Sentenza della Corte di Giustizia del 18 Luglio 2007.

Si chiede altresì, alle competenti autorità giurisdizionali Contabili di verificare l'esistenza e l'eventuale ammontare di danni all'erario causati dalle illegittime procedure sopra descritte.

I comitati e le associazioni eleggono domicilio ai fini delle comunicazioni relative al presente atto presso lo studio dell'avvocato Mario Michele Giarrusso, via V. Giuffrida n°37 Catania (tel.095445620-445241-445241).

Con osservanza

Associazione VIVISIMETO (Graziella Ligresti)

Comitato civico contro l'inceneritore Valle del Simeto (Salvatore Maurici)

Comitato cittadino di Campofranco "No all'inceneritore"

(Gianfranco Di Carlo)

Comitato civico contro l'inceneritore di Bellolampo

(Maria Gabriella Filippazzo)

Associazione Rifiuti Zero Catania (Paolo Guarnaccia)

Comitato civico "Salute e Ambiente" ONLUS, Adrano (Chiara Longo)

Gruppo spontaneo "Donne e Mamme di Augusta" (Rossana Zerega)

Comitato cittadino contro gli inceneritori "AugustAmbiente"

(Conte Giuseppe)

Associazione “Decontaminazione Sicilia”

Comitato Siracusa Rifiuti Zero

Rete per la Difesa dei Beni Comuni

Associazione Rifiuti Zero Aragona

Associazione Rifiuti Zero Trapani

(Luigi Solarino)

(Fausto Campisi)

(Vera Gottfreund)

(Franco Cipolla)

(Patrizia Lo Sciuto)