

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale del**Lazio – Latina****Ricorso**

Della società Marina di Cala dell'Acqua s.r.l, con sede in Milano, Via San Barnaba, 30 (CF e PI 06612980968 e REA di Milano nr.1902989), in persona del legale rappresentante e amministratore unico dott.ssa Aurelia Giuseppina Maria Valsecchi (CF: VLSRGS68T69F2050), nata a Milano, il 29.12.1968, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente tra loro, dagli avv.ti Sergio Santoro (C.F.: SNTSRG51D22H501P; sergio.santoro1@pec.it) Paolo Pittori (PTTPLA66H21H501L; paolopittori@ordineavvocatiroma.org) e Michela Urbani (RBNMHL82T58H282X; michela.urbani@pec.it), giusta procura in calce al presente atto ed elettivamente domiciliata nello studio legale dell'avv. Paolo Pittori in Roma (Studio *ADLaw – Avvocati Amministrativisti*), Lungotevere dei Mellini, n. 24, con dichiarazione di inviare le comunicazioni ai seguenti indirizzi pec. paolopittori@ordineavvocatiroma.org; michela.urbani@pec.it);

contro

il Comune di Ponza, in persona del proprio legale rappresentante

p.t.,

e nei confronti

della Regione Lazio, in persona del legale rappresentate p.t.,

del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentate p.t.,

del Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentate p.t.,
del Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentate p.t.,
dell’Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentate p.t.,
dell’Agenzia delle Dogane; in persona del legale rappresentate p.t.,
dell’Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentate p.t.,
dell’Azienda ASL di Latina, in persona del legale rappresentate p.t.,
del Ministero degli Interni, in persona del legale rappresentate p.t.,

per l’annullamento,

previa sospensione dell’efficacia,

del provvedimento di diniego e di archiviazione notificato in data 23.1.2023 con il quale il Sindaco del Comune di Ponza e il responsabile del procedimento hanno chiuso negativamente la procedura ex art. 6, co. 2, del DPR 509/97, in conferenza dei servizi, per l’approvazione del Porto Turistico di Ponza (località Cala dell’Acqua) sostenendo che la Marina di Cala dell’Acqua srl, non avrebbe *“provveduto ad integrare la necessaria documentazione e/o comunque a quanto necessario per consentire il prosieguo della conferenza dei Servizi ex art. 6, DPR n. 509/1997”*; di ogni altro atto connesso e/o presupposto e conseguente (**doc.37**).

Premessa. Viene all’attenzione dell’Ecc.mo TAR la questione relativa all’approvazione del progetto definitivo, in variante al PRG attualmente vigente, del nuovo porto turistico del Comune di Ponza (d’ora in avanti Comune), da realizzarsi da parte del concessionario ricorrente. Il Comune, che ha dichiarato più volte l’opera di pubblica utilità nonché essenziale per il rilancio dell’economia locale, per la messa in sicurezza del sito e per

il suo risanamento ambientale, ha sorprendentemente, dopo anni di progettazioni, studi, incontri, concluso la procedura di approvazione con un *diniego*, imputando alla società asseriti quanto inesistenti inadempimenti, tra cui *spiccherebbe* la mancata presentazione della VAS sul progetto definitivo presentato dalla ricorrente e approvato dal Comune. Come sarà illustrato nei dettagli, la questione, che appare complessa in fatto ma in realtà è assai semplice, ruota tutta intorno alla disciplina relativa al procedimento di approvazione e alla necessità che, invece, il Comune – responsabile della conferenza dei servizi – adotti la variante di PRG (o atto analogo avente un valore “*urbanistico*”), atto presupposto per l’avvio della procedura di VAS nonché per l’adozione e l’approvazione dell’Accordo di programma (anche solo AdP) che dovrebbe definire e concludere, dopo la chiusura della VAS e recependone i contenuti, la procedura.

Senza l’adozione della variante al PRG, adozione conforme al progetto definitivo, non si può presentare una VAS, né una VIA unificata e tanto meno si può procedere alla definizione dell’AdP; senza la variante tutti gli enti e i soggetti pubblici preposti alla cura dei vari interessi coinvolti dalla procedura non possono esprimersi sul progetto, nella sua natura anche di variante urbanistica; senza la variante non si può procedere alle - ineludibili a pena di nullità - pubblicazioni, osservazioni e controdeduzioni sulla conferenza dei servizi e sul progetto stesso.

Da qui il punto essenziale: non è corretto affermare che non si è voluto presentare la VAS sul progetto: in realtà l’istanza non si è potuta presentare per carenza del presupposto normativo dell’adozione di un “Piano” da parte del Comune, presupposto richiesto, come si vedrà, non solo dalla

normativa vigente ma anche dalla Regione Lazio a pena di improcedibilità della conferenza avviata dal Comune; da qui l'evidente illegittimità del diniego e dell'archiviazione impugnata.

E veniamo ai fatti.

IN FATTO

I. L'individuazione del proponente/concessionario.

Il 13.6.2016 (verbale **doc.1 con allegati**) la conferenza dei servizi e il Comune stesso, a seguito di confronto concorrenziale, hanno ritenuto meritevole di approvazione, ex art. 6 del DPR 509/1997, il progetto preliminare presentato dalla società Marina di Cala dell'Acqua (anche solo la "società" o la *ricorrente*) per la realizzazione del Porto Turistico dell'isola di Ponza, in località *cala dell'acqua*.

In quella sede il Sindaco rimarcava la necessità di avere un *vero Porto Turistico* affermando che "*Ponza è forse la sola isola italiana e del bacino del mediterraneo a non avere un sicuro approdo turistico. Nonostante la presenza nei mesi estivi anche di punte di 5000 barche all'ancora. Sottolineava anche il significato "di **risanamento ambientale e di rinascita dell'economia** che la realizzazione del porto turistico avrebbe per Ponza"; né esaltava l'importanza "anche dal punto di vista della **protezione della costa dell'attuale dissesto idrogeologico**" e del **risanamento ambientale di un'area "sconvolta da una miniera abbandonata di Bontonite**. L'opera è, dunque, definita una vera "**rinascita dell'economia isolana**".*

Con il medesimo verbale, la conferenza ammetteva la società, nella qualità di proponente, all'unanimità dei partecipanti, alle successive fasi per l'approvazione del progetto definitivo in variante al PRG del Comune; il progetto risultava, ex art. 5 co.7 del DPR 509/97, quello *“maggiormente rispondente, in termini di sostenibilità del territorio, agli interessi pubblici di valorizzazione turistica, demaniali, urbanistici e ambientali”*. L'approvazione, con prescrizioni, dichiarava il Comune *“soggetto”* competente in ordine alle successive fasi di approvazione del progetto e dunque *“responsabile del procedimento e della relativa conferenza di servizi ai sensi di legge*.

In quella sede il Comune esprimeva parere positivo nella consapevolezza che *“comunque tutti gli interventi proposti – ndr intendendosi tutti i tre progetti in “gara” - presupponevano la necessità di una variante urbanistica capace di assorbire le soluzioni avanzate”* (nota 13.06.2016, prot.5812; **doc.2**); il parere del Comune precisa che trattasi di un'area sostanzialmente *“bianca”* e dunque **senza parametri urbanistici** in quanto, in sede di approvazione regionale del PRG del Comune vigente, la Regione ne aveva stralciato **la “capacità edificatoria e il conseguente rinvio alla strumentazione urbanistica attuativa, riclassificando i luoghi e le aree destinate al “recupero urbanistico ambientale e senza declinarne ulteriormente contenuti e specificità”**.

Dunque, la conferenza dei servizi – con il parere positivo del Comune - sceglieva, quale miglior soluzione, idonea a soddisfare gli interessi pubblici (tutti gli interessi non solo quello comunale) emergenti e gravanti sul territorio, il progetto della ricorrente e lo approvava nella consapevolezza

– dichiarata dal Comune - della necessità di procedere con una variante di PRG, posto che il PRG vigente non solo non prevede in detta aree un porto turistico ma non declina per l'area in questione alcun parametro urbanistico e/o edilizio.

II. Presentazione del progetto definitivo.

Per la seconda fase del procedimento, di cui al citato DPR 509/97, il Comune dava pertanto avvio alle procedure approvative del progetto definitivo, come disposto dalla conferenza dei servizi.

Il 2.8.2016 (**doc.3**) invitava la ricorrente a presentare il progetto definitivo da approvarsi, ex art.6 co.2 del DPR cit., con accordo di programma (anche AdP) in variante di PRG.

La società, in attuazione delle risultanze emerse in sede della conferenza dei servizi della prima fase e nei termini del parere del settore Urbanistica e Demanio marittimo del Comune prot. n. 5812 del 13.6.2016 - che, come visto, riportava la necessità di provvedere alla variante urbanistica dell'area oggetto dell'intervento - inviava il progetto definitivo il **3.10.2016** (prot. n. 9443), comprensivo della proposta di variante urbanistica con i relativi elaborati tecnici.

Detti elaborati venivano integrati, a seguito di richieste, il 16.12.2016 (**doc.4**) con l'invio di n.1 copia cartacea e n.30 copie su supporto informatico del progetto definitivo *comprensivo dei documenti attinenti alla Variante Urbanistica* di Piano Regolatore ed alla Relazione Paesaggistica per procedere all'approvazione del progetto in accordo di programma.

In risposta ad una delle condizioni espresse in sede di approvazione del progetto preliminare, con PEC del 22.12.2016 (prot. n.10997) la società trasmetteva il Piano Economico Finanziario; nel medesimo giorno (nota PEC del 22.12.2016, prot. n.11015) comunicava di aver inviato: n.1 copia cartacea del progetto definitivo; n.1 copia cartacea della *Studio di Impatto Ambientale*; n.1 copia cartacea della *Sintesi non Tecnica* (documentazione a pervenuta al Comune il 30.12.2016, prot.11154) ⁽¹⁾.

III. L'approvazione del progetto e lo stralcio della variante.

Il **26.1.2017**, con nota prot. 657, il Comune, acquisiti tutti gli elaborati tecnici, grafici e normativi, indiceva la conferenza di servizi per il giorno **12.7.2017**, invitando tutti gli enti competenti a rilasciare il loro parere sul progetto definitivo, come inviato dalla società, comprensivo degli elaborati relativi alla variante urbanistica (**doc.5**)

Successivamente alla indizione, **il 13.3.2017**, convocava il Consiglio Comunale per “*l'approvazione ai fini della conferenza dei servizi ex art.6, del DPR 509/9/, del progetto definitivo per la realizzazione e gestione di un porto turistico in Ponza, località-Cala dell'acqua-(Le Forma) – ex area Saimp*”.

Il Consiglio, analizzati tutti gli atti acquisiti nella prima fase e puntualmente richiamati nel corpo dell'atto, preso anche atto dei pareri rilasciati nella conferenza dal settore Urbanistica e Demanio marittimo relativi alla

¹ Quanto riportato, al netto dei documenti depositati, risulta dalle premesse dell'approvazione del progetto da parte del Comune avvenuta con delibera di Consiglio Comunale del 13.3.2017, n. 8 (**doc.6**) e dall'indizione della conferenza dei servizi (**doc.5**).

variante urbanistica (parere positivo allegato alla delibera), con propria delibera n. 8 approvava il progetto definitivo presentato dalla società, stralciando dal dispositivo la parte relativa alla Variante urbanistica, peraltro senza alcuna motivazione sia formale che sostanziale **(doc.6)**.

In quella sede, nonostante la proposta della società contenga anche la documentazione relativa alla variante puntuale al PRG vigente (si v. proposta dalla società con i relativi elaborati presentati al Comune il 16.12.2016, prot. n. 10874, **doc.4**; si v. **doc. 6** pag. 9 dove si dà atto della proposta di variante e degli elaborati tecnici acquisiti al protocollo), **nonostante il parere del Comune** rilasciato in sede di approvazione del progetto preliminare delinei correttamente la necessità di dare una organica sistemazione all'area sostanzialmente priva di regolamentazione, nonostante la procedura in variante che si sarebbe dovuta avviare, **nonostante avesse già indetto la conferenza dei servizi e inviato alla conferenza stessa gli elaborati comprensivi della variante**, nonostante tutto ciò, il Comune, con una propria errata valutazione, stralciava la variante e approvava il progetto *“ai soli fini della valutazione dello stesso nella conferenza di servizi ex art. 6 del DPR 509/1997[...] dando altresì atto che “ dovrà procedersi, mediante accordo di programma, ad una variante specifica del Piano regolatore Generale e che l'opera presenta caratteri di pubblica utilità”* **(doc.6)**.

Il Comune, pertanto, da una parte approvava il progetto e lo dichiarava di pubblica utilità ma dall'altra ha rinviato l'adozione, prima, e l'approvazione, dopo, della variante urbanistica. Con la precisazione che non solo approvava il progetto negandogli il valore di *“variante”* ma ne stralciava

tutta la documentazione istruttoria sia tecnica sia normativa (proposte di NTA, destinazioni d'uso delle aree e degli edifici, parametri urbanistici, ecc.) che non risultava pertanto approvata (si v. **doc. 6**; la delibera approva le Relazioni, Elaborati geologici, Elaborati Grafici di progetto; elimina, invece, la TAV.1, 2,3,4 e 5 e le NTA della Variante urbanistica proposta).

L'Ente, dunque, assumendo tale decisione, in realtà non dava corretta attuazione a quanto definito nella conferenza dei servizi della prima fase (individuazione del concessionario/proponente) non tenendo conto sia del parere rilasciato dal settore Urbanistica e Demanio marittimo sia che, essendo l'intervento in variante urbanistica, si sarebbero dovute preliminarmente attivare le procedure di Valutazione Ambientale Strategica (anche solo VAS) e di Valutazione Impatto ambientale (anche solo VIA), propedeutiche ad ogni ulteriore procedimento amministrativo, compresa la sottoscrizione dell'AdP ex art. 34 TUEEL. Lo stralcio, inoltre, creava una evidente *frattura* nella *necessaria coincidenza* tra quanto "approvato" dal Comune, quanto disposto nella conferenza dei servizi della cd. prima fase e ciò che era stato inviato in conferenza dei servizi.

IV. La conferenza dei servizi sul progetto definitivo

Il **26.1.2017**, con nota prot. 657 (**doc.5**), il Comune indiceva la conferenza di servizi *decisoria* per il giorno **12.7.2017**, invitando tutti gli enti competenti a rilasciare il proprio parere; in detto atto è allegato il progetto presentato dalla società, comprensivo degli elaborati relativi alla variante Urbanistica (TAV 1 - TAV.5; **doc.5**), come si è detto, successivamente non approvati in Consiglio.

Nelle more della conferenza, veniva acquisita la nota del **M.ro dell'Am-
biente** indirizzata alla Regione Lazio (**doc.7**) con la quale vengono rila-
sciati chiarimenti circa la sottoposizione a VAS dell'intervento.

La nota chiede che sia adottata la variante urbanistica da approvare con
AdP ex art. 34 TUEEL.

Sotto questo profilo, il M.ro sottolinea la carenza da parte del Comune di
un PRG sottoposto a Vas e dunque l'assoluta necessità che il progetto, in
variante del PRG, sia sottoposto alla procedura di valutazione ambientale
strategica. Il M.ro fa testualmente presente che “ [...] giova considerare
che il Piano regolatore generale del comune di Ponza non ha assolto agli
adempimenti di VAS, in quanto antecedentemente alle vigenti disposizioni
in materia, per cui si deve dedurre nel merito che non è possibile escludere
la variante relativa al porto turistico “Cala dell'acqua” dall'ambito ap-
plicativo della VAS, in quanto nulla può deporre in favore della non si-
gnificatività degli effetti ambientali prodotti sul territorio degli interventi
previsti o in merito al fatto che tali interventi siano già stati valutati in
altro procedimento di VAS. (**doc.7**). Il punto rileva anche ex art. 12 co. 6
del d.lgs.152/2006, posto che il M.ro evidenzia come “non possano de-
dersi i presupposti applicativi di esenzione della VAS in quanto le suddette
autorizzazioni contengono e producono modificazioni al Piano non ricon-
ducibili a mere scelte localizzative di opere singole”.

Sempre il Ministero disponeva che : “tale condizione – della insussistenza
dei presupposti di esenzione della VAS - determina che gli interventi pre-
visti in variante non sono stati oggetto di valutazione ambientale in alcuno

scenario pianificatorio relativo al quadro ambientale territoriale oggetto di trasformazione”; tali modifiche, nel determinare una nuova configurazione urbanistica dell’area oggetto di variante, introducono elementi di innovazione nella disciplina dell’uso dei suoli ed in generale rispetto all’assetto territoriale pianificato che verrebbero a prodursi anche in difformità dalle previsioni del Piano Vigente e quindi meritevoli di essere valutate oltre che dal punto di vista pianificatorio anche in relazione agli effetti ambientali e all’assoggettabilità a VAS.

Di eguale tenore era anche la nota regionale del **29.3.2017** – Area urbanistica e Programmazione negoziata – che richiedeva – per quello che interessa – *l’approfondimento, con elaborati e relazione tecniche, della destinazione urbanistica dell’area ricompresa nel progetto e il livello di compatibilità del progetto con il Piano de Porti e delle coste della regione Lazio (doc.9)*. La conferenza all’unanimità conviene sulla pregiudizialità della VAS (verbale **doc.8**)

V. L’interruzione della conferenza dei servizi.

Il **28.9.2017**, con nota prot. n. 8488 (**doc.10**), il Comune, dando atto della prima riunione del 12.7.2017, disponeva **l’interruzione** della conferenza. Detta interruzione si rese necessaria in quanto il rappresentante unico regionale, rappresentava anch’egli la “*necessità che vengano preventivamente definiti i procedimenti di Valutazione Ambientale Strategica, V.I.A. e di Valutazione d’incidenza sul progetto definitivo [...]*. Conseguentemente, il Rappresentante del Comune, nella sua qualità di responsabile della conferenza, nella considerazione espressa che “*i procedimenti*

*di Valutazione Ambientale Strategica, e VIA ex d.lgs.152/20016 e di Valutazione di Incidenza ex DpR n. 357/1997, non risultano a tutt'oggi definiti nonché del **carattere pregiudiziale dei medesimi***" disponeva l'interruzione dei termini di conclusione della conferenza di servizi "**sino alla produzione delle valutazioni di V.A.S., di V.I.A. e di Incidenza Ambientale da parte dei competenti organi regionali**".

Il Comune si riservava la convocazione della riunione ex art. 6 del DPR per la prosecuzione dei lavori "a seguito della definizione dei detti procedimenti presupposti" (doc.10).

VI. Le procedure ambientali

Al fine di ottenere il giudizio di compatibilità ambientale, il **22.12.2016** (medesimo giorno di presentazione del progetto in Comune) la ricorrente depositava presso la Regione Lazio — Direzione Generale [...] Area V.I.A - il progetto definitivo, lo Studio di Impatto Ambientale (procedura di VIA) e la documentazione relativa alla cd. Vinca (valutazione di incidenza).

A seguito di richieste istruttorie, il **5.6.2017** la società inviava le integrazioni alla procedura di VIA e alla Vinca (**doc. 11 e 12**). Tra le integrazioni si evidenzia ai fini urbanistici la presentazione e realizzazione delle Tavv. 16,17,18 di definizione dei parametri urbanistici di intervento. Tale progettualità risponde alla richiesta di chiarimenti della Regione (chiarimento n. 1) sulla variante urbanistica "*Il progetto definitivo in località Cala dell'Acqua risulta con Delibera della Giunta Regionale del 03/05/1983, in quanto nell'area di Cala dell'Acqua non è prevista una specifica a*

“zona a servizi portuali”, quindi l’ammissibilità progettuale risulta collegata alla variante urbanistica”.

Nella prima riunione della conferenza dei servizi, il rappresentante unico regionale rappresentava che:

a. a seguito della corrispondenza tra gli Uffici Regionali e il M.ro dell’Ambiente ... (MATTM), *si è evidenziata l’esigenza che il progetto del porto turistico sia sottoposto alla procedura di V.A.S.;*

b. per quanto concerne la *Valutazione di Incidenza Ambientale, le integrazioni analizzate sono risultate soddisfacenti e che l’istruttoria è in corso di completamento* fermo restando che rimangono da chiarire le tipologie delle mitigazioni alternative e compatibili con le Zone Speciali di Conservazione (ZSC e relativi SIC).

Come detto in precedenza, i lavori della conferenza venivano interrotti per procedere con la VAS.

In corso l’interruzione dei medesimi, la Regione, peraltro, **considerata la pregiudizialità della VAS** affermata dal Comune in sede di conferenza, con determina **5.6.2018**, prot. G07204 (**doc.13**) disponeva l’archiviazione del procedimento di VIA sul progetto.

La correttezza e esaustività della produzione documentale sino ad allora prodotta dalla ricorrente è attestata dalla medesima determina regionale.

Per quanto di nostro interesse, anche in tale frangente, la Regione sottolinea come già *“con nota [...] prot. 33414 del 28.6.2017 ... avesse ritenuto che il progetto – approvato e posto in conferenza dei servizi del 27.1.2017 – “debba essere sottoposto a procedura di VAS”.*

VII. I fatti successivi e l'accordo dell'11.2.2019.

A seguito dell'archiviazione della VIA, il Comune, con nota 25.6.2018 prot. 5979/2018, sollecitava la società a presentare la VAS (**doc. 14**), assegnando trenta giorni e preavvisando l'avvio di un procedimento di archiviazione.

A detta nota, faceva seguito un corposo scambio di comunicazioni.

La società, con nota del 12.7.2018 (**doc.15**), propose l'avvio di un procedimento di VIA-VAS integrato; concetto ribadito con successiva nota 17.7.2018 (**doc. 16**)

Dal canto suo, il Comune, con nota 25.7.2018, prot. 6875 (**doc. 17**):

- 1) insisteva affinché la società presentasse i documenti relativi alla VAS avviando la procedura;
- 2) addossava alla società la responsabilità della chiusura della VIA, per non aver presentato la VAS;
- 3) imputava alla società responsabilità da ritardi;
- 4) sosteneva l'autonomia ma anche la duplicazione delle procedure (variante e VAS);

Aderiva, comunque, ad una richiesta di incontro che veniva dapprima fissato per il 7.8.2018 e poi svolto il 23.10.2018; in quella sede la società insistette affinché si adottasse la variante e si procedesse, considerata l'entrata in vigore dell'art. 7 bis del d.lgs. 152/2006, ad un'istanza congiunta VIA-VAS presso il M.ro dell'Ambiente divenuto competente in materia di Porti turistici.

La tesi era contestata dal Comune che ipotizzava un aggravamento della procedura (**doc.18**).

Con nota 22.11.2018, prot. 10199 (**doc.18**) veniva concordato un incontro tecnico e un approfondimento per ricercare “*modalità procedurali tese a semplificare ed abbreviare i tempi di conclusione della CDS*”

La nota prende atto delle risultanze dell’incontro del 23.10.2018 e dell’entrata in vigore dell’art. 7 bis del d.lgs. 152/2006 con spostamento della competenza a favore dello Stato per le procedure di VIA e VAS per i porti turistici.

Si rinviava per una valutazione tecnica al 29.11.2018 in sede comunale. La riunione rinviata al 16.1.2029 (**doc. 19**) e poi posticipata all’ 11.2.2019. Considerato quanto espresso in conferenza dei servizi dalla Regione e dal Ministero, considerata la necessità di avviare i presupposti procedimenti di VAS/VIA/VINCA per i quali il Comune ha sospeso i lavori della conferenza dei servizi, l’ 11.2.2019, dunque, si svolgeva detta riunione tecnica con i rappresentanti del Comune – presente nelle persone dell’arch. Gu-ratti, dell’ufficio demanio, dell’Ing. Nunzi, firmatario del Verbale e responsabile del settore Pianificazione e Territorio (**doc.20**) e la società; le parti, “verificato che gli aspetti dimensionali dell’intervento portano lo stesso a rientrare nella casistica di cui all’allegato n. 2, parte II, del d.lgs.152/2006 per le quali il progetto deve essere sottoposto a via di livello Ministeriale”, concordavano – e dunque si impegnavano – circa la necessità di procedere nei sensi (testualmente) sotto riportati (**doc.21**) “

- 1) ***Perimetrazione dell’ambito del Porto di Cala dell’acqua;***
- 2) ***Integrazione documentale del progetto, con NTA di gestione del PRP (Piano Regolatore Portuale ndr) cala dell’Acqua e documento di scoping VIA/VAS;***

- 3) *Integrazione alla delibera Consiliare n. 8 del 13.3.2017 ai fini della contestuale definizione dell'ambito urbanistico del porto ed approvazione del progetto quale "Piano Regolatore portuale di Cala dell'Acqua"; e contestuale conferma della Delibera 60/2015 di modifica degli altri ambiti portuali previsti dal PRG con adozione del progetto, integrato come sopra;*
- 4) *Per quanto attiene alle mitigazioni ambientali da proporre in sede di VIA/VAS/VINCA occorre considerare l'impossibilità del trasferimento dei cantieri navali esistenti sulla spiaggia di S.Maria;*
- 5) *Attivazione presso il Ministero dell'Ambiente della procedura integrata VIA/VAS prevista dall'art.6 co. 3 ter dlgs 152/2006.*

VIII. I fatti successivi e l'avvio del procedimento.

Ciò nonostante, pochi mesi dopo, il 3.10.2019, il Comune, con nota prot. n. 8584 (**doc.22**), pur dando atto della "**comune intesa**" sul possibile "*percorso tecnico/amministrativo*" che aveva appena condiviso, comunicava – con un sorprendente *revirement* - alla società - in considerazione del tempo trascorso, del rilevante "*interesse pubblico sotteso alla procedura di evidenza pubblica*" che "*non consente di accreditare rendite di posizione non supportate dalla concreta e tangibile volontà di definire il procedimento - l'intenzione di dichiarare la non procedibilità della conferenza di servizi [...], nonché provvedere all'archiviazione dell'istanza...della società [...].*

L'avvio del procedimento viene giustificato dal fatto che la società:

- 1) non avrebbe prodotto la *documentazione occorrente per l'avvio della VAS e del riavvio della procedura VIA e di quanto previsto nel verbale della conferenza del 12.07.2017;*
- 2) non avrebbe prodotto la **documentazione** *atta al superamento delle criticità sollevate MIT in sede di prima riunione della conferenza di servizi;*
- 3) sarebbe inoltre **responsabile dell'archiviazione** *della procedura di VIA presso la Regione Lazio;*
- 4) *che nonostante quanto successivamente ed ulteriormente concordato tra rappresentanti e tecnici di codesta Società e la struttura tecnica di questa Amministrazione (accordo del 11.2.2019 ndr) relativamente alla possibilità di dare corso ad una contestuale definizione dei procedimenti di VAS e di VIA, allo stato si deve registrare l'assoluta latitanza nella produzione della documentazione necessaria per il prosieguo dell'iter di approvazione del progetto;*

L'11.10.2019, la società diffidava il Comune dal procedere all'archiviazione (**doc.23**).

Evidenziava, al contempo, la disponibilità a concludere il procedimento in questione con la **presentazione congiunta** della documentazione VIA-VAS, ex artt. 27 e 27 bis del d.lgs.15272006 (provvedimento unico ambientale), documentazione che avrebbe potuto essere presentata, tuttavia, se il Comune, come d'accordo, avesse adottato la variante richiesta (sia dalla Regione sia dal Ministero nonché prevista nell'accordo e nel parere del Comune versato sia agli atti della prima conferenza di "aggiudicazione" sia in sede di approvazione del progetto definitivo).

Rappresentava che senza detta variante al PRG non si sarebbe potuto procedere all'attivazione del procedimento integrato di VIA -VAS e conseguentemente non potevano essere addebitati alla società ritardi e inadempienze legate ad attività propedeutiche ed endoprocedimentali non di sua diretta competenza (ma del Comune, come emerge dall'accordo dell'11.2.2019 e dalle richieste degli enti sovraordinati).

In ordine alla contestazione relativa alle *“soluzioni tecniche”* di adeguamento progettuale richieste dal Ministero la società faceva presente che *“le stesse sono già state predisposte dalla società la quale è, tuttavia, ancora in attesa che l'Amministrazione adegui il proprio strumento urbanistico”* così come indicato nell'accordo del 11.2.2019.

Rappresentava al Comune che, come puntualmente indicato dal Ministero stesso, l'attivazione della procedura integrata VIA/VAS presso il competente M.ro dell'Ambiente avrebbe dovuto essere preceduta dalla perimetrazione dell'ambito urbanistico di riferimento (cfr. **punto n. 1 dell'accordo**) e dalla risoluzione dei problemi legati all'impossibilità di conseguire il trasferimento dei cantieri navali esistenti sulla spiaggia di S. Maria (cfr. **punto n. 4 dell'accordo**) oltre alla verifica delle altre compensazioni ambientali proposte dalla precedente Amministrazione quali ad esempio la chiusura di cala Feola al transito e sosta dei natanti.

Tutti profili di stretta competenza del Comune.

La società ribadiva che (art. 6, co. 3 ter, d.lgs. 152/2006) la procedura integrata *VIA/VAS ha lo scopo di semplificare due procedure altrimenti distinte ed affidate ad enti diversi (la VAS diverrebbe un procedimento di interesse regionale, la VIA, verificate in contraddittorio le dimensioni del*

*progetto, di competenza Statale ed espletabile alla fine del procedimento di VAS)” sottolineando come sia **imprescindibile l’esistenza di un piano oltre che di un progetto**, atteso che la procedura di VAS, per sua stessa definizione è relativa “a piani e programmi e non a progetti”.*

Rimarcava, infine, che il Comune avrebbe dovuto dare avvio al procedimento con l’adempimento di cui al punto 1 dell’accordo 11.2.2019 coinvolgendo anche l’organo consiliare per la **“perimetrazione dell’ambito portuale di cala dell’acqua” senza la quale non è possibile attivare il procedimento integrato VIA-Vas di cui sopra**” invitandolo a concludere il procedimento in senso negativo e ad avviare le necessarie procedure di legge.

IX. La VAS Regionale sul Piano dei Porti.

Considerato l’avvio, da parte della Regione, della procedura di Vas sul *“Piano dei porti di interesse regionale”*, tra i quali rientra anche quello relativo al progetto in questione, il **21.1.2020** la società chiedeva al Comune un incontro per valutare l’impatto della procedura in corso in Regione sul procedimento di approvazione in esame (**doc.24**).

Il **31.1.2020**, la società chiedeva alla Regione (Area VAS; **doc.25**) e al Comune un incontro in considerazione della circostanza che, ribadiamo, la procedura di VAS regionale riguardava anche il progetto in questione. Essa, pertanto, risultava connessa e presupposta rispetto all’approvazione del progetto definitivo.

Il **6.2.2020** la società ribadiva quanto già inviato al Comune con le note 21 e 31 gennaio circa la necessità di avviare quanto concordato nell’accordo 11.2.2019 (**doc.26**). Il Comune confermava la “nuova” – rispetto

all'accordo - posizione (**doc.27**); il 5 marzo si teneva un incontro in Comune.

Il 16.3.2010 la società confermava l'intenzione di procedere alla redazione del documento di *scoping* di VAS, come richiesto dal Comune, *da condizionare alla definizione congiunta di un cronoprogramma dell'ulteriore iter amministrativo necessario alla definizione del piano regolatore del porto (adozione variante urbanistica con il piano regolatore del porto di Cala dell'Acqua) e che scandisca, con tempistiche ragionevoli, le singole attività che il Comune dovesse ritenere di competenza esclusiva di Marina di Cala dell'Acqua S.r.l. in base alla normativa vigente (doc.28).*

Il 13.5.2020, la società confermava il proprio interesse a realizzare l'intervento, chiedeva (nuovamente) la definizione di un *cronoprogramma* condiviso, alla luce dell'emergenza pandemica, rappresentava ancora la necessità che si procedesse all'adozione del PRG del Porto e invitava nuovamente il Comune a revocare il procedimento di archiviazione (**doc.29**).

Il 14.5.2020, il Comune, a riscontro della citata nota, nel ripercorrere gli adempimenti procedurali finalizzati alla definitiva approvazione del progetto e nel riscontrare l'inadempienza della società nel produrre la documentazione tecnica relativa sia al *rapporto preliminare ambientale* sia all'attivazione della *procedura VIA*, riteneva di non provvedere alla revoca dell'archiviazione ed assegnava 60 giorni per la produzione della documentazione di VIA (**doc.30**). La nota sollecitava la *“produzione di quanto di propria competenza, allo stato consistente:*

- *nella revisione progettuale,*

- nella **eventuale** produzione del rapporto preliminare ambientale in ausilio a quanto in corso da parte della regione lazio,
- nonché di quanto occorrente per la presentazione dell'attivazione dell'istanza di Via presso l'autorità competente".

X. La posizione della Regione e la “dichiarazione di improcedibilità”.

Nel mese di luglio 2020, la Regione (Area VAS), a riscontro delle richieste avanzate dalla ricorrente, inoltrava al Comune una nota con la quale comunicava che, relativamente alla procedura di VAS del “*Piano dei Porti di interesse economico regionale*”, risultava essere terminata la fase di consultazione preliminare con l'emissione del Documento di Scoping (**doc.31**).

La procedura della VAS dei porti, pertanto, andava (e va) avanti

Chiusa la fase di *scoping* si era passati al *Rapporto ambientale*, atto di competenza regionale e dunque non della società come pur malamente si richiedeva con la nota 14.5.2020 (**doc.30**)

Il 27.7.2020, il Comune trasmetteva alla ricorrente una nota della Regione (Segretariato Generale – Ufficio Conferenze di Servizi; **doc.32**) con la quale la Regione forniva chiarimenti circa il rapporto intercorrente tra i procedimenti di VAS e le conferenze di servizi *decisorie* relative a progetti in “*variante*” urbanistica (individuate, dalla Regione, ex art. 8 del DPR 160/2010; art. 19 DPR 327/2001 e art. 34 TUELL). In tale nota, la Regione sottolinea il **carattere prodromico** delle procedure di valutazione ambientale strategica rispetto all'indizione della conferenza di servizi decisoria. Ragione per cui *il processo di VAS non può essere ricondotto all'interno*

del modulo procedimentale della conferenza, né ad esso può applicarsi l'assenso senza condizioni di cui all'art. 14-ter co.7 della L. 241/90, in quanto tale procedimento deve concludersi con l'adozione di un provvedimento espresso.

Fa presente al Comune che in caso “*di progetti il cui provvedimento di autorizzazione ha per legge effetto di variante allo strumento urbanistico, ovvero progetti che comportano modifiche a piani e programmi, tali modifiche, di carattere pianificatorio devono adempiere, in via preliminare e prodromica, agli obblighi in materia di VAS, al fine di verificare se possano avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale*”. Conclude rappresentando a tutti i Comuni interessati che “*una conferenza di servizi decisoria indetta su un progetto in variante allo strumento urbanistico, le cui modifiche al piano non siano state precedentemente valutate in sede di VAS, laddove prevista, sarà ritenuta improcedibile (doc.32)*”. Dunque, la Regione esige(va) l'avvio di un iter urbanistico sul quale innestare la VAS che si deve concludere prima dell'avvio della fase *decisoria* della conferenza dei servizi.

E se così non fosse, non si vedrebbe quale sia l'oggetto della conferenza *decisoria*.

La *querelle* sembrava così definitivamente terminata, non potendosi adire una conferenza decisoria se non fosse stata preventivamente esperita positivamente la procedura di VAS su di un “*piano*” e dunque sull'adozione della variante, tanto volte reclamata dalla ricorrente, impossibilitata a pre-

sentare un'istanza di VAS su di un semplice "progetto" non solo non approvato come variante ma anche privo dei necessari parametri urbanistici (anch'essi stralciati).

XI. I fatti successivi sino al 2022

Nonostante queste fossero state anche le conclusioni cui erano pervenute le parti nell'accordo dell'11.2.2019, la *querelle*, che sembrava per l'appunto finita, riprese inaspettatamente quanto immotivatamente.

L'1.10.2020, con nota prot. n. 9651, **il Comune**, facendo riferimento alla nota esplicativa della Regione in ordine ai rapporti intercorrenti tra la procedura VAS e le conferenze di servizi decisorie per i progetti in variante urbanistica, pur prendendo atto **che la procedura VAS è prodromica all'attivazione della procedura della conferenza di servizi** e che solamente a seguito della definizioni delle attività regionali sul piano della portualità la società (all'esito della procedura di *scoping*) avrebbe potuto predisporre un *rapporto ambientale specifico (doc.33)*, contesta nuovamente la condotta, a suo dire, inerte, della ricorrente.

Ma ciò è da escludersi, considerato che, all'opposto di quanto si sostiene, la società poneva in essere, nell'inerzia e nella contraddittorietà della posizione del Comune - rispetto non solo a se stesso e alla precedente dirigenza e rappresentanza ma a tutti gli enti sovraordinati di riferimento (Regione e Ministero) -, quanto nelle proprie facoltà in ordine ai procedimenti in corso (VAS Regionale sul Porto e Vinca).

Agli atti risultano essere presenti i verbali del 10.1 e del 17.1.2022 relativi agli esiti della Riunione di Valutazione della procedura di VAS del "*Piano dei porti di interesse economico regionale*" (**doc.34**).

Nello specifico, la Regione approva il progetto e ne mette in evidenza dei caratteri favorevoli della nuova portualità in genere e alla localizzazione in località Cala dell'Acqua. **(doc.34; pag.14)** e chiedeva integrazioni.

Non vi sono osservazioni specifiche negative, tutt'altro.

La società, e per essa, la Interprogetti presentava, poi, in sede di VAS dei Porti Regionali, il **21 marzo 2022** – le integrazioni richieste, la revisione del rapporto ambientale, la sintesi non tecnica e la Vinca sul Porto di Ponza **(doc.35)**. Siamo **nell'aprile del 2022**, la procedura di VAS regionale è in fase avanzata e null'altro la Regione ha da “*eccepire*”.

La società, inoltre, avvia anche lo studio dei fondali, propedeutico alla fase esecutiva/realizzativa. Il Comune in data 22 giugno 2022 rilasciava l'autorizzazione ai carotaggi marini **(doc.36)**.

XII. Il provvedimento di diniego e archiviazione.

Del tutto inopinatamente, in corso la procedura di VAS sui Porti Regionali, chiusa la Vinca, il Comune, che aveva rilasciato alla società null'osta per i carotaggi del fondale marino, il 23.1.2023, trasmetteva la nota impugnata **(doc.37)** con la quale nel **presupposto che**:

- *quanto espresso nella nota di avvio del procedimento (nota 3.10.2019 prot.n. 8584 non sarebbe superato dalle osservazioni della società e dai fatti successivi;*
- *permarrebbero a tutt'oggi le condizioni di stallo della procedura... come più volte rappresentate;*
- *Regione avrebbe archiviato il procedimento di VIA;*

- il rilevante interesse pubblico sotteso alla infrastruttura portuale di cui trattasi (da assentire in concessione a seguito di procedura concorrenziale di evidenza pubblica), non consentirebbe di accreditare rendite di posizione.

Ribadisce che non sussiste alcun obbligo comunale in ordine alla redazione di atti inerenti all'asserita "definizione dell'ambito urbanistico del porto" e che la società non avrebbe "provveduto ad integrare la necessaria documentazione e/o comunque a quanto necessario per consentire il prosieguo della conferenza dei Servizi ex art. 6, DPR n. 509/1997" comunicando la chiusura negativa della conferenza di servizi e disponendo l'archiviazione del procedimento sull'istanza di concessione demaniale presentata dalla società.

Il provvedimento è palesemente illegittimo e lo si impugna per i seguenti motivi in

IN DIRITTO

I. Violazione artt.: 14 l. n. 241/90 e ss ; 34 d.lgs. 270/2000 (TUELL); 49 e 33 co. 1 e co. 2 l. Regionale Lazio 22.12.1999, n. 38; 4 co.3, 4.co.4 lett. a), 5 co.1 lett. a), 12 e 13. co.5 lett. a) del d. lgs. 152/2006; 7 bis, 6 co.3, 12 co. 6, 15, 16 e 27 del d. lgs. 152/2006. Violazione dei principi di coordinamento, unicità, semplificazione e economicità che governano il procedimento amministrativo.

Il provvedimento è palesemente viziato e travisa completamente la normativa in esame posto che sia per l'ipotesi che si voglia procedere attraverso un *accordo di programma* (art. 34 TUELL), sia che la si ritenga una

conferenza dei servizi *decisoria* (art.14 l.n.241/90), sia che si ritengano le procedure di approvazione e di VAS autonome l'una rispetto all'altra, il dato incontrovertibile è che, in ogni caso, il Comune, prima della VAS, deve adottare, come atto preliminare a tutte le procedure, una variante di PRG corrispondente al progetto definitivo approvato e portarla, unitamente a quest'ultimo, in conferenza dei servizi e, prima ancora della chiusura della conferenza "*decisoria*", in VAS.

Mentre nel nostro caso non solo non ha adottato la variante ma in sede di approvazione ha stralciato la parte urbanistica del progetto che, pertanto, sotto questo profilo, non può dirsi "*approvato*", mancando su tali essenziali profili la valutazione espressa dell'organo collegiale elettivo competente (art. 42 co.2 lett.b d.lgs.267/00). In sostanza si vorrebbe portare in conferenza *decisoria* e nei procedimenti ambientali *connessi* ma anche *presupposti* (VAS), come si è visto, un'area "*bianca*" senza destinazioni e parametri edilizio-urbanistici e senza una preventiva approvazione del Consiglio, il che, a nostro avviso, non è possibile ed è palesemente errato. E' evidente che senza variante e/o approvazione almeno del perimetro urbanistico dell'intervento e dei suoi parametri urbanistico-edilizi non solo non è possibile procedere in VAS ma viene meno anche l'oggetto della conferenza dei servizi *decisoria*.

E vediamo le diverse ipotesi.

I.1. Innanzitutto viene l'ipotesi dell'AdP, strumento previsto dall'art. 6 co. 3 del DPR 509/97 come istituto preferenziale per l'approvazione del progetto in variante agli strumenti urbanistici.

Per il caso in esame è pacifico che il Comune debba adottare il progetto come variante al PRG, essendo la procedura in conferenza dei servizi speculare all'atto complesso (il PRG) che si vuole "*variare*". Le conferenze, pertanto, debbono necessariamente "*partire*", e dunque essere convocate, non solo con l'approvazione del progetto definitivo – come è stato ma solo parzialmente e non ai fini urbanistici - ma con l'adozione formale della variante del PRG sulla quale si devono esprimere tutti gli enti preposti ai vari interessi comunque "*gravanti*" sul territorio, in una valutazione complessiva "*sincrona*" che deve necessariamente comprendere anche quella urbanistico-edilizia (che, anzi, dovrebbe essere lo *spettro* nel quale si devono valutare gli altri interessi confliggenti e comunque "*interferenti*" con l'assetto del territorio programmato dalla variante). La variante è pertanto necessaria sia per avviare compiutamente la conferenza "*decisoria*", sia in quanto costituisce l'oggetto sulla quale si debbono esprimere nello stesso "*momento*" le altre amministrazioni in sede (appunto) *decisoria*, inclusa la Regione – specularmente dicevamo alle procedure ordinarie e alla natura di atto complesso del PRG (atto Comune- Regione) – cui spetta di approvare la variante e sottoscrivere l'accordo di programma.

Che la variante sia necessaria, risulta sia da una prassi ormai consolidata (si depositano n.10 AdP in variante di PRG di vario genere e natura degli ultimi anni – Patti Territoriali PRUSTT - incluso quello relativo al Porto Turistico di Fiumicino (**doc.54**), tutti approvati in conferenza dei servizi previa adozione della variante da parte da parte del Comune; **doc. 45-54**) conforme a quanto sopra rilevato sia dalla stessa disciplina prevista dagli artt. 49 (accordo di programma) e 33 co. 1 e co. 2 della legge Regionale

del lazio 22.12.1999, n. 38 in tema di pubblicazione e osservazioni anche in seno alle conferenze decisorie.

Detti commi dell'art. 33, infatti, dispongono – con norma inderogabile trattandosi delle garanzie partecipative in sede di pianificazione - che ai progetti in variante di PRG, oggetto di accordi di programma, si applicano le stesse disposizioni relative alla pubblicazione e alle osservazioni previste per l'adozione del PRG, con termini dimezzati.

L'art. 49 in particolare dispone che *“qualora l'accordo di programma comporti variazione agli strumenti urbanistici gli atti relativi, prima della seduta conclusiva sono sottoposti alle forme di pubblicità previste dall'art. 33 co. 1 e 2 con termini ridotti della metà”*, confermando la necessità che in conferenza di servizi sia approvato un progetto che abbia anche i connotati della variante urbanistica sulla quale *“chiunque abbia interesse”* possa presentare le proprie osservazioni.

Né si dica che sarebbe stata la conferenza ad approvare la variante, dato che, non solo la conferenza *decisoria* prevista dalla normativa vigente (**art. 14 ter l.n.241/90**) non prevede l'approvazione di una variante senza il (previo) consenso del Consiglio Comunale e della Giunta regionale, ma comunque, anche ai fini delle procedure partecipative, in conferenza doveva essere portato un progetto, approvato dall'organo deliberante con almeno una *“perimetrazione urbanistica del Porto”* - che pur si era detto che si sarebbe dovuta adottare (accordo 11.2.2019 **punto n. 1**) – con delle prescrizioni cartografiche e normative che consentano di esprimersi, come detto sopra, almeno quanto alle localizzazioni, alle opere di urbanizza-

zione e agli standards, agli accessi, alle strade, ai parcheggi pubblici e privati, alle destinazioni d'uso e sui cd. parametri urbanistici di densità territoriale e fondiaria dell'intera area (sul quale si era d'accordo circa la necessità di una integrazione documentale degli atti in conferenza, tanto è vero che nell'accordo dell'11.2.2019 si dispone, oltre alla perimetrazione, anche l' *Integrazione documentale del progetto, con NTA di gestione del Piano Regolatore Portuale e l'integrazione alla delibera Consiliare n. 8 del 13.3.2017 ai fini della contestuale definizione dell'ambito urbanistico del porto ed approvazione del progetto quale "Piano Regolatore portuale di Cala dell'Acqua"; e contestuale conferma della Delibera 60/2015 di modifica degli altri ambiti portuali previsti dal PRG con adozione del progetto, integrato come sopra*). Tutti parametri, nel caso in esame, inesistenti perché non approvati dal consiglio e dunque non portati in conferenza. Non vediamo su cosa la conferenza avrebbe dovuto e/o potuto esprimersi.

Quanto sopra, infine, è altrettanto necessario se si ha riguardo all'esercizio delegato dei poteri del rappresentante del Comune in seno alla conferenza dei servizi e alla stipula dell'accordo. Esso, infatti, trae la sua legittimazione e rappresentanza dalla *delega* che gli deve conferire il Consiglio Comunale in seno all'approvazione del progetto definitivo e nei limiti in cui il Consiglio ha approvato e delegato. L'esercizio della delega poi viene "*controllato*" in sede di ratifica del Consiglio Comunale. Segue il Decreto del Presidente della Giunta Regionale di approvazione.

E in tal caso, se è vero che il progetto è stato approvato è altrettanto vero che il Consiglio Comunale ha erroneamente stralciato la variante urbanistica – compresa dicevamo la parte “*progettuale*”, quella *cartografica* e *normativa* - e non ha affatto delegato il Sindaco e/o il rappresentante del Comune ad esprimersi in qualche modo su tali profili del tutto carenti nel procedimento.

In altri termini, oltre a tutti gli altri enti interessati dalla procedura neppure il rappresentante del Comune avrebbe potuto esprimersi sul progetto in variante, mancandogli una valida delega di poteri vuoi sulla variante vuoi anche solamente su di una “*perimetrazione urbanistica del Porto*” - che pur si era detto che si sarebbe dovuta adottare - che consentisse di esprimersi con certezza sugli elementi essenziali di una proposta dal punto di vista urbanistico (come già declinato: localizzazioni, urbanizzazioni, standards, destinazioni d’uso, parametri urbanistici). In definitiva, anche per tale via, si conferma che la variante era necessaria per approvare il progetto in seno all’AdP.

Ma la questione appare ancora più nitida se si ha riguardo al tema della VAS, fulcro centrale della controversia, opponendo il Comune la mancata predisposizione dell’istanza da parte della ricorrente.

I.2. Su tale profilo sono ancora più evidenti le disposizioni in rubrica che prevedono, per i progetti in variante di PRG – e a maggior ragione nell’ipotesi in cui il PRG “*variando*” non è stato a suo tempo oggetto di una valutazione ambientale - che la VAS abbia ad oggetto “*piani e/o pro-*

grammi”, dovendosi esprimere l’amministrazione preposta alla tutela sugli effetti ambientali (come elencati e previsti dall’art. 5, co.1, lett.c), della **nuova ipotesi di pianificazione urbanistica**.

Le norme in tal senso sono chiarissime e sono state più volte segnalate, nel corso del procedimento, sia dalla ricorrente sia dalla Regione che, rappresentò al Comune, con un provvedimento inoppugnato e non contestato, che una istanza il cui oggetto non fosse stato un “*piano*” adottato sarebbe stata dichiarata “**improcedibile**”.

Come dicevamo, le norme sul punto sono chiarissime:

L’art. 4 coo.3 e 4 lett. a) del d.lgs. 152/06 distingue la valutazione ambientale tra progetti, *piani e programmi*; il co. 4, lett.a), fa riferimento all’ambito di valutazione *dei piani*, mentre la lett. b) si riferisce *ai singoli progetti* di cui all’art. 5, co.1, lett. c).

Per i piani e i programmi, l’art. 5, co.1, lett. a), prescrive la VAS, per i progetti la lett. b) dispone la VIA (v. art. 6, co.6, per la definizione dei progetti da sottoporre a VIA).

L’ambito di indagine della VAS è disciplinato dall’art. 5, co. 1 lett. a) e c). Ai sensi dell’art. 5, co. 1, lett. e), per piani e programmi si intendono: “*gli atti e provvedimenti di pianificazione e di programmazione comunque denominati, compresi quelli cofinanziati dalla Comunità europea, nonché le loro modifiche:*

- 1) *che sono elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, amministrativa o negoziale e*

2) *che sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative;*

A sua volta l'art. 6 co. 1 dispone che ***“la valutazione ambientale strategica riguarda i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale”***, come certamente è quello in esame.

L'art. 12 del d.lgs.152/2006 dispone, infine, che *“ Nel caso di piani e programmi di cui all'articolo 6, commi 3 e 3-bis, l'autorità procedente – nel nostro caso il Comune - trasmette all'autorità competente, su supporto informatico un rapporto preliminare di assoggettabilità a VAS comprendente una descrizione del piano o programma e le informazioni e i dati necessari alla verifica degli impatti significativi sull'ambiente dell'attuazione del piano o programma, facendo riferimento ai criteri dell'allegato I del presente decreto.*

Di eguale tenore sono anche l'art. 13, co. 5, lett.a), per il quale l'autorità procedente deve trasmettere, tra le altre cose, (lett.a) la proposta di piano o di programma (del tutto mancante, come abbiamo visto), mentre, dal canto suo, l'avviso pubblico di cui al successivo art. 14, ai fini partecipativi, deve contenere (lett.a) *“la denominazione del piano o del programma proposto... nonché.... (lett. c) una breve descrizione del piano e del programma e dei suoi possibili effetti ambientali”*.

Anche la fase decisionale conferma la necessaria pronuncia della VAS si di un Piano prima della sua approvazione definitiva.

L'art. 15 co. 2 dispone infatti che *“ l'autorità competente, provvede, prima della presentazione del piano o programma per l'approvazione e tenendo*

*conto delle risultanze del parere motivato **alle opportune revisioni del piano o programma**. Così anche l'art. 16 co.1 (decisione) per il quale “ Il piano o programma ed il rapporto ambientale, insieme con il parere motivato e la documentazione acquisita nell'ambito della consultazione, sono trasmessi all'organo competente all'adozione o approvazione del piano o programma”.*

Dunque è assolutamente pacifico che la VAS abbia ad oggetto i “*piani*” e che per “*piani*” si intendono gli atti della pianificazione secondo la disciplina vigente (e dunque atti almeno adottati, considerato che, per giurisprudenza pacifica, la VAS è prodromica e presupposta della fase di approvazione dei piani stessi e ha la sua disciplina di approvazione, anche in conferenza dei servizi mentre prima dell'adozione la normativa in materia non riconosce efficacia a nessun atto “*interno*” dell'amministrazione) e che debba pervenire prima della loro definitiva approvazione.

Il Comune, dunque, erra palesemente a ritenere che fosse possibile la presentazione da parte della ricorrente della VAS che, peraltro, sarebbe stata certamente ritenuta improcedibile – in quanto priva dell'adozione e dunque dell'esistenza giuridica di un *Piano* su cui esprimersi - dalla Regione Lazio, come del resto comunicato espressamente con la citata nota (dello stesso avviso anche il Ministero).

Il punto consente un'ulteriore riflessione sul rapporto tra la Vas e l'Accordo di programma e la relativa conferenza dei servizi.

E' pacifico in giurisprudenza che la VAS sia una procedura autonoma e “*endoprocedimentale*” **presupposta all' approvazione dell'accordo** pianificatorio (qualunque esso sia, secondo la legislazione vigente ordinaria

e/o speciale che sia), **dovento la pianificazione essere conforme alle risultanze della VAS e non il contrario** (v. sopra art. 15 e 16 cit.).

In una situazione del genere, era quindi onere del Comune, portato dei principi di buona amministrazione, efficienza, economicità e non aggravamento – oltre che previsto dalle citate disposizioni di legge - portare in conferenza la variante di PRG in modo tale da non esporre le risultanze della conferenza stessa, e dell'eventuale Accordo di programma, all'alea della VAS e alla necessità di procedere con eventuali varianti di *aggiustamento* determinate dal giudizio ambientale che, a loro volta, avrebbero potuto comportare una nuova valutazione in conferenza del progetto come approvato in VAS e dunque un ulteriore aggravio del procedimento.

Ed è quest'ultima la *ratio* per la quale la VAS deve essere fatta su Piani almeno adottati – **e comunque, anche se non si richiedesse una formale “adozione”, su di un assetto pianificatorio definito e approvato dal consiglio comunale su cui esprimersi almeno in relazione agli elementi e ai parametri essenziali da un punto di vista urbanistico** (localizzazioni, urbanizzazioni, standards, destinazioni d'uso, parametri urbanistici, strade di accesso, parcheggi pubblici e privati), nel nostro caso, ribadiamo, non approvati e stralciati dal Consiglio.

L'area portata in conferenza e nei procedimenti connessi è “*bianca*”, priva di ogni profilo edilizio/urbanistico.

Ciò a maggior ragione nel caso in esame in cui i profili urbanistici e ambientali sono integrati tra loro e devono essere approvati “*all'unisono*” in sede collegiale in seno alla conferenza dei servizi prodromica alla stipula

dell'AdP. E' evidente che in sede conferenziale debba pervenire un progetto di piano sulle cui previsioni si è già espressa la VAS.

Del resto, a chiusura del cerchio sta che non vi è alcuna norma che consente, in caso di “*progetti in variante*”, alla conferenza dei servizi decisoria di cui all'art. 14 ter della l.n. 241/90 di prescindere dalla VAS non essendo i profili ambientali – di natura sovraordinata e direttamente tutelati dalla disciplina Unionale – sacrificabili attraverso forme meramente procedurali.

I.3 Anche in relazione alla VIA si deve dare la medesima eccezione: per effetto dell'art. 22 del d.lgs.104/2017, che ha inserito l'art. 7 bis e modificato l'allegato II, alla seconda parte, del codice dell'ambiente, la procedura di VIA sui porti marittimi (all. II n. 11) anche con funzione turistica aventi – come quello in esame – le caratteristiche dimensionali ivi previste è passata alla competenza statale (art. 7 bis co.2 e All.II, seconda parte, n.11).

Nel caso poi specifico dei porti e per l'ipotesi di progetti in variante, l'art. 6 co.3 ter del codice medesimo ha introdotto, ai fini semplificativi, la possibilità che si proceda con il procedimento unico di VIA-VAS integrato. La norma testualmente così dispone “ *Qualora il Piano regolatore portuale, il Piano di sviluppo aeroportuale ovvero le rispettive varianti abbiano contenuti tali da essere sottoposti a valutazione di impatto ambientale nella loro interezza secondo le norme comunitarie, tale valutazione è effettuata secondo le modalità e le competenze previste dalla Parte Seconda del presente decreto ed è integrata dalla valutazione ambientale*”

strategica per gli eventuali contenuti di pianificazione del Piano e si conclude con un unico provvedimento.

Dunque, proprio per la necessità di assoggettare a VAS i contenuti della pianificazione urbanistica del “Piano” (e dunque di un atto che abbia tale natura e contenuto) la normativa in esame dispone l’integrazione dei due procedimenti, al fine di evitare, da una parte, una loro duplicazione e dall’altra l’effetto “rimbalzo” che si avrebbe sull’una e/o sull’altra procedura a seconda delle prescrizioni della VAS e/o della VIA.

Con analogo *corto circuito* procedimentale.

Dunque, il Comune, come peraltro, richiesto più volte, avrebbe dovuto adottare il Piano (e/o comunque, ribadiamo, approvare un assetto urbanistico definito dell’area) e assoggettare la procedura in esame – sospendendola – al procedimento unico previsto dal combinato disposto degli artt. 7 *bis* e 27 del codice ambiente, con attrazione della procedura al M.ro divenuto competente in materia di VIA sin dal 2017. Ottenuta la VIA_VAS integrata si sarebbe potuto addivenire all’accordo di programma, ma sempre che, ribadiamo, sia stato approvato preventivamente un assetto urbanistico su cui esprimere la VIA-VAS integrata.

A quella data non vi erano dubbi che si si fosse voluto (veramente) accelerare e non creare duplicazioni di procedimenti bisognava adire il Ministero con la procedura unica VIA/VAS.

Che questa, poi, necessitasse dell’adozione di un atto pianificatorio, ricordiamo, lo aveva affermato non solo la Regione ma anche il Ministero.

In altri termini spettava al Comune, soggetto responsabile della conferenza, predisporre quanto necessario per intraprendere la strada meno gravosa e più celere predisposta dal legislatore e ciò anche in sintonia con quanto affermò nell'accordo procedimentale dell'11.2.2019 (**punto 5: attivazione presso il M.ro dell'Ambiente della procedura integrata VIA/VAS ex art.6 co.3 ter d.lgs 152/2006**), al quale, illegittimamente quanto contraddittoriamente e immotivatamente, non diede corso.

I.4.E veniamo all'ultima delle questioni, quella relativa alla VAS dei Porti della Regione Lazio. Trattasi di una procedura che attiene alle competenze di programmazione della Regione in ordine ai porti rientranti nelle sue competenze ai sensi della legge 28.1.1994, n.84 rispetto ai quali spettano alla Regione, salvo deleghe, sia le funzioni amministrative di programmazione e gestione sia quelle regolamentari (art. 117 co.5 Cost.) anche e soprattutto in relazione alla tutela dell'ambiente e all'impatto su questo di dette infrastrutture. In virtù di tali competenze, dunque, mai messe in dubbio dal Comune, la Regione Lazio avviava una procedura di Vas sul Piano Regionale dei Porti, inserendoci anche il Porto Turistico di ponza, come progettato dalla ricorrente.

Detta procedura di VAS, dunque, è non solo connessa ma anche atto presupposto all'approvazione del progetto definitivo (**doc.38**).

Come dedotto in fatto, con i verbali del 10 e 17 gennaio 2022 (**doc.34**) relativi agli esiti della Riunione di Valutazione concernente la procedura VAS del "*Piano dei porti di interesse economico regionale*", la Regione ha concluso la fase dello cd. *scoping* e avviato le fasi successive (rapporto ambientale).

La commissione di Valutazione mette in evidenza i profili favorevoli alla localizzazione del porto in località Cala dell'Acqua (**si v. pag. 14 verbale del 17.1.2022; doc.34**), né vi sono osservazioni specifiche negative.

A seguito delle osservazioni al rapporto ambientale, la Regione, ha chiesto alla ricorrente la trasmissione della Vinca sviluppata per il Porto di Ponza in sede di VIA aggiornata, da inserire nella VAS in corso di approvazione. La società (e per essa la Interprogetti, società progettista), che aveva già inviato la Vinca in sede di VIA, ha predisposto e inviato in data 21.3.2022 alla Regione la “*revisione del rapporto ambientale*”, la *sintesi non tecnica* e lo *studio di Incidenza aggiornato* (**doc. 39**).

Il tutto è stato approvato dalla Regione, come risulta dalla nota 8.4.2022 con la quale la competente direzione *Ambiente*, in ordine alla procedura di VAS in oggetto, chiede alla Direzione Regionale VAS, di procedere con la Vinca anche in relazione ad altri tre marine regionali inserite nel piano della portualità (Tarquinia, Ladispoli, Terracina; **doc.40**).

Dunque, all'aprile del 2022 e a dispetto di quanto erroneamente e malevolmente affermato, il progetto del Porto di Ponza, inserito nella VAS “regionale”, aveva “*passato*” positivamente la fase dello *scooping* e del *rapporto ambientale* e aveva chiuso, altrettanto positivamente, la connessa procedura di Incidenza (VINCA).

Anche in tale ipotesi, pertanto, non solo la società non versava affatto in presunti e asseriti inadempimenti, ma la procedura di VAS e VINCA, ancorché sul Piano dei Porti, stava andando avanti positivamente e specificatamente anche sul “progetto” in questione.

Ed è anche evidente che i risultati della medesima sarebbero stati positivamente apprezzati anche in relazione al procedimento integrato di VIA-VAS che si sarebbe dovuto (e si dovrebbe poter) presentare al Ministero competente se solo si fosse voluto rispettare la normativa dando un quadro di riferimento urbanistico al progetto da presentare in VAS.

Il comune, pertanto, avrebbe dovuto quantomeno attendere l'esito di tale procedura avviata dalla Regione il cui esito, al momento positivo, certamente influenza l'esito definitivo delle procedure "a valle" (certamente quanto a VAS e VINCA oramai "ottenute").

Sempre al Comune – nella sua qualità di responsabile della conferenza e autorità procedente - spettava di scegliere l'alternativa della presentazione, dietro idoneo quadro urbanistico di riferimento, del procedimento integrato VIA_VAS.

A tal fine si tenga conto che la documentazione della VIA era già pronta – la VIA fu archiviata per difetto di VAS a sua volta impossibile da presentare per difetto di un "piano" – come anche, in parte, la documentazione della VAS (depositata in sede di VAS regionale, per il singolo Porto di Ponza).

Quello che certamente non poteva fare era, da una parte, rimanere inerte rispetto alla normativa vigente, a quanto richiesto dalla ricorrente e a quanto anche *concordato*, e dall'altra, imputare asseriti quanto inesistenti ritardi procedurali alla società concessionaria che, al contrario, e come largamente dimostrato, era particolarmente attiva in sede regionale sino a tutto il 2022 al fine di concludere le procedure ambientali sino ad allora "ammissibili" (VAS Regionale e Vinca).

II. Violazione accordo 11.2.2019 e degli artt. 1 e 11 l.n. 241/90 Violazione dei principi in materia di obbligazioni, buona fede, leale collaborazione, affidamento e autolimitazione. Carezza assoluta di motivazione sull'interesse pubblico. Violazione art. 14 ter co.7 l.n. 241/90 e del principio di collegialità delle decisioni in conferenza dei servizi. Violazione degli artt. 42, 48.co.3, 50.co.10 e 107, 109 e 110 del d.lgs. 267/2000 (TUPELL), art. 53 co.23 l. n. 388/2000 e 29 c.4 l.488/2001. Incompetenza assoluta del Sindaco e del “*responsabile del servizio*”. Nullità. Inefficacia del provvedimento impugnato rispetto al verbale della conferenza dei servizi del 13.6.2016 di approvazione del progetto preliminare e di individuazione del concessionario e della successiva approvazione del progetto definitivo da parte della delibera di Consiglio Comunale n.8/2017.

Il progetto in questione è stato dichiarato all'unanimità degli enti coinvolti dalla procedura meritevole di approvazione in sede di “*aggiudicazione*” del preliminare nella seduta della conferenza di servizi del 13.6.2017 in quanto progetto che maggiormente rispondeva ad una pluralità di interessi pubblici in quella sede individuati a norma di legge e successivamente ribaditi in sede di approvazione del progetto definitivo da parte del Consiglio Comunale (delib.8/2017).

Esso, dunque, come ampiamente rappresentato, risponde ad una pluralità di interessi pubblici (dichiarati e fatti propri dal Comune) tutti convergenti circa la necessità e l'opportunità che si approvi il progetto del Porto, elemento essenziale per il *rilancio dell'economia locale*.

Trattasi degli interessi pubblici relativi al settore turistico ricettivo, all'economia dell'isola in generale, a quello urbanistico (manca, come ci-
sto, l'intero assetto dell'area, stralciata in sede di approvazione della va-
riante del PRG dell'epoca) e ambientale (risanamento ambientale dell'ex
cava e sistemazione idraulica dell'area) tutti interessi pubblici che se, da
una parte, hanno sempre sorretto la procedura non vengono mai presi in
considerazione quanto al loro definitivo abbandono

Nel procedimento di diniego impugnato detti interessi, infatti, sono lette-
ralmente *spariti*, di loro e della loro rilevanza – sempre sbandierata - non
vi è traccia, né vi è traccia dell'altrettanto non eludibile interesse del pro-
ponente al mantenimento della proposta e della sua natura di soggetto con-
cessionario individuato a seguito della messa in concorrenza delle propo-
ste alternative.

Ed ancora, non vi è traccia del motivo per il quale, a seguito dell'accordo
dell'11.2.2019 (la cd. Intesa) – accordo ex art. 1, coo.1, 2 e 3, e art. 11
l.n.241/90 vincolante per l'amministrazione – il Comune, che pur si era
obbligato nei termini descritti ad un determinato "*fare*" (l'accordo, ricor-
diamo è sottoscritto dai dirigenti titolari e dunque in grado di impegnare
l'amministrazione di riferimento), abbia repentinamente cambiato "*idea*",
anche contro i pareri della Regione, del Ministero e dello Comune stesso
(rilasciato in seno alla conferenza decisoria sul preliminare) - oltre che
della disciplina normativa - che esigevano l'adozione della variante e co-
munque di un atto consiliare che avesse chiarito l'essenziale profilo urba-
nistico stralciato in sede di approvazione (e, si badi bene, stralciato dopo

averlo inviato, come elemento essenziale, a tutti i soggetti partecipanti, anche in conferenza dei servizi ! **doc.5)**

Con ciò violando le norme rubricate, i principi di buona fede e leale collaborazione che dovrebbero improntare il rapporto “*endoprocedimentale*” tra il concessionario e l’amministrazione procedente, nonché quello che ancor di più permea il rapporto di “*non aggravamento*” dei procedimenti (si pensi all’opposizione mostrata rispetto alla procedura integrata VIA/VAS istituito previsto dal legislatore proprio al fine di coordinare le due procedure ed evitare perversi effetti di *rimbalzo* tra le due procedure). **II.2** I provvedimento è, inoltre, palesemente illegittimo se si ha riguardo ai profili della competenza dei soggetti che hanno disposto il diniego e l’archiviazione.

L’approvazione del progetto preliminare è stata assunta in sede conferenziale all’unanimità da tutti gli enti esponenziali portatori dei vari interessi pubblici e partecipi alla conferenza “*decisoria*”.

A fronte di ciò di ciò il verbale della conferenza è sottoscritto dal segretario e il Sindaco era investito della funzione. La delibera della conferenza veniva poi “approvata”, come tutti gli atti preliminari e presupposti, dal Consiglio Comunale che approvava anche il progetto definitivo dichiarando, sotto svariati profili, la sua realizzazione e gestione di interesse pubblico. Anche il dirigente dell’epoca aveva dato parere positivo disponendo che ci volesse la variante. Detto parere era allegato a far parte integrante della delibera di approvazione del progetto definitivo.

A fronte di ciò, il provvedimento che vorrebbe concludere definitivamente la procedura ponendo nel nulla anche detti deliberati è adottato dal *neo-*

Sindaco e dal “*responsabile del servizio*”, soggetti entrambi palesemente incompetenti sia in ordine alla valutazione di detti interessi pubblici (di competenza degli organi collegiali elettivi e della conferenza dei servizi, organo collegiale anch’esso) sia in relazione alla chiusura di una procedura avviata dal Consiglio comunale che dovrebbe, pertanto, essere dichiarata non *più di interesse pubblico* dal consiglio medesimo, non certo dal solo (neo) Sindaco e ancor meno da un mero “*responsabile*” del servizio. In questo senso il provvedimento impugnato non solo è viziato da incompetenza ma sostanzialmente inefficace rispetto a detta delibera e al verbale della prima conferenza dei servizi.

In prima battuta, dunque, il Comune, nella sua qualità di autorità procedente (e non decidente) avrebbe dovuto riaprire la conferenza dei servizi rimasta *interrotta* e portare la questione, nel contraddittorio della medesima, in seno alla conferenza cui sarebbe spettato, secondo la disciplina dell’organo collegiale in questione (art.14- ter co.7 l.241/90), a maggioranza dei suoi membri disporre in merito alla definitiva chiusura.

La *conferenza* aveva approvato il progetto preliminare, aggiudicato la gara e deliberato il passaggio all’approvazione del definitivo.

La conferenza – con anche l’approvazione sul punto del Comune che emetteva parere positivo - aveva disposto che si procedesse con la variante di PRG, obbligo completamente disatteso dal Comune.

Il Comune, pertanto, avrebbe dovuto decidere tenendo conto di quanto sarebbe emerso in conferenza dei servizi e comunque anche di quanto, in

sede istruttoria, già aveva appreso dal Ministero e dalla Regione, certamente non poteva decidere autonomamente e unilateralmente in ordine ad un procedimento governato dalla collegialità.

Se ciò è ineludibile sotto il profilo della collegialità e delle regole che disciplinano le decisioni in seno alla conferenza dei servizi (art.14 ter cit.), non minore illegittimità la si registra se si ha riguardo ai poteri del Comune precedente.

Sarebbe, infatti, quanto meno spettato al Consiglio Comunale, al più su indicazione degli uffici e del Sindaco, procedere alla revoca della propria deliberazione di approvazione, valutando gli atti presupposti, gli interessi pubblici sottesi alla procedura, la posizione della concessionaria, i procedimenti in corso e lo stato dell'istruttoria che riguardano tale importante infrastruttura considerata, sino a poco tempo fa, la più importante opera per il rilancio dell'economia dell'isola e per il risanamento ambientale dell'intero quadrante urbanistico interessato .

II.3 Ma il provvedimento è anche viziato per incompetenza dei firmatari e distorsione della funzione.

Innanzitutto, non appare essere stato adottato nelle forme di una “*determina*” (art.107 TUELL), quale forma tipica che devono assumere i provvedimenti di gestione di competenza della dirigenza. È inutile dire che la forma qui è sostanza esprimendosi l'ente verso l'esterno a mezzo di provvedimenti formali e tipici.

In secondo luogo, è sottoscritto da due soggetti (il Sindaco e un “*funzionario*”) che non appaiono avere alcuna competenza in materia.

II.3.1.E procediamo dal funzionario che sottoscrive nella qualità di “*responsabile del servizio*” (sig. Mario Pietroniro).

Trattasi di un soggetto che non è un dirigente e non è inquadrato come tale, giustamente, nell’organigramma dell’Ente.

Esso pertanto deve essere nominato, in carenza del dirigente, dal Sindaco con proprio decreto.

Gli incarichi dirigenziali o di responsabilità dei servizi sono, infatti, in carenza di organico, attribuiti dal Sindaco con proprio decreto ai sensi dell’art. 50, co. 10 TUEL. secondo le modalità e i criteri di cui agli artt. 109 e 110 TUEL e dunque nei limiti della durata del mandato elettivo del Sindaco in carica che lo nomina.

Nel nostro caso però, a quanto risulta dal sito dell’Ente (**doc.41**) il sig. Petronio non è stato nominato dall’attuale Sindaco ma da quello precedente.

Essendo stato eletto un nuovo sindaco, a mente della normativa richiamata doveva essere adottato un nuovo decreto sindacale di attribuzione delle funzioni di responsabile del servizio, il che non ci risulta.

Ma non basta, il decreto di nomina – come detto anche cessato degli effetti - ha attribuito al Sig. Pietroniro la responsabilità dell’ufficio SUAP (Sportello Unico Attività produttive) e non quello di responsabile del demanio/porti o dell’urbanistica e non vediamo come la competenza in questione possa transitare, o essere assunta, all’unità *attività produttive*.

A tale proposito, in relazione alla macrostruttura dell’ente, approvata con delibera di G.C.n. 9/2018 (**doc.42**), l’ufficio demanio/porti è collocato nel

primo settore dell'ente "*Pianificazione e Territorio*", rispetto al quale il Sig. Petroniro è incompetente.

Ma vi è anche un altro profilo di incompetenza che rileva.

E infatti parimenti noto che l'attribuzione delle funzioni superiori - dunque di funzioni dirigenziali a soggetti astrattamente inidonei - non possono essere attribuite per un periodo superiore a 6 mesi, prorogabili solo una volta per uguale periodo, dunque per un massimo di un anno (Art. 52 co.2 del dlgs 165/01).

Anche per tale motivo il funzionario ha agito in carenza dei poteri.

Facciamo anche presente al collegio giudicante che sulla base degli atti in nostro possesso e presenti sul sito, il dipendente Pietroniro (che si autodefinisce *funzionario amministrativo*) in realtà non è tecnicamente neppure inquadrabile come "*funzionario*"; egli infatti risulta essere un "*istruttore amministrativo*," inserito in categoria giuridica **C**, mentre per essere funzionario amministrativo, inquadrabile nella categoria **D**, deve essere in possesso della laurea e aver superato un concorso pubblico.

Per tali ragioni vi è assoluta carenza di potere e incompetenza del funzionario sottoscrittore, che non solo è incompetente ma certamente non ha alcun potere di fare una valutazione del genere anche in punto di opportunità e bilanciamento degli interessi pubblici e privati, riferibili alla collettività e all'impresa concessionaria, tanto più incidendo unilateralmente in una procedura collegiale.

II.3.2.E veniamo al Sindaco che con la sua sottoscrizione sembra voler "*sostenere*" e dar credito all'incompetenza sopra rilevata.

Ma due incompetenze non fanno un provvedimento legittimo.

Anche in tal caso, infatti, si tratta, ancor più palesemente, di un soggetto incompetente considerato l'architrave – che sorregge il sistema - della separazione dei poteri tra gli organi elettivi e la dirigenza, tra gli organi elettivi e gli atti di gestione (art. 107 d.lgs. cit.).

Ora se è vero che nei comuni inferiori a 5000 abitanti l'art. 53, co. 23, L. 388/2000 ha stabilito che gli organi politici possono assumere funzioni gestionali, è altrettanto vero che tale assunzione non è senza condizioni, controlli preventivi né è illimitata, richiedendosi pacificamente una apposita delibera (almeno di) giunta e/o un regolamento approvato in Consiglio che autorizzi l'assunzione della funzione, nel caso di specie mancante.

Trattasi di una norma speciale derogatoria alla disciplina generale sicché è necessario che la deroga rivesta *“la prescritta forma “regolamentare”, ovvero sia contenuta nello statuto o in un regolamento comunale, cioè in atti di competenza del consiglio comunale (art. 42 TUEL) o della giunta (articolo 48 comma 3 TUEL, relativamente al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi”* (TAR Liguria I, 31.3.2021, n. 284). In altri termini, stante la deroga ad un principio generale, occorre che la modifica organizzativa interna all'ente – che assegna agli organi politici anche l'esercizio di poteri gestionali – sia espressa, puntuale e inequivoca (da ultimo TAR Liguria, II, 3.2.2022, n. 83). Né risulta che tali funzioni non possano essere attribuite a personale non elettivo avente la corretta qualifica non potendo la deroga, ammessa in casi speciali, divenire l'ordinarietà. Il tutto, come detto, si aggiunge all'impossibilità per il Sindaco di incidere unilateralmente nella procedura concertata in questione.

III. Sugli asseriti inadempimenti in punto di fatto.

Per chiarezza, e rinviando alla parte in fatto dove emerge chiaramente che la ricorrente ha posto in essere quanto di sua competenza, riassumiamo, a beneficio del collegio, le contestazioni e i relativi adempimenti.

Con il *preavviso* di conclusione e con l'atto conclusivo il Comune contesta i seguenti “*inadempimenti*” della società:

- 1) *mancata revisione progettuale richiesta dal MIT;*
- 2) *una eventuale produzione del rapporto preliminare ambientale in ausilio a quanto in corso da parte della regione lazio;*
- 3) *quanto occorrente per la presentazione dell'attivazione dell'istanza di Via presso l'autorità competente”;*
- 4) *La responsabilità relativa all'archiviazione della VIA;*
- 5) *La mancata presentazione della VAS;*

Trattasi di inadempimenti inesistenti.

Sub.1) La revisione del progetto in relazione alle richieste del MIT è stata sviluppata e protocollata al Comune **il 10.7.2020** entro i termini richiesti senza che il Comune abbia posto in essere alcun adempimento di propria competenza e senza aver avuto alcuna risposta. In particolare, il progetto è stato revisionato nelle sue caratteristiche essenziali e tipologiche; sono stati prodotti n. 1 nuovo elaborato e n. 6 elaborati aggiornati alle prescrizioni del MIT (**doc. 43**). Il Comune probabilmente né ha perso le tracce. Anche tale aspetto progettuale doveva essere portato in conferenza in quanto diretta attuazione delle prescrizioni della “prima” conferenza che aveva individuato la ricorrente quale “proponente/concessionario.

Sub.2) Si chiede un “*eventuale* rapporto ambientale”; questo è atto della Regione lazio e non della società; come dimostrato, il rapporto di Vas sul

Piano dei porti è stato redatto dalla Regione e pubblicato e comprende anche il Porto di Cala dell'acqua, già positivamente scrutinato in sede di *Scoping* (**doc.44**).

Il procedimento è ancora in corso e la società ha presentato (marzo 2022) la sollecitata VINCA, approvata.

sub.3, 4 e 5) la VIA deve essere presentata unitamente alla VAS al competente M.ro dell'Ambiente; si attende(va) la variante e/o comunque l'approvazione da parte del Comune degli elaborati pianificatori stralciati in sede di approvazione (successivamente all'invio in conferenza !); la VIA, in se, è anche pronta considerato che tutti gli elaborati sono già stati presentati in sede regionale; anche per la VAS si era in attesa, come detto e come emerso nella riunione del 11.2.2019, dell'approvazione dei profili urbanistici; la VIA fu archiviata per carenza della VAS, non per responsabilità imputabili alla società; la VAS, come più volte chiarito, abbisogna, a norma di legge, dell'approvazione da parte del Consiglio di un Piano e/o degli elementi essenziali sotto un profilo urbanistico, elementi anch'essi necessari per una qualsivoglia conferenza *decisoria*.

Al momento, dunque, basterebbe l'approvazione delle tavole urbanistiche della variante da parte del Consiglio, già agli atti di tutti i procedimenti presupposti e connessi. L'ineludibile passaggio urbanistico consentirebbe di avviare il procedimento integrato VIA-VAS, presupposto della chiusura della conferenza dei servizi e dell'approvazione dell'accordo di programma.

Profilo che spetta al Comune e al suo Consiglio.

IV. Istanza cautelare.

Sul *fumus* rinviamo a quanto esposto. Quanto al danno, questo è grave e irreparabile sottraendo, il provvedimento impugnato, il bene della vita cui aspira il proponente, già aggiudicatario della procedura ex art. 6 del DPR 509/97 e il cui progetto definitivo è stato dichiarato di pubblico interesse sia in sede conferenziale – che approvò all’unanimità l’intervento – sia dal Consiglio Comunale che ne ha disposto l’approvazione, la dichiarazione di pubblica utilità e l’avvio delle procedure.

Riteniamo, peraltro, che il Comune, che più volte ha espresso la bontà del progetto e l’interesse per la collettività, sia invece tenuto a riavviare il corretto procedimento in sede conferenziale, adottando la variante e portandola in conferenza dei servizi; in tal caso la conferenza rimarrebbe sospesa sino alla approvazione o della VAS dei Porti – allora si potrebbe procedere solo con la VIA – oppure dinnanzi al Ministero con il procedimento unico VIA – VAS; in questo senso la ricorrente ha più volte manifestato di essere già pronta per la presentazione di quanto occorrerebbe per far partire il procedimento unico di VIA_VAS e/o di intervenire nella VAS dei Porti quando sarà il momento, mentre, come abbiamo dimostrato, la ricorrente ha anche già approntato e consegnato tutte le modifiche progettuali ordinate dal MIT. Sotto il primo profilo si rischia anche che la regione “*stralci*” dal piano dei Porti regionale il progetto in questione che invece ha superato lo *scoping* e anche il rapporto ambientale

Si chiede, dunque l’adozione di un’ordinanza “*propulsiva*” che, in conformità della legislazione vigente, disponga il riavvio della procedura consentendo il corretto prosieguo del procedimento e l’approvazione del progetto. Tale soluzione, peraltro, appare anche la più consona all’interesse

pubblico in quanto darebbe soddisfazione proprio a quelle ragioni che hanno indotto tutti i soggetti pubblici interessati, incluso il Comune, ad approvare il progetto dichiarandolo di interesse pubblico. Del resto, per chiudere, è lo stesso Comune che nel reclamare l'avvio della procedura di VAS e nel contestare inesistenti inadempimenti ci dimostra la sua volontà (asseritamente tradita) di voler procedere all'approvazione del progetto e alla realizzazione del Porto.

In via subordinata si chiede, ex art. 55 co.10 CPA, la fissazione di un merito a breve che derimi il prima possibile la controversia salvaguardando gli interessi pubblici e privati coinvolti.

Per i suesposti motivi, con ogni più ampia riserva, la società ricorrente, come sopra rappresentata e difesa, chiede che piaccia all'Ecc.mo

Tribunale Amministrativo Regionale

del Lazio – Latina

accogliere il presente ricorso e per gli effetti, previa sospensione dell'efficacia, annullare gli atti impugnati.

Con vittori delle spese legali.

Roma 23 marzo 2023

Avv. Sergio Santoro

Avv. Michela Urbani

Avv. Paolo Pittori