

TAR EMILIA ROMAGNA, Bologna, Sez. II, 26 settembre 2007, sentenza n. 2206

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1376/2005
REG.RIC.
N. 2206 REG. SENT.
ANNO 2007

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER L'EMILIA-ROMAGNA SEZIONE SECONDA

composto dai signori:

Dott. Giancarlo Mozzarelli Presidente
Dott. Bruno Lelli Consigliere
Dott. Ugo Di Benedetto Consigliere Rel.Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso N. 1376/2005 proposto da Bolognesi Massimo, Pradelli Stefano, Paludet Massimiliano, Bechetti Vittorio, Cenni Iride, Santi Massimo, Morsiani Cinzia, Bolognesi Franco, Piani Daniele, Rossetti Daniela e Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature (WWF),ONG, ONLUS, rappresentati e difesi dall'Avv. Federico Gualandi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Bologna, via Marconi n. 20;

contro

il Comune di Imola, costituito in giudizio, rappresentato e difeso dagli Avv. ti Silvia Gotti, Lucio Solazzi e Paolo Trombetti, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Bologna, via santo Stefano n. 43;

e nei confronti

della provincia di Bologna, costituita in giudizio, rappresentata e difesa dagli Avv. ti Cristina Barone e Sabrina Scalini, ed elettivamente domiciliata presso l'avvocatura provinciale in Bologna, via Benedetto XIV, n. 3;

e nei confronti

di C.E.S.I., Cooperativa Edil - strade Imolese, costituita in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avv. Domenico Fata, ed elettivamente domiciliata nel suo studio in Bologna, piazza Cavour n. 2;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- della deliberazione della Giunta Comunale n. 326 del 13 giugno 2005 di riapprovazione del progetto definitivo dell'asse stradale "Pedagna"(primo stralcio) con conseguente dichiarazione di pubblica utilità e approvazione controdeduzioni;
- di ogni altro atto presupposto e/o conseguente;

quanto ai motivi aggiunti di ricorso:

- della deliberazione della Giunta Comunale n. 183 del 10 maggio 2006 di approvazione del progetto esecutivo dell'asse stradale "Pedagna"(primo stralcio) con conseguente avvio delle procedure di scelta del materiale esecutore delle opere;
- della pretesa autorizzazione V.I.A. di cui alla nota P.G. n. 1266255/2006 del 28 aprile 2006;
- nonché, per quanto occorrer possa, del successivo provvedimento, di data ed estremi

sconosciuti, con il quale si è proceduto ad aggiudicare i lavori per la materiale esecuzione delle opere.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione comunale intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi all'udienza del 12 luglio 2007 gli Avv. ti presenti come risulta dal verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Riferiscono i ricorrenti di essere cittadini che abitano in prossimità del costruendo "asse stradale", oggetto dei provvedimenti impugnati, e che hanno presentato osservazioni alcune delle quali recepite nelle prescrizioni conclusive della V.I.A. concernente dette opere.

L'asse stradale in parola attraverserà la zona Pedagna, in Comune di Imola, ed ha la finalità di agevolare la circolazione dei mezzi in direzione Nord-Sud collegando l'attuale asse attrezzato, in corrispondenza dell'incontro con la S.S. 9 via Emilia e con la S.S. 610 Selice Montanara.

Il Comune di Imola ha sottoposto detta opera alla procedura di V.I.A., senza effettuare previamente la procedura di verifica (Screening), in data 4/7/2002.

Dopo la presentazione di numerosissime osservazioni e la convocazione di un'apposita conferenza di servizi la Giunta Provinciale ha espresso il proprio parere positivo subordinandolo al rispetto di numerose prescrizioni recependo quelle indicate nel cosiddetto rapporto di impatto ambientale.

3. Dopo circa due anni il Comune di Imola ha riapprovato il progetto definitivo, senza alcuna modificazione rispetto a quello precedente, riservandosi di recepire le prescrizioni ambientali nel progetto esecutivo.

4. Avverso detto provvedimento gli interessati, unitamente al World Wide Fund for Nature (WWF), notificavano il ricorso al TAR deducendone l'illegittimità.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato che controdeduceva alle avverse doglianze e concludeva per la reiezione del ricorso.

5. Successivamente il Comune di Imola approvava il progetto esecutivo ed aggiudicava i lavori alla ditta C.E.S.I., Cooperativa Edil - strade Imolese, unica partecipante alla procedura per l'affidamento dei lavori.

Anche avverso detti provvedimenti, in epigrafe indicati, gli interessati, unitamente al World Wide Fund for Nature (WWF), notificavano motivi aggiunti di ricorso al TAR deducendone l'illegittimità.

Si costituiva in giudizio anche la controinteressata C.E.S.I. e la provincia di Bologna che controdeducevano alle avverse doglianze e concludevano per la reiezione del ricorso.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n. 214/2002 e la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 12 luglio 2007.

6. Va preliminarmente respinta l'eccezione di tardività di alcuni vizi concernenti la riapprovazione del progetto definitivo (che comunque non concernono altri vizi ed in particolare quelli dedotti avverso il progetto esecutivo) in quanto la deliberazione impugnata con il ricorso introduttivo non può ritenersi un atto ad effetto meramente confermativo rispetto alla prima riapprovazione del progetto definitivo di cui alla deliberazione della G. M. n. 578 del 10 novembre 2004.

Infatti, come emerge dalla deliberazione impugnata con il ricorso introduttivo, l'Amministrazione ha rinnovato il procedimento riavviandolo ex novo in data 31/3/2005, anche ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990, acquisendo numerose osservazioni di privati e del WWF, ed accogliendo il riferimento del Servizio Opere Pubbliche.

Quindi, qualora i ricorrenti avessero in precedenza impugnato la deliberazione della G. M. n. 578 del 10 novembre 2004 l'impugnativa sarebbe divenuta improcedibile in quanto la deliberazione suddetta è, comunque, stata sostituita integralmente, ad ogni effetto, da quella nuova n. 326 del 13 giugno 2005, oggetto della presente impugnativa.

7. Nel merito il ricorso è fondato sia con riferimento agli atti impugnati con il ricorso introduttivo sia con riferimento a quelli impugnati con i motivi aggiunti di ricorso.

8. In linea di diritto va rilevato che la normativa vigente concernente la realizzazione delle opere

pubbliche ed in particolare la legge cosiddetta Merloni e successive modificazioni, ivi compreso il regolamento attuativo di cui al D. P. R. 554 del 1999, applicabili alla fattispecie in virtù del principio *tempus regit actum*, prevede che la realizzazione delle opere pubbliche avvenga rispettando il principio dei tre livelli di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, aventi una definizione tecnica crescente e con molteplici effetti. Il triplice livello di progettazione dell'opera pubblica non può subire accorpamenti o contrazioni di sorta (c.f.r Cons Stato, sez. IV, 19 marzo 2003, n. 1467, 23 novembre 2002, n. 6436; 5 settembre 2003, n. 4970) né alterazione dei rispettivi contenuti descritti in modo dettagliato dallo stesso Regolamento attuativo di cui al D.P.R. 554 del 1999. In particolare il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare e va corredato degli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni ed approvazioni ed in particolare deve contenere lo studio di impatto ambientale (Tar Campania - Napoli, sez. VII, 29 maggio 2006, n. 6212) mentre il progetto esecutivo ha la funzione di determinare il dettaglio dei lavori da realizzare ed il relativo costo e non può, quindi, operare delle modifiche ma soltanto eseguire quanto contenuto nel progetto definitivo.

8.1. Nel caso di specie la V.I.A. effettuata richiedeva "un adeguamento organico del progetto per raggiungere elementi di maggiore sostenibilità in termini di funzionalità, impatto e costi" richiedendosi, tra le tante modificazioni, la riduzione della carreggiata, la riduzione della capacità complessiva dell'intero tracciato e la sostituzione, ove possibile, delle rotatorie a livelli sfalsati previste dal progetto con rotatorie a raso e tante altre. Non vi è dubbio che, ai sensi dell'articolo 17 della legge regionale n. 19/1999 tali prescrizioni sono vincolanti ed obbligano il proponente conformare il progetto, come previsto espressamente dalla stessa deliberazione della Giunta Provinciale n. 508/2003.

8.2. Tali modificazioni, pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del Comune, avrebbero dovuto essere recepite nel progetto definitivo la cui riapprovazione non avrebbe dovuto preoccuparsi soltanto degli aspetti incidenti sulle dimensioni delle aree da espropriare ma prima ancora dei contenuti progettuali dell'opera completamente modificati a seguito delle prescrizioni conseguenti alla procedura di V.I.A..

8.3. Ne assume rilievo la volontà dell'amministrazione di tenere conto delle prescrizioni in sede di progetto esecutivo in quanto, per le ragioni sopra esposte, la legge n. 109 del 1994 e successive modificazioni ed in particolare il D.P.R. 554 del 1999 ne imponevano il recepimento in sede di progetto definitivo. Ciò oltre a costituire un'insanabile violazione delle norme che disciplinano i tre livelli di progettazione delle opere pubbliche ha inciso sostanzialmente sugli interessi dei ricorrenti perché di fatto ne ha precluso il controllo e la verifica del recepimento delle prescrizioni che soltanto le norme partecipative a livello di progetto definitivo assicurano, non sussistendo alcuna possibilità di interloquire a livello di progetto esecutivo.

9. Altrettanto fondate sono le censure dedotte avverso gli atti impugnati con i motivi aggiunti di ricorso, i quali sono altresì illegittimi per illegittimità derivata.

10. Infatti, per quanto concerne il progetto esecutivo, è fondata la censura di incompetenza dedotta con il primo motivo di ricorso.

Come ampiamente chiarito dalla giurisprudenza di questo T.A.R. ai sensi dell'articolo 107 del D. lgs 267/2000 compete ai Dirigenti l'approvazione del progetto esecutivo (Tar Emilia Romagna - Bologna, n. 409/2004 cui si rimanda per le ampie argomentazioni) e non alla Giunta Comunale come avvenuto nel caso in esame. Ciò è evidente in relazione al contenuto del progetto esecutivo che, come sopra evidenziato, ha la funzione di determinare il dettaglio dei lavori da realizzare ed il relativo costo e non può, quindi, operare delle modifiche progettuali, ancorché non incidente sulle aree da espropriare, ma soltanto eseguire quanto contenuto nel progetto definitivo.

Ne' può giustificare l'incompetenza suddetta la circostanza, evidenziata dalla difesa del Comune, che le prescrizioni della V.I.A. ed altre esigenze, avevano comportato che il progetto esecutivo non costituiva "soltanto una mera esecuzione tecnica di quanto contenuto nei precedenti livelli di progettazione". Tale affermazione, infatti, conferma l'illegittimità del progetto esecutivo in quanto le modificazioni del progetto definitivo, che si pretendono di effettuare con il progetto esecutivo, avrebbero dovuto essere invece effettuate, come dedotto dalla difesa dei ricorrenti, a livello di progetto definitivo.

Tanto più che la riapprovazione del progetto definitivo è avvenuta dopo la conclusione della procedura di V.I.A. con la piena evidenziazione delle prescrizioni imposte e, quindi, neppure

un'esigenza di celerità poteva giustificare la trasposizione nel progetto esecutivo dei contenuti di quello definitivo.

11. Altrettanto fondata è la censura concernente la cosiddetta autorizzazione V.I.A. sottoscritta dal responsabile del settore ambiente della provincia ed oggetto d'impugnativa con i motivi aggiunti di ricorso.

Tale atto, in realtà, costituisce una verifica di ottemperanza alle prescrizioni della V.I.A. e costituisce espressione dello stesso potere esercitato dalla provincia in sede di recepimento della V.I.A., avvenuto con deliberazione della Giunta provinciale n. 508/2003 e, conseguentemente, avrebbe dovuto essere riapprovata, previa istruttoria tecnica degli uffici, dalla stessa Giunta Provinciale.

Quindi la nota del responsabile del settore ambiente della provincia non avrebbe dovuto costituire l'atto finale di un procedimento di verifica ma un'attività istruttoria preliminare alla decisione in proposito della Giunta Provinciale stessa.

11.1. Del resto la stessa deliberazione provinciale n. 508/2003 (punto 7 della statuizione) imponeva al proponente di trasmettere all'autorità competente i risultati del monitoraggio ed informare delle eventuali modificazioni intervenute nel corso della realizzazione e della gestione dell'opera. Tale autorità competente doveva intendersi lo stesso ente che aveva concluso il procedimento V.I.A. ed imposto le prescrizioni e lo stesso organo che le aveva adottate, ovvero la Giunta Provinciale.

12. Da quanto sopra esposto deriva anche l'illegittimità derivata di tutti gli atti della procedura di affidamento ed in particolare dell'aggiudicazione, impugnati con i motivi aggiunti di ricorso.

13. Per tali ragioni, di carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte, il ricorso va accolto e per l'effetto, vanno annullati tutti gli atti impugnati con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti di ricorso con conseguente automatica caducazione del contratto eventualmente stipulato con la C.E.S.I., Cooperativa Edil - strade Imolese (ex plurimis Cons. Stato, sez. VI, 6 luglio 2006, n. 4295; Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004, n. 3463; Tar per l'Emilia- Romagna, 17 gennaio 2007, n. 12).

14. Infondata, invece, la pretesa risarcitoria azionata essendo la posizione dei ricorrenti, al momento, pienamente reintegrata con la presente sentenza, salva la riproponibilità della stessa, in separato giudizio, per effetto di ulteriori fatti successivi.

15. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione Seconda, accoglie il ricorso in epigrafe indicato e per l'effetto, annulla gli atti impugnati con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti di ricorso con conseguente automatica caducazione del contratto eventualmente stipulato con la C.E.S.I., Cooperativa Edil - strade Imolese.

Condanna le Amministrazioni intimate e la società controinteressata C.E.S.I. al pagamento delle spese di causa in favore dei ricorrenti che si liquidano in complessivi euro 6.000 (seiemila), di cui 2.000 (duemila) a carico del Comune di Imola, 2.000 (duemila) a carico della provincia di Bologna e 2.000 (duemila) a carico della C.E.S.I., oltre I.V.A. e C.P.A..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Bologna, il giorno 12 luglio 2007

Presidente
Consigliere Rel.Est.

Depositata in Segreteria ai sensi dell'art.55 L. 18/4/82, n.186.

Bologna, li 26.09.07

Il Segretario