



**COMUNE DI GIARDINI NAXOS
CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA**

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 151 DEL 25/10/2018

OGGETTO: Ricorso in Revocazione promosso dinanzi al C.G.A. di Palermo dalla Net Group. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.

L'anno Duemiladiciotto, addì Venticinque del mese di Ottobre ore 17,15 nella Casa Comunale e nella consueta sala delle adunanze, a seguito di invito di convocazione, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

| | | | | | |
|---|------------|-----------------|--------------|----------|----------|
| 1 | LO TURCO | PANCRAZIO | SINDACO | P | |
| 2 | GIARDINA | CARMELO | VICE SINDACO | P | |
| 3 | RIZZO | ORAZIO ANTONINO | ASSESSORE | P | |
| 4 | SANFILIPPO | SANDRA NANCY | ASSESSORE | | A |
| 5 | VILLARI | CARMELO | ASSESSORE | P | |

Partecipa il Segretario Generale **Dott.ssa Roberta Freni**

Essendo legale il numero degli intervenuti, assume la Presidenza il **Sindaco Prof P. Lo Turco** e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione concernente l'oggetto;
Dato atto che la stessa è corredata dei pareri prescritti dall'art. 53 della legge 08/06/1990 n. 142 recepita dalla L.R. n. 48/91 e successive modifiche ed integrazioni;
Ritenuto che la proposta di che trattasi è meritevole di approvazione;
Vista la L.R. 44/91;
Con votazione unanime resa e verificata nei modi e forme di legge;

DELIBERA

di APPROVARE e far propria l'allegata proposta di deliberazione avente per oggetto:
Ricorso in Revocazione promosso dinanzi al C.G.A. di Palermo dalla Net Group. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale, nominando legale dell'Ente l'Avv. Antonio Catalioto con studio legale in Messina.

che forma parte integrante e sostanziale del presente atto.

A questo punto il Presidente pone in votazione la proposta di immediata esecutività della proposta testè approvata

LA GIUNTA MUNICIPALE

Con separata votazione resa all'unanimità di voti favorevoli espressi in forma palese dichiara la presente deliberazione **immediatamente esecutiva.**

mcf/uff.segr.



COMUNE DI GIARDINI NAXOS
Città Metropolitana di Messina

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 167 DEL 15/10/18

| | |
|-------------------|---|
| Oggetto: | Ricorso in Revocazione promosso dinanzi al C.G.A. Di Palermo dalla Net Group. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale. |
| Settore | Ufficio Contenzioso |
| Proponente | Assessore al Contenzioso |

L'ASSESSORE AL CONTENZIOSO

Premesso che:

- in data 16.11.2011 Prot.n. 24752, perveniva ricorso dinanzi al Tar di Catania, previa sospensione, proposto dalla Net Group S.r.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, Sig.ra Maria Caldarera, contro il Comune di Giardini Naxos, con vittoria di spese;
- la G.M. con delibera n. 135 del 29.11.2011 conferiva incarico di rappresentanza legale all'Avv. Antonio Catalioto per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;
- con Ordinanza n. 97/2012 il Tar di Catania rigettava l'istanza cautelare e con successiva Sentenza n. 2672/2013 rigettava il ricorso proposto dalla Net Group;
- in data 21.05.2014 Prot.n. 11861, perveniva a questo Ente ricorso in appello dinanzi al CGA di Palermo, proposto dalla Net Group S.r.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, Sig.ra Maria Caldarera, contro il Comune di Giardini Naxos, per l'annullamento della Sentenza del Tar-Ct n. 2672/2013, con vittoria di spese;
- la G.M. con delibera n. 43 del 28.05.2014 conferiva incarico di rappresentanza legale all'Avv. Antonio Catalioto per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;
- con Sentenza n. 137/2018 il CGA di Palermo ha respinto il ricorso in questione;

In data 10.10.2018 Prot.n. 22830, l'Avv. Catalioto comunicava che la Net Group in data 05.10.2018 aveva notificato allo stesso, ricorso in Revocazione dinanzi al CGA di Palermo avverso la sentenza CGA n. 137/2018, trasmettendo nel contempo copia del suddetto ricorso;

Che con nota Prot.n. 22876 dell'11.10.2018 il Sindaco comunicava la necessità di resistere in giudizio al fine di difendere le ragioni dell'Ente disponendo all'Ufficio Contenzioso la predisposizione degli atti necessari;

Ritenuto necessario proporre opposizione al suddetto ricorso, conferendo apposito incarico di rappresentanza legale ad un professionista;

Vista la delibera G.M. n. 103 del 28.06.2016, atto di indirizzo per l'affidamento della rappresentanza legale in giudizio del Comune di Giardini Naxos e successiva n. 121 del 31.07.2018 di conferma, che al punto 3) prevede che nell'affidamento della rappresentanza giudiziale si dovrà tener conto anche della *"Conseguenzialità, continuità e complementarietà con altri incarichi avente lo stesso oggetto"*;

Visto l'allegato schema di disciplinare (ALL. 2) recante le condizioni ed i termini di affidamento dell'incarico legale, ivi inclusa la determinazione, ai sensi del d.l. 4/7/2006 n.223, convertito con legge n. 248/2006, dell'importo massimo del compenso da corrispondere al professionista incaricato, inclusi IVA, Cpa e ritenuta d'acconto e spese generali di studio;

Preso atto che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti approvato con D.L.gs n. 50 del 18.4.2016 l'art. 17 comma 1 lett. d) prevede tra i servizi cui si applicano i principi già previsti dall'art. 4 del Codice, i servizi legali relativi alla rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato in procedimenti giurisdizionali di uno Stato membro dell'Unione Europea;

Vista la circolare dell'Ass.to Reg.le Infrastrutture e Mobilità, Prot.n. 86313/DRT del 04.05.2016 che chiarisce che *"tenuto conto del rinvio dinamico della normativa statale speciale della L.R. n. 12/2011, sono immediatamente applicabili in Sicilia le disposizioni contenute nel D.L.gs n. 50/2016, del 19 aprile 2016, data di entrata in vigore dello stesso"*;

Considerato che in base alla normativa introdotta, la rappresentanza legale in giudizio è soggetta ai sensi dell'art. 4 del D.L.gs 50/2016, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;

Vista la Determina Dirigenziale N. 95 del 09.10.2018 con cui è stato approvato l'elenco dei legali di questo Comune, suddiviso in quattro sezioni, per l'affidamento della rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Giardini Naxos;

Ritenuto, conseguentemente, di dovere assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. 3.659,48, compreso Iva, Cpa e ritenuta d'acconto;

Visto il vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi;

Visto il vigente Statuto Comunale;

Visto il d.lgs. n. 267/2000;

Visto l'O.R.EE.LL. vigente nella Regione Sicilia;

PROPONE ALLA GIUNTA MUNICIPALE

Per le motivazioni indicate in premessa che qui si intendono integralmente riportate di:

1) Autorizzare la costituzione in giudizio e l'affidamento del servizio di rappresentanza legale per la difesa dell'Ente nel ricorso in revocazione dinanzi al CGA di Palermo, proposto dalla Net Group S.r.L., di cui meglio in premessa ;

2) Nominare, a tal fine, un legale per la difesa degli interessi dell'Ente nel superiore giudizio, con ogni facoltà di legge a tutela del Comune;

3) Disporre che detto incarico legale risulta conferito nei termini ed alle condizioni di cui al disciplinare di incarico - che si approva e si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, alla cui sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, resta subordinato il perfezionamento dell'incarico legale conferito;

4) Prenotare la spesa complessiva di €. 3.659,48 al Cap. 1245 bilancio esercizio 2018/2019 , imputandola come da cronoprogramma sotto riportato;

5) Approvare il seguente cronoprogramma di spesa e sulla base delle norme e dei principi contabili di cui al D.lgs. 23.06.2011, n. 118 (Armonizzazione sistemi contabili):

| SPESA- CAP.:1245 | | | |
|--------------------------|------------|-------------------------|------------|
| Imputazione dell'impegno | | Esigibilità delle somme | |
| ANNO | IMPORTO €. | ANNO/MESE | IMPORTO €. |
| 2018 | 2000 | 2018 | 2000 |
| 2019 | 1659,48 | 2019 | 1659,48 |
| TOTALE | 3659,48 | TOTALE | 3659,48 |

6) di dare atto che al presente provvedimento sarà data pubblicità secondo quanto previsto dalla legge;

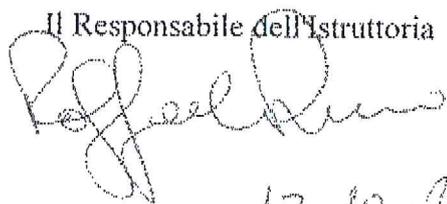
7) di dare atto che alla liquidazione delle somme a titolo di acconto e saldo si provvederà in base ai termini ed alle condizioni fissate dal disciplinare sottoscritto con il professionista, in conformità allo schema allegato con il presente provvedimento;

8) di demandare al Responsabile del Servizio l'assunzione del provvedimento di impegno di spesa complessivo;

9) dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo;

10) trasmettere copia al Responsabile del IV^ Settore ed al Responsabile Ufficio Contenzioso.

Il Responsabile dell'Istruttoria



12-10-2018

Il Proponente



Ag. 1

RICORSO IN REVOCATORIA NET GROUP

Da : Antonio Catalioto <acatalioto@hotmail.com>

dom, 07 ott 2018, 18:43

Oggetto : RICORSO IN REVOCATORIA NET GROUP

2 allegati

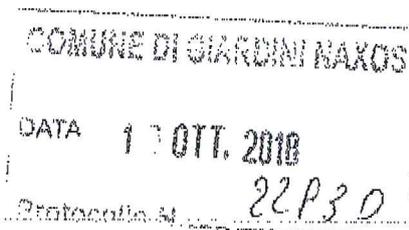
A : Segreteria Sindaco <segreteriasindaco@comune.giardini-naxos.me.it>, SINDACO GIARDINI <sindaco@comune.giardini-naxos.me.it>

In data 5 ottobre mi è stato notificato l'allegato ricorso in revocatoria da parte della Net Group che chiede l'annullamento della sentenza del CGA n. 137/18. E' necessario costituirsi per difendere la sentenza impugnata di esito favorevole al Comune.

Cordiali saluti
Avv. Antonio Catalioto

➤ **Ricorso in revocazione.pdf**
888 KB

➤ **procura (1).pdf**
641 KB



ECC.MO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PER LA REGIONE SICILIA
RICORSO IN REVOCAZIONE

COMUNE DI GIARDINI NAXOS

10 OTT, 2018

Protocollo N. 22830

Per la NET Group, con sede in Catania via F. Ciccaglione n. 40, P. I.v.a. 03863520874, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Giuseppe Gitto, C.F. GTT GPP 68H19 C351S, giusta procura in calce al presente atto con indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata giuseppe.gitto@pec.ordineavvocaticatania.it e fax 095 2501196 per l'invio di comunicazioni e notifiche nel corso del presente procedimento;

contro Comune di Giardini-Naxos, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Catalioto, con domicilio eletto presso lo studio legale Antonio Atria in Palermo, via G. Daita 15;

Conferenza dei Servizi, in persona del Rappresentante Unico della Procedura, con sede in piazza Abate Cacciola presso il municipio di Giardini-Naxos;

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, corrente in Roma, Piazza Croce Rossa 1;

Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, in persona dell'attuale rappresentante legale p.t. corrente in Messina, via La Farina n. 263/N;

Assessorato Regionale Territorio e Ambiente- Dipartimento Regionale Urbanistica della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro-tempore;

Assessorato Regionale Territorio e Ambiente- Dipartimento Territorio e Ambiente – Servizio VIA-VAS della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro-tempore;

Assessorato Regionale Territorio e Ambiente- Dip. Regionale Territorio e Ambiente – Area 5 Demanio Marittimo della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro-tempore;

Assessorato Regionale Turismo, Comunicazione e Trasporti della Regione Siciliana- Dipartimento Sport e Spettacolo – Servizio 4 della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro-tempore;

Soprintendenza del Mare della Regione Siciliana, in persona del Soprintendente pro-tempore;

Ufficio del Genio Civile Opere Marittime di Palermo, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Ufficio del Genio Civile di Messina, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Comando Marittimo Autonomo della Sicilia – Maresicilia Ufficio Demanio, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Capitaneria di Porto di Messina in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Circoscrizione Doganale di Messina – Ufficio Demanio Marittimo in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Agenzia del Demanio di Palermo, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Messina, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Soprintendenza BB. CC. E AA. di Messina, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

Comando Zona Fari di Messina, in persona del legale rappresentante pro - tempore;

tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria ope legis in Palermo, via A. De Gasperi n. 81.

nei confronti di

Tecnis s.p.a. in a.s, con sede in Tremestieri Etneo (CT), via G. Almirante n. 21, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Blandi, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Emilia 23;

per la revocazione

- della sentenza n. 137/2018 resa inter partes e pubblicata in data 12.03.2018, non notificata;

Premessa

1. Con ricorso in appello annotato al n. RG 57/2014 la Net Group S.r.l. (di seguito per brevità NET Group), ha impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia - Sezione Catania n. 2672/2013 che aveva respinto il ricorso dalla stessa proposto avverso il verbale del 27.7.2011 adottato dalla conferenza di servizi indetta dal Comune di Giardini Naxos, per l'affidamento della concessione demaniale marittima funzionale alla realizzazione e gestione di un porto turistico e delle strutture annesse e in particolare .

Nel corso del giudizio il Comune di Giardini Naxos ha posto la questione della sopravvenuta improcedibilità dell'appello per effetto della consolidazione per omessa tempestiva impugnazione del verbale della

conferenza di servizi del 10 novembre 2014, asserendo che lo stesso costituisse il provvedimento definitivo di approvazione del progetto della Tecnis.

Codesto Ecc.mo Collegio con sentenza n 137/2018 ha respinto il ricorso in appello proposto dalla NET Group S.r.l. dichiarandolo improcedibile nell'erroneo presupposto "dell'omessa tempestiva impugnazione del verbale della Conferenza di servizi del 10 novembre 2014". Ha ritenuto il Collegio che *"E' principio generale, costantemente affermato in giurisprudenza, quello secondo cui nell'ambito di ogni procedura comparativa il soggetto escluso ovvero non utilmente ammesso alle fasi successive è onerato di impugnare, unitamente alla propria esclusione, anche i successivi atti con i quali l'Amministrazione consolida e finalizza in favore di altri la procedura stessa, posto che nessun interesse avrebbe il ricorrente all'annullamento della propria esclusione in difetto di impugnazione anche dell'atto finale di scelta del contraente (ad esempio, negli appalti pubblici, l'aggiudicazione) sottratto agli effetti caducanti automatici correlati all'eventuale annullamento del primo atto"*.

2. Sennonchè, la Net Group S.r.l. già in data 12.11.14 con nota prot. 21075 richiedeva al Comune di Giardini Naxos il rilascio del verbale della Conferenza di servizi del 10 novembre 2014, richiesta rimasta senza riscontro sino al deposito della sentenza 137/2018 del 12.03.2018.

La richiesta di accesso agli atti per ottenere il rilascio del succitato verbale veniva altresì formulata dinanzi ai principali Enti partecipanti alla Conferenza di servizi ed è rimasta inesitata sino alla data odierna riscontro (come sarà meglio argomentato appresso).

Soltanto con nota 14240 del 20.06.18, in riscontro alle innumerevoli istanze di accesso agli atti formulate dalla Net Group, il responsabile del IV settore del Comune di Giardini Naxos - RUP del procedimento de quo, rompendo un silenzio durato quattro anni, ha chiarito che: " agli atti della pratica si rileva l'esistenza di una sola copia del verbale della conferenza dei servizi del 10.11.14 privo di firme, non riscontrando invece la copia originale sottoscritta dagli Enti preposti".

Alla luce di tali circostanze è di immediata percezione come il succitato verbale contenente il rinvio della Conferenza a data da destinarsi e privo della firma di ciascuno dei partecipanti, non costituisca il provvedimento finale del procedimento di scelta del contraente

Ne discende che la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa.

Il presente giudizio è pertanto finalizzato ad ottenere la revocazione ai sensi dell'art 395 n. 4 c.p.c. della sentenza pronunciata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia n 137/2018, che ha respinto il ricorso in appello avverso la sentenza del TAR Sicilia Sezione Catania sezione III n. 2672/2013, nonché per l'effetto una nuova decisione di merito in sostituzione della sentenza revocata.

FATTO

1. Per una migliore percezione della vicenda occorre riassumere i fatti succedutisi

Il Comune di Giardini Naxos, in vista della realizzazione e gestione di un porto turistico, inseriva, in data 19/11/2001, nei Programmi di

Riqualificazione Urbana e Sviluppo Sostenibile del Territorio (a seguire, più sinteticamente, PRUSST), un progetto presentato dalla società Net Group s.r.l.

In seguito all'approvazione del programma comprensivo della realizzazione di tale progetto, veniva stipulato, in data 31/05/2002 in Roma, presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, un accordo quadro con il quale i firmatari approvavano il programma degli interventi inseriti nel PRUSST.

Sulla base di ciò, la Net Group s.r.l., in data 26/03/2003 formulava richiesta di rilascio di concessione demaniale marittima alla Capitaneria di Messina ed all'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente. Veniva quindi indetta una conferenza di servizi dal Sindaco del Comune di Randazzo, quale ente capofila del PRUSST Valdemone su delega del Sindaco di Giardini Naxos, la quale si concludeva, in data 03/03/2004, con l'approvazione del progetto presentato dalla Net Group s.r.l. per la realizzazione di un porticciolo turistico e dei servizi annessi nel Comune di Giardini Naxos.

L'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente tuttavia non procedeva al rilascio della concessione demaniale richiesta, ribadendo con nota n. 55991 del 27/08/2004 la necessità che a tal fine si procedesse facendo esatta applicazione di quanto previsto dal D.P.R. n. 509/1997, richiedendo altresì che si facesse luogo alla trasmissione alla Capitaneria di Porto di Messina del progetto della Net Group S.r.l. corredato da tutti i pareri già rilasciati.

La Net Group s.r.l. impugnava tale nota dinanzi al T.A.R. Sicilia di Palermo, che rigettava il ricorso con sentenza n. 3256/2006, salvi gli effetti della conferenza di servizi già svoltasi.

2. La Net Group s.r.l. in data 27/12/2006 avanzava una nuova richiesta di rilascio di concessione demaniale marittima.

In seguito ad essa, in data 13/11/2007, il Comune di Giardini Naxos indiceva una nuova conferenza dei servizi a norma dell'art. 5 del D.P.R. n. 509/1997 così come recepita in Sicilia; ed in tale occasione la Tecnis s.p.a. presentava una domanda in concorrenza alla stregua di quanto previsto dall'art. 4 di detto D.P.R.

Alla prima riunione della conferenza di servizi ne seguivano altre tre, in data, rispettivamente, 05/02/2008, 11/02/2008 e 27/07/2011.

In esito all'ultima, il Comune di Giardini Naxos riteneva più idonea la proposta progettuale della Tecnis s.p.a. escludendo quella della Net Group s.r.l.

3. Con ricorso notificato il 14/11/2011, depositato presso gli uffici di segreteria il 02/12/2011, la Net Group s.r.l. impugnava il verbale del 27.07.2011, comunicato con nota prot. n. 17818 il 12/08/2011, con il quale il progetto presentato dalla Tecnis s.p.a. veniva preferito a quello presentato dalla Net Group s.r.l. .

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (SezioneTerza) con sentenza n. 2672/2013 rigettava il ricorso e condannava la Società ricorrente alla refusione delle spese processuali nei confronti della Tecnis s.p.a., del Comune di Giardini Naxos e dell'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana,

liquidandole, per ciascuna controparte, nella misura di euro 1.000,00 (mille/00), più IVA e CPA come per legge.

4. Con ricorso in appello la Net Group s.r.l. (di seguito per brevità NET Group) impugnava la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia - Sezione di Catania n. 2672/2013 che aveva respinto il ricorso dalla stessa proposto avverso gli esiti, a sé sfavorevoli, della conferenza di servizi indetta dal Comune di Giardini Naxos, per l'affidamento della concessione demaniale marittima funzionale alla realizzazione e gestione di un porto turistico e delle strutture annesse.

A fondamento dell'appello la difesa dell'appellante con un primo motivo in diritto eccepiva la *"Violazione di legge, in particolare del DPR 509/1997 e del D.Lgs. 152/2006"* affermando che la sentenza è illegittima in primo luogo nella parte in cui pone a base della propria decisione e della legittimità dell'operato della Conferenza dei Servizi lo *"studio di fattibilità"*.

L'art. 5 del DPR 509/1997 non fa nessun riferimento allo studio di fattibilità, laddove al comma 2 prevede: *"I progetti preliminari sono sottoposti all'esame di una conferenza di servizi promossa dal sindaco entro trenta giorni dalla ricezione delle istanze, alla quale sono chiamati a partecipare: (a) la regione, per la ammissibilità sotto il profilo urbanistico e pianificatorio, per la verifica di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1996, nonché per l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, ove non delegata agli enti locali (...)"*.

Con un secondo motivo d'appello deduceva la *"Violazione di legge in particolare del D.Lgs. 152/2006 e della Direttiva Comunitaria 85/3377 CEE come*

modificata ed integrata dalla Direttiva 97/11 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003” evidenziando come la documentazione e la procedura ambientale prodotta dalla Tecnis (contenuto degli studi, allegati di riferimento, scansione temporale) era stata modulata su una disciplina abrogata dalla nuova legge ambientale.

Con un terzo motivo deduceva la Violazione di legge, in particolare del D. Lgs. 152/2006 – Travisamento ed erronea valutazione dei fatti oggetto del giudizio di primo grado sotto il profilo della mancata rilevazione dell’eccesso di potere del provvedimento adottato dalla Conferenza dei Servizi per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.

Si evidenziava come nella fattispecie in esame la disciplina cui fare riferimento è il D.Lgs. 152/2006 nella sua originaria formulazione, giacché nel 2007 il citato Decreto non aveva ancora subito alcuna modifica. Sulla base di tale disciplina, in particolare gli artt. 23, comma 1 e 5 lett. e), il progetto preliminare Tecnis, appartenendo all’elenco A, così come confermato dal Servizio VIA –VAS e non disponendo diversamente la legge di settore, avrebbe dovuto essere assoggettato alla procedura VIA già in fase preliminare.

La Tecnis avrebbe, quindi, dovuto avviare da subito e autonomamente la fase introduttiva del procedimento di approvazione VIA, così come descritta nell’art. 26 del D.Lgs. 152/2006, pertanto a fronte all’assenza della VIA sul progetto preliminare avrebbe dovuto essere esclusa dal procedimento in corso.

Con un quarto motivo d’appello deduceva il *“Travisamento dei fatti ed erroneità della motivazione su un punto assunto come decisivo ai fini della*

pronuncia” rilevando molteplici irregolarità sia in merito alla composizione della seduta conclusiva della Conferenza dei Servizi e alla trasparenza del procedimento, sia in merito all’assenza di motivazione.

Con un quinto motivo rilevava *“l’erroneità e contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia e relativo all’eccesso di potere per sviamento e illogicità manifesta della deliberazione impugnata”* nella parte in cui il TAR di Catania giudicava aderente agli stilemi del provvedimento amministrativo motivato *per relationem* la preferenza espressa in Conferenza dei Servizi da parte del Sindaco del Comune di Giardini Naxos.

Sul punto si chiariva che, verificando sin dall’origine quanto prodotto dal Comune di Giardini Naxos sull’annosa “questione”, non si rinveniva alcuna delibera che in qualche modo accennasse all’esame comparativo dei due progetti ad opera del Consiglio Comunale e all’approvazione con voto unanime, anche da parte dell’opposizione, del progetto Tecnis. Si rintracciava, invece, - ma in mancanza di precise indicazioni - non può dirsi con certezza se il Sindaco si riferisse a questo atto - un allegato ad una delibera del Consiglio del 24/06/2006 in cui vengono fatte al Sindaco alcune generiche *“Raccomandazioni”* cui attenersi nella scelta del progetto definitivo. Tali linee guida, ovviamente, sono cosa ben diversa dal *“voto unanime del Consiglio Comunale”* evocato dallo stesso Sindaco in sede di Conferenza dei Servizi.

Con un sesto motivo ha dedotto *“l’Omessa e insufficiente motivazione in ordine all’eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta”* evidenziando l’anomalo andamento del procedimento che ha condotto

alla scelta del progetto Tecnis di cui non si è accorto il TAR di Catania che ha ritenuto prive di pregio le censure proposte da Net Group.

Sul punto si chiariva che alla rilevata singolare decisione di scegliere prima il progetto e poi dettare le prescrizioni che avrebbero dovuto permetterne la concreta comparabilità si accompagnava la singolare situazione che le prescrizioni dettate non sono state impartite dall'organo collegiale "Conferenza dei servizi" (tra l'altro decaduto per avere portato a compimento il proprio mandato) ma inoltrate alla Tecnis e al Rup dai singoli enti, senza essere neppure notificati alle altre Amministrazioni partecipanti alla procedura che avrebbero potuto rilevare eventuali interferenze con la sfera di propria competenza. E tali note venivano inviate ben oltre il termine indicato dalla contestata Conferenza definitiva in una fase c.d. "fase operativa" portando, così, irrualmente a tre le fasi della Conferenza: fase pubblica, fase riservata e fase operativa.

Con un settimo motivo ha eccepito la *"Violazione di legge, in particolare dell'art. 5 DPR 509/1997 - Omessa e insufficiente motivazione in ordine all'eccesso di potere per sviamento"* evidenziando come il Giudice di primo grado ometteva di considerare il ruolo effettivamente svolto delle singole Amministrazioni partecipanti alla procedura e le loro specifiche competenze.

L'art. 5 del DPR 509/1997 individua puntualmente i soggetti chiamati a far parte della Conferenza e assegna a ciascuno di essi "in relazione allo specifico interesse tutelato" la competenza in base alla quale esprimere il parere.

Dall'esame analitico dei nove giudizi espressi dagli Enti partecipanti emerge come i pareri siano stati emanati travalicando i limiti di competenza stabiliti dalla legge; in taluni casi facendo propri gli argomenti degli altri Enti.

Con un ottavo motivo infine eccepiva *"l'Irragionevole ed erronea determinazione in ordine alla condanna alle spese"*, richiamando il noto e consolidato orientamento secondo cui il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti qualora concorrano giusti motivi (comportamento processuale, peculiarità del caso esaminato, consistenza e importanza dei fatti dedotti).

Dalle argomentazioni espresse negli atti di parte appariva con chiarezza il pregiudizio dedotto dall'odierna appellante in ragione di una lunga procedura amministrativa non improntata ai principi costituzionali del buon andamento, imparzialità e correttezza dell'operato della P.A., oltre che lesiva di specifiche disposizioni di legge.

5. Si costituivano in giudizio per resistere all'appello e chiederne la reiezione, il Comune di Giardini Naxos, la Regione Siciliana (nelle distinte articolazione di organi ed uffici di cui in epigrafe) e la società Tecnis s.p.a.

Il Comune poneva la questione della sopravvenuta improcedibilità dell'appello per effetto della consolidazione - per omessa tempestiva impugnazione - del verbale della conferenza dei servizi del 10 novembre 2014, approvativo del progetto definitivo della Tecnis.

La Net Group rilevava l'erroneità e infondatezza della questione ex adverso formulata, evidenziando l'assenza delle firme degli Enti preposti

e conseguentemente il carattere meramente ricognitivo del verbale e non già di provvedimento definitivo.

Ebbene in tale sede non può prescindersi dal rilevare il comportamento tenuto dal Comune di Giardini Naxos e dalle Amministrazioni partecipanti alla Conferenza di servizi, le quali hanno "impedito" alla Net Group di svolgere le proprie difese in violazione dei fondamentali principi costituzionali sanciti dall'art 24 Cost..

Il Comune di Giardini Naxos non ha mai rilasciato alla Net Group copia del verbale del 10 novembre 2014, regolarmente firmato da tutti i partecipanti alla Conferenza di Servizi. Inoltre, nessuno degli Enti partecipanti alla Conferenza di Servizi ha riscontrato le richieste di accesso agli atti formulate dalla Net Group.

La Net Group S.r.l. in data 12.11.14 con nota prot. 21075 ha formulato la prima richiesta di accesso agli atti presso il Comune di Giardini Naxos al fine di prendere visione ed estrarre copia del verbale della Conferenza di Servizi del 10 novembre 2014

Il Comune di Giardini Naxos in data 28.11.2014 con nota prot.22464 dichiarava che "il verbale della Conferenza di Servizi del 10 C.m. richiesto dalla Net Group S.r.l. in data 12.11.14 prot. 21075 Giardini Naxos verrà rilasciato non appena possibile" (all)

In data 13 gennaio 2015 con nota prot. gen.617 la Net Group S.r.l. reiterava e sollecitava al Comune la richiesta del verbale del 10 novembre 2014 (all.)

E. ancora la medesima richiesta da parte della Net Group veniva reiterata e sollecitata tramite pec in data 8 .11. 2016, in data 23.08.2017 e in data 21.09.2017 (all.)

A ciò si aggiunga che in ragione del silenzio e dell'inerzia del Comune di Giardini Naxos, la Net Group formulava istanza di accesso agli atti presso gli Enti partecipanti alla Conferenza di servizi

L'Ente destinatario dell'esercizio del diritto di accesso va individuato nel soggetto pubblico o privato che, in relazione alla propria attività amministrativa di pubblico interesse detiene - o comunque è tenuta a detenere - i documenti amministrativi che ineriscono alle predette attività ad essa riconducibili. T.A.R. Roma, (Lazio), sez. II, 02/05/2018, n. 4846.

- La Capitaneria di Porto di Messina, ha concesso l'accesso agli atti, ma non è stata in grado di esibire il Verbale del 10.11.14. La Capitaneria di Porto, ha chiesto al Comune di Giardini Naxos di inviargliene copia in originale, impegnandosi appena ricevuta, di trammetterla, in copia alla Net Group. La richiesta della Capitaneria di Porto di Messina al Comune di Giardini Naxos ha avuto esito negativo. (all.....)

- La Soprintendenza del Mare di Palermo ha dichiarato di essere soltanto in possesso della propria istruttoria interna di cui ha rilasciato copia autentica, Ha altresì rilasciato formale dichiarazione che si trattava dell'unico documento in possesso dell'ufficio. (all.)

- La Soprintendenza dei BB.CC.AA. di Messina che ha concesso accesso agli atti non è stata in grado di esibire un formale verbale del 10.11.14. (all...)

Gli altri Enti hanno negato l'accesso e l'estrazione di copia del citato verbale datato 10.11.14 e precisamente

- 1) in data 22 settembre 2017 Genio civile Opere Marittime.
- 2) in data 24 gennaio 2016 Azienda sanitaria provinciale Messina-
- 3) in data 29 agosto 2017 Genio Civile Regione Siciliana Tramite Pec;
- 4) in data 27 agosto 2017 Assessorato Regionale Turismo
- 5) nelle date 17 dicembre 2015 e 3 ottobre 2017 Assessorato territorio e ambiente Direzione Urbanistica.
- 6) in data 21 sett. 2017 Assessorato Territorio e Ambiente: Demanio marittimo Palermo;
- 7) in data 21 sett. 2017 Assessorato Territorio e Ambiente Demanio marittimo Palermo;
- 8) in data 21 sett. 2017 Assessorato Territorio e Ambiente Demanio marittimo Messina

Con sentenza n 137/2018 il Consiglio di Giustizia Amministrativa in sede giurisdizionale, ha dichiarato improcedibile l'appello, respingendolo.

Avverso la succitata sentenza la Net Group in persona del legale rappresentante pro tempore, ut supra rappresentata e difesa, propone revocazione per i seguenti motivi in

DIRITTO

I Sussistenza dell'errore di fatto revocatorio ai sensi dell'art 395 comma 1 n. 4) - Violazione e falsa applicazione dei principi in tema di

requisiti giuridici di esistenza dell'atto amministrativo – Nullità insanabile ex artt 3, 21 septies L. 241/90 e art 7 L. 212/00

Il Giudice ha ritenuto improcedibile il ricorso in appello in applicazione del principio secondo cui *“nell’ambito di ogni procedura comparativa il soggetto escluso ovvero non utilmente ammesso alle fasi successive è onerato di impugnare, unitamente alla propria esclusione, anche i successivi atti con i quali l’Amministrazione consolida e finalizza in favore di altri la procedura stessa, posto che nessun interesse avrebbe il ricorrente all’annullamento della propria esclusione in difetto di impugnazione anche dell’atto finale di scelta del contraente sottratto agli effetti caducanti automatici correlati all’eventuale annullamento del primo atto”*.

Come noto una sentenza pronunciata in grado d'appello può essere impugnata per revocazione se è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa

Per quanto d'interesse la copia del verbale del 10 novembre 2014 depositata dal Comune di Giardini Naxos nel giudizio in grado d'appello non recava alcuna firma autografa o digitale.

Nel corso del giudizio la Net Group S.r.l. eccepiva la mancata sottoscrizione del documento prodotto dall'Amministrazione evidenziando come già a far data dal 12.11.14 con nota prot. 21075 formulava la prima richiesta di accesso agli atti presso il Comune di Giardini Naxos al fine di prendere visione ed estrarre copia del verbale della Conferenza di Servizi del 10 novembre 2014.

Il Comune di Giardini Naxos soltanto con **nota 14240 del 20.06.18**, in riscontro alle innumerevoli istanze di accesso agli atti formulate dalla Net

Group, ha dato riscontro chiarendo che: " agli atti della pratica si rileva l'esistenza di una sola copia del verbale della conferenza dei servizi del 10.11.14 privo di firme, non riscontrando invece la copia originale sottoscritta dagli Enti preposti".

Il giudice di appello è pertanto incorso nell'errore di travisare obiettivamente il valore del verbale del 10 novembre 2014 qualificandolo come atto finale di scelta del contraente .

Al riguardo si osserva che l'esatta emanazione degli atti amministrativi, segnatamente di quelli aventi efficacia esterna rispetto all'amministrazione agente, dipende dall'osservanza di prescrizioni formali e contenutistiche poste a garanzia della validità dei medesimi ed in funzione dell'efficienza della pubblica amministrazione.

La predisposizione di un'indefettibile articolazione di elementi a carattere soggettivo ed oggettivo vuole significare una chiara indicazione di comportamento verso l'Amministrazione affinché il principio del buon andamento riscontri sempre maggiore attuazione mediante attività trasparenti e rispettose delle prerogative dei destinatari.

Pertanto è richiesto che i provvedimenti ad esternazione scritta dispongano di una predefinita composizione, articolantesi in sei elementi dei quali quattro indispensabili perché necessari e sufficienti ad assicurare la validità dell'atto emanando, quali: l'intestazione, indicativa dell'autorità procedente, il preambolo, enunciativo dei presupposti fattuali e giuridici, nonché della motivazione, per i quali l'amministrazione si è determinata ad agire, il dispositivo, contenitivo della decisione e, infine, la

sottoscrizione attestante la titolarità dell'organo agente e del relativo potere.

Per l'eshaustività dell'elencazione vanno menzionati due elementi: la data ed il luogo dell'emanazione i quali possono essere definiti "accessori" poiché il loro eventuale difetto non è ritenuto genitivo d'implicazioni per l'esistenza giuridica o la validità del provvedimento.

Per quanto d'interesse l'attenzione è rivolta verso uno degli elementi enunciati tra quelli indispensabili: la Sottoscrizione.

Nel lessico comune la sottoscrizione assume l'accezione d'apposizione della firma per approvazione, sinonimo d'attestazione di consenso od espressione di un giudizio di favore.

Se questa è la funzione generica della sottoscrizione ben può intendersi quale sia la sua considerazione all'interno di quei contesti - quale quello amministrativo- ove l'attestazione del consenso (i.e. la sottoscrizione) equivale a condivisione logica e giuridica di una decisione in grado d'ingerire, in positivo o negativo, su un interesse giuridicamente protetto, sia esso legittimo o semplice.

Proprio per siffatta capacità d'incisione dell'emanazione amministrativa, nel tempo, il Legislatore è ripetutamente intervenuto con l'intento di "personalizzare" la dinamica amministrativa, nel senso d'individuare, preventivamente, l'organo persona fisica produttiva dell'emanazione, quindi, ricondurre al suo ufficio la responsabilità della decisione e del prodomino metodo di determinazione. E' tramite la sottoscrizione, autografa o meccanizzata, che il destinatario del

provvedimento deve poter risalire al soggetto autore dell'atto che lo rende inciso o passibile d'incisione.

In sintesi, la sottoscrizione costituisce il requisito soggettivo dell'atto amministrativo necessario al fine della sua imputabilità. Pertanto, esso può essere definito elemento essenziale dalla cui sussistenza dipende anche la validità del provvedimento. E' bene precisare che all'essentialità della sottoscrizione deve attribuirsi una natura intrinseca perché essa costituisce una componente dell'elemento essenziale forma.

La declinazione della sottoscrizione quale elemento essenziale intrinseco consente d'interpretarne il difetto secondo il tenore della norma all'art. 21-septies, lett. a) della L. 241/90.

Infatti, se la sottoscrizione è fattore integrante dell'elemento essenziale forma il suo difetto non può non determinarne la caducazione (dell'elemento forma) e, conseguentemente, la collocazione dell'atto nello stato patologico della nullità insanabile, ex artt. 3, 21-septies L. n 241/90, art. 7 L. n 212/00.

Il tema del valore della sottoscrizione dei provvedimenti amministrativi ha avuto naturale trattazione in dottrina e in sede giurisprudenziale,

Il principio cardine statuito dall'elaborazione dottrina afferma chiaramente che "l'esistenza giuridica dei provvedimenti amministrativi che devono essere redatti per iscritto -perché atti giuridici formali- dipende in defettibilmente dall'apposizione della sottoscrizione da parte del soggetto che ne è autore ¹.

¹ S. De Felice, in Della nullità del provvedimento amministrativo.

La giurisprudenza ha confermato –al pari della dottrina- l'attribuzione alla sottoscrizione della veste di elemento formale del provvedimento dal quale dipende, senza alcuna mediazione interpretativa, la validità delle statuizioni amministrative².

Emblema di tale orientamento è la pronuncia Consiglio di Stato, sez.V, del 19.04.2005, n. 1792 nella quale si afferma testualmente che *“qualora il provvedimento non rechi alcuna sottoscrizione esso non può che essere invalido per l'assoluta impossibilità di individuare elementi utili ad indicare, con inequivoca precisione, il soggetto emanante”*.

Implicitamente, viene statuito una sorta di paradigma di validità del provvedimento amministrativo la cui esatta emanazione esige l'immediata (testuale) disponibilità dei dati soggettivi necessari alla certa ed agevole individuazione della persona fisica –i.e. del responsabile del procedimento- responsabile delle determinazioni ivi contenute.

Ed ancora le successive pronunce dei Tribunali Amministrativi hanno statuito che *“il provvedimento amministrativo, nei casi in cui deve essere redatto per iscritto, rientra nel novero degli atti giuridici formali ed è costitutivo del suo contenuto giuridico, pertanto, la sottoscrizione deve provenire inequivocabilmente dalla persona fisica che, secondo le norme, è titolare dell'organo competente alla statuizione amministrativa, verificandosi in difetto la nullità od inesistenza giuridica del provvedimento*.

Il difetto assoluto di sottoscrizione dunque merita la massima sanzione perché la mancanza del requisito soggettivo è causa di sicuro ed

² T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 703/96 – T.A.R. L'Aquila, n. 423/98 – T.A.R. F.V.G., Trieste, n. 148/01 –T.A.R. Campania, Salerno, sez.II, n.132/05.

originario pregiudizio per il destinatario del provvedimento viziato, in quanto egli non potrà imputarlo ad alcuno nè sapere della sua legittima provenienza dall'organo competente, deputato all'esercizio del potere ivi espresso.

Tramite il difetto di sottoscrizione si realizza una preclusione alle tutele che il legislatore amministrativo ha previsto per l'utente secondo una logica di tendenziale equiordinazione tra soggetto pubblico e privati.

In virtù di tale ultima ponderazione la giurisprudenza precisa che il dovere di sottoscrivere il provvedimento amministrativo diviene più stringente, a pena di nullità, per quelle amministrazioni che si distinguono per un operato "opaco" e farraginoso.

L'incertezza sul requisito soggettivo del provvedimento, nei casi di confusa dinamica amministrativa, rende il destinatario dell'atto esponenzialmente (ed ingiustamente) più esposto ad un'imputabile soggezione. Siffatta conclusione è da assecondare soprattutto nei confronti di quelle circostanze d'amministrazione le cui esternazioni oltre che prive della doverosa sottoscrizione difettano anche di una chiara e precisa motivazione.

Pertanto, in tali casi, a tutela delle prerogative che la legislazione conferisce agli amministrati, non può non prevedersi la massima sanzione della nullità del provvedimento così viziato.

Altrimenti, il destinatario si troverebbe nella condizione di non disporre della conoscenza del soggetto cui imputare la decisione né le ragioni di fatto e diritto motivanti la determinazione amministrativa. In siffatta condizione di duplice ed ingiusta soggezione è necessario porvi

rimedio attraverso una concreta ed agevole tutela che solamente la nullità può consentire.

In conclusione in ossequio ai surrichiamati principi la sottoscrizione è richiesta come condizione di validità dell'atto originale, in mancanza si configura una ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo per difetto di requisito essenziale, come tale denunciabile oltre i termini decadenziali e al di fuori del rito speciale di cui all'art. 23 bis della legge n. 1034/1971 e ora dell'art. 119 c.p.a..

Alla luce delle superiori argomentazioni attesa l'assenza nel verbale del 10 novembre 2014 della firma sia manuale che digitale degli Enti partecipanti alla Conferenza di servizi, requisito essenziale del provvedimento amministrativo, come comunicato e provato dalla stessa Amministrazione con la nota del 20 giugno 2018, viene meno il presupposto della definitività del provvedimento, in quanto **il verbale non può essere qualificato come atto amministrativo.**

Ne discende che la sentenza è affetta da un errore ai sensi dell'art 395 comma 1 n. 4, avendo il Giudice dichiarato il ricorso improcedibile nell'erroneo presupposto "dell'omessa tempestiva impugnazione del verbale della Conferenza di servizi del 10 novembre 2014".

La giurisprudenza chiarisce sussiste un errore ai sensi dell'art 395, comma 1 n. 4, c.p.c. vi è quando la decisione è fondata "sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita" Consiglio di Stato, sez. VI, 09/07/2018, n. 4176.

L'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione, deve, quindi: i) derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio che abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere un fatto documentalmente escluso ovvero inesistente un fatto documentalmente provato, ii) attenersi a un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; iii) essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa.

In altre parole, l'errore di fatto revocatorio consiste in una falsa percezione della realtà processuale, obiettivamente e immediatamente rilevabile che abbia portato ad affermare o soltanto a supporre (purché tale supposizione non sia implicita, ma sia espressa e risulti dalla motivazione), l'esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso dagli atti di causa ovvero l'inesistenza di un fatto decisivo che dagli atti risulti invece positivamente accertato (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 697 del 2014; più di recente, n. 2705 del 2016 e n. 2194 del 2017).

Applicando i principi su esposti nel caso di specie, la sentenza è affetta da errore in quanto

- una errata percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio ha indotto l'organo giudicante a ritenere il verbale un provvedimento amministrativo e dunque a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto,

- attiene a un punto non controverso e sul quale la decisione non ha espressamente motivato atteso che l'organo giudicante non chiarisce in merito alla contestata qualificazione da parte della Net Group del verbale del 10 novembre 2014 come atto amministrativo sulla base di quale presupposto questo debba essere considerato come provvedimento finale
- si tratta di un elemento decisivo in quanto l'organo giudicante ha dichiarato improcedibile il ricorso della Net Group nell'erroneo presupposto della mancata impugnazione di un provvedimento definitivo.

Ne discende che in ossequio al consolidato orientamento di ritenere la sottoscrizione alla stregua di un elemento essenziale per la riferibilità del provvedimento alla pubblica amministrazione emanante, la cui mancanza non consente di configurare l'atto come provvedimento amministrativo, Codesto Ecc.mo Collegio non potrà che accertare affetto da nullità insanabile per vizio di forma il verbale del 10 novembre 2014 privo di sottoscrizione e conseguentemente dichiarare che la sentenza che ha dichiarato improcedibile il ricorso della Net Group è errata ai sensi dell'art 395 comma 1 n. 4 e deve essere revocata.

Nullità della sentenza resa inter partes - Violazione e falsa applicazione dell' art 35 c.p.a - Violazione e falsa applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Il Giudice ha affermato che Per quanto i rilievi che precedono siano ex se ostativi allo scrutinio del merito della causa, il Collegio non vuole tuttavia

esimersi per completezza dall'esaminare, sia pur succintamente, i singoli motivi di ricorso dedotti in questo grado d'appello.

Con riferimento allo scrutinio del merito della causa la sentenza è affetta da un duplice errore.

In primo luogo si rileva che ai sensi di quanto disposto dall'art. 35 c.p.a. il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.

L'improcedibilità del ricorso amministrativo dà luogo ad una pronuncia di rito del giudice amministrativo, che, in tal modo, definisce il giudizio senza entrare nel merito della controversia.

Nel caso di specie sebbene siano sopravvenute ragioni ostative alla pronuncia sul merito il Giudice ha erroneamente ritenuto di pronunciarsi sul merito.

Orbene la mancata osservanza delle norme giuridiche che regolano lo svolgimento del processo è sintomo di una decisione (ingiusta) in grado di arrecare un grave pregiudizio.

A ciò si aggiunga che tale inosservanza è più grave atteso che il Collegio si è pronunciato nell'erroneo presupposto che la procedura oggetto del gravame si sia conclusa con l'adozione di un provvedimento definitivo. (error in procedendo).

L'errore del Giudice ha indubbiamente influito sulla decisione ed è certamente riconducibile ad uno dei vizi dell'attività del Giudice che possono comportare la nullità della sentenza o del procedimento.

La giurisprudenza ha chiarito infatti che i vizi dell'attività del giudice che possano comportare la nullità della sentenza o del procedimento (rilevanti ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.), non sono posti a tutela di un interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma a garanzia dell'eliminazione **del pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa in dipendenza del denunciato**. Cassazione civile, sez. I, 02 febbraio 2018, n. 2626.

In secondo luogo il Giudice interviene nel merito, nell'erroneo presupposto che la procedura oggetto del gravame sia conclusa con l'adozione di un provvedimento definitivo, con un **esame succinto (dunque non completo) dei singoli motivi di ricorso**.

Al riguardo non può prescindersi dal rilevare che la previsione del doppio grado di giudizio soggiace a istanze garantistiche, consente alle parti di adire un giudice diverso e superiore, così da porre rimedio a eventuali errori del Giudice di prime cure.

Invero il giudizio d'appello rappresenta un mezzo di impugnazione a carattere rinnovatorio, attraverso il quale si ha un riesame totale della controversia nel merito, non limitata necessariamente al controllo di vizi specifici³ e la sentenza emessa dal giudice d'appello assorbe e sostituisce la decisione di primo grado Consiglio di Stato, sez. V, 21/11/2007, n. 5926.

³ In questo senso l'appello viene incasellato, dalla dottrina assolutamente prevalente ed in contrapposizione ai cosiddetti mezzi "a critica vincolata", nell'ambito dei mezzi di impugnazione "a critica libera" (essendone riconosciuta la sua esercitabilità per far valere,

Questa impostazione ad avviso degli orientamenti scientifici sostanzialmente conformi all'indirizzo della giurisprudenza – si armonizza, con il ruolo centrale che il giudizio di secondo grado svolge nell'attuale sistema processuale che ha voluto demandare all'appello una funzione di controllo che altrimenti andrebbe dispersa.

La pienezza di cognizione del giudice dell'appello ovvero il potere di riesaminare e valutare autonomamente il merito della causa attribuito al Giudice d'appello non può essere esercitato in modo parziale non potendo il Giudice di secondo grado effettuare un riesame della causa non completo e/o approssimativo anche in ragione della funzione di controllo che l'ordinamento gli attribuisce.

Nel caso di specie il Collegio, come affermato in sentenza, sebbene dovesse pronunciarsi solo sul rito in quanto *“i rilievi che precedono sono ostativi allo scrutinio del merito della causa”* tuttavia *“non vuole esimersi dall'esaminare sia pur succintamente i motivi di ricorsi dedotti in questo grado d'appello”*.

Ebbene disattendendo i principi surrichiamati il Collegio non ha svolto quel riesame totale della controversia già esaminata dal Tribunale Regionale che mira a sottoporre il Giudice sovraordinato il controllo per l'eventuale riforma della sentenza

oltre che errori e vizi, anche la semplice ingiustizia del provvedimento impugnato). Anzi, alcuni orientamenti scientifici più recenti hanno inteso rilevare che l'appello è il solo mezzo di impugnazione proponibile anche indipendentemente dalla circostanza che si lamenti un vizio del provvedimento gravato, essendo formulabile anche da chi lamenti la sola sua ingiustizia, senza che, peraltro, ciò impedisca che con l'appello si possano, a maggior ragione, far valere anche gli eventuali vizi: v., da ultimo, per tale precisazione, MANDRIOLI, Diritto processuale civile, II, cit., 403.

Un esame succinto compiuto dal Collegio è un esame incompleto e carente.

Conseguentemente l'apprezzamento dei motivi di diritto e la loro valutazione non può che essere incompleto e parziale se non del tutto errato.

Non si tratta infatti nel caso di specie dell'attribuzione di un valore e un significato difformi dalle aspettative e dalle deduzioni di parte bensì di un chiaro mancato o insufficiente esame dei punti decisivi della controversia prospettati come premesso dallo stesso Giudice.

Alle luce di quanto esposto la sentenza nella parte cui ha disposto sul merito in violazione delle norme e dei principi surrichiamati deve ritenersi affetta da nullità.

* * *

In considerazione di tutto quanto esposto, in questa sede, quindi, si ripropongono le censure di legittimità dedotte col ricorso in appello

1) Violazione di legge, in particolare del DPR 509/1997 e del D.Lgs. 152/2006.

La sentenza è illegittima in primo luogo e fondamentalmente nella parte in cui pone a base della propria decisione e della legittimità dell'operato della Conferenza dei Servizi lo "studio di fattibilità", inesistente nella normativa di riferimento, a tale stregua determinando un vizio che coinvolge l'intero provvedimento qui impugnato. Infatti, nella citata sentenza è ricorrente l'espressione "studio di fattibilità", che costituisce il presupposto logico-giuridico su cui si essa si fonda e che induce il TAR di Catania a ritenere che la scelta tra i progetti concorrenti,

in forza dell'art. 5 del DPR 509/1997, possa essere effettuata in base a tale tipo di "studio", rinviandosi al progetto definitivo il giudizio sulla Via.

In proposito si legge in sentenza al punto II: "in base alla normativa applicabile, ed in specie ai sensi dell'art. 6 del Dpr 509/1997, lo studio di impatto ambientale, ove previsto, si colloca nella fase di approvazione del progetto definitivo, e dunque in un momento posteriore alla presentazione e selezione del progetto della Tecnis s.p.a.; posto che la valutazione competitiva fra le domande di concessione demaniale presentate in concorrenza avviene, ex art. 5 dello stesso Dpr, sulla base della presentazione del solo progetto preliminare e studio di fattibilità".

Tuttavia, come può evincersi dalla lettura della norma, l'art. 5 del DPR 509/1997 non fa nessun riferimento allo studio di fattibilità, laddove al comma 2 prevede: "I progetti preliminari sono sottoposti all'esame di una conferenza di servizi promossa dal sindaco entro trenta giorni dalla ricezione delle istanze, alla quale sono chiamati a partecipare: (a) la regione, per la ammissibilità sotto il profilo urbanistico e pianificatorio, per la verifica di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1996, nonché per l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, ove non delegata agli enti locali (...)".

Si legge ancora al punto VI: "è vero che l'approvato progetto Tecnis è privo di un piano di viabilità comunale e non è corredato dalla VIA, ma la peculiare procedura di selezione di cui al DPR 507/1999 (leggasi 509/1997: n.d.a.), proprio per la prevista selezione di progettazioni di natura preliminare, con contenuti di massima perfettamente elencati dall'art. 3

del Dpr medesimo, esclude che gli elementi di cui sopra, in assenza di progettazione propriamente esecutiva, possano assumere quel ruolo determinante che postula parte ricorrente (...)"

Anche in questo caso la norma richiamata, ossia l'art. 3 del DPR 509/1997, si esprime in termini differenti, prevedendo che la domanda di Concessione debba contenere un progetto preliminare, redatto ai sensi dell'art. 16 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come recepito dalla legge regionale 2 agosto 2002, n. 7, "che definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori ed il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire". Lo stesso articolo aggiunge: "(la domanda di concessione: n.d.a.) contiene inoltre uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente, ai fini della verifica di cui all'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 210 del 7 settembre 1996".

Dalla semplice lettura risulta con chiarezza che la domanda di Concessione deve contenere un progetto preliminare redatto ai sensi dell'art. 16 della L. 11.02.1994, n. 109, come recepito dalla L.R. 02.08.2002, n. 7, e un secondo progetto che deve includere "uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente, ai fini della verifica di cui all'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica".

Poiché il D.Lgs. 152/2006 ha abrogato e sostituito l'art. 10 del DPR 12.04.1996, l'art. 3 del DPR 509/1997 deve essere – e non può che essere –

Si tratta dunque di un procedimento che si muove in maniera del tutto indipendente, disciplinato da proprie regole e proprie tempistiche e che in ambito di Conferenza dei Servizi, indetta ai sensi del DPR 509/1996, alla fine del proprio iter confluisce nell'unico provvedimento finale.

E' del tutto pacifico che, abrogato l'art. 10 del DPR 12.04.1996, tale procedura ambientale non può che effettuarsi secondo le norme del D. Lgs. 152/2006 che dettano definizioni, scandiscono i tempi dell'esame e determinano i contenuti della verifica ambientale.

L'aver ignorato la seconda parte dell'art. 3, laddove si fa riferimento all'ulteriore studio contenente i dati ambientali, ha indotto in errore il TAR di Catania circa l'esistenza di un inedito art. 5 del DPR 509/1997, inducendolo ad affermare: "la valutazione competitiva fra le domande di concessione demaniale presentate in concorrenza avviene, ex art 5 dello stesso Dpr, sulla base della presentazione del solo progetto preliminare e studio di fattibilità"; e ciò in violazione della disciplina vigente applicabile.

D'altra parte, nessun dubbio può sussistere sul fatto che le disposizioni da rispettare in ambito ambientale siano quelle contenute nel D. Lgs. 152/2006, come è possibile desumere dalla sentenza della Corte Costituzionale 225/2009 con la quale sono stati chiariti i termini di entrata in vigore del D. Lgs. 152/2006 nelle sue diverse modificazioni avvenute nel tempo. Spiegano i giudici delle leggi: "3.4. – L'entrata in vigore della parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006, recante, tra l'altro l'impugnata disciplina della VIA e della VAS, è stata, inizialmente, fissata (art. 52), in centoventi giorni dalla pubblicazione. Tale termine è stato, poi, differito, prima

così inteso: la domanda di concessione contiene un progetto preliminare, redatto ai sensi dell'art. 16 della L. 11.02.1994, n. 109, come recepito dalla L.R. 02.08.2002, n. 7, che definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori ed il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire; deve contenere, inoltre, uno studio con la descrizione del progetto e i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente, ai fini della verifica di cui al D.Lgs. 152/2006.

Dunque, l'art. 3 del DPR 509/1997 richiede due diversi e distinti studi: a) uno previsto dalla Legge Quadro in materia di lavori pubblici, appunto il progetto preliminare, perciò redatto ai sensi dell'art. 16 della L. 109/1994, che, ove richiesto, prevede uno studio "di fattibilità" relativo alla possibilità tecnica di realizzazione del progetto; b) un altro studio di tipo esclusivamente ambientale da realizzarsi in relazione agli effetti che il progetto in esame produce sull'ambiente, il quale a norma dell'art. 3 del DPR 509/1997 e ai fini della verifica di cui al D.Lgs. 152/2006 deve contenere "la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente".

Quest'ultimo studio si differenzia dal progetto di fattibilità, poiché:

- 1) deve essere indirizzato esclusivamente a tutela dell'ambiente;
- 2) deve seguire una sua procedura autonoma che ne caratterizza il contenuto e i tempi d'esame;
- 3) deve rispettare le direttive comunitarie;
- 4) deve essere oggetto di un giudizio di verifica e di monitoraggio post opera.

dall'art. 1-septies del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173 (Proroga di termini per l'emaneazione di atti di natura regolamentare e legislativa) – articolo aggiunto dalla legge di conversione 12 luglio 2006, n. 228, alla data del 31 gennaio 2007 – e, successivamente, dall'art. 5, comma 2, del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse), convertito dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17, alla data del 31 luglio 2007.

Il d.lgs. n. 152 del 2006 è stato oggetto di ampie modificazioni da parte del decreto legislativo 8 novembre 2006, n. 284 (Disposizioni correttive ed integrative al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), le quali non hanno, tuttavia, riguardato le disposizioni esaminate nel presente giudizio.

L'intera parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006 è stata, invece, abrogata dall'art. 4, comma 2, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale) ed è stata sostituita dagli artt. 1, comma 2, e 4, comma 3, del medesimo decreto correttivo, che hanno introdotto, in materia di VAS, una disciplina (attuali artt. 4-18 e 30-36, nonché allegati da I a V della parte seconda) largamente differente (e lo stesso è a dire, in ordine agli artt. 19-29, per quanto attiene alla disciplina della VIA e dell'AIA) da quella oggetto di impugnazione da parte delle Regioni ricorrenti.

Le disposizioni impugnate in materia di VAS e di VIA hanno, pertanto, avuto vigenza dal 31 luglio 2007 al 13 febbraio 2008, data di

entrata in vigore della nuova disciplina introdotta dal decreto correttivo n. 4 del 2008”.

Sembra opportuno sottolineare in questa sede come l'Ufficio VAS-VIA abbia acquisito il progetto preliminare Tecnis il 13.08.2007 (prot. n. 59779) ed abbia espresso parere con nota del 21.11.2007 (prot. n. 84723), quindi in piena vigenza del D.Lgs. 152/2006 nella sua formulazione originaria. Sembra, altresì, opportuno evidenziare che in base alle successive modificazioni subite dal citato decreto legislativo “Le procedure di VAS, VIA ed AIA avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento” (art. 35, comma 2-ter, così modificato dall'art. 2, comma 30, D. Lgs. 128/2010).

La legge ambientale di riferimento del progetto preliminare Tecnis, dunque, non può che essere il D. Lgs. 152/2006 nella sua formulazione originaria, la quale prevedeva, come meglio si ribadirà nel corso della presente impugnativa, il giudizio VIA su progetto preliminare, a differenza di quanto erroneamente ritenuto nella sentenza di cui si chiede l'annullamento.

2) Violazione di legge in particolare del D.Lgs. 152/2006 e della Direttiva Comunitaria 85/3377 CEE come modificata ed integrata dalla Direttiva 97/11 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003.

Nella Relazione generale ed illustrativa del progetto preliminare Tecnis, alla voce Elenco degli elaborati si legge: “Il presente progetto

preliminare è redatto ai sensi dell'art. 16 della L. 11 febbraio 1994 n. 109, come recepito dalla L.R. 2 agosto 2002 n.7 ed in ossequio al Decreto Interministeriale 14/04/1998. Esso contiene inoltre uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente, ai fini della verifica di cui all'art. 10 del DPR 12/04/96" (pagina 8).

L'erronea procedura seguita dalla Tecnis si appalesa chiaramente nell'erronea citazione dei testi normativi "in ossequio" dei quali la medesima società ha redatto il progetto preliminare.

Il D.M. 14.04.1998 detta i requisiti per la predisposizione dei progetti da allegare alle istanze di Concessione per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto. Il citato Decreto negli allegati I e II elenca i requisiti richiesti per il progetto preliminare e per il progetto definitivo, previsti dall'art. 3, comma 2 e dall'art. 6 del DPR 509/1997.

Detto Decreto ora citato è esplicativo del DPR 12.04.1996, abrogato e sostituito dal D. Lgs. 152/2006 e successive modificazioni.

In particolare, tra gli elementi che compongono il progetto preliminare si include in entrambi gli allegati (punto "c" dell'allegato I; lettera "e" dell'allegato II) lo Studio d'Inserimento Ambientale e Paesaggistico; studio che nel D. Lgs. 152/2006 non figura tra i documenti da presentare in nessuna fase della procedura ambientale.

Tale studio è scomparso perfino dall'elenco terminologico delle "definizioni" dei documenti e degli elaborati da inserire nella documentazione ambientale (cfr. art. 5).

Il D. Lgs. 152/2006, al quale lo stesso Ufficio VIA-VAS si richiama, prevede una nuova, diversa e più articolata tipologia di "studi ambientali".

Lo stesso Studio d'Impatto Ambientale di cui all'art. 22, nell'indicare i requisiti richiesti non fa più riferimento agli allegati I e II del D.M. 14.04.1998 bensì all'allegato VII del D. Lgs. 152/2006. Pertanto tutta la documentazione e la procedura ambientale prodotta dalla Tecnis (contenuto degli studi, allegati di riferimento, scansione temporale) è modulata su una disciplina abrogata dalla nuova legge ambientale, le cui norme "possono essere derogate, modificate o abrogate solo per dichiarazione espressa da successive leggi della Repubblica, purché sia comunque sempre garantito il rispetto del diritto europeo, degli obblighi internazionali e delle competenze delle Regioni e degli Enti locali" (art. 3 bis, comma 3, lettera b, D. Lgs. 152/2006, comma così sostituito dall'art. 1, comma 3, D. Lgs. 128/2010).

Di ciò, a differenza di quanto accaduto nella fattispecie in esame, avrebbe dovuto tenere conto innanzitutto il Servizio VIA-VAS della Regione Siciliana e poi anche il TAR di Catania, chiamato a valutare la legittimità dell'operato della P.A. e la rispondenza dei provvedimenti emessi alle procedure fissate dal legislatore.

3) Violazione di legge, in particolare del D. Lgs. 152/2006 -
Travisamento ed erronea valutazione dei fatti oggetto del giudizio di primo grado sotto il profilo della mancata rilevazione dell'eccesso di

potere del provvedimento adottato dalla Conferenza dei Servizi per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.

Il DPR 509/1997, agli artt. 3, comma 2 (contenuto del progetto preliminare), 5 (esame del progetto) e 6 (progetto definitivo), individua nell'art. 10 del DPR 12.04.1996 le regole in base alle quali effettuare la verifica ambientale.

Orbene, come è noto, il D. Lgs. 152/2006, all'art. 48, lettera c), abroga e sostituisce il DPR 12.04.1996 sopra richiamato; abrogazione confermata dalle successive modifiche ed integrazioni introdotte dal legislatore al medesimo D. Lgs. 152/2006, testo quest'ultimo che assegna ai principi della parte prima natura di principi generali in materia ambientale.

Infatti, ai sensi dell'art. 3-bis "1. I principi posti dalla presente Parte prima e degli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario.

2. I principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.

3. Le norme di cui al presente decreto possono essere derogate, modificate o abrogate solo per dichiarazione espressa da successive leggi della Repubblica, purché sia comunque sempre garantito il rispetto del diritto europeo, degli obblighi internazionali e delle competenze delle

Regioni e degli Enti locali” (comma così sostituito dall’art. 1, comma 3, D. Lgs. 128/2010).

La mancata interazione in sede interpretativa fra la normativa del D.Lgs. 152/2006 e le procedure previste dal DPR 509/1997 è fonte nella sentenza di cui si chiede la riforma di ripetute errate statuizioni.

Nella fattispecie in esame la disciplina cui fare riferimento è il D.Lgs. 152/2006 nella sua originaria formulazione, giacché nel 2007 il citato Decreto non aveva ancora subito alcuna modifica. Sulla base di tale disciplina, in particolare gli artt. 23, comma 1 e 5 lett. e), il progetto preliminare Tecnis, appartenendo all’elenco A, così come confermato dal Servizio VIA –VAS e non disponendo diversamente la legge di settore, avrebbe dovuto essere assoggettato alla procedura VIA già in fase preliminare.

La Tecnis avrebbe, quindi, dovuto avviare da subito e autonomamente la fase introduttiva del procedimento di approvazione VIA, così come descritta nell’art. 26 del D.Lgs. 152/2006, in base al quale: “1) il committente o proponente l’opera o intervento deve inoltrare all’autorità competente apposita domanda allegando il progetto, lo studio d’impatto ambientale e la sintesi non tecnica. 2) Copia integrale della domanda di cui al comma 1 e dei relativi allegati deve essere trasmessa alle regioni, alle provincie, ai comuni interessati (...)”. Peraltro, ai sensi del successivo art. 28 “Contestualmente alla presentazione della domanda di cui all’art. 26, il committente provvede a proprie spese: (...) b) alla diffusione di un annuncio dell’avvenuto deposito a mezzo stampa (...)” (comma 2).

Tecnis non ha ottemperato a nessuno dei dettami contenuti negli artt. 26 e 28.

Di tutto ciò non ha tenuto conto il TAR Catania e ancor prima il Servizio VIA-VAS che in sede di Conferenza dei Servizi avrebbe dovuto rappresentare il mancato rispetto della procedura prevista dal D. Lgs. 152/2006 per i progetti preliminari di cui al punto 8, lettera "c" dell'elenco A dell'allegato III della parte seconda.

Il servizio VIA-VAS, anziché procedere all'esclusione della Tecnis, con nota n. 84723 del 21/11/2007 inviata alla Conferenza dei Servizi di Giardini-Naxos, dopo avere individuato la tipologia progettuale del progetto preliminare Tecnis tra quelle di cui al punto 8, lettera c, dell'elenco A, dell'allegato III della parte seconda del D.Lgs. 152/2006 in ragione della lunghezza del moli superiore ai 500 metri, si limita a evidenziare che "1) qualora il progetto della ditta Tecnis dovesse essere ammesso alla fase successiva della procedura ai sensi del Dpr 509/97 il committente o proponente l'opera o intervento deve inoltrare all'autorità competente apposita domanda allegando il progetto, lo studio d'Impatto ambientale e la sintesi non tecnica".

L'indicazione procedurale non è corretta poiché, nel richiamare maldestramente il DPR 509/1997, non tiene conto che la disciplina da seguire è quella prevista dal D. Lgs. 152/2006.

La Conferenza dei Servizi, di conseguenza, avrebbe dovuto applicare quanto previsto dal comma 5 dell'art. 4 secondo cui "La procedura per la valutazione di impatto ambientale costituisce, per i progetti di opere ed interventi ad essa sottoposti, presupposto o parte integrante del

procedimento ordinario di autorizzazione o approvazione. I provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono nulli”.

In conclusione, di fronte all'assenza della VIA sul progetto preliminare avrebbe dovuto essere esclusa la Tecnis dal procedimento in corso. La mancata esclusione inficia radicalmente il provvedimento finale adottato dalla Conferenza, trattandosi di un provvedimento affetto da vizio insanabile.

In proposito al punto II della sentenza si legge: “ In base alla normativa applicabile, ed in ispecie ai sensi dell'art. 6 del DPR 509/97, lo studio di impatto ambientale, ove prescritto si colloca nella fase di approvazione del progetto definitivo, e dunque in un momento posteriore alla presentazione e selezione del progetto della Tecnis spa posto che la valutazione competitiva fra le domande di concessione demaniale presentate in concorrenza avviene, ex art. 5 dello stesso DPR, sulla base del solo progetto preliminare e studio di fattibilità”.

Ed ancora al punto III.6 si afferma: “(...) si ignora, in tal modo, - (riferendosi a parte ricorrente: n.d.a.) - quanto previsto dall'art. 20 del D. Lgs 152/2006, alla cui stregua era consentito alla Tecnis s.p.a. presentare un progetto in concorrenza limitato alla fase della progettazione preliminare ed allo studio di fattibilità senza che in relazione ad esso scattasse l'onere di sottoposizione al VIA”.

Come già anticipato al motivo 1), sulla base dell'art. 5 del DPR 509/1997 non è possibile affermare che la valutazione competitiva fra le domande di concessione demaniale presentate in concorrenza possa

avvenire sulla base del solo progetto preliminare e studio di fattibilità così come sostenuto dal TAR Catania, giacché la Regione è tenuta a partecipare alla Conferenza dei servizi “(...) per la verifica di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1996”, ossia, dopo l'abrogazione di tale disposizione, per la verifica di cui al D.Lgs. 152/2006.

Per la stessa ragione l'art. 6 del DPR 509/1997 (approvazione del progetto definitivo) deve essere letto nel senso che alla Conferenza dei Servizi o accordo di programma, promossi dal sindaco, partecipano le autorità competenti per la pronuncia di compatibilità, ai sensi delle norme contenute nel D.Lgs. 152/2006.

A seguito dell'abrogazione del DPR 12.04.1996, infatti, permane immutata l'attribuzione alla Regione della verifica della ricaduta ambientale del progetto, ma questa deve avvenire nel rispetto del D.Lgs. 152/2006, cioè secondo le modalità e i termini della nuova normativa.

Ne consegue che il momento di collocazione dello Studio d'impatto ambientale deve, e non può non, essere individuato in base alla disciplina del D.Lgs. 152/2006 applicabile alla domanda, disciplina che, come detto, ha avuto nel tempo diverse correzioni e modificazioni.

A tal proposito giova ricordare che la prima versione del D. Lgs. 152/2006 risale al 3.04.2006. Detto provvedimento legislativo, che abroga e sostituisce la normativa precedente, tra cui l'art. 10 del DPR 12.04.1996, si caratterizza, ai nostri fini, per l'anticipo del giudizio VIA, e quindi dello Studio d'impatto ambientale, alla fase preliminare della progettazione nel caso di opere di cui all'elenco A, dell'allegato III, punto 8, lettera c), nell'ambito delle quali rientra la progettazione del porto di Giardini

Naxos. Il medesimo D. Lgs. 152/2006 per le opere indicate nell'elenco B prevede, invece, una prima fase di verifica ambientale che, ove necessaria, deve essere effettuata sempre nella fase del progetto preliminare. Dunque, il provvedimento ora richiamato non ammette altra procedura che non sia il giudizio VIA su progetto preliminare.

La versione successiva è conseguente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. 16.01.2008, n. 4 che abroga e sostituisce gli articoli da 4 a 52 del D. Lgs. originario ed è caratterizzata dal fatto che il giudizio sulla valutazione d'impatto ambientale viene posticipato al progetto definitivo e che, all'interno della procedura VIA, viene richiesto per alcune tipologie progettuali un nuovo livello di controllo denominato procedura di assoggettabilità da eseguire su progetto preliminare.

Questi cambiamenti non incidono sulla vicenda oggetto del presente giudizio in quanto l'art. 35, comma 2 ter, del D.Lgs. 16.01.2008, n. 4, stabilisce che "Le procedure di VAS, VIA ed AIA avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento".

Il rapporto tra fase di progettazione preliminare o definitiva e studio d'impatto ambientale, con la nuova normativa varia, dunque, in base al momento in cui viene effettuata la domanda di giudizio VIA. Per quel che qui interessa, il progetto preliminare del porto di Giardini Naxos deve ricondursi esclusivamente alla legge ambientale vigente al momento dell'avvio del procedimento, ossia al più volte citato D. Lgs. 152/2006 nella sua originaria formulazione che – si ripete – ancora il giudizio VIA al progetto preliminare.

Il TAR Catania ha, quindi, errato nel ritenere che "la valutazione competitiva fra le domande di concessione demaniale presentate in concorrenza avviene, ex art. 5 dello stesso DPR, sulla base del solo progetto preliminare e studio di fattibilità", sia per le ragioni ora enunciate, sia perché l'espressione "studio di fattibilità" è inesistente tanto nel DPR 509/1997 quanto nel D.Lgs. 152/2006, in tutte le sue varie formulazioni. Tale espressione non è neppure presente in normative di settore che in qualche modo possono essere ricondotte alla progettualità di cui si discute nel presente giudizio.

La questione non è meramente lessicale ma attiene all'essenza stessa di chiarezza dei contenuti progettuali, fonte spesso di elastiche interpretazioni e causa di innumerevoli conflittualità. Non è casuale che il D.Lgs. 152/2006 abbia risolto alla radice questo grave problema dedicando un apposito articolo, l'art. 5 appunto, alla definizione puntuale e analitica di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, che rilevano nell'ambito dei procedimenti di valutazione ambientale, allo scopo di prevenire e di impedire arbitrarie interpretazioni.

Al riguardo, si sottolinea come nelle numerose definizioni contenute nell'art. 5 non si fa mai alcun cenno al "Progetto di Fattibilità".

Secondo la sentenza impugnata, "il ricorso alla VIA - in un momento futuro, (...) - era certo ed ineluttabile in base alle previsioni di cui all'art. 20 del D.Lgs. n. 152/2006 (stante la riconducibilità del progetto in parola - avente lunghezza dei moli superiore a 500 metri - a quelli di cui agli allegati II e III dello stesso)" (v. punto II sentenza).

Ribadita la non operatività delle disposizioni introdotte con il D.Lgs. 16.01.2008, n. 4 al caso in questione e al fine di sgombrare il campo da ogni equivoco, non può non sottolinearsi come dalla semplice lettura dell'art. 20 si evince che il citato articolo non prevede quanto ritenuto dal Giudice di primo grado.

Tale articolo segnala quali progetti devono essere sottoposti a verifica di assoggettabilità, individua tra questi i progetti elencati nell'allegato IV (e quindi anche i porti turistici su progetti già esistenti) ed indica le modalità attraverso cui deve avvenire detta procedura.

Se si accetta, in via di ipotesi, quanto sostenuto dal TAR Catania, ossia che il progetto preliminare Tecnis dovrà essere sottoposto a VIA "in un momento futuro", è da chiedersi in base a quale disposizione, attualmente vigente, il Dirigente del Servizio VIA-VAS sia intervenuto nella Conferenza dei Servizi ed abbia espresso il proprio giudizio sul progetto preliminare Tecnis.

Peraltro, dagli atti posti in essere dal suddetto Dirigente emerge che:

- è stato formulato il giudizio ambientale VIA senza nessuna forma di pubblicità;

- è stato formulato un giudizio ambientale VIA, in mancanza di un atto istruttorio. Nel verbale della Conferenza, e in entrambe le note inviate dal Servizio VAS-VIA, manca, infatti, ogni riferimento all'istruzione del progetto preliminare Tecnis;

- è stato formulato un giudizio ambientale VIA comparativo tra due progetti, "ignorando" che lo stesso Ufficio su uno dei progetti (Net Group)

aveva espresso un giudizio positivo con prescrizioni per poi preferire il progetto concorrente che tali prescrizioni non ha rispettato;

- è stata effettuata una scelta comparativa tra due progetti ritenuti entrambi idonei, preferendo quello esclusivamente privato rispetto ad un progetto inserito in un programma territoriale volto alla salvaguardia del patrimonio culturale e ambientale (programma PRUSST).

In realtà, ciò che è accaduto è che il progetto preliminare Tecnis non è stato sottoposto né alla verifica di assoggettabilità di cui all'art. 20 della D. Lgs. attualmente vigente, né alla procedura di verifica, di cui all'art. 32 del D.Lgs. 152/2006 nella sua originaria formulazione.

D'altronde, è la stessa Tecnis a indicare le norme in base alle quali ha predisposto la sua progettazione: "La presente Sintesi non tecnica, destinata all'informazione al pubblico ed elaborata in accordo a quanto previsto dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 Dicembre 1988 "Norme tecniche per la Redazione degli Studi di Impatto Ambientale e la Formulazione del giudizio di cui all'Articolo 6 della legge 1986 n. 349, adottate ai sensi dell'Art 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n.377". Ed aggiunge: " Le procedure VIA sono indicate dal DPCM 27 dicembre 1988 e devono essere condotte in considerazione di tre principali quadri di riferimento. Programmatico, progettuale ed ambientale in particolare nel caso del presente progetto turistico devono fare riferimento al decreto assessoriale 1 giugno 2004 "Documentazione necessaria per il rilascio dei provvedimenti di compatibilità ambientale di competenza regionale afferenti i progetti dei

lavori marittimi e portuali, ai sensi dell'art.5 del DPR 12 aprile 1996 e successive modifiche e integrazioni" (pag. 5).

Ebbene, i quattro testi normativi cui ha fatto riferimento la Tecnis - il DPCM 27 dicembre 1988; la legge 1986 n. 349; il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377; il DPR 12 aprile 1996 - sono stati abrogati dall'art. 36 del D.Lgs. 152/2006.

E' evidente, pertanto, il mancato rispetto della normativa ambientale vigente da parte della Tecnis, il cui il progetto preliminare, avviato nel 2007, a norma della citata disciplina avrebbe dovuto essere sottoposto a VIA (art. 5, lettera e).

Come già rilevato, infatti, ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 152/2006 e succ. mod., comma 2-ter, "Le procedure di Vas, Via, e Aia avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento".

Va ulteriormente osservato, per sottolineare l'anomalia della procedura e della decisione adottate nella Conferenza dei Servizi, che dai verbali in atti allegati si evince come detta Conferenza abbia prima scelto il progetto e poi dettato, ovviamente soltanto alla Tecnis, le prescrizioni che avrebbero dovuto, invece, permettere una piena e concreta comparabilità fra le proposte progettuali concorrenti. Imporre le prescrizioni a un solo progetto è ammissibile esclusivamente in fase di progetto definitivo quando non vi sono altri progetti in gara. Al contrario nella fattispecie in esame si trattava di scegliere quale dei progetti preliminari dovere ammettere alla fase successiva, circostanza questa che rendeva assolutamente necessaria la possibilità di confrontare, rispetto ai

desiderata della Conferenza, i progetti sottoposti alla sua valutazione. Ciò, se non altro, denota una pregiudiziale parzialità nella deliberazione adottata.

Il mancato rispetto della procedura prescritta avrebbe dovuto condurre all'esclusione del progetto Tecnis.

Peraltro, semplicemente il disposto dell'art. 4 del D. Lgs. 152/2006 secondo cui "(...) I provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono nulli" -, avrebbe dovuto indurre il TAR Catania a dichiarare l'invalidità della deliberazione della Conferenza dei Servizi.

4) Travisamento dei fatti ed erroneità della motivazione su un punto assunto come decisivo ai fini della pronuncia.

Alcune brevi considerazioni devono svolgersi anche in merito alla composizione della seduta conclusiva della Conferenza dei Servizi e alla trasparenza del procedimento.

Si legge al punto III della sentenza impugnata: "Prima di passare ad un analitico esame dei (sub) motivi di ricorso, il Collegio ritiene di dover premettere alcune considerazioni d'ordine più generale. Come correttamente evidenziato nelle argomentazioni difensive della Tecnis s.p.a., la Società ricorrente imposta il ricorso soffermandosi (in un'ottica sostanzialmente parcellizzata e comunque contraria alla natura globale delle valutazioni assunte in conferenza di servizi) solo su alcuni elementi di minor congruenza, senza considerare le più ampie valutazioni poste in

essere dai rappresentanti delle amministrazioni convocate in conferenza, le quali superano ampiamente lo scrutinio in termini di complessiva ragionevolezza operabile nel presente giudizio di stretta legittimità; tenuto altresì conto della rilevantissima circostanza che la deliberazione finale in esito al concludersi dei lavori della conferenza è stata assunta non "tenendo conto delle posizioni prevalenti in quella sede" come è pure possibile, a norma di legge, ma all'unanimità. Il che significa, oggettivamente, che ciascuna delle amministrazioni rappresentate ha riconosciuto, in relazione allo specifico interesse tutelato, che il progetto Tecnis fosse quello che meglio conciliava le esigenze di tutti. Un risultato, questo, che nella specie, tenuto conto degli elementi di qualificazione che emergono dall'unanime giudizio espresso dalla conferenza dei servizi, non appare palesemente illogico e quindi sindacabile in questa sede."

Orbene, il Giudice di prima istanza fonda il proprio convincimento circa la ragionevolezza dell'operato della P.A. sull'assunto della "rilevantissima circostanza che la deliberazione finale" sia stata adottata all'unanimità e non "tenendo conto delle posizioni prevalenti in quella sede" come pure era possibile a norma di legge; circostanza questa che attesterebbe come il progetto Tecnis fosse oggettivamente quello meglio in grado di conciliare le esigenze di tutti, come riconosciuto da ciascuna delle amministrazioni rappresentate in Conferenza.

Va subito chiarito, come è ovvio, che si tratta dell'unanimità dei presenti. Questa elementare puntualizzazione riduce il peso e rende meno pregnante il non condivisibile assioma che unanimità (dei presenti) significhi garanzia del maggiore rispetto delle esigenze paesaggistiche e

ambientali dei luoghi e della collettività ivi insediata. In effetti, se si verifica quanti e chi erano i soggetti presenti nella seduta in cui è stato scelto il progetto da ammettere alla fase successiva, tra questi quanti erano i votanti, ed ancora se tutti coloro che hanno votato erano legittimati a farlo, l'elemento dell'unanimità perde di forza persuasiva e argomentativa.

Nel verbale conclusivo della Conferenza dei Servizi dell'11.08.2011 (allegato agli atti di causa) si legge:

Sono presenti con diritto a voto:

1. Prof. Lo Turco Pancrazio Sindaco del Comune di Giardini Naxos
2. Ing. Zuccarello Natale.
3. Ing Aiello Felice per ARTA Servizio Demanio,
4. Arch. Coniglio Pietro per ARTA Servizio DRU,
5. Arch. Fazio per Assessorato Turismo- portualità turistica
6. Capitano Rottino Fabio per Capitaneria di porto di Messina
7. Arch. Scuto Salvatore per Soprintendenza di Messina
8. Ing Viviani Pietro per Genio Civile Opere Marittime
9. Dott. Moschella Antonio per ASL Messina
- 10.Dott.ssa M.C. Lentini per parco Archeologico
- 11.Ing. Foti Francesco quale RUP
- 12.Dott.ssa Riva Maria quale segretario Generale del Comune di Giardini Naxos
- 13.Avv. Catalioto Antonino quale consulente legale nominato dal sindaco
- 14.Prof. Greco Antonino in rappresentanza della Net Group

15. Ing. D'Andrea in rappresentanza della Tecnis Spa

Senza diritto al voto:

1 Ing. Foti Francesco quale RUP

2 Dott.ssa M.C. Lentini per parco Archeologico

3 Dott.ssa Riva Maria quale segretario Generale del Comune di
Giardini Naxos

4 Avv. Catalioto Antonino quale consulente legale nominato dal
sindaco

Risultano assenti benché ritualmente convocati:

1 Vigili del Fuoco di Messina

2 Comando zona fari di Messina

3 Ufficio della Dogana di Messina.

5 Agenzia del Demanio di Palermo

6 Ufficio Genio Civile – sez Messina

7 R.F.I. Rete Ferroviaria Italiana

8 Soprintendenza del Mare di Palermo

Emerge una certa confusione, giacché viene dichiarato che sono presenti diciannove soggetti, di cui quindici con diritto al voto, e assenti otto “benché ritualmente convocati”. Quattro dei presenti - l'ing. Francesco Foti ; l'avv. Antonino Catalioto; la dott.ssa Maria Riva e la dott.ssa M.C. Lentini - vengono inclusi in entrambi gli elenchi (sia tra gli aventi diritto al voto sia tra quelli che non hanno diritto di voto), mentre l'ing. D'Andrea in rappresentanza della Tecnis e il prof. Greco in rappresentanza della Net Group, risultano tra quelli aventi diritto al voto.

Nel medesimo verbale della Conferenza si legge inoltre: "i lavori della Conferenza proseguono in forma riservata". Non è dato sapere chi prende parte a questa seduta riservata. E ancora, dopo un intervento della dott.ssa Lentini e del Soprintendente Scuto che esprimono all'interno della Conferenza riservata delle osservazioni definite "preliminari", si aggiunge: "A questo punto viene avviato il confronto con l'intervento di tutti i partecipanti". Anche in questo caso non è dato comprendere a quali partecipanti si riferisce il verbale, a quelli della seduta riservata o del dibattito generale. Nel verbale si afferma: "Su diciassette enti e amministrazioni che avrebbero potuto esprimere il parere per la scelta, la maggioranza di nove si esprime all'unanimità".

Viene così in evidenza che "l'unanimità" riguarda nove soggetti su un (potenziale) totale di diciassette, di cui taluni neppure legittimati a partecipare alla selezione.

Infatti, non avevano titolo:

1) L'ing. Zuccarello, quale rappresentante del Servizio VIA per le ragioni su esposte.

2) L'ing. Viviani, quale rappresentante del Genio Civile Opere Marittime, poiché in base alla L.R. 14.05.2009 n. 6 (Norme in materia di nautica da diporto) il Genio Civile Opere marittime nelle Conferenze dei servizi di cui al DPR 509/1997 è stato sostituito dal Genio Civile regionale. Malgrado ciò, il Dirigente del Genio Civile Opere Marittime è presente ed esprime giudizio comparativo nella seduta conclusiva del 12.08.2011, quando ormai da quasi due anni non ha più competenza alcuna a partecipare alle Conferenze di cui al DPR 509/1997.

3) La dott.ssa M. C. Lentini del Parco archeologico, perché rappresentata dal suo superiore gerarchico il Soprintendente dei beni culturali di Messina. Benché non risulta abbia votato avrebbe comunque dovuto astenersi dal partecipare e prendere parola alla c.d. "seduta riservata".

Sono, del pari evidenti, evidenti le ripetute violazioni delle disposizioni della L. 241/1990 (artt. 1, 10, lettera b). "La seduta riservata" nella quale si è proceduto alla scelta del progetto preliminare è una pratica, a dir poco, irrituale, attuata in palese violazione dell'art. 1 della L. 241/1990 che obbliga la pubblica amministrazione ad attenersi a criteri di trasparenza. L'art. 1 recita: "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità, e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario".

Ma l'intera articolazione della procedura appare singolare.

Si legge nella lettera di accompagnamento al verbale definitivo della Conferenza dei Servizi (a firma del RUP Foti e del Sindaco Lo Turco): "dovendo passare alla fase, successiva, quella operativa, e dovendo dare le prescrizioni necessarie e indispensabili per la redazione del progetto esecutivo, si invitano gli Enti e/o Amministrazioni a notificare a questo Comune, le prescrizioni che esse riterranno opportune. Si assegnano 15 (quindici) giorni dal ricevimento della presente per la trasmissione di dette prescrizioni".

Si apprende dunque che oltre alla fase pubblica e a quella riservata esiste una "fase operativa" della Conferenza, che si protrae ben oltre la vita della stessa Conferenza in cui "dovendo dare le prescrizioni necessarie e indispensabili per la redazione del progetto definitivo" gli enti hanno quindici giorni di tempo per trasmettere dette prescrizioni.

E' evidente l'assoluta irritualità della procedura seguita dalla Conferenza dei Servizi di Giardini Naxos.

Essa ha violato anche l'art. 10, lettera b), della L. 241/1990 ai sensi del quale "I soggetti di cui all'art. 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'art. 9 hanno diritto: (...) b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove pertinenti all'oggetto del procedimento".

Non risulta che siano stati tenuti in considerazione né resi noti atti rilevanti della procedura, stante la mancata risposta e la mancata citazione nei relativi verbali delle seguenti memorie scritte:

- memoria di Net Group, indirizzata ai soggetti di cui al DPR 509/1997, consegnata nella "parte pubblica" della seduta conclusiva dei servizi al Presidente e al Rup in tante copie quanti erano i soggetti partecipanti;

- memoria del 24.9.2007 inviata, per raccomandata con avviso di ricevimento, al sindaco di Giardini Naxos, al Rup e a tutti i soggetti invitati alla Conferenza di servizi;

- memoria indirizzata al Sindaco di Giardini-Naxos e al Rup e presentata presso il Comune di Giardini Naxos in data 9/11/2007;

- memoria indirizzata al Rup e al Sindaco di Giardini Naxos e presentata presso il Comune di Giardini Naxos in data 19/11/2007;

⊗ memoria indirizzata al Rup e al Sindaco di Giardini Naxos e presentata presso il Comune di Giardini Naxos in data 10/12/2007.

5) Erroneità e contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia e relativo all'eccesso di potere per sviamento e illogicità manifesta della deliberazione impugnata.

Il TAR di Catania giudica aderente agli stilemi del provvedimento amministrativo motivato per relationem la preferenza espressa in Conferenza dei Servizi da parte del Sindaco del Comune di Giardini Naxos. In proposito, nel punto III.3) della sentenza impugnata si legge: "(...) il Collegio rileva che la delibera del 24/06/06 del Consiglio Comunale di Giardini Naxos, cui il sindaco del Comune (implicitamente) rinvia nell'esprimere la preferenza espressa per il progetto della Tecnis lungi dall'essere irrilevante evidenzia il profilo della "ecosostenibilità dell'intervento, con particolare riferimento alla salvaguardia della balneazione e della qualità delle acque; la "difesa delle spiagge esistenti e blocco dei fenomeni di erosione"; il massimo contenimento dell'impatto ambientale con particolare attenzione alla tutela del patrimonio storico architettonico, la massima aderenza alle previsioni del PRG del Porto". Pertanto, la preferenza espressa in conferenza dei servizi da parte del Sindaco del Comune di Giardini Naxos risulta perfettamente aderente agli stilemi del provvedimento amministrativo per relationem, senza che acquisisca alcuna giuridica rilevanza la mancata allegazione della

precitata delibera consigliare al verbale della conferenza. Sul punto, si limita a richiamare il principio pacifico che “la motivazione per relationem è legittima a condizione che siano indicati e resi disponibili gli atti di cui si fa rinvio (e ciò) va inteso semplicemente nel senso che all’interessato deve essere reso possibile prenderne visione, di richiederne ed ottenere copia in base al diritto sulla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e di chiederne la produzione in giudizio (Consiglio di Stato, sez. VI, sent 4 ottobre 2013 , n.4896)”.

In verità, dalla lettura integrale e testuale della dichiarazione del Sindaco Lo Turco in merito alla scelta del progetto non è possibile neppure individuare qual è la delibera del Consiglio Comunale richiamata. Il Sindaco dichiara: “(...) l’Amministrazione comunale si esprime a favore del progetto Tecnis. Non una decisione a livello personale ma supportata dal voto unanime del Consiglio Comunale che ha esaminato i due progetti e anche l’opposizione si è espressa a favore del progetto Tecnis”.

Se si dovesse seguire il pacifico principio di diritto cui aderisce il TAR avrebbe dovuto conseguire l’abuso compiuto dal Sindaco, che ha influito notevolmente sulla delibera della Conferenza.

Non può, infatti, ritenersi che in presenza di un generico rinvio a una delibera del Consiglio Comunale debba porsi a carico del soggetto interessato il gravoso (e oneroso) compito di individuare l’atto implicitamente richiamato. La società ricorrente, tuttavia, ha cercato di rintracciare quest’atto, verificando sin dall’origine quanto prodotto dal Comune di Giardini Naxos sull’annosa “questione”, senza rinvenire

nessuna delibera che in qualche modo accennasse all'esame comparativo dei due progetti ad opera del Consiglio Comunale e all'approvazione con voto unanime, anche da parte dell'opposizione, del progetto Tecnis. Si è rintracciato, invece, - ma in mancanza di precise indicazioni - non può dirsi con certezza se il Sindaco si riferisse a questo atto - un allegato ad una delibera del Consiglio del 24/06/2006 in cui vengono fatte al Sindaco alcune generiche "Raccomandazioni" cui attenersi nella scelta del progetto definitivo. Tali linee guida, ovviamente, sono cosa ben diversa dal "voto unanime del Consiglio Comunale" evocato dallo stesso Sindaco in sede di Conferenza dei Servizi.

Non sono soltanto questi i vizi riconducibili a vari profili di eccesso di potere che inficiano la procedura censurata innanzi al TAR e che non sono stati rilevati dal Giudice di primo grado.

Si legge ancora in sentenza nel punto III.4): "Per quanto riguarda il parere rilasciato dall'Ufficio del Genio Civile di Palermo la ditta ricorrente - attenta solo al profilo della (postulata) maggiore efficienza energetica del proprio progetto - dimentica la rilevanza, ai fini della preferenza espressa, delle seguenti trancianti considerazioni: "Nella completezza e qualità dei servizi offerti, c'è un abisso tra l'uno e l'altro. Quello della Net Group fa solo rimessaggio e posti barca, molti servizi sono a Riposto. Io ritengo che deve essere fatto un porto turistico per essere autonomo".

L'errore in cui è incorso il TAR è di avere scambiato i progetti in esame, giacché non è la Net Group, ma la Tecnis a vantare una (postulata) maggiore efficienza energetica, giacché le "trancianti considerazioni"

rilasciate dall'ing. Viviano non sono corrispondenti all'evidenza progettuale.

5) Omessa e insufficiente motivazione in ordine all'eccesso di potere per sviamento – Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A.

Si legge in sentenza nel punto V: "(...) la ricorrente (Net Group: n.d.a.) erra nel ritenersi avvantaggiata dai risultati della precedente conferenza dei servizi; risultati che sono stati interamente – tranne che per i profili strettamente urbanistici - messi nel nulla dalla sentenza n. 3256 del Tar Palermo. Parimenti erra la società ricorrente nel ritenersi vincolata ad una determinata collocazione dei parcheggi nelle proposizioni del progetto, giacché essa poteva all'opposto modificare il loro posizionamento in forza proprio della riapertura del procedimento per il rilascio della concessione demaniale dopo la precitata sentenza di annullamento".

Per quanto riguarda la possibilità "offerta" dal Responsabile del procedimento e dal Responsabile del Genio Civile Opere Marittime di potere apportare modifiche al progetto si osserva quanto segue.

L'Ufficio Genio Civile Opere Marittime (sulla cui legittimità a partecipare alla Conferenza si nutrono, come si è detto, serie perplessità) ha competenze, ex art. 5 DPR 509/1997, limitate esclusivamente alla "valutazione sull'idoneità tecnica delle opere" e soltanto in tale ambito può dettare precise prescrizioni. E' evidente, dunque, che nessuna competenza vanta il Genio Civile Opere marittime rispetto ai parcheggi del progetto Net Group, la cui previsione e ubicazione non è in grado in

nessun modo di incidere sull'idoneità tecnica delle opere a mare. Semmai il Responsabile del Genio Civile Opere Marittime avrebbe dovuto occuparsi dei parcheggi auto allocati sul molo di sopraflutto e dell'imponente costruzione, alta minimo otto metri e lunga ininterrottamente 250 metri lineari, adibita a centro commerciale e "servizi" per la nautica prevista nel progetto Tecnis. Cosa che il GCOM non ha, invece, fatto.

Neppure il Responsabile Unico del Procedimento ha titolo per entrare nel merito della progettualità. L'aver ricordato alla Net Group la sussistenza di un potere di modificazione del progetto originario può considerarsi, nella più benevola delle ipotesi, un eccesso di zelo che tuttavia non tiene conto del fatto che l'eventuale cambio progettuale avrebbe portato alla violazione degli accordi della Net Group con il PRUSST Valdemone (vincolati a fideiussione con il Ministero delle Infrastrutture), nonché alla perdita della VIA e della variante urbanistica già acquisite, oltre che dei pareri già espressi dalle Amministrazioni competenti.

Come è noto, Net Group non ha modificato il proprio progetto ritenuto idoneo dall'ing Viviano del GCOM e dagli altri soggetti della procedura.

Si legge ancora in sentenza: "Né possono trarsi univoche indicazioni di opposto segno dalla nota n. 33932 del 09/05/2007 inviata all'indirizzo del Comune di Giardini Naxos da parte dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Siciliana. Infatti l'indicazione dell'Assessore secondo cui i pareri rilasciati nell'ambito della Conferenza di Servizi

annullata dalla sentenza n 3256/2006 del Tar Palermo dovevano essere portati nell'ambito di quello di futura indizione, non è disgiunto dalla precisazione "per le valutazione previste". Ed una corretta esegesi di tale atto impone di riconoscere una assai più limitata rilevanza ai pregressi pareri resi sul progetto Net Group, ossia in termini limitatamente istruttori, e quindi soltanto come elementi, fra i tanti, da cui la conferenza di servizi avrebbe potuto trarre argomento per fondare le proprie statuizioni - anche eventualmente di segno opposto, ma in modo assolutamente legittimo -".

Se, come sostenuto dallo stesso TAR di Catania, gli atti e i pareri relativi alla Conferenza di Servizi annullata dal TAR di Palermo rappresentavano elementi, fra i tanti, da cui la nuova Conferenza avrebbe potuto trarre argomento per fondare le proprie statuizioni, anche di segno opposto, il non avere reso noti agli enti partecipanti tali elementi attraverso l'occultamento della sentenza e dei pareri già acquisiti - l'ottenimento della concessione edilizia, l'inserimento del progetto Net Group nel Programma PRUSST-Valdemone (quale progetto privato d'interesse pubblico), il giudizio positivo VIA - ha certamente inciso sul corretto andamento della Conferenza e ha privato i soggetti chiamati a parteciparvi di una completa visione degli atti in base ai quali operare la selezione, in palese violazione dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

Per completezza espositiva, preme in questa sede rilevare come il TAR di Palermo, nella sentenza n. 3256/2006 sopra citata, abbia rigettato la richiesta della Net Group di annullamento della nota del Dirigente

Generale, dott. Ignazio Marinese, dell'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente n. 55991 del 27.8.2004, in cui si evidenziava che“(...) la domanda al capo del compartimento oltre a indicare le generalità del richiedente e la durata della concessione richiesta deve essere corredata dal progetto, in questo caso non preliminare, approvato e corredato di tutti i pareri già rilasciati”.

La precisazione richiamata nella motivazione dal TAR Catania “per le valutazioni previste” è stata aggiunta successivamente dal nuovo dirigente generale, Arch. Pietro Tolomeo, con nota 33932 del 09.05.2007, in tal modo eludendo il giudicato e assegnando illegittimamente ai pareri già acquisiti esclusivamente una valenza istruttoria.

6) Omessa e insufficiente motivazione in ordine all'eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta.

La già rilevata singolare decisione di scegliere prima il progetto e poi dettare le prescrizioni che avrebbero dovuto permetterne la concreta comparabilità si accompagna alla altrettanto singolare situazione che le prescrizioni dettate non sono state impartite dall'organo collegiale “Conferenza dei servizi” (tra l'altro decaduto per avere portato a compimento il proprio mandato) ma inoltrate alla Tecnis e al Rup dai singoli enti, senza essere neppure notificati alle altre Amministrazioni partecipanti alla procedura che avrebbero potuto rilevare eventuali interferenze con la sfera di propria competenza.

Da segnalare che i singoli enti hanno inviato tali note ben oltre il termine indicato dalla contestata Conferenza definitiva. Si legge nella nota

n. 17818 del 12/08/2011 che accompagna il verbale della Conferenza conclusiva: "si assegnano giorni 15 (quindici) dal ricevimento della presente per la trasmissione di dette prescrizioni". Questa fase posteriore alla conclusione della Conferenza viene definita nella medesima nota "fase operativa" portando, così, irrisolvemente a tre le fasi della Conferenza: fase pubblica, fase riservata e fase operativa.

Dell'anomalo andamento del procedimento che ha condotto alla scelta del progetto Tecnis non si è accorto il TAR di Catania che ha ritenuto prive di pregio le censure proposte da Net Group.

Nella atipica "fase operativa", a prescrivere "adeguamenti" sono:

a) il Comune di Giardini Naxos (prot. n.1616/gab del 5/10/2011) che richiede alla Tecnis:

1) un piano di viabilità che colleghi i parcheggi con la rete autostradale e la viabilità interna del centro abitato;

2) l'utilizzazione pubblica dell'area attrezzata antistante la struttura portuale. Si conferma l'istanza presentata da parte dei pescatori di Giardini Naxos di usufruire di area di alaggio per le proprie imbarcazioni nel periodo invernale;

3) la realizzazione di uffici per la Dogana e per la Guardia di Finanza;

4) il rispetto per tutti i corpi di fabbrica da realizzare dell'altezza massima di ml 8,00;

5) il non superamento per il molo di sottoflutto dell'altezza massima di ml 3,50;

6) la destinazione della zona limitrofa alla via Schisò ad area verde attrezzata affinché funzioni da filtro tra l'area portuale e la zona residenziale;

7) la dimensione modesta dell'area di alaggio barche;

8) la realizzazione di almeno dieci posti barca per Yacht di lunghezza di ml 40.

E' appena il caso di sottolineare come il Comune, competente esclusivamente in materia urbanistica, rilascia parere positivo al progetto Tecnis in mancanza di un piano di viabilità (piano presente nel progetto Net Group e già approvato in Variante urbanistica) ed in compenso prescrive la dimensione dei posti barca.

E' ancora il caso di rilevare che un rapido confronto dei progetti delle società concorrenti mette inequivocabilmente in evidenza come le prescrizioni, pur date irrispettivamente alla Tecnis, siano rispettate nel progetto Net Group, escluso dalla procedura;

b) la Sovrintendenza Beni Culturali e Ambientali di Messina (prot. 17818 del 12 agosto 2011), che impone sostanziali e pesanti modifiche al progetto preliminare Tecnis (in particolare lettere c,d,f,i) e che anche in questo caso risultano considerate e rispettate nel progetto Net Group;

c) La Capitaneria di Porto di Messina, prot. 29502 24 agosto 2011, che in risposta alla nota 17818 in data 12/08/ del Comune di Giardini Naxos in cui si chiedeva "di far presenti le prescrizioni necessarie ed indispensabili per la redazione del progetto esecutivo", riconferma: "Per esigenze dei pescatori e delle unità del traffico, almeno 120 metri lineari di banchina dovranno essere lasciati a pubblico uso. L'ormeggio alle predette

banchine pubbliche sarà regolamentato dal Comandante del Porto di Giardini Naxos secondo le disposizioni del Codice della Navigazione”.

Pure le legittime prescrizioni della Capitaneria (non va dimenticato che il “porto turistico di Giardini Naxos” è tecnicamente un approdo in quanto inserito all’interno di un porto di II categoria terza classe che accoglie diverse utenze) sono già presenti nel progetto Net Group, ove è lasciato l’intero molo ad esclusivo uso pubblico, diversamente dalla Tecnis il cui progetto prevede la recinzione dell’intero perimetro portuale e la costruzione lungo tutto il molo di un ininterrotto edificio di circa 250 metri, articolato su di due piani.

La Tecnis, infatti, richiede in Concessione:

- l’attuale molo di lunghezza di circa 250 m, banchinato internamente;
- la banchina di riva lunga circa 70 metri posta alla radice dell’attuale molo;
- un tratto di spiaggia compreso tra il molo di sopraflutto ed una scogliera semi emersa in scogli naturali di lunghezza di circa 95 m. Tale spiaggia viene utilizzata come scalo alaggio e ricovero a secco di piccole imbarcazioni.
- Rimangono escluse dalla richiesta di concessione le aree attualmente in concessione alla ditta “Giovanni Cacciola” dove persiste il ristorante “La Cambusa”.

Le citate prescrizioni, si ripete, presenti nel progetto Net Group sono state imposte alla Tecnis dopo e nonostante che il Rappresentante della Capitaneria di Porto avesse scelto il progetto Tecnis, potrebbe dirsi, in via

preventiva e al cospetto di una sorta di auspicio. La parzialità della scelta, se non l'abuso, è evidente;

d) il Servizio VAS-VIA (prot. 501959 del 5 agosto 2011) che ha dettato altre condizioni ai fini della concessione.

Le prescrizioni, tardive, imposte dai citati Enti mirano a correggere il progetto della Tecnis e a ricondurlo entro i binari delineati e fin dall'origine seguiti e rispettati dalla Net Group in attuazione di una programmazione territoriale particolarmente attenta alle esigenze paesaggistiche e ambientali, oltre che rispettosa delle prescrizioni di legge di riferimento.

D'altra parte non bisogna dimenticare che nel verbale n. 3 dell'11.02.2008 della Conferenza tenutasi a Giardini Naxos il Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale, sotto l'aspetto urbanistico, aveva espresso parere favorevole per entrambi i progetti "con le prescrizioni dettate dal comune in sede di PRUSST e con le determinazioni che assumerà in fase successiva il Consiglio Comunale".

Dalla formulazione non equivoca del suddetto verbale si evince che le prescrizioni dettate dal Sindaco di Giardini Naxos in sede di parere dato al progetto definitivo Net Group in ambito PRUSST sono state estese (e non avrebbe potuto essere diversamente) alla Tecnis. Con la specificazione, effettuata dal rappresentante dell'UTC, di possibili ulteriori "(...) determinazioni che assumerà in fase successiva il Consiglio Comunale".

Entrambi i progetti sono stati approvati nella seduta del 07.06.2011 e a tale data il Consiglio Comunale non ha assunto alcuna ulteriore

determinazione in merito. Quindi, permanendo sino all'approvazione le prescrizioni dettate in sede di PRUSST, entrambi i progetti avrebbero dovuto rispettarle. Risulta, invece, che solo Net Group le ha osservate (riproponendo immodificato il progetto positivamente esitato nella Conferenza dei Servizi di Randazzo, richiamata in narrativa), mentre Tecnis non ne ha tenuto alcun conto, come si rileva dagli schemi progettuali. Conseguentemente il progetto Tecnis avrebbe, pertanto, dovuto essere escluso, paradossalmente, invece, ad essere scartato è stato il progetto Net Group.

Né la circostanza che nella seduta dell'11.02.2008 le prescrizioni dettate per entrambi i progetti non siano state puntualmente elencate in verbale, rinviandosi a quelle delineate in sede PRUSST, può far ritenere che esse siano venute meno, giacché come statuito nella pronuncia del Consiglio di Stato citata dallo stesso TAR Catania: "la motivazione per relationem è legittima a condizione che siano indicati e resi disponibili gli atti di cui si fa rinvio (e ciò) va inteso semplicemente nel senso che all'interessato deve essere reso possibile prenderne visione, di richiederne ed ottenerne copia in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e di chiederne la produzione in giudizio (così Consiglio di Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013 , n. 4896)".

Non vi è dubbio che essendo puntualmente indicata la sede dove erano elencate le prescrizioni chiunque lo volesse poteva averne esatta contezza; dunque anche la Tecnis.

7) Violazione di legge, in particolare dell'art. 5 DPR 509/1997 - Omessa e insufficiente motivazione in ordine all'eccesso di potere per sviamento.

Secondo il TAR di Catania nessuna censura può muoversi alla Conferenza dei Servizi, giacché "ciascuna delle amministrazioni rappresentate ha riconosciuto, in relazione allo specifico interesse tutelato, che il progetto della Tecnis fosse quello che meglio conciliava le esigenze di tutti".

Anche in questo caso il Giudice di primo grado ha ommesso di considerare il ruolo effettivamente svolto delle singole Amministrazioni partecipanti alla procedura e le loro specifiche competenze.

L'art. 5 del DPR 509/1997 individua puntualmente i soggetti chiamati a far parte della Conferenza e assegna a ciascuno di essi "in relazione allo specifico interesse tutelato" la competenza in base alla quale esprimere il parere.

Il legislatore ha voluto evidenziare le sfere di competenza proprie di ciascun organo per impedire alle singole Amministrazioni di abusare del loro potere. Il fine è di consentire alla Conferenza di prendere atto delle preferenze espresse dai singoli enti e di trarre dal risultato complessivo, in via combinata, il progetto che deve essere ammesso alla fase successiva. L'art. 5, al comma 8, prevede che qualora non ricorrano ragioni di preferenza, si debba procedere a pubblica gara.

In base a tale norma le Amministrazioni legittimate a partecipare alla Conferenza dei Servizi sono:

a) la Regione, per la ammissibilità sotto il profilo urbanistico e pianificatorio ai fini della verifica di cui al D. Lgs. 152/2006;

- b) il Comune, per l'ammissibilità sotto il profilo urbanistico edilizio;
- c) la Circostrizione doganale, ai fini dell'autorizzazione di cui all'art. 19 del D. Lgs. 374/1990;
- d) l'Autorità competente al rilascio della concessione demaniale marittima;
- e) l'Ufficio del Genio civile (così modificato dalla L.R. 14.05.2009, n.6) ai fini della valutazione sull'idoneità tecnica delle opere;
- f) l'Ufficio del territorio del Ministero delle finanze, per gli aspetti dominicali;
- g) altre Amministrazioni che, in forza di leggi, regolamenti o appositi provvedimenti amministrativi risultino preposte alla tutela di specifici interessi pubblici. Fra queste certamente il Dipartimento turismo, sport e spettacolo dell'Amministrazione regionale in merito alla valenza turistica dell'intervento e alla sua idoneità al perseguimento delle finalità di sviluppo turistico; la Capitaneria di porto competente per territorio per gli aspetti connessi alla sicurezza della navigazione; il Comando dei vigili del fuoco territorialmente competente; il Comando marittimo autonomo della Sicilia; il Comando zona fari; il Compartimento Ferrovie dello Stato; l'Ufficio del Genio civile (così modificato dalla L.R. 14.05.2009, n.6) ove il progetto comporti varianti a strumenti urbanistici comunali.

Come già anticipato, nel verbale della seduta conclusiva della Conferenza in questione risulta annotato: "(...) su diciassette enti e amministrazioni che avrebbero potuto esprimere il parere per la scelta, la maggioranza di nove si esprime all'unanimità per la proposta progettuale della Tecnis essendo la più idonea per i motivi sopra riportati a soddisfare

in via combinata gli interessi pubblici alla valorizzazione turistica ed economica della regione, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente e alla sicurezza della navigazione".

L'esame analitico dei nove giudizi espressi dagli Enti partecipanti mostra come i pareri siano stati emanati travalicando i limiti di competenza stabiliti dalla legge; in taluni casi facendo propri gli argomenti degli altri Enti. Così è accaduto, ad esempio, per gli Assessorati Territorio e Ambiente e al Turismo, i quali piuttosto che procedere alla scelta sulla base dello specifico interesse tutelato, si sono adeguati alle determinazioni adottate dagli altri partecipanti.

Di ciò avrebbe dovuto tenere conto il TAR di Catania in sede di valutazione della legittimità della determinazione finale assunta dalla suddetta Conferenza.

Errata appare quindi la sentenza impugnata anche laddove afferma la sussistenza di una idonea motivazione del parere rilasciato in Conferenza dal Rappresentante della ASL. Secondo i giudici di primo grado: "La società ricorrente (...) nel postulare come "ininfluente ai fini del procedimento" la differenza tra porto e approdo, dimentica che essa è invece agganciata dal rappresentante della ASL a precise conseguenze, quali "una maggiore attenzione ad es. nello svuotamento dei reflui delle navi. Di conseguenza, poiché esse erano tali da caratterizzare in positivo il progetto di porto turistico presentato dalla Tecnis spa a detrimento di quello invece proposto dalla Net Group srl, quel parere non si rivela né contraddittorio né privo di motivazione" (punto III.7 sentenza).

In verità, il Rappresentante della ASL, dott. Moschella, formula un giudizio generico, non calibrato sulla effettiva progettazione. Convocato soltanto nelle fasi finali del procedimento, egli dimentica, tra l'altro, che il progetto esecutivo Net Group era stato già approvato dal suo stesso Ufficio e preferisce il progetto Tecnis perché "è un vero e proprio porto", dimostrando di non conoscere la definizione che la stessa Tecnis dà al proprio progetto, quando correttamente qualifica l'opera da eseguire un approdo.

Inoltre, il dott. Moschella sembra non avere presente che il sistema dello svuotamento delle navi nel progetto Net Group era già stato previsto ed era stato esaminato dal Servizio VAS -VIA, che nel formulare il proprio giudizio aveva condizionato il proprio parere all'adozione di un sistema di monitoraggio continuo delle acque. Il monitoraggio non esclude l'esistenza dell'impianto di raccolta rifiuti bensì ne verifica il funzionamento. Bastava leggere il giudizio positivo Via, tra l'altro pubblicato in GURS, per rendersene conto.

Si puntualizza, infatti, in tale giudizio: "Il previsto sistema di raccolta di oli esausti, acque di sentina ed acque reflue da wc chimici delle barche, deve essere controllato e verificato, almeno settimanalmente, al fine di prevenire guasti ed interruzioni di tale servizio.

Dovrà pertanto essere installato presso la realizzanda struttura portuale una struttura di monitoraggio e controllo delle acque in modo continuativo, conformemente alla normativa vigente e in particolare al decreto legislativo 152/99 al fine di segnalare la presenza d'inquinanti".

Nondimeno, anche il dott. Moschella non esita ed esprime giudizio preferenziale sul progetto Tecnis.

In questa sede il richiamo al contenuto dei pareri e dei giudizi espressi dai partecipanti in sede di Conferenza dei Servizi sono stati limitati a qualche esempio, rinviando alla lettura degli atti allegati al ricorso introduttivo del presente procedimento la cognizione del deficit di competenza ed in generale della superficialità dimostrata in ciascuno degli interventi, sì da confermare il fondato sospetto che la decisione da assumere fosse in qualche modo pre-stabilita.

Ed è un vizio della impugnata sentenza non averne tenuto conto o averne sbrigativamente sottovalutato il rilievo ai fini della valutazione della correttezza e della legittimità del provvedimento sottoposto al suo vaglio.

8) Irragionevole ed erronea determinazione in ordine alla condanna alle spese.

La sentenza è da riformare pure per quanto attiene la condanna alle spese di lite, motivata sulla base del principio di soccombenza. Al riguardo ci si limita a richiamare il noto e consolidato orientamento secondo cui il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti qualora concorrano giusti motivi (comportamento processuale, peculiarità del caso esaminato, consistenza e importanza dei fatti dedotti).

Le argomentazioni espresse nell'atto introduttivo del giudizio, come ulteriormente esplicate negli altri atti di parte e nella presente impugnativa, rendono chiarezza del pregiudizio dedotto dall'odierna

appellante in ragione di una lunga procedura amministrativa non improntata ai principi costituzionali del buon andamento, imparzialità e correttezza dell'operato della P.A., oltre che lesiva di specifiche disposizioni di legge.

In ogni caso, la complessità della questione sottoposta all'esame dell'Autorità giudiziaria e il legittimo affidamento riposto dalla Net Group rispetto all'esito positivo dell'iter intrapreso per la costruzione di un porticciolo turistico e strutture annesse nel Comune di Giardini Naxos, avrebbe dovuto condurre il TAR di Catania quanto meno a compensare le spese del giudizio fra le parti sicché, unitamente alla integrale riforma della sentenza di primo grado, deve essere revocata la condanna alle spese dell'odierna istante.

* * *

Ciò posto, in virtù delle suesposte considerazioni in fatto ed in diritto la Net Group, *ut supra*, rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Per le suesposte considerazioni Piaccia all'Ecc.mo Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia adito, in accoglimento del proposto gravame:

- revocare la sentenza n. 137/2018 resa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia e pubblicata in data 12.03.2018 e dichiarare la nullità della sentenza per i motivi calendati nella parte cui in cui si è pronunciata nel merito;
- per l'effetto disattesa e respinta ogni contraria istanza, in accoglimento della presente impugnazione

-riformare integralmente la sentenza n. 2672/2013 resa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Catania nella causa di primo grado iscritta al n. 3472/2011 Reg.Ric.;

- conseguentemente, annullare quanto riportato nel verbale adottato in data 27.07.2011, ai sensi dell'art. 5 del DPR 509/1997, come recepito dall'art. 75 L.R. 4/2003, dalla Conferenza dei Servizi per la realizzazione di un porticciolo turistico e strutture annesse nel Comune di Giardini Naxos e comunicato dal Comune di Giardini Naxos con nota del 12.08.2011 prot. n. 17818;

- annullare, altresì, ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso;

- riformare la condanna alle spese del giudizio dei precedenti gradi di giudizio.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari dei due gradi di giudizio.

Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni ed integrazioni, si dichiara che la presente controversia verte in materia di procedure di affidamento di lavori pubblici, che il valore del presente procedimento è indeterminabile e il contributo unificato è dovuto nella misura di euro 3000,00.

Catania 4 ottobre 2018

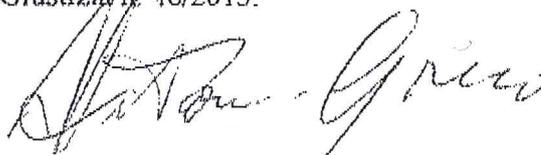
Avv. Giuseppe Gitto

Firmato da:Giuseppe Gitto
Data: 05/10/2018 10:06:59

PROCURA ALLE LITI

Io sottoscritto Prof. Antonino Greco, nato a Catania il 9 ottobre 1947 (c.f. GRCNNN47R09C351M), nella qualità di Presidente del C.d.A della Net Group S.r.l, con sede in Catania, via Federico Ciccaglione n. 40 P.IVA 03863520874, delego a rappresentare e difendere la Società in ogni fase e grado, anche in fase di esecuzione ed opposizione, nel procedimento per revocazione da promuovere dinanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativo per la Regione Sicilia, l' Avvocato Giuseppe Gitto (c.f.GTTGPP68H19C351S) pec giuseppe.gitto@pec.ordineavvocaticatania.it conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, ivi comprese le facoltà di transigere, conciliare, incassare, rinunciare agli atti ed accettarne la rinuncia, farsi rappresentare, assistere e sostituire, eleggere domicili, rinunciare alla comparizione delle parti, riassumere la causa, proseguirla, chiamare terzi in causa, deferire giuramento, proporre domande riconvenzionali ed azioni cautelari di qualsiasi genere e natura in corso di causa, chiedere ed accettare rendiconti, ed assumendo sin d'ora per rato e valido l'operato del suddetto legale. Eleggo domicilio presso il suo studio sito in Catania, Viale XX Settembre 28. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 4, co. 3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l' esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge. Dichiaro di essere stato reso edotto circa i rischi del contenzioso ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative da intraprendere, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo. Dichiaro di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfettarie, e compenso professionale. Dichiaro, altresì, che mi sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avvocato cui con la presente conferisco incarico. Dichiaro inoltre di aver ricevute tutte le informazioni previste ai sensi dell'art. 13 del Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e art. 13 del ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato/a informato/a che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento. La presente procura alle liti è da intendersi apposta in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D. M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D. M. Giustizia n. 48/2013.

Catania 10 luglio 2018



Vera e finta



Firmato da: Giuseppe Gitto
Data: 05/10/2018 10:12:53

Io sottoscritto Avvocato Giuseppe Gitto, cf GTTGPP68H19C351S, con studio in Catania, V.le XX Settembre 28, nella qualità di difensore della Net Group S.r.l., ai sensi dell'art 8 comma 2 del DPCM 16/02/2016 n.49 edell'art 22 comma 2 CAD, dichiaro che la presente copia informatica è conforme all'originale in formato analogico del corrispondente atto da cui è stata estratta. Catania 05 Ottobre 2018



M-2

COMUNE DI GIARDINI NAXOS

CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA

Codice Fiscale n.00 343 940 839

N. REG./2018

DISCIPLINARE DI INCARICO

L'anno duemiladiciotto, il giornodel mese di, in Giardini Naxos e nella Residenza Comunale.

Con la presente scrittura privata, avente fra le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del Codice Civile, il Comune di Giardini Naxos (di seguito Comune), sede di Giardini Naxos, Piazza Abate Cacciola, C.F. 00 343 940 839, in persona del Responsabile dell'Ufficio Contenzioso, Dott.ssa Roberta Freni, la quale dichiara di intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune che rappresenta nella sua qualità;

Da una parte

E

L'Avv. con studio in in via (d'ora innanzi indicato semplicemente come "il Professionista");

C.F. in qualità di legale dell'Ente

Dall'altra

Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve proporre opposizione al **ricorso in revocazione promosso dinanzi al CGA di Palermo dalla Net Group;**

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. del immediatamente esecutiva, si è provveduto ad autorizzare la rappresentanza legale del Comune nel giudizio di che trattasi;

Con la medesima Deliberazione di Giunta Comunale n. del è stato approvato lo schema del presente disciplinare di incarico legale.

Ciò premesso

Tra le parti sopra costituite, si conviene e si stipula il conferimento di un incarico di rappresentanza legale in giudizio, secondo le modalità e le condizioni che seguono.

ART. 1

L'incarico ha per oggetto la rappresentanza e difesa dell'Ente **nel ricorso in revocazione promosso dinanzi al CGA di Palermo dalla Net Group**, per il solo grado o la sola fase del giudizio attualmente pendente.

L'Amministrazione rilascerà procura ex art. 83 c.p.c. al Professionista.

Il Professionista si impegna:

- nel periodo di vigenza del presente contratto – a non svolgere, in alcuna sede, attività processuale che possa in qualsiasi modo pregiudicare il Comune di Giardini-Naxos.
- a rappresentare e/o difendere l'Ente in giudizio, prendendo visione delle relative pratiche, presso la sede del Comune in orari preventivamente concordati, allo scopo di prelevare – in originale o in copia, in dipendenza delle esigenze della difesa dell'Ente – tutta la documentazione necessaria allo svolgimento dell'incarico ed in possesso dell'Amministrazione;
- a promuovere e/o resistere in giudizio, a redigere gli atti difensivi, ad intervenire alle udienze e, comunque, a svolgere tutta l'attività processuale per la tutela in giudizio del Comune.

All'atto della consegna verrà sottoscritto verbale.

Il Professionista al momento del ritiro della suddetta documentazione dichiara di aver preso visione del Codice di Comportamento disciplinare, di cui al D.P.R. 62/2013, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, e di uniformarsi, nello svolgimento della attività inerente l'incarico, al contenuto dello stesso.

Il Professionista dichiara di aver presentato il proprio *curriculum vitae* per la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ente, disposta ai sensi del combinato disposto degli artt. 26, comma 2 e 27, comma 1, lett. f) del D.lgs. n. 33/2013.

La pubblicazione del *curriculum*, in base alle predette disposizioni normative, costituisce condizione legale di efficacia dell'incarico conferito di importo superiore ad € 1.000,00 ex art. 26, comma 3, del citato decreto legislativo.

ART. 2

E' onere del professionista prima di formulare i rituali atti introduttivi, valutare, in base all'ordinaria esperienza forense, la fondatezza dei motivi a difesa delle ragioni dell'Ente e, in mancanza, darne tempestiva comunicazione.

ART. 3

Le parti, così come sopra indicate con il presente atto, ai sensi dell'art. 2233, terzo comma del Codice Civile, e dell'art. 2 bis della legge n. 248/2006, sottoscrivono e formalizzano la misura del compenso stabilita per l'intero procedimento dell'incarico, per cui L'Avv. (C.F.) assume la rappresentanza e la difesa del Comune di Giardini Naxos, giusta Delibera di Giunta Comunale n..... del ed accetta il compenso stabilito di €. **3.659,48** compreso IVA e CPA e spese generale di studio, come per legge, per l'intero procedimento.

ART. 4

E' onere del professionista relazionare e tenere informato costantemente il Comune circa l'attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune in ordine alla questione dedotta in giudizio.

Senza alcuna spesa aggiuntiva, per propria iniziativa, la stessa Amministrazione potrà richiedere all'avvocato incaricato delucidazioni scritte, pareri tecnici in ordine alla opportunità di instaurare e/o proseguire il giudizio, di addivenire a transazioni, di sollevare eccezioni su tutti gli atti, adempimenti o comportamenti che, in conseguenza dell'instaurazione del giudizio dovessero rendersi necessari.

Per conseguenza l'incarico comprende anche l'eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, ai fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle procedure giurisdizionali e prevenire pregiudizi per

l'amministrazione. Il professionista dovrà provvedere a propria cura alla registrazione, a fine contenzioso del provvedimento definitivo e/o della sentenza che conclude la controversia oggetto del presente incarico valutandone preliminarmente i termini e tempi convenienti per tutelare l'Ente. Le spese di registrazione sono a carico dell'Ente.

ART. 5

L'avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o di incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi, né ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico testé accettato alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale. Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, l'Amministrazione è in facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c. A tal fine il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

ART. 6

Al legale non è data facoltà di delegare terzi professionisti per l'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto da esprimersi nelle forme di legge da parte del Comune. Al legale, qualora ve ne sia la necessità, è data però la facoltà di farsi sostituire alle udienze da un proprio collaboratore e ciò secondo le norme previste dal codice di deontologia professionale, fermo restando che il legale rimane l'unico responsabile nei riguardi del Comune committente.

Qualora il legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, ha facoltà di nominare un procuratore domiciliatario, del cui operato ne assume la responsabilità e senza maggiori oneri a caro dell'Ente.

ART. 7

Ai fini della presente convenzione, le parti eleggono domicilio come segue:

- l'Amministrazione in Giardini-Naxos, presso il Palazzo Municipale sito in Piazza Abate Cacciola;

- il Professionista in, via.....;

ART. 8

Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute per motivate ragioni.

ART. 9

Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, senza diritto al rimborso delle spese sostenute.

ART. 10

Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atti e documenti utili alla migliore difesa e richiesti dal legale.

ART. 11

Il compenso a saldo sarà liquidato e pagato, ad incarico espletato, previa presentazione di fattura. La liquidazione a saldo resta comunque subordinata al compimento di tutti gli adempimenti

competenti al professionista ivi inclusa la registrazione della sentenza e/o dei provvedimenti giudiziari adottati dall'autorità giudiziaria adita.

Nell'ambito dell'incarico conferito spetta al professionista **un anticipo pari ad €. 2.000,00**, comprensivo di Cpa, Iva e ritenuta d'Acconto e spese generali di studio, da liquidarsi dietro presentazione di fattura e copia degli atti di costituzione o comparsa.

Non sono dovuti ulteriori pagamenti al Professionista sino al saldo, salvo che questi ne faccia richiesta motivata, in relazione ad effettive e documentate esigenze processuali (come, ad esempio, l'eccessivo protrarsi del contenzioso).

Si applicheranno integralmente le disposizioni fiscali vigenti.

ART. 12

La sottoscrizione del presente disciplinare di incarico costituisce accettazione integrale delle condizioni e delle modalità in esso contenute o richiamate e vale anche come comunicazione di conferimento dell'incarico.

ART. 13

Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del Codice Civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati.

ART. 14

La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR. 26.04.1986, n°13.

IL PROFESSIONISTA

L'AMMINISTRAZIONE

L'Avv. dichiara di aver preso conoscenza delle clausole contenute in tutti gli artt. del presente contratto e di approvarle espressamente.

IL PROFESSIONISTA

PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 167 DEL 15/10/18

PARERE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità tecnica si esprime parere FAVOREVOLE

Giardini Naxos 15.10.2018



IL SEGRETARIO GENERALE
Dott.ssa Roberta Ereni

Roberta Ereni

PARERE DEL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità contabile si esprime parere FAVOREVOLE e si attesta la copertura finanziaria di € 3.659.18 sull'intervento Cap. 2162 del bilancio comunale.

MP 102

Giardini Naxos, 15-10-2018



IL RESPONSABILE DEL SETTORE II
Dott. Mario Cavallaro

Mario Cavallaro

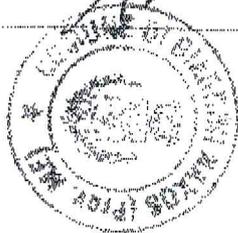
Il presente verbale, dopo la lettura, si sottoscrive per conferma

Il Presidente

P. Lo Iacono

L'Assessore Anziano

Dott.C. Villari



Il Segretario Generale

Dott.ssa R. Freni

La presente è copia conforme all'originale

Li _____

Il Segretario Generale

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario, su conforme attestazione del responsabile della pubblicazione, certifica che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio on line il giorno _____ per 15 giorni consecutivi ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 bis della L.R. 44/91 e che contro la stessa sono stati presentati reclami . In fede.

Dalla residenza Municipale li

Il responsabile della pubblicazione Albo

Il Segretario Generale

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

che la presente deliberazione, in applicazione della L.R. 30 dicembre 1991, n. 44 e successive modifiche ed integrazioni, pubblicata all'albo on line, per quindici giorni consecutivi, dal _____ al _____ è diventata esecutiva il giorno _____

è divenuta esecutiva il giorno

è stata dichiarata immediatamente esecutiva

in data è stata trasmessa al settore per l'esecuzione

L'Istruttore Amministrativo

Il Segretario Generale