

AVANTI IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL VENETOR I C O R S O

nell'interesse della **ASSOCIAZIONE ITALIANA PER IL WORLD WIDE FUND FOR NATURE (WWF ITALIA) ONG ONLUS**, con sede a Roma in via Po 25/c, associazione di protezione ambientale ai sensi dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986 n. 349 giusta decreto del Ministero dell'Ambiente 20 febbraio 1987, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 27.2.87 serie generale n. 48, in persona del legale rappresentante p.t. già Vice Presidente ed ora Presidente Enzo Venini, nato a Sondrio il 10.7.58, c.f. VNNNZE58L101829E, rappresentata ed assistita, giusta mandato steso a margine del presente ricorso, conferito dal predetto, dall'Avv. Alvisè Cecchinato e dall'Avv. Susanna Geremia, pure domiciliatari presso il loro studio a Venezia in S.Marco 4603,

- ricorrente -

C O N T R O

COMUNE DI SAN MICHELE AL TAGLIAMENTO

- resistente -

N O N C H E '

PROVINCIA DI VENEZIA

REGIONE VENETO

MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI - SOPRINTENDENZA AI
BENI PAESAGGISTICI ED ARCHITETTONICI DEL VENETO ORIENTALE

MINISTERO DEI TRASPORTI - CAPITANERIA DI PORTO DI VENEZIA

MINISTERO DELL'INTERNO - COMANDO DEI VIGILI DEL FUOCO DI
VENEZIA

AGENZIA DEL DEMANIO FILIALE DEL VENETO

AGENZIA DELLE DOGANE FILIALE DEL VENETO

CONSORZIO DI BONIFICA PIANURA VENETA TRA IL LIVENZA E IL TAGLIAMENTO

AULSS N. 10 VENETO ORIENTALE

NONCHE' CONTRO

PARK HOTEL già **S.R.L.**, ora **S.P.A.**

- controinteressato -

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensione dell'efficacia e/o altro provvedimento cautelare, dei seguenti atti:

A) Comune di San Michele al Tagliamento, Consiglio Comunale, deliberazione 13.9.07 n. 73, protocollo n. 39328, avente per oggetto "*ditta Park Hotel s.r.l. - pratica di sportello unico n. 1 - proposta in data 8.6.2006, prot. n. 23790 - variante urbanistica ai sensi del d.p.r. 20 ottobre 1998 n. 447 e della circolare regionale 31 luglio 2001 n. 16, nonché dell'art. 48, comma 7 bis della l.r. 23 aprile 2004 n. 11. Approvazione definitiva*", pubblicata dal 12 ottobre 2007 per quindici giorni consecutivi e quindi sino al 27 ottobre 2007;

B) Comune di San Michele al Tagliamento, Servizio Urbanistica - Demanio Marittimo e Edilizia Privata, concessione demaniale marittima 29.6.07 prot. n. 26719, a favore della ditta Park Hotel s.r.l., avente per oggetto "*l'occupazione di un'area demaniale della superficie complessiva di mq. 4.691,00 (di cui mq. 692,64 occupati da impianti di difficile rimozione (porzione di fabbricato a destinazione alberghiera), mq. 2.602,00 di area scoperta (giardino esclusivo) e mq 1.396,36 per opere di facile rimozione), area*

situata in località Bibione Pineda, via Passeggiata al Mare n° 20, al fine di mantenere in uso esclusivo porzione di fabbricato a destinazione alberghiera, denominato "Park Hotel" e il giardino di pertinenza, area che a seguito della sentenza della Corte di Appello di Venezia n. 1692 del 1997 è stata dichiarata di proprietà del Demanio Pubblico dello Stato - Ramo Trasporti e Navigazione, sul punto è comunque pendente un giudizio innanzi al Tribunale di Venezia rubricato al n. 10545/04 rg., nonché di ristrutturare e ampliare il medesimo fabbricato a destinazione alberghiera, con annessa riquilificazione dei luoghi circostanti, da attuarsi attraverso l'istituto dello Sportello Unico per le attività produttive, ai sensi del D.P.R. n. 447/1998, art. 5 e della circolare n. 165/2001, e dell'art. 48, comma 7 bis 2, della L.R. n° 11/2004, per un canone annuale, relativo al 2007, di € 14.990,92 (valore dell'atto: € 299.818,40 equivalente a venti annualità del canone)", conosciuta successivamente alla fine della pubblicazione della delibera sub A);

C) Comune di San Michele al Tagliamento, Servizio Urbanistica - Demanio Marittimo e Edilizia Privata, concessione demaniale marittima 29.6.07 prot. n. 26720, a favore della ditta Park Hotel s.r.l., avente per oggetto *"l'occupazione di un'area demaniale della superficie complessiva di mq. 4.936,68, area situata in località Bibione Pineda, via Passeggiata al Mare n° 20, al fine di realizzare un'autorimessa interrata con sovrastante zona piscine e solarium, teatro all'aperto convenzionato ad uso pubblico, chiosco-bar e servizi da destinare a pertinenza del complesso alberghiero denominato "Park Hotel", da attuarsi attraverso l'istituto dello Sportello Unico per le attività produttive, ai sensi del D.P.R. n. 447/1998, art. 5, della circolare n. 165/2001, e dell'art. 48, comma 7 bis 2, della L.R. n° 11/2004, per un canone annuale, relativo al 2007, di € 6.812,62 (valore dell'atto: € 136.252,40 equivalente a venti annualità del canone)",*

conosciuta successivamente alla fine della pubblicazione della delibera sub A);

D) tutti gli atti presupposti (tra cui, ovviamente, i pareri espressi nelle conferenze dei servizi, e il provvedimento finale del Comune di San Michele al Tagliamento, Responsabile Sportello Unico);

E) tutti gli atti conseguenti (compresi gli atti Comune di San Michele al Tagliamento, Consiglio Comunale, deliberazione 27.9.07 n. 74, protocollo n. 41028, di *“comunicazioni del Sindaco”* sul caso Carlin, e Comune di San Michele al Tagliamento, Consiglio Comunale, deliberazione 27.11.07 n. 97, protocollo ignoto, di modifica ed integrazione del succitato provvedimento finale del responsabile e della succitata delibera consiliare di approvazione, per sanatoria di errori materiali di stesura e adeguamento alle osservazioni presentate e accolte, non ancora integralmente conosciuto).

FATTO:

Con istanza presentata in data 8.6.06 la ditta Park Hotel s.r.l., attuale proprietaria di un immobile ad uso alberghiero sulla spiaggia di Bibione Pineda (fronte mare, direttamente sull'arenile), da tempo in disarmo e con problemi di carenze igienico sanitarie e di sicurezza, anche a causa di un lunghissimo contenzioso giudiziario per occupazione di suolo pubblico (sull'individuazione della linea del demanio marittimo fa ora stato la sentenza Corte d'Appello di Venezia n. 1692 del 1997, passata in giudicato: oltre metà del fabbricato si trova edificato in terreno appartenente al demanio), promuoveva procedura di “Sportello Unico” ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del d.p.r. 447/98 in quanto richiamato dal comma 7 bis 2 dell'art. 48 della nuova legge urbanistica veneta (l.r. n. 11/04), come modificata dalla successiva novella (l.r. n. 23/05): procedura nella fattispecie finalizzata alla realizzazione di un progetto di

ristrutturazione ed ampliamento dell'attività produttiva ricettivo alberghiera con annessa riqualificazione dei luoghi circostanti.

Intervento, va subito segnalato, di incidenza ambientale alquanto rilevante (produciamo, per chiarezza, foto aerea della situazione attuale, con segnate le linee di riferimento di cui al progetto): il fabbricato, come si diceva eretto per oltre metà su terreno di proprietà demaniale, e direttamente prospiciente la spiaggia, verrebbe alzato di due piani oltre servizi (prendendo una altezza molto maggiore di quella media dei fabbricati sulla costa, circa il doppio <dagli attuali m. 18,53 si passa a m. 26,68; la media è sui 12-15 m.>, con alterazione dello skyline dalla spiaggia e dal mare); di fronte ad esso, in porzioni dell'arenile che attualmente si presentano come distesa di arbusti e terra sabbiosa che degrada alla sabbia fine e quindi sino al mare (c.d. apparati di dune mobili pineta, che costituiscono la peculiarità della rinomata spiaggia di Bibione Pineda; la stessa *“relazione di incidenza ambientale”* presentata dalla committente, seppur lacunosa, dà atto, dopo le descrizioni degli aspetti vegetazionali e faunistici, che, v. pag. 15, *“ci troviamo di fronte, quindi, ad un habitat facilmente ascrivibile al rango di prioritario o per lo meno di elevato interesse naturalistico e paesaggistico”*), verrebbe creata una zona piscina, solarium, chiosco bar riservati all'albergo, nonchè un teatro all'aperto da convenzionare ad “uso pubblico”, ma, si badi, al di sopra di una autorimessa interrata (quindi un escavo, ed una colata di cemento, di vastissime proporzioni, per estensione e profondità, che intacca direttamente la spiaggia, arrivando addirittura sulla sabbia: è facile avere un'idea di quante migliaia di metri cubi di vani interrati <che potranno sfiorare la quota strada di m. 1,2> verranno realizzati, posto che l'autorimessa interrata, per ben 110 posti auto più vani deposito e accessori, occupa praticamente tutta l'estensione della concessione n. 26720, di circa

5.000 mq., la quale corrisponde, per la stessa *“relazione di incidenza ambientale”*, v. pagg. 14 e 15, proprio in zone *“a media naturalità, occupata dalla fascia alberata della pineta”* e *“ad elevata naturalità, distinguibile per la quasi totale assenza di vegetazione arborea ma per contro dotata di valore biologico e naturalistico maggiore”*).

Il Comune di San Michele al Tagliamento, con l'assistenza continua e palese dell'Avv. Massimo Carlin, provvedeva a convocare una serie di conferenze di servizi, ma l'iter procedimentale si rivelava incerto e tormentato.

In particolare, la Provincia di Venezia (ente il cui parere è obbligatorio; e da intendersi esercente le prerogative in materia ambientale anche per la Regione Veneto), dopo aver esaminato tutti gli atti, i documenti, le allegazioni, le deduzioni etc etc si risolveva a formulare parere contrario: in buona sostanza, da un lato riteneva che nella fattispecie lo strumento dello sportello unico non potesse valere a legittimare una variante urbanistica tanto incidente sull'ambiente, contrastante con la pianificazione, avulsa dal contesto; dall'altro, riteneva che invero la procedura neanche avrebbe potuto essere iniziata, riguardando il progetto aree su cui la richiedente non risultava avere titolo alcuno di disporre, in difetto di rilascio delle concessioni.

Il Comune, sempre con l'assistenza dell'Avv. Carlin, riteneva di non condividere le obiezioni sulla utilizzabilità dello sportello unico; quanto alle obiezioni sul difetto di titolo sulle aree dell'intervento, riteneva di bypassarle rilasciando sin da subito le concessioni: in data 29.6.07 rilasciava due distinte concessioni, rispettivamente prot. n. 26719 e prot. n. 26720, nonostante il contrasto con la pianificazione vigente (oltre che con un atto d'indirizzo del Comune stesso), in vista della conformità con l'ipotetica variante (benchè allo stato assolutamente inesistente).

Si giunge così, in data 13.7.07, all'ultima conferenza dei servizi, in cui è adottato

il provvedimento finale, nonostante il parere contrario di cui sopra.

Viene quindi all'uopo convocato un Consiglio Comunale, il 13.9.07, giorno successivo a quello di scadenza per la presentazione delle osservazioni: in tale consiglio, sempre presente e interveniente per l'Amministrazione l'Avv. Carlin, le osservazioni vengono esaminate e quasi tutte respinte, e la variante di cui al provvedimento finale viene quindi approvata, con pochissime modifiche.

Scoppiato di lì a pochissimo il "caso Carlin", si teneva un altro Consiglio Comunale, in data 27.9.07, in cui, stante il grandissimo clamore venutosi a creare nella stampa e nell'opinione pubblica, venivano chiesti chiarimenti sul ruolo del predetto professionista, in generale ed anche specificamente in questa vicenda.

Il Comune però, a mezzo del Sindaco, prendeva una posizione sorprendente (e sconcertante): evidentemente in difetto di formalità di incarico, non esponeva un vizio formale del genere, ratificando comunque l'operato del professionista, ma ne prendeva le distanze, negando che operasse per l'Ente (e sostenendo, del tutto inverosimilmente, che si trattasse di consulenze private al Dirigente !).

La questione veniva discussa anche in un ulteriore Consiglio Comunale, in data 27.11.07, ma solo per sanatoria di (asseriti) errori materiali di stesura e per adeguamento alle (pochissime) osservazioni presentate e accolte.

Gli atti in oggetto sono illegittimi, e vanno revocati, unitamente a quelli presupposti e conseguenti, procedurali e finali, per i seguenti motivi di

DIRITTO:

Esporremo, nell'ordine:

A) vizi di base dell'intero procedimento

1) VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA FORMAZIONE DELLA VOLONTA' DEGLI ENTI (L.

142/90, ORA D.LGS. N. 267/00), SULL'AFFIDAMENTO DI INCARICHI ESTERNI (D.LEG. N. 29/93, ORA D.LGS. N. 165/01), SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO IN GENERALE (L. N. 241/90) E SULLA CONFERENZA DI SERVIZI E SULLO SPORTELLO UNICO IN PARTICOLARE (D.P.R. N. 447/98) - ATTIVITA' DI CONSULENZA E RAPPRESENTANZA DI UFFICI E ORGANI DEL COMUNE DA PARTE DI PROFESSIONISTA NON INCARICATO

- 2) VIOLAZIONE DELL'ART. 48 COMMA 7 BIS 2 DELLA L.R. N. 11/04, COME MODIFICATA DALLA L.R. N. 23/05 E DELL'ART. 5 DEL D.P.R. N. 447/98 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, FALSITA' DEL PRESUPPOSTO - SVIAMENTO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NOVELLA DELLA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA LEGGE URBANISTICA REGIONALE E DELL'ISTITUTO DELLO SPORTELLO UNICO

B) vizi specifici delle concessioni demaniali

- 3) ECCESSO DI POTERE, PER VIOLAZIONE DI PRECEDENTE ATTO D'INDIRIZZO (DELIBERA GIUNTA COMUNALE N. 39/05), DIFETTO DI MOTIVAZIONE - RILASCIO DELLE CONCESSIONI NONOSTANTE LA CONTRARIETA' CON L'ATTO DI INDIRIZZO DEL COMUNE
- 4) VIOLAZIONE DELLA L.R. 33/02 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA) - RILASCIO DELLE CONCESSIONI NONOSTANTE IL CONTRASTO CON LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA VIGENTE
- 5) VIOLAZIONE DELLA L.R. 33/02 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA - OMESSA ADEGUATA VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO PREVALENTE, CON RIFERIMENTO AL DANNO AMBIENTALE, ED ALLA SOTTRAZIONE DI SPAZI ALL'USO PUBBLICO
- 6) VIOLAZIONE DELLA L.R. 33/02 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA - TRAVISAMENTO DEI LUOGHI, CARENZA

DI ADEGUATA INVIDUAZIONE SUL TERRITORIO DEGLI SPAZI OGGETTO DELLE CONCESSIONI

C) vizi specifici della variante urbanistica

- 7) ILLEGITTIMITA' DERIVATA - VIOLAZIONE DELL'ART. 48 COMMA 7 BIS 2 DELLA L.R. N. 11/04, COME MODIFICATA DALLA L.R. N. 23/05 E DELL'ART. 5 DEL D.P.R. N. 447/98 - ILLEGITTIMITA' DELLA VARIANTE STANTE LA ILLEGITTIMITA' DELLE CONCESSIONI DEMANIALI E QUINDI LA MANCANZA DI DISPONIBILITA' DELL'AREA
- 8) VIOLAZIONE DELL'ART. 48 COMMA 7 BIS 2 DELLA L.R. N. 11/04, COME MODIFICATA DALLA L.R. N. 23/05 E DELL'ART. 5 DEL D.P.R. N. 447/98 - ECCESSO DI POTERE, PER VIOLAZIONE DI PRECEDENTE ATTO D'INDIRIZZO (CIRCOLARE GIUNTA REGIONALE N. 16/01), DIFETTO DI MOTIVAZIONE - APPROVAZIONE DELLA VARIANTE NONOSTANTE LA CONTRARIETA' CON L'ATTO DI INDIRIZZO DELLA REGIONE
- 9) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UNITARIETA' DELLA PIANIFICAZIONE EDILIZIA ED URBANISTICA, E DELL'ART. 41 QUINQUIES COMMA VI DELLA L. 1150/41 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA
- 10) VIOLAZIONE DELLA L.R. 11/04 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA - OMESSA ADEGUATA VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO PREVALENTE, CON RIFERIMENTO AL DANNO AMBIENTALE ED ALLA SOTTRAZIONE DI SPAZI ALL'USO PUBBLICO - TRAVISAMENTO DEI LUOGHI, CONTRASTO CON LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA PREESISTENTE E CON ALTRE CONCESSIONI DEMANIALI

* * *

A) vizi di base dell'intero procedimento

- 1) VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA FORMAZIONE DELLA VOLONTA' DEGLI ENTI (L. 142/90, ORA D.LGS. N. 267/00), SULL'AFFIDAMENTO DI INCARICHI ESTERNI (D.LEG. N. 29/93, ORA D.LGS. N. 165/01), SUL PROCEDIMENTO

**AMMINISTRATIVO IN GENERALE (L. N. 241/90) E SULLA CONFERENZA DI
SERVIZI E SULLO SPORTELLO UNICO IN PARTICOLARE (D.P.R. N. 447/98)
ATTIVITA' DI CONSULENZA E RAPPRESENTANZA DI UFFICI E ORGANI DEL
COMUNE DA PARTE DI PROFESSIONISTA NON INCARICATO**

Un vizio di base dell'intero procedimento è costituito dalla palese e clamorosa violazione delle norme sulla formazione della volontà degli enti, sull'affidamento degli incarichi esterni, sul procedimento amministrativo in generale e sullo sportello unico in particolare, stante il ruolo determinante ed indebito svolto da un professionista che - lo si è scoperto ex post a seguito delle "comunicazioni" effettuate dal Sindaco - non era assolutamente legittimato a partecipare a detto procedimento quale legale del Comune.

Nel procedimento di cui si discute l'Avv. Carlin risulta essere stato non presente, ma onnipresente, quale consulente e anche rappresentante del Comune: basta scorrere tutti i verbali delle conferenze di servizio (in cui figura presente "per l'Amministrazione Comunale", e dimostra, tra l'altro, di essere l'autore delle controdeduzioni al parere negativo della Provincia), sino alla delibera del Consiglio Comunale di approvazione della variante (in cui parimenti prende la parola ripetutamente, per rappresentare ed illustrare le determinazioni dell'Ente, e dimostra, tra l'altro, di essere l'autore delle controdeduzioni alle osservazioni esaminate dal Consiglio); per tacere della corrispondenza intercorsa.

Il concorso del professionista alla formazione, oltre che alla manifestazione, della volontà dell'Ente, con riferimento tanto agli Uffici (Dirigente) quanto agli Organi (Sindaco, Assessore, Consiglio) non è seriamente contestabile, sol che scorrendo la documentazione.

Come si diceva, scoppiato di lì a pochissimo, rispetto a quel Consiglio, di data 13.9.07, il "caso Carlin" (usiamo solo per semplicità la terminologia della cronaca locale, con tutto il rispetto per le indagini e le persone), si teneva un altro Consiglio, in data 27.9.07, in cui venivano chiesti chiarimenti sul ruolo del predetto professionista anche in questa vicenda: il Comune però, a mezzo del Sindaco, prendeva una posizione sorprendente (e sconcertante): evidentemente in difetto di formalità di incarico, non esponeva un vizio formale del genere, ratificando comunque l'operato del professionista, ma ne prendeva le distanze, negando che operasse per l'Ente (*"non ha e non è stato incaricato dall'Amministrazione comunale. Questo è pacifico"*) e sostenendo, del tutto inverosimilmente, che si trattasse di consulenze private al Dirigente (?!).

Insomma: un estraneo.

Fermo che risulta per tabulas, dai documenti, che il professionista ha operato quale consulente e anche rappresentante del Comune, dei suoi Uffici e dei suoi Organi coinvolti nel procedimento, svolgendo un ruolo tanto rilevante quanto indebito, potremmo limitarci alle osservazioni di sostanza di taluni consiglieri: *"una cosa è che un dirigente, o un funzionario del Comune in via del tutto privata si rivolga ad un professionista e magari davanti ad un bicchiere di vino o nel chiuso del proprio ufficio gli chieda la cortesia di fornirgli alcuni chiarimenti un'altra cosa invece è che venga chiesto l'intervento di un professionista, il quale professionista viene qua, siede nei banchi del Consiglio Comunale e parla a nome dell'Amministrazione: perchè questo è successo due settimane fa nel verbale del Consiglio Comunale di due settimane fa c'è la voce di Carlin, c'è l'intervento di Carlin, c'è la posizione che Carlin ha assunto dentro qua e con la quale ha obiettato, ha accolto, ha fatto le sue considerazioni ma le*

ha fatte non a nome dell'avv. Carlin: le ha fatte a nome dell'Amministrazione comunale ... “; “chi viene in Consiglio Comunale in questa sede isituzionale rappresenta il Comune, cioè non esiste che io mi presento con il mio consulente, faccio parlare lui al posto mio, perchè magari è più preparato, conosce meglio le cose”.

In punto di diritto, oltre a ricordare le norme che disciplinano le deliberazioni consiliari (cfr. la l. 142/90, ora d.lgs. n. 267/00, che prevede sì, all'art. 38 comma 7, che le sedute consiliari sono pubbliche salvo i casi previsti da regolamento, ma non ammette certo quanto risulta accaduto nella circostanza che ci occupa), va ricordato il principio generale per cui le amministrazioni devono provvedere allo svolgimento dei compiti loro affidati a mezzo del personale di cui dispongono (cfr. il d.leg. n. 29/93, ora d.lgs. n. 165/01; tanto che la disposizione contenuta nell'art. 7, quinto capoverso, la quale prevede che per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le p.a. possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luoghi, oggetto e compenso della collaborazione, ha pacificamente carattere eccezionale, in quanto derogatoria del principio generale sopra esposto).

Se la p.a. soltanto eccezionalmente può far ricorso a consulenze di professionisti esterni, per comprovate necessità (dice la giurisprudenza: *“in presenza delle seguenti condizioni, da ritenersi peraltro tutte simultaneamente richieste: a) complessità e straordinarietà dei problemi da risolvere, tali da richiedere conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dell'amministrazione concedente; b) assenza di un'apposita struttura organizzativa della p.a. cui possa essere demandata l'attività in considerazione; c) svolgimento da parte del consulente di un incarico non continuativo, determinato e non particolarmente gravoso sul piano*

finanziario”), e beninteso attraverso procedure e formalità (siano atti di determina del dirigente, o atti deliberativi di giunta, comunque occorre un atto amministrativo, e peraltro di contenuti discrezionali fino ad un certo punto, andando ovviamente rispettati i canoni di imparzialità, economicità etc etc), a fortiori non può essere che la volontà di un ente pubblico, sia per quanto riguarda l'organo tecnico (il dirigente) sia per quanto riguarda l'organo politico (il sindaco, l'assessore, il consiglio) si determini con l'ausilio di professionisti neanche incaricati.

Ci rendiamo conto della novità della questione (dovuta alla eclatante singolarità del caso): spesso si è posto il problema delle conseguenze dell'affidamento di incarichi esterni senza atto amministrativo che lo giustifichi, o in forza di un atto amministrativo invalido, e ciò sotto i profili della responsabilità contabile degli amministratori (cfr. C. conti, sez. giur. reg. Liguria, 06-11-2003, n. 912, Bozzo, i Comuni d'Italia, 2004, fasc. 3, 111 (m), in Rep. Foro It. 2004, Responsabilità contabile [5770], n. 555) e della validità degli atti processuali (cfr. Cass., 17-01-1986, n. 263, Com. Castelmola c. Guarniere, in Foro it., 1987, I, 551, n. BALENA, in Rep. Foro It., Procedimento civile [5190], n. 134).

Qui, ovviamente, interessa ben altro, a monte: rileva che la violazione delle norme sull'affidamento degli incarichi esterni si è tradotta in violazione delle norme sulla formazione della volontà degli enti (che prevedono da chi provenga e come si formi), sul procedimento amministrativo in generale e sullo sportello unico in particolare (che prevedono chi può partecipare) (per un'ipotesi assimilabile, v. T.a.r. Sardegna, 04-05-1995, n. 653, Soc. serv. tecnici c. Univ. studi Cagliari, in Trib. amm. reg., 1995, I, 3400 e in Rep. Foro It.: 1995, Atto amministrativo [0680], n. 347), per cui *“è illegittimo il provvedimento col quale l'amministrazione esercita una particolare potestà pubblica conformandosi ad un parere espresso da un soggetto completamente estraneo alla*

p.a. medesima”).

2) VIOLAZIONE DELL'ART. 48 COMMA 7 BIS 2 DELLA L.R. N. 11/04, COME MODIFICATA DALLA L.R. N. 23/05 E DELL'ART. 5 DEL D.P.R. N. 447/98 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, FALSITA' DEL PRESUPPOSTO - SVIAMENTO VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NOVELLA DELLA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA LEGGE URBANISTICA REGIONALE E DELL'ISTITUTO DELLO SPORTELLO UNICO

Il Comune, a mezzo del Sindaco, ripetutamente afferma la complessità della procedura, in quanto “nuova”.

Come noto, l'attuale legge urbanistica regionale non ammette varianti dei piani regolatori generali vigenti, sino all'approvazione del primo piano di assetto del territorio: la modifica intervenuta ha stabilito qualche eccezione di regime transitorio, ma in via derogatoria ed eccezionale.

Nella fattispecie, risultano falsamente interpretate la norma regionale di regime transitorio della legge urbanistica che richiama l'istituto dello sportello unico di cui alla legge statale sulle attività produttive, difettando i presupposti di applicazione di un tanto: il Comune (dopo le sfortunate esperienze dei tentati piani integrati di riqualificazione urbanistica edilizia ed ambientale), pare considerare la novella e il richiamo come mezzo per superare tutti i possibili limiti in materia urbanistica, di uso del territorio demaniale, di ambiente: come se, per il solo fatto che si fa questione di un albergo e quindi di impianto in sè innegabilmente “*produttivo*” (anche se la legge istitutiva dello sportello unico pare naturalmente riferirsi ad ipotesi di particolare gravità e di particolare interesse anche pubblico alla ristrutturazione), si potesse decidere, in

conferenza dei servizi, qualsiasi cosa.

Non consta proprio sia così; giova riportare il dettato delle norme.

Il comma 7 bis 2 dell'art. 48 della nuova legge urbanistica veneta (l.r. n. 11/04), come modificata dalla successiva novella (l.r. n. 23/05) stabilisce, quale *“Norma transitoria”* che *“In deroga al divieto previsto dal comma 1, fino all’approvazione del primo PAT, è consentita l’adozione delle varianti allo strumento urbanistico generale conseguenti alla procedura dello sportello unico per le attività produttive di cui all’articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447 e successive modificazioni, finalizzate alla ristrutturazione, riconversione, cessazione, riattivazione e ampliamento di attività produttive esistenti nonché alla trasposizione, a parità di superficie di zona e per comprovate ragioni di tutela ambientale e della salute, di zone territoriali omogenee D a carattere industriale e artigianale interessate da un’unica struttura aziendale purché vi sia il parere della provincia da rendersi entro sessanta giorni dalla richiesta, trascorsi i quali se ne prescinde. Qualora l’attività produttiva esistente sia ubicata in zona impropria, gli eventuali ampliamenti non possono superare l’80 per cento della superficie coperta esistente e comunque i 1.500 metri quadrati (mq)”*.

L'art. 5 del d.p.r. 447/98 stabilisce, in caso di *“Progetto comportante la variazione di strumenti urbanistici”*, che *“1. Qualora il progetto presentato sia in contrasto con lo strumento urbanistico, o comunque richieda una sua variazione, il responsabile del procedimento rigetta l’istanza. Tuttavia, allorché il progetto sia conforme alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro ma lo strumento urbanistico non individui aree destinate all’insediamento di impianti produttivi ovvero queste siano insufficienti in relazione al progetto presentato, il*

responsabile del procedimento può, motivatamente, convocare una conferenza di servizi, disciplinata dall'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, per le conseguenti decisioni, dandone contestualmente pubblico avviso. Alla conferenza può intervenire qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, individuali o collettivi nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dalla realizzazione del progetto dell'impianto industriale. 2. Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale, tenuto conto delle osservazioni, proposte e opposizioni formulate dagli aventi titolo ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150, si pronuncia definitivamente entro sessanta giorni il consiglio comunale. Non è richiesta l'approvazione della regione, le cui attribuzioni sono fatte salve dall'articolo 14, comma 3-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241".

Dunque, diversamente da come il Comune risulta aver interpretato e applicato:

- l'unica deroga consiste nella possibilità di adottare una variante prima della approvazione del primo piano di assetto del territorio;
- il richiamo si risolve nella adozione della procedura della conferenza dei servizi;
- beninteso a condizione che sussistano i presupposti di cui alla normativa richiamata.

Quali siano questi presupposti la norma lo dice molto chiaramente:

- la regola, "*qualora il progetto presentato sia in contrasto con lo strumento urbanistico, o comunque richieda una sua variazione*", è che "*il responsabile del procedimento rigetta l'istanza*"
- l'eccezione per cui "*il responsabile del procedimento può, motivatamente, convocare una conferenza di servizi, disciplinata dall'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241,*

come modificato dall'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, per le conseguenti decisioni, dandone contestualmente pubblico avviso” è limitata all'ipotesi che “allorché il progetto sia conforme alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro ma lo strumento urbanistico non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero queste siano insufficienti in relazione al progetto presentato”.

Dunque:

- da un lato, la conformità del progetto alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro;
- dall'altro, che lo strumento urbanistico non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero queste siano insufficienti in relazione al progetto presentato.

Nel caso di specie, la conformità del progetto alle norme ambientali era da escludere (già solo in considerazione del contrasto con i vincoli e le destinazioni del piano degli arenili), e in ogni caso era da escludere l'altro requisito: facendosi questione di alberghi, lo strumento urbanistico individua ben aree destinate all'insediamento di impianti produttivi di tal genere, e non risulta neanche esaminato se fossero per caso “insufficienti” rispetto al progetto presentato ...

Alla violazione di legge si accompagna quindi l'eccesso di potere, per difetto di motivazione e difetto di istruttoria.

E appare configurabile propriamente sviamento: l'idea - assolutamente errata - di avere uno strumento per poter derogare a tutto, traspare ripetutamente (basti considerare a quando, dopo il parere negativo della Provincia, il Comune decide di forzare, rilasciando comunque da subito le concessioni, nonostante il contrasto con atti d'indirizzo e con vincoli ambientali, perchè a suo dire ciò sarebbe stato superabile in

sede di sportello unico), tanto da far ritenere esercitato un potere inesistente, per fini che prescindono dall'interesse pubblico.

B) vizi specifici delle concessioni demaniali

3) ECCESSO DI POTERE, PER VIOLAZIONE DI PRECEDENTE ATTO D'INDIRIZZO (DELIBERA GIUNTA COMUNALE N. 39/05), DIFETTO DI MOTIVAZIONE RILASCIO DELLE CONCESSIONI NONOSTANTE LA CONTRARIETA' CON L'ATTO DI INDIRIZZO DEL COMUNE

Come si diceva, dopo il parere negativo della Provincia, che oltre a ritenere che nella fattispecie lo strumento dello sportello unico non potesse valere a legittimare una variante urbanistica tanto incidente sull'ambiente, contrastante con la pianificazione, avulsa dal contesto, aveva rilevato che in ogni caso una tale procedura neanche poteva essere iniziata, riguardando il progetto aree su cui la richiedente non risultava avere titolo alcuno di disporre, in difetto di rilascio di concessioni all'uso dello spazio demaniale, il Comune decise di rompere gli indugi, forzando all'evidenza regole e principi, rilasciando comunque da subito le due distinte concessioni che quivi si impugnano.

Tali concessioni vengono rilasciate nonostante il contrasto con un precedente atto d'indirizzo; la delibera Giunta Comunale 22.2.05 n. 39 (*"atto di indirizzo per il rilascio delle concessioni demaniali marittime"*), la quale, sui presupposti normativi ben riportati nelle sue premesse (la delega di cui alla l.r. n. 9/01, sull'uso del demanio marittimo, recepita dalla l.r. n. 33/02, sul turismo; giusta la quale *"comunque" "la richiesta di rilascio o di modificazione di concessioni può essere accolta solo se conforme al piano particolareggiato dell'arenile come adeguato alle direttive regionali"*), stabilisce che *"fino all'approvazione del nuovo piano particolareggiato, redatto ai sensi*

dell'all. S/1 della L.R. Veneto n. 33/02" (ossia il nuovo Piano Particolareggiato degli Arenili, in adeguamento alle direttive della legge regionale, che sostituirà quello adottato nel 2004; attualmente, si badi, ancora in itinere) *"non possono essere rilasciate nuove concessioni su aree demaniali marittime"* (punto a), salvo una eccezione su cui torneremo tra poco, ma solo *"ampliamenti in zone già concesse ed oggetto di rinuncia"* (punto b), *"il subingresso, la subconcessione"* (punto c), *"variazioni che non comportano aumento di superficie"* *"se conformi al piano particolareggiato vigente ed alle direttive di cui all. S/1 della L.R. Veneto n. 33/02, alle quali il piano particolareggiato dell'arenile deve adeguarsi"* (punto d).

La natura vincolante di quanto sopra è esplicita nella chiusa del deliberato: *"l'efficacia della presente delibera cessa con l'entrata in vigore del piano particolareggiato, adeguato alle direttive regionali"*, appunto il nuovo Piano Particolareggiato degli Arenili, in adeguamento alle direttive della legge regionale, che sostituirà quello adottato nel 2004 ed attualmente, si ripete, ancora in itinere.

Orbene: le due concessioni rilasciate ex novo menzionano il divieto di rilascio di cui all'atto di indirizzo, ma dichiarano che esso "non è applicabile":

"per la specialità della normativa che connota il procedimento stesso, dato che lo Sportello per le attività Produttive consente la variazione della strumentazione urbanistica generale ed attuativa in relazione al nuovo assetto dei luoghi, per cui le finalità di attesa della definitiva approvazione del nuovo P.P.Arenile, in quella delibera giuntale indicate, non hanno qui ragione di sussistere";

"inoltre nella deliberazione giuntale sopra citata comunque è consentito il il rilascio delle concessioni demaniali marittime per le aree comprese nella fascia di terreno oggetto della Conferenza di Servizi del 4.12.2003, la cui demanialità è stata

accertata con sentenza della Corte d'Appello di Venezia n° 1692/07, nonchè sono consentite le concessioni in ampliamento a quelle rilasciate o rilasciabili”.

Il difetto di motivazione sussiste sia riguardo alla *“specialità della procedura dello Sportello Unico”* (come abbiamo già accennato, ammesso e non concesso che ve ne siano i presupposti, l'unica deroga consiste nella possibilità di adottare una variante prima della approvazione del nuovo piano di assetto del territorio: il che non fa certo venir meno che l'attuale piano degli arenili debba essere sostituito con un nuovo piano degli arenili in adeguamento alle direttive della legge regionale, e l'esigenza di attenderlo prima di rilasciare nuove concessioni), sia riguardo alle eccezioni al divieto di cui alla delibera di indirizzo:

- non può essere invocata l'eccezione di cui al punto a) della delibera, ossia *“aree comprese nella fascia di terreno oggetto della Conferenza di Servizi del 04.12.2003, la cui demanialità è stata accertata con sentenza della Corte d'Appello di Venezia n. 1692/07”*, poichè il terreno di cui alla concessione n. 26719 (quella relativa all'area in cui insiste la metà abusiva del fabbricato dell'albergo, indicata come “A1”, e all'area di terreno ad essa adiacente, indicata come “A2”) solo in parte rientra in quella fascia tra la c.d. vecchia linea demaniale e la c.d. nuova linea demaniale (appunto la parte “A1”, ma non quella “A2”, da sempre considerata demaniale e estranea al contenzioso giudiziario; e, peraltro, falsamente considerata pertinenziale all'albergo, come vedremo anche nel prosieguo), mentre il terreno di cui alla concessione n. 26720 (quella relativa all'area del comparto 1, per autorimessa interrata e sovrastante zona piscina, solarium, teatro all'aperto e chiosco bar, indicata come “B1”) non vi rientra minimamente;
- nè può essere invocata l'eccezione di cui al punto b) della delibera, ossia *“ampliamenti in zone già concesse ed oggetto di rinuncia”*, poichè non si tratta affatto di

ampliamenti di precedenti concessioni (nè nell'uno nè nell'altro caso), tantomeno oggetto di altrui rinuncia.

Il vizio di motivazione appare particolarmente sintomatico dell'eccesso di potere, se non dello sviamento, considerando che la delibera viene addirittura riportata con termini che ne stravolgono il significato: come ricordato, prevede l'ipotesi di *“ampliamenti”*, ma, inequivocabilmente, *“in zone già concesse e oggetto di rinuncia”*, mentre nella motivazione si riporta come generale possibilità di *“concessioni in ampliamento a quelle rilasciate o rilasciabili”* (?!).

4) VIOLAZIONE DELLA L.R. 33/02 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA)

RILASCIO DELLE CONCESSIONI NONOSTANTE IL CONTRASTO CON LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA VIGENTE

Le concessioni in esame vengono rilasciate nonostante il contrasto non solo con il precedente atto d'indirizzo, ma anche con la pianificazione urbanistica vigente.

La concessione n. 26720 (quella relativa all'area del comparto 1, per autorimessa interrata e sovrastante zona piscina, solarium, teatro all'aperto e chiosco bar, indicata come “B1”) contrasta con le previsioni del Piano Particolareggiato degli Arenili:

> rientra infatti in una più ampia zona che ai sensi di tale strumento è *“area per attrezzature complesse (per lo sport, la ricreazione, il ristoro, i servizi sanitari)”*, di cui all'art. 8 norme generali, area n. 2, per la quale *“gli interventi previsti comprendono un complesso di funzioni sportive, ricreative e di ristoro - a N/O teatro; - a S/O N. 4 piscine; - a N/E prato con alberature; - a S/E n. 8 campi da tennis “.*

Certamente non sono qui ammissibili parcheggi sotterranei; nè corrispondono

alla destinazione a pubblico godimento una piscina ed un solarium ed un chiosco bar riservati all'albergo, e un teatro all'aperto suscettibile di convenzione ad uso pubblico (precisazione che non vuole dire nulla: se la convenzione non viene conclusa ?).

La concessione n. 26719 (quella relativa all'area in cui insiste la metà abusiva del fabbricato dell'albergo, indicata come "A1", e all'area di terreno ad essa adiacente, indicata come "A2") contrasta con le previsioni del Piano Regolatore Generale:

- una parte, quella di sedime della porzione di fabbricato eretta su terreno demaniale e di scoperto propriamente pertinenziale (la "A1"), rientra in zona di piano per cui, a tacere degli indici massimi di edificabilità fondiaria (mc/mc 3) e di copertura fondiaria (33%), l'altezza massima è di "piani fuori terra n. 4": non sono quindi ammissibili gli ampliamenti attraverso realizzazione di ulteriori due piani più servizi agli attuali sei, per un totale di otto, ossia il doppio rispetto alle norme di zona vigenti, che oltretutto portano l'altezza dagli attuali m. 18,53 a m. 26,68, (altezza superiore al valore di m. 25 previsto dalla normativa urbanistica statale, all'art. 41 quinquies comma VI della l. n. 1150/42 e successive mm. ii., che impone un piano attuativo a fini di valutazione della compatibilità tra carico urbanistico aggiuntivo e opere di urbanizzazione a servizio);
- l'altra parte, quella impropriamente e erroneamente considerata pertinenza dell'albergo, essendo fascia diversa e ulteriore dal giardino dell'albergo, costituisce zona bianca, ove alcuna modifica può essere effettuata: non sono quindi ammissibili gli interventi di collegamento con strade e rampe, a tacere dell'escavo che sarà necessario per realizzare il parcheggio sotterraneo.

Tale contrasto delle concessioni rilasciate con la pianificazione vigente all'epoca del loro rilascio determina illegittimità delle stesse.

La l.r. n. 9/01, sull'utilizzo del demanio marittimo, recepita dalla l.r. n. 33/02, sul

turismo, agli artt. 45 e ss. ed agli allegati da S/1 a S/4, ove si trasferisce sì al Comune *“la funzione amministrativa per il rilascio, il rinnovo e ogni modificazione inerente alle concessioni marittime”*, ma *“in conformità alle leggi dello Stato e della Regione ed ai contenuti del piano regionale di utilizzazione delle aree del demanio marittimo”* (art. 46), preclude quindi il rilascio di concessioni in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti (cfr. anche l'allegato S/3 del t.u., *“sul demanio marittimo a finalità turistica”*, e specificamente su *“rilascio, rinnovo e variazione delle concessioni e criteri di valutazione delle domande”*, lettera e), ove si pongono per primi i criteri della *“compatibilità generale”* e della *“compatibilità di dettaglio”* *“con il complesso dei vincoli di carattere territoriale, urbanistico, ambientale in regime dei vincoli **vigenti**”*).

Si badi bene: non varrebbe replicare che il Piano Particolareggiato degli Arenili e il Piano Regolatore Generale sarebbero stati modificati dalla variante adottata con il passaggio consiliare del provvedimento finale dello sportello unico.

A parte che essa è autonomamente viziata da illegittimità, come vedremo, non pare potersi revocare in dubbio, salvo stravolgere i principi della logica, oltre che del diritto, che, pacifico essendo che quando le concessioni sono state rilasciate (in data 29.6.07) nessuna variante di sportello unico poteva dirsi nè adottata, nè, tantomeno, vigente ovvero efficace (posto che il provvedimento finale è del 13.7.07, e l'approvazione consiliare è del 13.9.07).

Il difetto di motivazione appare particolarmente sintomatico dell'eccesso di potere, se non dello sviamento, considerando che tutto ciò, benchè di evidenza diremmo palmare, figura completamente ignorato: le concessioni vengono rilasciate in quanto compatibili con una variante che, all'epoca non poteva dirsi in alcun modo esistente, neanche adottata (non solo non c'era l'approvazione consiliare, ma non c'era

il provvedimento finale dello sportello unico, e neppure, si badi, molti dei pareri delle amministrazioni coinvolte), e quindi tantomeno vigente ed efficace.

5) VIOLAZIONE DELLA L.R. 33/02 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA

OMESSA ADEGUATA VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO PREVALENTE, CON RIFERIMENTO AL DANNO AMBIENTALE, ED ALLA SOTTRAZIONE DI SPAZI ALL'USO PUBBLICO

Anche a prescindere dal contrasto delle concessioni con l'atto d'indirizzo e con la pianificazione vigente, deve essere denunciata, con forza, l'omessa adeguata valutazione dell'interesse pubblico prevalente.

Come in tutti gli atti dello Sportello Unico in questione (dalle conferenze di servizi, ai vari pareri, al provvedimento finale del responsabile del procedimento, all'approvazione da parte del consiglio comunale), anche in sede di rilascio delle concessioni pare incredibilmente che il Comune non si sia reso conto dell'incidenza ambientale dell'intervento: il che costituisce anche direttamente violazione della l.r. n. 9/01, sull'utilizzo del demanio marittimo, recepita dalla l.r. n. 33/02, sul turismo, agli artt. 45 e ss. ed agli allegati da S/1 a S/4, ove si trasferisce sì al Comune *“la funzione amministrativa per il rilascio, il rinnovo e ogni modificazione inerente alle concessioni marittime”*, ma *“in conformità alle leggi dello Stato e della Regione ed ai contenuti del piano regionale di utilizzazione delle aree del demanio marittimo”* (art. 46), e ponendo direttive generali e procedure, essendo evidente la contrarietà ad un tanto di concessioni pregiudizievoli per l'ambiente, bene prioritariamente tutelato tanto dalla legge statale (sin dagli articoli del Codice della Navigazione che disciplinano il rilascio delle concessioni, prescrivendo una istruttoria che presuppone la necessità della

valutazione della compatibilità con la natura demaniale e quindi la destinazione pubblica del bene) che nelle normative regionali, legislative e di pianificazione (ossia fino alle direttive a carattere generale dell'allegato S/1 e alle previsioni di carattere procedurale dell'allegato S/4 (cfr. anche l'art. 45 lettera f) del t.u. cit., che attribuisce alla Regione *“le funzioni di predisposizione delle misure di salvaguardia dell'ambiente”*).

Abbiamo prodotto foto aerea della situazione attuale, con segnate le linee di riferimento di cui al progetto: come si diceva già in narrativa:

il fabbricato, come si diceva eretto per oltre metà su terreno di proprietà demaniale, e direttamente prospiciente la spiaggia, verrebbe alzato di due piani oltre servizi: prenderebbe una altezza molto maggiore di quella media dei fabbricati sulla costa, circa il doppio (dagli attuali m. 18,53 si passa a m. 26,68; la media è sui 12-15 m.), con alterazione dello skyline dalla spiaggia e dal mare;

di fronte ad esso, in porzioni dell'arenile che attualmente si presentano come distesa di arbusti e terra sabbiosa che degrada alla sabbia fine e quindi sino al mare (c.d. apparati di dune mobili pineta, che costituiscono la peculiarità della rinomata spiaggia di Bibione Pineda; la stessa *“relazione di incidenza ambientale”* presentata dalla committente, seppur lacunosa, dà atto, dopo le descrizioni degli aspetti vegetazionali e faunistici, che, v. pag. 15, *“ci troviamo di fronte, quindi, ad un habitat facilmente ascrivibile al rango di prioritario o per lo meno di elevato interesse naturalistico e paesaggistico”*), verrebbe creata una zona piscina, solarium, chiosco bar riservati all'albergo, nonchè un teatro all'aperto da convenzionare ad “uso pubblico”, ma, si badi, al di sopra di una **autorimessa interrata**.

Quindi, oltre alla sopraelevazione che altera lo skyline dall'arenile e dal mare, un

escavo, ed una colata di cemento, di vastissime proporzioni, per estensione e profondità, che intacca direttamente la spiaggia, arrivando addirittura sulla sabbia: è facile avere un'idea di quante migliaia di metri cubi di vani interrati (che potranno sfiorare la quota strada di m. 1,2) verranno realizzati, posto che l'autorimessa interrata, per ben 110 posti auto più vani deposito e accessori, occupa praticamente tutta l'estensione della concessione n. 26720, di circa 5.000 mq..

E l'area interessata da tale cementificazione corrisponde, per la stessa *“relazione di incidenza ambientale”*, v. pagg. 14 e 15, proprio a zone *“a media naturalità, occupata dalla fascia alberata della pineta”* e *“ad elevata naturalità, distinguibile per la quasi totale assenza di vegetazione arborea ma per contro dotata di valore biologico e naturalistico maggiore”*.

Gli atti di concessione, peraltro, omettono di considerare non solo il danno ambientale, ma anche la sottrazione di spazi alla destinazione pubblica in favore della destinazione privata: vero è che per il teatro coperto si parla di convenzione di uso pubblico ma, a parte la scarsa significanza di tale previsione (cosa si stabilirà propriamente ? e se non si troverà accordo ?), tutto il resto della concessione n. 26720 prevede per spazi ora liberi strutture riservate agli ospiti dell'albergo (piscina, chiosco etc etc).

E anche parte della concessione n. 26719 trasforma spazi riservandoli esclusivamente agli ospiti dell'albergo: come si diceva, sembra proprio non accorgersi, il Comune - ma è un errore di valutazione assai grave - che solo l'area indicata come A1 è propriamente pertinenziale all'albergo, mentre quella indicata come A2 è ben differente: è infatti uno spazio diverso e ulteriore rispetto a quello su cui era stato originariamente realizzato l'albergo, occupato da pineta accessibile a tutti.

Parla, infatti, confusamente, di “giardino di pertinenza”, ma non è affatto la stessa cosa, tra l'area A1 e quella A2: si tratta di un difetto di motivazione e di un difetto di istruttoria di notevole incidenza, poichè anche sotto questo specifico profilo si sono rilasciate delle concessioni senza adeguatamente valutare l'interesse pubblico, nel senso della sottrazione all'uso pubblico di aree naturali.

6) VIOLAZIONE DELLA L.R. 33/02 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA

TRAVISAMENTO DEI LUOGHI, CARENZA DI ADEGUATA INVIDUAZIONE SUL TERRITORIO DEGLI SPAZI OGGETTO DELLE CONCESSIONI

Quanto da ultimo accennato introduce un ulteriore vizio: corrisponde infatti ad un difetto tanto di motivazione quanto di istruttoria sull'esatta individuazione degli spazi oggetto delle concessioni.

In difetto di elaborati grafici inequivocabili, realizzati con apparecchiature idonee a eliminare possibili equivoci anche rispetto alle svariate perimetrazioni ed ai punti di riferimento, il che costituisce a sua volta violazione della l.r. 33/02 che stabilisce un tale requisito sia espressamente, nell'allegato S/2, sia implicitamente, emerge nuovamente l'eccesso di potere, come superficialità di valutazione e travisamento dei luoghi.

C) vizi specifici della variante urbanistica

7) ILLEGITTIMITA' DERIVATA - VIOLAZIONE DELL'ART. 48 COMMA 7 BIS 2 DELLA L.R. N. 11/04, COME MODIFICATA DALLA L.R. N. 23/05 E DELL'ART. 5 DEL D.P.R. N. 447/98

ILLEGITTIMITA' DELLA VARIANTE STANTE LA ILLEGITTIMITA' DELLE CONCESSIONI DEMANIALI E QUINDI LA MANCANZA DI DISPONIBILITA' DELL'AREA

Come si ricordava in narrativa, la Provincia di Venezia, dopo aver esaminato tutti gli atti, i documenti, le allegazioni, le deduzioni etc etc, formulava parere contrario all'intervento: oltre a ritenere che nella fattispecie lo strumento dello sportello unico non potesse valere a legittimare una variante urbanistica tanto incidente sull'ambiente, contrastante con la pianificazione, avulsa dal contesto, rilevava preliminarmente che invero la procedura neanche avrebbe potuto essere iniziata, riguardando il progetto aree su cui la richiedente non risultava avere titolo alcuno di disporre, in difetto di rilascio delle concessioni.

Il Comune, quanto alle obiezioni sul difetto di titolo sulle aree dell'intervento, riteneva di bypassarle rilasciando sin da subito le concessioni: nonostante il contrasto con la pianificazione vigente (oltre che con un atto d'indirizzo del Comune stesso), in vista della conformità con l'ipotetica variante (benchè allo stato assolutamente inesistente).

La illegittimità, che abbiamo qui denunciato e dedotto, delle concessioni, determina invalidità derivata della variante: in difetto di concessioni, difetta la completa disponibilità dell'area oggetto dell'intervento, e difettano quindi i presupposti necessari per attivare lo sportello.

8) VIOLAZIONE DELL'ART. 48 COMMA 7 BIS 2 DELLA L.R. N. 11/04, COME MODIFICATA DALLA L.R. N. 23/05 E DELL'ART. 5 DEL D.P.R. N. 447/98 - ECCESSO DI POTERE, PER VIOLAZIONE DI PRECEDENTE ATTO D'INDIRIZZO (CIRCOLARE GIUNTA REGIONALE N. 16/01), DIFETTO DI MOTIVAZIONE APPROVAZIONE DELLA VARIANTE NONOSTANTE LA CONTRARIETA' CON L'ATTO DI INDIRIZZO DELLA REGIONE

La Provincia formulò dunque parere negativo, oltre che per il fatto che difettava

titolo di disponibilità delle aree oggetto dell'intervento, perchè ravvisò che nella fattispecie lo strumento dello sportello unico non potesse valere a legittimare una variante urbanistica tanto incidente sull'ambiente, contrastante con la pianificazione, avulsa dal contesto.

Prende le mosse, per tale valutazione assolutamente da condividere, tanto che la facciamo nostra in questo motivo e nel seguente, dall'atto di indirizzo emanato dalla Regione con la circolare n. 16/01, che ha fissato una serie di direttive le quali appaiono affatto rispettate nella fattispecie (sulla legittimità e vincolatività di direttive del genere, v. **C. Stato, sez. IV, 21-06-2005, n. 3243, Reg. Puglia c. Soc. Punto sport**, in Foro amm.-Cons. Stato, 2005, 1733 (m) e in Repertorio Foro Italiano 2005, Edilizia e urbanistica [2540], nn. 199, 284, che afferma che *“nell’ambito del modello delineato dall’art. 5 d.p.r. n. 447/1998 l’amministrazione regionale con proprio atto di indirizzo legittimamente circoscrive le singole fattispecie in presenza delle quali è possibile ricorrere a quello strumento derogatorio del sistema della pianificazione urbanistica generale; queste indicazioni sono vincolanti”*; precisando, si noti, che *“la finalità sottesa alla disciplina in materia di insediamento di attività produttive - che è quella di agevolare la concretizzazione delle iniziative economiche presenti in una determinata area - non può comportare né lo stravolgimento dei principi e delle regole essenziali per una corretta e razionale gestione del territorio comunale, né soprattutto l’esautoramento dei poteri pianificatori che l’ordinamento urbanistico demanda, in via concorrente, all’autorità regionale; dunque, la regione, a fronte di un modello procedimentale per l’approvazione di varianti che ha natura chiaramente derogatoria rispetto a quello generale, ben può intervenire per circoscriverne la portata, adottando misure vincolanti ragionevolmente atte a scongiurare il rischio che l’istituto ex art. 5*

d.p.r. 20 ottobre 1998 n. 447, finisca per eludere la logica unitaria della pianificazione territoriale”), con conseguente violazione e falsa applicazione dell'art. 48 comma 7 bis 2 della l.r. n. 11/04, come modificata dalla l.r. n. 23/05 e dall'art. 5 del d.p.r. n. 447/98.

Orbene: in particolare, la Regione prescrive che:

- *“A. l'estensione dell'area interessata dal progetto non può eccedere le esigenze produttive prospettate nel progetto”*: invece nella fattispecie (per ammissione dello stesso Comune, v. relazione Tecnico Comunale 18.4.07), la variante si estende ad ambiti ulteriori, ossia all'area a verde pubblico parzialmente attrezzato e a parcheggio adiacente a quella dell'intervento;
- *“B. deve essere garantito il rispetto degli standards urbanistici indicati dall'art. 25 della L.R. n. 61/85”*: non risulta verificato;
- *“E. è necessario prevedere ogni altro intervento utile per mitigare l'impatto ambientale dell'attività produttiva”*: invece nella fattispecie (come osserva bene la Provincia, v. relazione Tecnico Provinciale 30.4.07) nella variante anzitutto *“risulta particolarmente evidente l'impatto prodotto dalla sopraelevazione prevista per l'albergo il quale, allo stato di fatto, presenta un'altezza massima pari a mt. 18,53, mentre il progetto prevede la realizzazione di ulteriori tre piani, per un'altezza complessiva pari a mt. 26,68”*; inoltre, *“non è soddisfatta l'unitarietà della pianificazione in ordine agli edifici contermini, considerando che l'art. 41 quinquies, VI comma della legge 1150/42, impone la formazione di un piano attuativo per la realizzazione di edifici superiori i 25 metri di altezza, presupponendo che il carico urbanistico aggiuntivo che essi comportano sia attentamente valutato in termini di fattibilità in relazione alle necessarie opere i urbanizzazione”*;
- *“H. è da escludere la possibilità di applicare le procedure dell'art. 5 ai casi di progetti*

che occupino aree destinate a servizi che incidono sul dimensionamento del piano, sottraendole in tal modo ad aree pubbliche o di interesse pubblico”: invece nella fattispecie (come osserva bene la Provincia, v. relazione Tecnico Provinciale 30.4.07), la variante si estende all'area del “Parco Naturale Costiero” previsto dal Piano Particolareggiato dell'Arenile, adiacente a quella dell'intervento di ristrutturazione dell'albergo, che altera con parcheggi e viabilità.

Inoltre, in generale, la Regione, premettendo che *“l'esercizio della facoltà di cui è titolare il Comune di variare la propria strumentazione urbanistica in relazione a singoli progetti, presenta delicati aspetti ai fini di una corretta e razionale gestione del territorio”*, rileva che *“le semplificazioni procedurali introdotte dalla normativa statale sullo sportello unico non possono essere interpretate in modo tale da comportare un sovvertimento dei principi e delle regole essenziali per un corretto uso del territorio”*.

Precisamente, *“il ricorso alla procedura semplificata di approvazione delle varianti ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 447/1998 non può quindi essere inteso come uno strumento idoneo a consentire che l'intervento proposto dall'impresa possa essere localizzato prescindendo dalle peculiari caratteristiche del territorio”*: *“pertanto solo quando vi sia la confluenza tra l'interesse pubblico ad un equilibrato ed ordinato uso del territorio e l'interesse dell'impresa può pervenirsi all'approvazione della variante di cui all'art. 5 del D.P.R. n. 447/98”*.

Ne consegue che *“in particolare debbono essere oggetto di autonoma considerazione gli effetti sul territorio che la modifica al piano regolatore è destinata a produrre e la decisione conclusiva dovrà necessariamente essere il risultato della comparazione di tutti gli interessi pubblici, privati e diffusi coinvolti. Le valutazioni compiute dall'amministrazione comunale debbono in tal senso essere espresse nella*

motivazione che accompagna l'indizione della conferenza di servizi, nel successivo provvedimento con cui è assunta la determinazione di conclusione del procedimento e nel provvedimento del consiglio comunale con cui è approvata la variante".

Nel caso che ci occupa, la motivazione non dà conto di ciò, e rivela al contrario l'eccesso di potere: gli interessi pubblici non paiono adeguatamente valutati e salvaguardati, difettando sia una analisi complessiva, che pure era necessaria ed opportuna per l'importanza dei luoghi in cui la variante si inserisce, sia, per converso, una analisi specifica, risultando misconosciuti anche nella variante in sè considerata sia l'aspetto del danno ambientale, sia quello della sottrazione di spazi all'uso pubblico.

9) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UNITARIETA' DELLA PIANIFICAZIONE EDILIZIA ED URBANISTICA, E DELL'ART. 41 QUINQUES COMMA VI DELLA L. 1150/41 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA

Rispetto a quanto sopra esposto, deve essere puntualmente denunciata, quale autonomo motivo di illegittimità, la violazione del principio di unitarietà della pianificazione.

Con particolare riguardo all'altezza dell'edificio (come detto, verrebbe alzato di due piani oltre servizi), non risulta considerata nè l'incidenza ambientale in sè, nè la situazione edificatoria del contesto.

Posto che ne deriverebbe una altezza molto maggiore di quella media dei fabbricati sulla costa, circa il doppio (dagli attuali m. 18,53 si passa a m. 26,68; la media è sui 12-15 m.), andava certamente ponderata attraverso una valutazione complessiva.

Sussiste, inoltre, sempre con riguardo all'altezza dell'edificio, violazione dell'art.

41 quinquies della l. n. 1150/42, la quale, per il medesimo principio, prevede che ove *“siano consentite altezze superiori a metri 25, non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata estesi alla intera zona e contenenti la disposizione planivolumetrica degli edifici previsti nella zona stessa”*.

La violazione del principio e della specifica disposizione normativa si accompagna quindi all'eccesso di potere, rivelato dal difetto sia di motivazione che di istruttoria.

10) VIOLAZIONE DELLA L.R. 11/04 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA

OMESSA ADEGUATA VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO PREVALENTE, CON RIFERIMENTO AL DANNO AMBIENTALE ED ALLA SOTTRAZIONE DI SPAZI ALL'USO PUBBLICO

TRAVISAMENTO DEI LUOGHI, CONTRASTO CON LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA PREESISTENTE E CON ALTRE CONCESSIONI DEMANIALI

Il difetto di motivazione ed istruttoria con riguardo alla omessa adeguata valutazione dell'interesse pubblico, con riferimento al danno ambientale ed alla sottrazione di spazi all'uso pubblico che abbiamo denunciato a proposito delle concessioni vale a fortiori a proposito della variante, che le presuppone e le ingloba: pare incredibilmente che il Comune non si conto dell'incidenza ambientale dell'intervento: il che costituisce anche direttamente violazione della l.r. n. 11/04, viziando una tale sottovalutazione qualsiasi intervento di pianificazione.

Non stiamo a ripetere quanto esposto in merito alla sopraelevazione, che altera lo skyline dall'arenile e dal mare, e all'escavo, con colata di cemento di vastissime

proporzioni, per estensione e profondità, che intacca direttamente la spiaggia, arrivando addirittura sulla sabbia: lo richiamiamo a valere anche per questo motivo di impugnazione.

Giova invece evidenziare ulteriori aspetti di vizio, che riguardano propriamente la variante, esulando dagli spazi di cui alle concessioni.

L'area della variante, infatti (oltre a quanto rilevato in merito agli spazi di cui alle concessioni):

- invade certamente una zona che il Piano Particolareggiato degli Arenili destina a Parco Naturale Costiero (art. 7): vedasi la zona B3 del progetto (*“area per viabilità e parco pubblico”*), che altera con sviluppo e allargamento della viabilità un ambito naturalistico tuttora intatto;
- pare invadere zone oggetto di altre concessioni demaniali: vedasi la zona 3a (*“area a parco pubblico”*), che, da una proiezione, si sovrappone con spazi già concessionati

L'eccesso di potere appare sotto svariati profili: anzitutto il difetto di istruttoria, con travisamento dei luoghi (basti considerare la sovrapposizione a cui abbiamo da ultimo accennato), ma anche il difetto di motivazione, rispetto al contrasto con la pianificazione urbanistica preesistente, per insufficienza (pare dimenticarsi, il Comune, del Parco Naturale Costiero ; e la cosa è particolarmente importante perchè, come osserva anche la Provincia nel proprio parere contrario, si tratta di previsione del Piano Particolareggiato dell'Arenile che, in quanto tale, non poteva essere modificata come un qualsiasi piano in sede di Sportello, per la specificità della procedura prevista all'uopo dalla legge regionale più volte oramai ricordata) e per contraddittorietà (nelle legende del progetto, si rinvencono affermazioni non corrispondenti al vero <come per la zona B3: si legge *“conforme a p.p. arenile e p.r.g.”*, ma non è affatto così, stante

appunto il contrasto con il Parco Naturale Costiero> ovvero indeterminate <come per la zona 3a: si legge “*area a parco pubblico*”, ma è impossibile, oltre che vago, sempre stante la sovrapposizione di cui sopra).

* * *

Sull'istanza di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati e/o di adozione di altro provvedimento cautelare.

Relativamente al *fumus boni iuris*, confidiamo nella esaustività delle censure esposte; per quel che concerne invece il *periculum*, esso appare in *re ipsa* e riteniamo non abbisogni di particolari commenti, tenuto conto della natura del pregiudizio (danno ambientale, sottrazione di spazi all'uso pubblico).

* * *

Tutto ciò premesso e ritenuto, la **ASSOCIAZIONE ITALIANA PER IL WORLD WIDE FUND FOR NATURE (WWF ITALIA) ONG ONLUS**, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, chiede che l'onorevole T.A.R. del Veneto voglia compiacersi di accogliere le seguenti

c o n c l u s i o n i

in via preliminare: sospendere l'efficacia degli atti impugnati, ovvero adottare altro provvedimento cautelare idoneo ad evitare i pregiudizi gravi e irreparabili che derivano dall'esecuzione degli atti impugnati;

nel merito: annullare gli atti quivi impugnati, e tutti quelli presupposti e conseguenti, procedurali e finali.

Con vittoria di spese, diritti e onorari, I.V.A. e C.P. come per legge.

Si producono i documenti menzionati in narrativa.

Ai sensi della normativa sul contributo unificato, si dichiara che il valore della

controversia è indeterminabile; si chiede peraltro l'esenzione ai sensi del d.p.r. n. 642/72, art. 27 bis della tabella B, nel testo novellato dall'ar. 17 del d.lgs. n. 460/97, e successive mm. e ii., essendo ricorso proposto da "*organizzazione non lucrativa di utilità sociale*".

Venezia, 23 dicembre 2007.

Avv. Alvise Cecchinato

Avv. Susanna Geremia

* * *

RELAZIONE DI NOTIFICA: : io sottoscritta Avv. Susanna Geremia, difensore ut supra della **ASSOCIAZIONE ITALIANA PER IL WORLD WIDE FUND FOR NATURE (WWF ITALIA) ONG ONLUS**, con domicilio a Venezia in S.Marco 4603, siccome autorizzato alla notificazione, ex artt. 1 e 7 L. 21/01/1994 n. 53 e successive integrazioni e modificazioni, con deliberazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia resa in data 13.3.03, a' sensi degli artt. 1-3 L. 21/01/1994 n. 53 e successive integrazioni e modificazioni, copia del retroesteso atto ho notificato a:

1) **COMUNE DI SAN MICHELE AL TAGLIAMENTO**, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., nella sede municipale a San Michele al Tagliamento in piazza Libertà 2, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data (Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

2) **PARK HOTEL** già **S.R.L.** ed ora **S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., nella sua sede a Latisana in calle dell'Annunziata 10, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data (Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

3) **PROVINCIA DI VENEZIA**, in persona del legale rappresentante p.t., nella sua sede a Venezia in S.Marco 2662 (palazzo Ca' Corner), a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data

(Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

4) **REGIONE VENETO**, in persona del legale rappresentante p.t., nella sua sede a Venezia in Dorsoduro 3901 (Palazzo Balbi), a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data

(Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

5) **MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI - SOPRINTENDENZA AI BENI PAESAGGISTICI ED ARCHITETTONICI DEL VENETO ORIENTALE**, in persona del legale rappresentante p.t., nel domicilio presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, a Venezia in S.Marco 63, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data

(Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

6) **MINISTERO DEI TRASPORTI - CAPITANERIA DI PORTO DI VENEZIA**, in persona del legale rappresentante p.t., nel domicilio presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, a Venezia in S.Marco 63, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data

(Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

7) **MINISTERO DELL'INTERNO - COMANDO DEI VIGILI DEL FUOCO DI VENEZIA**, in persona del legale rappresentante p.t., nel domicilio presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, a Venezia in S.Marco 63, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data (Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

8) **AGENZIA DEL DEMANIO FILIALE DEL VENETO**, in persona del legale rappresentante p.t., nel domicilio presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, a Venezia in S.Marco 63, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data (Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

9) **AGENZIA DELLE DOGANE FILIALE DEL VENETO**, in persona del legale rappresentante p.t., nel domicilio presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, a Venezia in S.Marco 63, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data (Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

10) **CONSORZIO DI BONIFICA PIANURA VENETA TRA IL LIVENZA E IL TAGLIAMENTO**, in persona del legale rappresentante p.t., nella sua sede a Portogruaro in viale Venezia 27, a mezzo del servizio postale in piego raccomandato

con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data

(Cron. n.

Avv. Susanna Geremia

11) **AULSS N. 10 VENETO ORIENTALE**, in persona del legale rappresentante p.t.,
nella sua sede a San Donà di Piave in piazza De Gasperi 5, a mezzo del servizio
postale in piego raccomandato con avviso di ricevimento n.

spedito dall'Ufficio Postale di Portogruaro in data

(Cron. n.

Avv. Susanna Geremia