

STUDIO LEGALE
AVV. MARIA CRISTINA LENOCI
C.F. LNCMCR64P63F952X
pec: lenoci.mariacristina@oravta.legalmail.it
Via E. Gianturco n. 1 00196 - Roma
tel. 0632652653 - fax 0632111922
Viale Virgilio n. 150 74100 - Taranto
tel. 0997304127 - fax 0997352464

STUDIO LEGALE CUPPONE & PARTNERS
Piazza d'Ara Coeli n. 1
00186- Roma
TEL 066977271 FAX 0669772703

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

-ROMA-

RICORSO IN APPELLO

CON ISTANZA DI TUTELA CAUTELARE

EX ARTT. 56 E 98 C.P.A.

per **SEI S.p.A.**, con sede in Milano, via Giulio Uberti n. 37 (C.F. e P. IVA 05481240967), in persona dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante p.t., Dott. Fabio Bocchiola (C.F. BCCFRC64B05F205L), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente tra loro, dagli avv.ti. Antonio Cosimo Cuppone (C.F. CPPNNC70D30F842P; posta elettronica certificata: antoniocosimocuppone@ordineavvocatiroma.org; fax 0669772703); Ambrogio Papa (C.F. PPAMRG69S28F839U, ambrogiopapa@ordineavvocatiroma.org; fax n. 0669772703) e Maria Cristina Lenoci (C.F. LNC MCR 64P63 F952X; posta elettronica certificata: lenoci.mariacristina@oravta.legalmail.it; fax 0632111922), ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Roma, alla via Emanuele Gianturco n. 1, giusta mandato al margine del presente atto, che dichiara di voler ricevere le comunicazioni al seguente numero di fax 0632111922 e/o al seguente indirizzo pec: lenoci.mariacristina@oravta.legalmail.it

-appellante-

contro

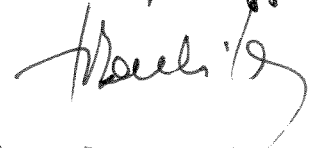
- **REGIONE CALABRIA**, in persona del Presidente p.t.;
- **ITALIA NOSTRA ONLUS, CLUB ALPINO ITALIANO (C.A.I.), CONSORZIO DI TUTELA DEL BERGAMOTTO DI REGGIO CALABRIA-OLIO ESSENZIALE, ASSOCIAZIONE AMBIENTALISTA "MONDO VERDE CLUB" ONLUS, ASSOCIAZIONE "EUREKA", ASSOCIAZIONE CULTURALE "I FOSSATESI NEL MONDO", ASSOCIAZIONE CULTURALE "NEMESIS" e ASSOCIAZIONE "PRO PENTEDATTILO"**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t.;
- **ASSOCIAZIONE ITALIANA PER IL WORD WIDE FUND FOR NATURE (WWF) ONLUS, LEGAMBIENTE ONLUS, GREENPEACE**

Io sottoscritto Dott. Fabio Bocchiola, in qualità di Amministratore delegato legale rappresentante p.t. di SEI S.p.A., con sede in via Giulio Uberti 37, Milano, delego a rappresentare e difendere la suddetta società congiuntamente, nel presente giudizio ed in ogni ulteriore fase e grado di impugnazione opposizione ed esecuzione, l'Avv. Antonio Cosimo Cuppone, l'Avv. Ambrogio Papa e l'Avv. Maria Cristina Lenoci, conferendo loro ogni più ampio potere compresi quelli di presentare motivi aggiunti, transigere rinunciare agli atti di giudizio ed accettare rinunce chiamate in causa, incassare somme, rilasciare quietanze farsi sostituire, eleggere domicilio e nominare procuratori, con promessa sir d'ora di rato e valido l'intero loro operato.

Dichiaro di essere stato edotto sull'utilizzo dei miei dati personali, ai sensi e per gli effetti della legge 196/2003.

Eleggo domicilio presso lo studio dell'avv. Maria Cristina Lenoci in Roma, alla via E. Gianturco n. 1

Roma, 11 maggio 2006



È AUTENTICA



**ONLUS e LEGA ITALIANA PROTEZIONE DEGLI UCCELLI-LIPU
BIRDLIFE ITALIA ONLUS**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti
p.t.,

-appellati-

e nei confronti

- del **MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL
TERRITORIO E DEL MARE**, in persona del Ministro p.t.;
- della **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, in persona
del Ministro p.t.;

-controinteressati-

nonché

- del **COMUNE DI MONTEBELLO JONICO**, in persona del Sindaco
p.t.;
- del **COMUNE DI CONDOFURI**, in persona del Sindaco p.t.,

-interventori ad adiuvandum in primo grado -

per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione,

della sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II *quater* n. 3402/2015,
pubblicata in data 27.2.2015 e non notificata a SEI S.p.A., con cui sono stati
riuniti ed accolti i ricorsi recanti RG nn. 8353/2012, 5720/2013 e
8954/2012.

F A T T O

A. – Con istanza ex art. 1 del D.L. n. 7/2002, convertito nella L. n.
55/2002, presentata in data 18.6.2008, SEI S.p.A. ha chiesto al Ministero
dello Sviluppo Economico il rilascio dell'Autorizzazione Unica (A.U.) per
la realizzazione e per l'esercizio di una centrale termoelettrica alimentata a
carbone, di potenza elettrica complessiva nominale di 1.320 MWe, da
ubicarsi in località Saline Joniche, nel Comune di Montebello Jonico
(Centrale).

B. – Stando al disposto di cui all'art. 23 del D. Lgs. n. 152/2006, il
successivo 19.6.2008, SEI ha avviato innanzi al MATTM ed al MIBAC la
procedura per la Valutazione di Impatto Ambientale (VIA).

C. - In data 17.9.2008, si è tenuta innanzi al MISE la prima seduta della Conferenza di Servizi nell'ambito del procedimento di A.U., di cui l'odierna appellante chiedeva ed otteneva la sospensione il successivo 23.9.2008, allorché, con nota prot. n. DSA-2998-0030869, il medesimo MISE precisava che tale procedimento era stato comunque <<già "di fatto" sospeso, in attesa delle risultanze del procedimento di valutazione di impatto ambientale, il cui esito costituisce parte integrante e condizione necessaria del procedimento autorizzatorio in oggetto>> (cfr. istanza SEI del 19.9.2008).

D. - Nelle more della conclusione dell'*iter* di valutazione dell'impatto ambientale, con deliberazione di Giunta Regionale n. 686 del 6.10.2008, comunicata al MISE con nota n. 1911 del 19.2.2009, la Regione Calabria ha deciso di non accordare l'intesa regionale prevista dalla Legge n. 55/2002 in relazione al procedimento autorizzativo relativo alla Centrale.

E. - Il MISE ha notiziato tutte le Amministrazioni coinvolte nel procedimento autorizzativo della Centrale in ordine alla suddetta posizione assunta dalla Regione, ribadendo che i lavori della Conferenza di Servizi all'uopo indetta erano già stati ad ogni buon conto interrotti sino all'esito <<del giudizio sulla compatibilità ambientale del progetto>> (cfr. nota MISE prot. n. 0035731 del 23.3.2009). Tanto per poi, con successiva nota del 15.4.2009 prot. n. 0045884, richiedere alla Regione Calabria di riscontrare le osservazioni presentate da SEI ai sensi dell'art.10 *bis* della L. n. 241/1990 (cfr. nota MISE prot. n. 0045884 del 15.4.2009).

Riscontro, questo, si rileva, mai fornito dall'Amministrazione regionale.

F. - Con nota del 31.8.2009 (inviata anche alla Regione Calabria), SEI, ai sensi dell'art. 27, comma 32, L. n. 99/2009, ha chiesto al MiSE che fossero applicate al procedimento autorizzativo della Centrale le disposizioni di cui all'art. 27, comma 20 della L. n. 99/2009, che hanno innovato i criteri di formulazione dell'intesa regionale di cui alla L. 55/2002, prescrivendo l'obbligo di espressa, chiara e dettagliata motivazione

(che deve necessariamente tenere conto delle risultanze dell'istruttoria) per l'eventuale rifiuto regionale dell'intesa.

G. – In sede di VIA, è accaduto poi che, con nota del 9.6.2010, il MIBAC ha comunicato alla deducente di aver trasmesso al MATTM il proprio parere negativo in ordine alla compatibilità ambientale del progetto dalla stessa presentato.

Di avviso contrario si è dimostrata la Commissione Tecnica VIA/VAS che, dopo aver considerato analiticamente tutte le osservazioni svolte dai soggetti intervenuti e superato tutte le problematiche dagli stessi sollevate, con parere n. 559 del 21.10.2010, si è invece espressa favorevolmente, introducendo le prescrizioni necessarie alla realizzazione dell'impianto.

H. – In ragione del conflitto insorto tra i due Dicasteri, con note prot. n. GAB-2011-0012442 e prot. n. GAB-2011-0012440 del 18.04.2011, il MATTM ha richiesto ai competenti uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri l'attivazione del procedimento di cui all'art. 5, comma 2, lett. c-bis) della L. n. 400/1988, chiedendo il deferimento della questione al Consiglio dei Ministri affinché quest'ultimo fornisca una complessiva valutazione degli interessi pubblici coinvolti, consentendone l'armonizzazione.

I. – Cosicché, in sede di componimento dei contrasti ministeriali insorti, il Consiglio dei Ministri ha decretato la compatibilità ambientale del progetto in questione, *<<a condizione che vengano rispettate le prescrizioni e disposizioni contenute negli ... allegati che costituiscono parte integrante del presente decreto>>*, (cfr. DPCM del 15.6.2012).

L. – In forza del suddetto DPCM, **con decreto n. 115 del 5.4.2013, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare** si è pronunciato positivamente sull'impatto ambientale della Centrale, consentendo la prosecuzione del procedimento di A. U. (cfr. decreto VIA del MATTM n. 115 del 5.4.2013).

L. – Con ricorsi al TAR Lazio nn. 8353/2012, 8954/2012 e 5270/2013, Regione Calabria, WWF Onlus ed Italia Nostra Onlus hanno impugnato i suindicati provvedimenti, chiedendone l'annullamento.

Stessa cosa hanno fatto un insieme di produttori locali, “capeggiati” dal Consorzio Bioassomberg con ricorso di RG n. 6867/2013, hanno instato il TAR capitolino affinché caducasse i ridetti provvedimenti.

Senonché dette impugnative hanno avuto “sorti” radicalmente contrapposte, in quanto decise con sentenze nettamente divergenti.

L.1. - Segnatamente, con sentenza n. 2212 del 26.2.2014, il TAR Lazio ha rigettato il gravame del Consorzio Bioassomberg, consacrando la legittimità del decreto di VIA del MATTM e del presupposto DPCM.

Ciò, per quanto qui specificamente rileva, evidenziando come i ricorrenti fossero partiti dall'**erroneo** presupposto per cui <<il mancato raggiungimento dell'intesa con la Regione Calabria>> avrebbe rappresentato <<ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento>>, posto che <<la richiamata partecipazione non è affatto indispensabile nel procedimento di VIA>>, essendo, quest'ultimo <<fase endoprocedimentale del procedimento di autorizzazione unica>> in cui <<l'apporto della Regione è circoscritto alla fase della Conferenza di Servizi>>. In tal senso, <<il provvedimento regionale di rifiuto dell'intesa non può essere preclusivo della formulazione del parere di VIA: ... ciò in quanto il provvedimento conclusivo di VIA è stato legittimamente adottato secondo il meccanismo di superamento del dissenso delle amministrazioni preposte alla tutela ambientali in ipotesi di opere sottoposte a VIA>> (cfr. sentenza TAR Lazio, sez. III, n. 2212/2014).

L.2. – Ad un anno dalla pubblicazione di detta decisione n. 2212/2014, passata, dunque, in giudicato, con la pronuncia *hodie* gravata, pur principiando la propria esposizione con una perimetrazione della normativa di riferimento (comunque focalizzata solo sull'*iter* autorizzativo e, quindi, deficitaria di utili riferimenti alla procedura VIA di cui al D. Lgs. n. 152/2006, unico oggetto di impugnativa), il medesimo TAR è di poi contraddittoriamente pervenuto a conclusioni diametralmente opposte.

La sentenza impugnata, infatti, finendo per confondere i distinti procedimenti di VIA e di A.U., giunge alla erronea conclusione che anche la

VIA richiederebbe il raggiungimento dell'intesa con la Regione interessata, la cui <<volontà>> non potrebbe pertanto <<essere sostituita da una determinazione dello Stato>> (cfr. pag. 42 della sentenza impugnata).

Ma così non è, dal momento che, per come pure paradossalmente ammesso dallo stesso TAR, all'esito della rimessione della questione al Consiglio dei Ministri, quest'ultimo <<si sostituisce completamente alle amministrazioni interessate>> (cfr. pag. 40 della sentenza impugnata), e, dunque, *a fortiori*, ad un Ente, quale, nella specie, la Regione, del tutto estraneo alla fase di decisione del procedimento di VIA.

Già solo alla luce di quanto innanzi l'inaccettabilità di una siffatta decisione è *in re ipsa*.

Donde il presente ricorso in appello affinché, previa concessione della chiesta misura cautelare, codesto Ecc.mo Consiglio di Stato ponga rimedio al già di per sé clamoroso errore di giudizio commesso dal TAR, rettificandone l'operato e valutando, se del caso, secondo il proprio prudente apprezzamento, l'opportunità di definire la presente controversia con sentenza in forma semplificata, trattandosi di fattispecie che, se pur solo apparentemente complessa, risulta in concreto di pronta soluzione.

Ciò, per le seguenti considerazioni in

DIRITTO

1. – Sull'erroneità, sulla contraddittorietà e sull'ingiustizia della sentenza impugnata in ordine alla prospettata necessità dell'intesa regionale ed alla supposta attivazione del procedimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito dell'espressione del dissenso regionale.

La pronuncia qui gravata è innanzitutto manifestamente errata ed ingiusta nella parte in cui, sulla scorta di un'analisi a dir poco lacunosa della vicenda e sulla base di un'interpretazione della disciplina di settore applicabile al caso di specie di certo assai scorretta e pertanto *contra ius*, il TAR ha dichiarato l'illegittimità del decreto di VIA e del presupposto DPCM che

hanno riconosciuto la compatibilità ambientale del progetto presentato da SEI.

Più in particolare, dal percorso argomentativo seguito dai Giudici di primo grado emerge con chiarezza che questi ultimi hanno inizialmente ben inquadrato la fattispecie all'interno dell'esatto contesto normativo di riferimento, dimostrando di aver compreso che l'odierna controversia avesse tratto origine dal contrasto insorto tra il MATTM ed il MIBAC in seno al procedimento di VIA avviato dalla Società all'indomani dell'inizio dei lavori della Conferenza di Servizi convocata per la definizione del diverso procedimento di Autorizzazione unica, di cui il giudizio di compatibilità ambientale è, come noto, l'immancabile ed imprescindibile antecedente logico-giuridico.

Tant'è che, avvedutosi del conflitto di opinioni venuto in essere tra i due Dicasteri, il TAR ha anche dato atto della circostanza per cui laddove, come nel caso di specie, il Consiglio dei Ministri sia investito del compito di "dirimere" la questione, esso *<<si sostituisce completamente alle amministrazioni interessate>>* (cfr. pag. 40 della sentenza impugnata).

Tuttavia, tale premessa è stata del tutto obliterata un attimo dopo dal TAR che, forse (!?) confondendo il procedimento volto al rilascio dell'A.U. con il diverso *iter* finalizzato alla VIA condotto dal MATMM d'intesa col MIBAC, ha ritenuto che il "diniego" d'intesa espresso dalla Regione Calabria in sede di Autorizzazione unica costituisca fattore ostativo al rilascio del parere di compatibilità ambientale e per ciò stesso motivo di illegittimità del DPCM e del conseguente decreto del MATTM.

Tanto, affermando che, *<<nell'ambito dell'istituto dell'autorizzazione unica ex art. 1 del d.l. n. 7 del 2002, come convertito in l. n. 55 del 2002, l'intesa regionale, secondo la ricostruzione operata dalla Corte Costituzionale (con la citata sentenza n. 6 del 2004), "va considerata come un'intesa "forte", nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento (...) a causa del particolarissimo impatto che una struttura produttiva di questo tipo ha su*

tutta una serie di funzioni regionali relative al governo del territorio, alla tutela della salute, alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, al turismo, etc.>> (cfr. pag. 43 della sentenza impugnata).

In altri termini, la sentenza impugnata ha arbitrariamente ed erroneamente applicato al sub-procedimento oggetto di causa (VIA-AIA) i principi propri del distinto iter di autorizzazione Unica, come disciplinati dalla L. n. 55/2002 e come interpretati dalla Corte Costituzionale a tutela delle Regioni interessate dalla costruzione dell'impianto.

1.1. - Ma così non è, né d'altro canto mai potrebbe essere, posto che, contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, **nel procedimento di VIA non è previsto alcun intervento regionale vincolante**, essendo la valutazione circa la compatibilità ambientale dell'intervento proposto demandata unicamente al Ministero dell'Ambiente che, di concerto con il Ministero dei Beni Culturali, deve giudicare la "sostenibilità" del progetto, adottando un provvedimento che funge da atto presupposto al rilascio dell'A.U. da parte del MISE..

Di talché è di tutta evidenza che il convincimento maturato dal TAR non abbia ragion d'essere.

Ciò:

- non solo giacché nella fattispecie **la Regione non ha espresso alcun parere negativo in sede di VIA**, essendosi limitata a notificare il MISE del fatto che *<<l'intesa prevista dalla normativa vigente non potrà essere raggiunta stante una disforme programmazione dell'assetto e dello sviluppo del territorio>>* (cfr. nota prot. n. 4538/Gab del 16.09.2008; intendimento confermato sempre in fase di A.U. con D.G.R. n. 686/2008). Nello specifico, **alla Regione Calabria è stata regolarmente garantita l'effettiva possibilità di partecipare al procedimento di VIA e correttamente l'Autorità centrale ha preso atto della volontà della Regione di non fornire alcun contributo istruttorio** ed ha, quindi, concluso la procedura di VIA con un provvedimento espresso, in conformità a quanto disposto dall'art. 25, comma 3 *bis*, del D. Lgs. n. 152/2006;

- ma anche perché le contestazioni sollevate dall'Amministrazione regionale nell'ambito della Conferenza di Servizi indetta per il rilascio dell'A.U. sono state comunque puntualmente riscontrate dalla Commissione Tecnica di Verifica VIA/VAS, prima, e dalla Presidenza del Consiglio, dopo, le quali, dopo un'attenta e scrupolosa valutazione dell'impatto che la centrale termoelettrica avrebbe prodotto sull'area interessata, **hanno escluso la sussistenza di un qualsivoglia fattore ostativo alla sua realizzazione ed alla sua successiva messa in esercizio.**

1.2. – E che la sentenza impugnata sia il frutto di un colossale abbaglio è testimoniato dalla circostanza per cui, nel richiamare la normativa a suo avviso applicabile, il TAR ha fatto riferimento all'art. 1 del D.L. n. 7/2002, convertito nella L. n. 55/2002 che, come noto, disciplina invece il diverso procedimento per il rilascio dell'A.U., **“dimenticando” completamente che la VIA trova la propria autonoma regolamentazione nel D. Lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii.**

Senonché, è di tutta evidenza che l'identificazione tra i due procedimenti costituisce operazione del tutto errata, atteso che:

- l'A.U. di cui alla L. n. 55/2002 è rilasciata d'intesa con la Regione in cui sarà realizzato l'impianto, all'esito di un procedimento unitario, a cui partecipano le Amministrazioni statali e locali interessate;

- la VIA è invece un sub-procedimento che, a mente del chiaro ed inequivoco disposto di cui all'art. 1, comma 2, della L. n. 55/2002, rappresenta *“parte integrante e condizione necessaria del suddetto procedimento autorizzatorio”*. Sub-procedimento, questo, in cui l'apporto dell'Amministrazione regionale risulta circoscritto alla sola **fase istruttoria**, essendo la decisione finale demandata alla **competenza esclusiva dello Stato** (cfr. art. 25, comma 2, del D. Lgs. n. 152/2006), il quale, laddove la Regione non si sia espressa nei termini ivi previsti ovvero abbia manifestato il proprio dissenso, **procede comunque a norma dell'articolo 26 del D. Lgs. n. 152/2006, adottando il provvedimento finale.**

Il che a significare che, come pure confermato dall'ormai granitico orientamento giurisprudenziale al riguardo, il ruolo svolto dalla Regione in fase di VIA ha carattere <<meramente consultivo/collaborativo, non certo vincolante, giusta quanto evincesi dall'art. 36, c. 4 del Dlg 152/2006 circa l'esclusiva competenza del Ministero intimato sulla questione>> (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 14.10.2010, n. 32824).

1.3. - A nulla in senso contrario rilevando l'invero irrealizzabile oltreché del tutto inconferente parallelismo effettuato dal TAR tra il procedimento di cui all'art. 5, comma 2, lett. c-bis), della L. n. 400/1988 e quello di cui all'art. 14 *quater* della L. n. 241/1990 secondo il quale, anche nell'ipotesi di deferimento della questione al Consiglio dei Ministri, l'eventuale parere negativo della Regione -si ribadisce, **mai**, ad ogni buon conto, **reso nella fattispecie**- dovrebbe costituire un "dissenso qualificato", in quanto tale ostativo alla positiva conclusione del procedimento.

Trattasi, infatti, di due procedimenti del tutto distinti:

- il primo, innanzi alla Presidenza del Consiglio che è chiamata a dirimere il conflitto insorto tra MATTM e MIBAC, e non già, contrariamente a quanto rilevato dal TAR (cfr. pagg. 35 e 38 sentenza impugnata), a "superare" alcun diniego regionale ed in seno al quale, stante il ruolo meramente istruttorio spettante alla Regione nell'ordinaria procedura di VIA, questa non può, a maggior ragione, essere considerata attributaria di un qualsivoglia potere di "veto" (cfr. in tal senso, C.d.S., sez. VI, 4.6.2004, n. 3502). La sentenza impugnata è, quindi, palesemente viziata da *error in iudicando*, laddove ha ritenuto che la procedura di composizione del dissenso prevista dall'art. 5, comma 2, lett. c bis, della L. n. 400/1988 sia stata attivata in ragione del parere negativo reso dalla Regione (*"Nel corso della procedura è stata data attivazione, in seguito al diniego di intesa espresso dalla Regione Calabria, al disposto dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis), della legge n. 400 del 23 agosto 1988"*, cfr. pag. 35), senza considerare che, al contrario, tale procedura si è resa necessaria per superare il dissenso espresso dal MIBAC, quale Amministrazione cui è

demandata la definizione della procedura di VIA di concerto con il MATTM.

- il secondo, che si svolge mediante l'espletamento di una Conferenza di Servizi che costituisce un modulo procedimentale del tutto estraneo al procedimento di VIA oggetto di giudizio.

Di talché a dir poco marchiano è l'errore percettivo in cui è incorso il TAR che:

- obliterando completamente di considerare che il meccanismo del deferimento al Consiglio dei Ministri previsto dalla L. n. 400/1988 può essere azionato solo laddove emergano <<valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti>>; ed

- anche in tal caso confondendo tale procedimento con quello di componimento degli interessi in gioco cui è preposta la Conferenza di Servizi di cui agli artt. 14 e segg. della L. n. 241/1990, ha del tutto "obliato" il dissenso di MIBAC (unica Amministrazione concertante con il MATTM ai fini del rilascio della VIA, il cui dissenso, pertanto, ha legittimato il MATTM ad attivare la procedura di cui al citato art. 5, della L. n. 400/88), conferendo alla Regione Calabria un potere di veto normativamente non previsto nell'ambito della procedura di VIA. E tanto, benché, come più volte detto, la stessa non si sia mai neppure minimamente "pronunciata" nella relativa fase istruttoria.

1.4. – Ulteriore testimonianza del già *ex se* patente equivoco in cui è versato il percorso cognitivo dei Giudici di primo grado sta nell'aver quest'ultimi ritenuto che i provvedimenti impugnati costituissero titoli autorizzativi anche della <<realizzazione del progetto>> (cfr. pagg. 44 e 45 della sentenza impugnata).

Ciò, quando invece la positiva valutazione di impatto ambientale implica solo ed unicamente il rilascio di un "nulla-osta" in ordine alla sostenibilità dell'intervento in termini dell'impatto che lo stesso andrà a produrre nell'area territoriale interessata.

Dal che è indubbio che il TAR abbia completamente confuso il procedimento di VIA/AIA presso il MATTM, unico oggetto del giudizio, con quello di A.U. della Centrale, tuttora non definito e pendente innanzi al MISE, vagliando la legittimità dell'agire amministrativo sull'assunto che la costruzione dell'impianto di SEI fosse già stata assentita.

Tanto, "disconoscendo" finanche il per vero assai eloquente orientamento giurisprudenziale formatosi in materia, secondo cui *<<il decreto di compatibilità ambientale resta in definitiva, pur se incastonato in un procedimento finalizzato ad un'autorizzazione unica, un provvedimento distinto emanato a seguito di un autonomo iter procedimentale>>* che *<<costituisce a sua volta condizione imprescindibile per la prosecuzione e favorevole definizione dell'iter autorizzatorio>>* (cfr. C.d.S., sez. VI, 23.12.2005, n. 7387).

1.5. – A tanto s'aggiunga che, a tutto voler concedere v'è, comunque, da considerare che, come rammentato in narrativa, in data 31.8.2009, SEI ha chiesto ed ottenuto che il procedimento autorizzatorio volto al rilascio del titolo unico si svolgesse secondo quanto prescritto dalla L. n. 99/2009.

Legge, quest'ultima, che, all'art. 27, comma 30, ha stabilito che *<<l'eventuale rifiuto regionale dell'intesa deve essere espresso con provvedimento motivato, che deve specificatamente tenere conto delle risultanze dell'istruttoria ed esporre in modo chiaro e dettagliato le ragioni del dissenso dalla proposta ministeriale di intesa>>* (cfr. art. 1, comma 2, della L. n. 55/2002, come modificato dall'art. 27, della L. n. 99/2009).

Donde, non appare possa controvertersi neanche che, quantunque ne dica il TAR, il diniego di intesa espresso dalla Regione Calabria in sede di procedimento di A.U. sia da considerarsi *tamquam non esset*, posto che l'intesa o l'eventuale rifiuto di intesa per la realizzazione di centrali termoelettriche deve, *rectius* dovrebbe essere rilasciata dalla Regione solo all'indomani della conclusione della Conferenza di Servizi e sulla base della proposta all'uopo formulata MISE tenuto conto dell'istruttoria condotta.

Tali connotati evidentemente difettano nel diniego espresso dalla Regione Calabria nel 2008, ovvero quando la fase istruttoria del procedimento di A.U. della Centrale era appena iniziata, comunque, in assenza di una proposta ministeriale.

1.6. – Fermo tutto quanto innanzi, v'è ad ogni buon conto che prova provata e/o se non altro indice altamente sintomatico dell'assoluta indivisibilità delle conclusioni rassegnate dai Giudici capitolini con la sentenza qui gravata sta nel fatto che **in fattispecie in tutto e per tutto identica a quella per cui è causa** (cfr. citato ricorso TAR Lazio RG n. 6876/2013 proposto da Consorzio di Produttori di Bergamotti Biologici "BIOASSOBERG" ed altri, afferente ai medesimi provvedimenti impugnati in primo grado ed involgente le stesse parti, eccezion fatta per la Regione Calabria), lo stesso TAR Lazio, con la ridetta sentenza n. 2212/2014 del 26.2.2014, passata in giudicato, ha riconosciuto la legittimità del procedimento conclusosi con la declaratoria di compatibilità ambientale del progetto presentato da SEI.

Tanto:

- asseverando l'inconsistenza delle censure sollevate dagli allora ricorrenti in ordine all'illegittimità del mancato raggiungimento dell'intesa con la Regione Calabria; ed

- osservando, in particolare, come *<<tale doglianza si basa sull'erroneo presupposto della necessaria partecipazione regionale nell'ambito del rilascio di autorizzazioni a costruire, mentre, al contrario la richiamata partecipazione non è affatto indispensabile nel procedimento di VIA, che, costituisce una fase endoprocedimentale del procedimento di autorizzazione unica, e nel quale l'apporto della Regione è circoscritto alla fase della Conferenza di Servizi, con la conseguenza che il provvedimento regionale di rifiuto dell'intesa non può essere preclusivo della formulazione del parere di VIA: e ciò in quanto il provvedimento conclusivo di VIA è stato legittimamente adottato secondo il meccanismo di superamento del dissenso*

delle amministrazioni preposte alla tutela ambientali in ipotesi di opere sottoposte a VIA>> (cfr. TAR Lazio, sez. III, 26.2.2014, n. 2212).

<<Nel caso in esame>>, infatti, <<il ruolo assegnato alla Regione nell'ambito della procedura di VIA statale non comporta la formulazione dell'intesa "forte" ... ma il suo apporto risulta circoscritto in sede di VIA alla fase istruttoria, non esistendo un potere di co-decisione tra Stato e Regione sulla VIA di competenza statale>> (cfr. TAR Lazio, sez. III, 26.2.2014, n. 2212).

Apporto che non è stato fornito nella fattispecie dalla Regione Calabria.

Ragion per cui bene ha fatto <<l'Autorità centrale>> a concludere <<la procedura di VIA con un provvedimento espresso>>, posto che, <<in conformità a quanto disposto dall'art. 25, comma 3 bis, del D.Lgs. 152/2006,.... "Qualora le amministrazioni di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo non si siano espresse nei termini ivi previsti ovvero abbiano manifestato il proprio dissenso, l'autorità competente procede comunque a norma dell'articolo 26>> ossia <<conclude con provvedimento espresso e motivato il procedimento di valutazione dell'impatto ambientale" (cfr. art. 25, comma 3 bis ed art. 26, comma 1, D.Lgs. 152/2006)>> (cfr. TAR Lazio, sez. III, 26.2.2014, n. 2212).

Ciò, non senza considerare che, stando anche, come detto, all'art. 27 della L. n. 99/2009 <<l'eventuale rifiuto regionale dell'intesa deve essere espresso con provvedimento motivato, che deve specificatamente tenere conto delle risultanze dell'istruttoria ed esporre in modo chiaro e dettagliato le ragioni del dissenso dalla proposta ministeriale al e di intesa" (art. 1, comma 2, L. 55/02, come modificato dall'art. 27, L. 99/2009)>>. <<Con la conseguenza>> per cui <<il diniego di intesa della Regione Calabria, non rispondendo ai parametri introdotti dalla L. 99/2009 (in quanto è stato formulato ben prima della conclusione dell'istruttoria, senza alcuna proposta ministeriale e senza indicazione delle ragioni specifiche del dissenso), deve ritenersi irrilevante sia ai fini della procedura di Autorizzazione Unica della Centrale, sia (a maggior ragione) ai fini

dell'endoprocedimento di VIA. nel quale la Regione non ha alcun potere di co-decisione>> (cfr. TAR Lazio, sez. III, 26.2.2014, n. 2212).

Rebus sic stantibus, plateale è l'erroneità della sentenza impugnata che va pertanto in questa sede annullata.

2. – Sull'erroneità e sull'ingiustizia della sentenza impugnata in merito al rilevato difetto di motivazione asseritamente inficiante i provvedimenti impugnati in primo grado.

A dire del TAR, i provvedimenti gravati nel giudizio di primo grado sarebbero altresì illegittimi in quanto carenti di motivazione, nella misura in cui avrebbero superato totalmente le <<posizioni contrarie alla realizzazione del progetto emerse nel corso del procedimento ... quasi se tale superamento fosse coincidente con il numero di rilevanti prescrizioni imposte alla SEI con l'autorizzazione nella realizzazione dell'opera>> (cfr. pag. 45 della sentenza impugnata).

2.1. - Nulla di più inesatto.

Ed invero, in disparte l'inspiegabile tono "sarcastico" utilizzato dai Giudici di prime cure in riferimento alle prescrizioni imposte dalla Commissione Tecnica VIA/VAS ai fini della concreta realizzabilità dell'opera (<<la presenza di molteplici prescrizioni all'interno del provvedimento di VIA ed AIA è indice e garanzia dell'avvenuta ponderazione da parte dell'Amministrazione di tutti gli aspetti di incidenza dell'opera sull'ambiente>>: TAR Lazio, Roma, sez. III, 8.8.2006, n. 7098), è di tutta evidenza che sia la Presidenza del Consiglio dei Ministri che il MATTM abbiano aderito alle corpose ed a ben vedere puntualmente argomentate considerazioni espresse proprio dalla suddetta Commissione, motivando i rispettivi provvedimenti *per relationem*.

Tecnica argomentativa, questa, che, com'è noto, stando anche al quieto orientamento giurisprudenziale sul punto, è del tutto idonea a ritenere assolto l'obbligo motivazione gravante sull'Amministrazione, <<purché>>, come nella fattispecie, <<l'atto richiamato>> ossia, per l'appunto, il parere della Commissione VIA/VAS, <<sia indicato nei suoi estremi>> e

<<comunque reso disponibile>> (cfr. TAR Lazio, sez. III-*quater*, 25.2.2015, n. 3315; in tal senso, C.d.S., sez. III, 20.3.2015, n. 1537; TAR Lazio, sez. I-*ter*, 20.3.2015, n. 4428).

Ne deriva che il D.P.C.M. e, conseguentemente, il decreto MATTM hanno fornito una motivazione adeguata, espressa *per relationem* e ricavata dagli atti della procedura di VIA, all'esito di un procedimento completo e condotto in conformità alla vigente normativa. In effetti, la Commissione VIA-VAS, come ha evidenziato il TAR Lazio in merito agli stessi provvedimenti oggetto della sentenza impugnata (cfr. TAR Lazio, sez. III, 26.2.2014, n. 2212), ha valutato nel dettaglio le ragioni contrarie alla realizzazione dell'opera, replicandovi con puntuali argomentazioni.

Come insegna, infatti, l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, la motivazione *per relationem* risulta suffragata ad assolvere l'onere motivazionale cui sono assoggettati anche gli atti di alta amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2999 del 12.06.2014; Consiglio di Stato, sez. VI, n. 129 del 18.01.2006).

Anche nel che sta la plateale erroneità della pronuncia impugnata.

3. – Sull'erroneità e sull'ingiustizia della sentenza impugnata nella parte in cui il TAR ha ommesso di pronunciarsi sulle eccezioni preliminari sollevate da SEI.

Ferma l'assorbimento delle considerazioni svolte sub motivo 1, v'è ad ogni modo che la sentenza impugnata è infine viziata per omissione di pronuncia, posto che, in frontale contrasto con l'obbligo imposto ex art. 112 c.p.c. (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5599 del 14.11.2014; Consiglio di Stato, sez. V, n. 1508 del 03.04.2007), il TAR non si è pronunciato sulle questioni preliminari sollevate da SEI che, in ossequio al principio di sinteticità degli atti, si riassumono qui di seguito ex art. 101 c.p.a., rinviando comunque agli scritti difensivi di primo grado.

3.1. - Più nel dettaglio, SEI aveva infatti denunciato:

- l'inammissibilità del ricorso di Italia Nostra (cfr. RG 5720/2013) per via della mancata impugnazione del DPCM del 15.06.2012, quale provvedimento presupposto del Decreto MATTM;

- l'inammissibilità per genericità ex art. 40 c.p.a. del ricorso per motivi aggiunti della Regione Calabria e del ricorso di Italia Nostra Onlus (cfr. RG nn. 8353/2012 e 8954/2012);

- l'inammissibilità di tutte e tre le impugnative giacché impingenti il merito tecnico-discrezionale delle scelte insindacabili effettuate dalle Amministrazioni procedenti in fase di VIA.

Senonché tali eccezioni sono state del tutto lasciate "cadere nel vuoto" dal TAR, tanto da non essere neppure menzionate nella sentenza impugnata.

Omissione che, come pure di recente ribadito da codesto On.le Giudicante, può <<essere>> certamente <<fatta valere ... come risultato di un vizio della formazione del giudizio">> (cfr. C.d.S., sez. VI, 14.11.2014, n. 5599).

Tanto, soprattutto allorché, come nella fattispecie, i rilievi sollevati fossero, come sono tuttora del tutto dirimenti ai fini della definizione della controversia già in "rito".

Anche nel che l'erroneità della sentenza gravata.

ISTANZA CAUTELARE

Alla luce di quanto innanzi, voglia codesto Ecc.mo Consiglio di Stato non biasimare la scrivente difesa se, a fronte di una questione, qual è quella qui controversa, che se pur apparentemente complessa, risulta in realtà di pronta soluzione, si rimette sin d'ora al suo prudente apprezzamento in ordine all'opportunità di definire il presente giudizio con sentenza in forma semplificata.

Cionondimeno si insiste per la concessione della chiesta tutela cautelare.

Il *fumus boni iuris* è infatti *in re ipsa*.

Del pari evidente è il *periculum in mora*, stante il pregiudizio che la deducente continuerebbe a patire per il protrarsi oltremodo ingiustificato del

procedimento di A.U. avviato nel lontano giugno 2008, soprattutto a fronte delle ingenti spese sino ad ora sostenute oltrech  dell'impegno profuso per:

- ottemperare alle prescrizioni imposte in sede di VIA e da eseguirsi prima dell'inizio dei lavori (cfr. DVA-2014-0033381 del 16.10.2014; DVA-2014-0024016 del 21.7.2014; DVA-2014-0014076 del 13.5.2014; DVA-2014-0010695 del 15.4.2014; DVA-2013-0018812 dell'8.8.2013);
- acquisire, in data 18.4.2014, il nulla-osta rilasciato dal Ministero dei Trasporti ai fini della concessione per una zona di demanio marittimo in localit  Saline Joniche del Comune di Montebello Jonico, comprendente aree e pertinenze demaniali, infrastrutture portuali e specchi acquei, allo scopo di realizzare e gestire un terminale marino a servizio della Centrale (cfr. nota MIT prot. n. 4385 del 18.4.2014);
- completare l'*iter* propedeutico all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, a seguito della pubblicazione di cui agli artt. 11, 52 *bis*, 52 *ter* del d.P.R. n. 327/2001 e dell'avvenuta decorrenza del termine concesso agli interessati per la formulazione di osservazioni.

Ragion per cui, SEI, avendo ormai esaurito la fase istruttoria del procedimento autorizzativo,   in attesa dell'imminente fissazione della Conferenza di servizi conclusiva, come pure preannunciato dal MISE con nota prot. n. 0001950 del 30.1.2015 <<*la conclusione dell'istruttoria*>>   <<*ormai in fase di completamento*>>.

A tanto s'aggiunga il pregiudizio che per siffatto *impasse* inevitabilmente finisce per subire il superiore interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera, per di pi  nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione della Centrale, qualificata *ex lege* come opera di pubblica utilit .

Interesse, che "paga" peraltro ingiustamente "lo scotto" di una sentenza intervenuta a distanza di pi  di due anni dall'instaurazione dei ricorsi ed a circa un anno dall'Udienza Pubblica per la trattazione del relativo merito, liddove la stessa vicenda, come detto, era gi  stata decisa favorevolmente per SEI con la precedente sentenza passata in giudicato n. 2212/2014.

* * * * *

Per le suesposte considerazioni,

si chiede

l'accoglimento dell'epigrafato ricorso in appello, in uno alla relativa istanza cautelare, rimettendosi al prudente apprezzamento di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato in ordine all'opportunità di definire la presente controversia con sentenza in forma semplificata.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio.

Si dichiara che ai sensi dell'art. 13, comma 6bis, del d.P.R. 30.5.2002 n. 115 e ss.mm.ii., il presente giudizio è soggetto al versamento del contributo unificato nella misura di Euro 975,000.

Roma, 11 maggio 2015.


Avv. Antonio Cosimo Cuppone


Avv. Ambrogio Papa


Avv. Maria Cristina Lenoci

