



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 248 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da Pietro D'Andrea, in qualità di Presidente p.t della FIBA-CONFESERCENTI Molise ed in proprio quale cittadino del Comune di Termoli, Nicolino Di Michele in qualità di consigliere comunale del Comune di Termoli e in proprio quale cittadino del Comune di Termoli, Gervasio Barone in qualità di presidente p.t. del COMITATO TERMOLI NO TUNNEL ed in proprio quale cittadino del Comune di Termoli, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Vincenzo Iacovino e Vincenzo Fiorini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Vincenzo Iacovino in Campobasso, via E. Berlinguer n.1.

***contro***

Comune di Termoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Derobertis, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicola Criscuoli in Campobasso, via Vittorio Emanuele II; Presidenza del Consiglio dei Ministri, Regione Molise, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui Uffici domiciliario in Campobasso, alla via Garibaldi, 124; Arpa Molise non costituito in giudizio;

***nei confronti***

De Francesco Costruzioni Sas, rappresentato e difeso dall'avvocato Costantino Carugno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della delibera di Consiglio Comunale di Termoli n. 13 del 19 aprile 2018, avente ad oggetto finanza di progetto per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del Comune di Termoli- tunnel di raccordo stradale tra il porto di Termoli e il lungomare nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata 'Pozzo Dolce', adozione di variante urbanistica, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.P.R. 327/2001 e dell'art. 4 della legge regionale n. 7/1973, in ratifica della Conferenza di Servizi, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla delibera stessa;

- della seduta conclusiva della Conferenza dei Servizi decisoria svolta in data 7 novembre 2017, relativa all'intervento urbanistico in questione e di cui all'oggetto della delibera del 19 aprile 2018, n. 13, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla seduta stessa e agli atti amministrativi relativi;

- della determina dirigenziale n. 90 del 9 novembre 2017 del Comune di Termoli, recante determinazione motivata di conclusione della Conferenza dei Servizi

decisoria, relativa alla positiva conclusione della Conferenza inerente l'intervento urbanistico de quo, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla determina stessa e agli atti amministrativi relativi;

- del provvedimento n. 543 del 30 marzo 2018 del Comune di Termoli, recante determinazione conclusiva positiva della Conferenza dei Servizi decisoria n. 543 del 30.03.2018, pubblicata dal 03.04.2018 al 18.04.2018 all'Albo Pretorio del Comune di Termoli, ivi inclusi i verbali, progetti, elaborati, documenti connessi e correlati;
- deliberazione del Consiglio dei Ministri del 16 marzo 2018 di accoglimento parziale dell'opposizione del MIBACT, ai sensi dell'art. 14-quinquies, L. n. 241/90, limitatamente alla parte eventualmente ritenuta lesiva delle posizioni dei ricorrenti;
- di ogni altro atto connesso, prodromico e /o consequenziale ivi compresi i provvedimenti quali delibera G.C. Termoli n. 245 del 25.09.2014, delibera di Giunta Regionale n. 712 del 30.12.2014, delibera di G.C. Termoli n. 50 del 17.03.2015, delibera di G.C. Termoli n. 161 del 25.06.2015, delibera di G.C. Termoli n. 196 del 27.07.2015, delibera di Giunta Regionale n. 417 del 03.08.2015, delibera di Giunta Regionale n. 478 del 07.09.2015, D.D. Comune di Termoli, n. 976 del 07.08.2015, delibera di G.C. di Termoli n. 291 del 05.11.2015, delibera di G.C. di Termoli n. 300 del 13.11.2015, delibera di G.C. di Termoli n. 115 del 23.05.2016, D.D. di Termoli n. 307 del 25.11.2015, D.D. di Termoli n. 319 del 04.12.2015, D.D. di Termoli, n. 185 del 05.02.2016, D.D. Termoli n. 471/2016, D.D. provincia Cb n. 455 del 06.06.2017, D.D. Regione Molise n. 6 del 23.06.2017, delibera di Giunta Regionale n. 145 del 24.04.2017, D.D. R.U.P. Termoli n. 90 del 09.11.2017, D.D. R.U.P. Termoli n. 13 del 30.03.2018, e ivi inclusi i singoli provvedimenti delle Amministrazioni interessate (ARPA Molise, Regione Molise, relativi Servizi, ed altri) con i quali è stato ignorato l'obbligo di sottoporre il progetto a verifica di assoggettabilità a V.I.A. e a V.A.S., nonché

l'obbligo di sottoporre il progetto a V.I.A. e V.A.S., ovvero non è stato previsto di sottoporre il progetto ai detti procedimenti amministrativi in materia ambientale.

Per quanto riguarda i primi motivi aggiunti

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari,

-della deliberazione del Consiglio Comunale di Termoli del 27 luglio 2018 n. 29, pubblicata all'albo pretorio del Comune dal 31.07.2018 al 15.08.2018, avente ad oggetto approvazione delle controdeduzioni alle osservazioni presentate alla deliberazione di adozione variante urbanistica n. 13 del 19.04.2018;

-della delibera di Consiglio Comunale di Termoli n. 13 del 19 aprile 2018, avente ad oggetto “finanza di progetto per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del comune di Termoli – tunnel di raccordo stradale tra il porto di Termoli e il lungomare nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata Pozzo Dolce – adozione di variante urbanistica, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.P.R. 327/2001 e dell'art. 4 della legge regionale n. 7/1973, in ratifica della Conferenza di Servizi”, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla delibera stessa;

- della seduta conclusiva della Conferenza dei Servizi decisoria svolta in data 7 novembre 2017, relativa all'intervento urbanistico in questione e di cui all'oggetto della delibera del 19 aprile 2018, n. 13, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla seduta stessa e agli atti amministrativi relativi;

- della determina dirigenziale n. 90 del 9 novembre 2017 del Comune di Termoli, recante determinazione motivata di conclusione della Conferenza dei Servizi decisoria, relativa alla positiva conclusione della Conferenza inerente l'intervento urbanistico de quo, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla determina stessa e agli atti amministrativi relativi;

- del provvedimento n. 543 del 30 marzo 2018 del Comune di Termoli, recante determinazione conclusiva positiva della Conferenza dei Servizi decisoria n. 543 del 30.03.2018 indetta dal Comune di Termoli, nonché tutti gli atti ad essa presupposti e conseguenti;
- della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 16 marzo 2018 di accoglimento parziale dell'opposizione del MIBACT, ai sensi dell'art. 14-quinquies, L. n. 241/90, limitatamente alla parte eventualmente ritenuta lesiva delle posizioni dei ricorrenti secondo quanto esposto nel contenuto del presente ricorso;
- di ogni altro atto connesso, prodromico e/o conseguente a questi, conosciuti e sconosciuti dai ricorrenti, relativo alla vicenda amministrativa de qua.

Per quanto riguarda i secondi motivi aggiunti,

della deliberazione del Consiglio Comunale di Termoli del 13 novembre 2018 n.37, in pubblicazione dal 14.11.2018 al 29.11.2018, avente ad oggetto “Finanza di progetto per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del Comune di Termoli – tunnel di raccordo stradale tra il Porto di Termoli e il Lungomare nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di Piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata Pozzo Dolce – Efficacia della variante al PRG ”, con la quale l'Ente ha disposto l'efficacia della variante al P.R.G. di Termoli, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati sia alla delibera qui gravata che agli altri atti amministrativi censurati.

- della determinazione del R.U.P. e Dirigente del Settore III “Programmazione, Gestione e Governo del Territorio” del Comune di Termoli, n. reg. gen. 2152, del 15 novembre 2018 (numero Settore 71), in pubblicazione dal 16.11.2018 al 01.12.2018, avente ad oggetto “Finanza di progetto per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del Comune di Termoli – tunnel di raccordo stradale tra il porto di Termoli e il Lungomare nord con

parcheggio multipiano interrato al di sotto di Piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata Pozzo Dolce Aggiudicazione definitiva – CIG 649823512A”, per mezzo della quale il R.U.P. del procedimento urbanistico ha aggiudicato in via definitiva alla ditta “De Francesco Costruzioni S.a.s.” la realizzazione e gestione, con il ricorso alla finanza di progetto, del “Sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del Comune di Termoli – Tunnel di raccordo stradale tra il Porto di Termoli e il Lungomare Nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di Piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata Pozzo Dolce;

-della deliberazione del Consiglio Comunale di Termoli del 27 luglio 2018, n. 29, pubblicata all'albo pretorio del Comune dal 31.07.2018 al 15.08.2018, avente ad oggetto approvazione delle controdeduzioni alle osservazioni presentate alla deliberazione di adozione variante urbanistica n. 13 del 19.04.2018, ai sensi dell'art. 19 comma 2, del D.P.R. 327/2001 e dell'art. 4 della Legge Regionale n. 7/1973, in ratifica della conferenza di servizi decisoria, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla delibera stessa;

- della delibera di Consiglio Comunale di Termoli n. 13 del 19 aprile 2018, avente ad oggetto finanza di progetto per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del comune di Termoli- tunnel di raccordo stradale tra il porto di Termoli e il lungomare nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata Pozzo Dolce adozione di variante urbanistica, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.P.R. 327/2001 e dell'art. 4 della legge regionale n. 7/1973, in ratifica della Conferenza di Servizi, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla delibera stessa;

- della seduta conclusiva della Conferenza dei Servizi decisoria svolta in data 7 novembre 2017, relativa all'intervento urbanistico in questione e di cui all'oggetto della delibera del 19 aprile 2018, n. 13, ivi inclusi i verbali, i progetti, gli elaborati progettuali e i documenti connessi e allegati alla seduta stessa ed agli atti amministrativi relativi;
- della determina dirigenziale n. 90 del 9 novembre 2017 del Comune di Termoli;
- del provvedimento n. 543 del 30 marzo 2018 del Comune di Termoli, recante determinazione conclusiva positiva della Conferenza dei Servizi decisoria n. 543 del 30.03.2018 indetta dal Comune di Termoli, nonché tutti gli atti ad essa presupposti e conseguenti, pubblicata dal 03.04.2018 al 18.04.2018 all'Albo Pretorio del Comune di Termoli, ivi inclusi i verbali, progetti, elaborati, documenti connessi e correlati;
- deliberazione del Consiglio dei Ministri del 16 marzo 2018 di accoglimento parziale dell'opposizione del MIBACT, ai sensi dell'art. 14-quinquies, L. n. 241/90, limitatamente alla parte eventualmente ritenuta lesiva delle posizioni dei ricorrenti secondo quanto esposto nel contenuto del presente ricorso;
- limitatamente all'ipotesi in cui dovessero essere ritenuti lesivi delle posizioni dei ricorrenti, i provvedimenti quali delibera G.C. Termoli n. 245 del 25.09.2014, delibera di Giunta Regionale n. 712 del 30.12.2014, delibera di G.C. Termoli n. 50 del 17.03.2015, delibera di G.C. Termoli n. 161 del 25.06.2015, delibera di G.C. Termoli n. 196 del 27.07.2015, delibera di Giunta Regionale n. 417 del 03.08.2015, delibera di Giunta Regionale n. 478 del 07.09.2015, D.D. Comune di Termoli, n. 976 del 07.08.2015, delibera di G.C. di Termoli n. 291 del 05.11.2015, delibera di G.C. di Termoli n. 300 del 13.11.2015, delibera di G.C. di Termoli n. 115 del 23.05.2016, D.D. di Termoli n. 307 del 25.11.2015, D.D. di Termoli n. 319 del 04.12.2015, D.D. di Termoli, n. 185 del 05.02.2016, D.D. Termoli n. 471/2016, D.D. provincia Cb n. 455 del 06.06.2017, D.D. Regione Molise n. 6 del

23.06.2017, delibera di Giunta Regionale n. 145 del 24.04.2017, D.D. R.U.P. Termoli n. 90 del 09.11.2017, D.D. R.U.P. Termoli n. 13 del 30.03.2018, e ivi inclusi i singoli provvedimenti delle Amministrazioni interessate (ARPA Molise, Regione Molise, relativi Servizi, ed altri) con i quali è stato ignorato l'obbligo di sottoporre il progetto a verifica di assoggettabilità a V.I.A. e a V.A.S., nonché l'obbligo di sottoporre il progetto a V.I.A. e V.A.S., ovvero non stato previsto di sottoporre il progetto ai detti procedimenti amministrativi in materia ambientale; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Termoli e la ditta promotrice/aggiudicataria De Francesco Costruzioni s.a.s.

Per quanto riguarda gli ulteriori motivi aggiunti:

per l'annullamento: della determinazione dirigenziale del Comune di Termoli, Settore Programmazione Gestione e Governo del Territorio, n. 52 del 17 gennaio 2019, pubblicata all'Albo Pretorio dell'Ente dal 18.01.2019 al 02.02.2019, avente ad oggetto "Procedura negoziata senza bando di cui all'art. 36, c. 2, lett. b) del Codice, per l'affidamento del servizio di verifica finalizzata alla validazione del progetto definitivo ed esecutivo per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del Comune di Termoli – Determinazione n. 293 del 28.11.2018 – Tunnel di raccordo stradale tra il Porto di Termoli e il Lungomare Nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di Piazza Sant'Antonio e recupero funzionale dell'adiacente parcheggio multipiano area denominata Pozzo Dolce – Aggiudicazione definitiva", con la quale l'Ente ha disposto di aggiudicare in via definitiva alla società "Cavallaro & Mortoro s.r.l.", con sede legale in Scafati (SA), Corso Nazionale 22, il servizio di verifica finalizzata alla validazione del progetto definitivo ed esecutivo per la realizzazione di un sistema integrato per la viabilità e mobilità sostenibile del Comune di Termoli, Tunnel di raccordo stradale

tra il porto di Termoli e il lungomare Nord con parcheggio multipiano interrato al di sotto di piazza Sant'Antonio e

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Termoli e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Regione Molise e di De Francesco Costruzioni Sas;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2019 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La Regione Molise, con delibera di Giunta n. 76 del 17 febbraio 2015, approvava l'aggiornamento del Programma attuativo regionale del Fondo per lo Sviluppo e Coesione 2007-2013 contenente la linea di Intervento II.A "Accessibilità materiale"- Azione II.A "Viabilità di convergenza regionale e interregionale", nell'ambito della quale era previsto il finanziamento di 5 milioni di euro per la realizzazione di un Tunnel per il raccordo stradale tra il Porto di Termoli e il Lungomare "C. Colombo". In relazione a tale finanziamento, il Comune di Termoli richiedeva alla Regione Molise, ottenendone autorizzazione con delibera n. 478 del 7.09.2015, di accorpate il suddetto Tunnel alla realizzazione, in finanza di progetto, di un nuovo parcheggio interrato sotto la piazza sant'Antonio ed al recupero funzionale di un esistente parcheggio in area denominata "Pozzo Dolce". Il tutto doveva essere realizzato attraverso un unico esperimento di gara, data la complementarietà delle opere, tutte strategiche per la mobilità urbana e l'interesse pubblico.

Con delibera di G.C. n. 291 del 5.11.2015, adottata all'esito della procedura esplorativa (prima fase), veniva dichiarata di pubblico interesse la proposta

progettuale presentata dalla ditta “De Francesco Costruzioni S.a.s.”, ai sensi dell’art.153, comma 19, del decreto legislativo n.163/2016, per un investimento complessivo di euro 19.000.000,00, di cui euro 5.000.000,00 a valere sulle risorse del FSC 2007/2013 ed euro 14.000.000,00 in finanza privata di progetto. Con determina a contrarre n. 319 del 4.12.2015, pertanto, il RUP provvedeva a disporre l’avvio della gara per l’affidamento definitivo della concessione, ai sensi dell’art. 153, comma 19, del d.lgs. 163/2006, ad approvare il bando e il disciplinare di gara con la fissazione degli elementi essenziali del contratto e dei criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte ed a porre a base di gara il progetto del promotore dichiarato di pubblico interesse. L’aggiudicazione veniva disposta prima in via provvisoria e poi, in via definitiva, a favore della De Francesco Costruzioni s.a.s

Si trattava, quindi, di un progetto di rilevante entità, finalizzato alla complessiva riqualificazione del centro cittadino mediante la realizzazione di un tunnel di raccordo stradale tra il porto di Termoli e il lungomare nord unitamente ad un parcheggio multipiano interrato al di sotto di piazza Sant’Antonio ed al recupero funzionale dell’adiacente parcheggio multipiano in area “Pozzo Dolce”, oltre ai servizi per la mobilità leggera.

Con atto di indizione del 27 maggio 2016 veniva convocata la Conferenza di Servizi istruttoria che effettuava molteplici riunioni nelle quali venivano esaminati i pareri e le richieste di integrazione pervenuti dalle amministrazioni partecipanti.

Con nota n 27806, del 14.06.2016, il competente Servizio Valutazioni Ambientali della Regione Molise, a monte dello schema approvativo del progetto di finanza, escludeva l’assoggettabilità del progetto alla procedura di VAS. La società promotrice, quindi, nel febbraio 2018 sottoponeva il progetto all’ARPA Molise (nota prot. n. 1325) al fine di formulare istanza di verifica di assoggettabilità dello stesso a VIA. Con parere istruttorio del 21.06.2017 l’ARPA Molise concludeva nel

sensò che il progetto “non ha impatti negativi significativi sull’ambiente e che, pertanto, lo stesso sia escluso dalla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale” sicchè, con determina dirigenziale del Servizio Valutazioni Ambientali n. 3169 del 23.06.2017, si escludeva l’intervento dalla suddetta procedura.

La Conferenza dei Servizi Decisoria adottava la propria determinazione conclusiva il 9.11.2017.

A seguito dell’opposizione del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, formulata con nota prot. DICA n. 23848/2017, in relazione all’atto di dissenso qualificato della Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio del Molise all’interno della Conferenza di servizi, veniva adottata la nuova determinazione di conclusione positiva della Conferenza di Servizi Decisoria n. 543 del 30.03.2018 che recepiva le prescrizioni impartite dal Consiglio dei Ministri in data 16 marzo 2018 approvando i relativi elaborati progettuali in sostituzione di quelli precedentemente approvati.

Con delibera n. 13 del 19.04.2018, il Consiglio comunale adottava la proposta di variante allo strumento urbanistico con le modalità di cui all’art. 19 del D.p.r. n. 327/2001 e dava atto che l’atto di assenso del Rappresentante Unico Regionale espresso in seno alla Conferenza dei Servizi teneva luogo degli atti di assenso dell’amministrazione regionale secondo quanto previsto dall’art. 4 della legge regionale 22.05.1073 n. 7, sostituito dall’art. 1 della legge regionale 24.06.2011 n. 10.

Con successiva delibera n. 29, del 27.07.2018, il Comune approvava in via definitiva la variante urbanistica; la variante veniva trasmessa alla Regione Molise con nota n. 40846 del 31.07.2018 e dichiarata definitivamente efficace con delibera consiliare n. 13 del 13.11.2018.

Così brevemente descritti i fatti di causa, i ricorrenti hanno impugnato con ricorso principale e successivi motivi aggiunti il provvedimento di approvazione dell’opera

pubblica deducendone, in primo luogo, l'illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 6,11,12 e 13 del D.Lgs n. 152/2006 atteso che la variante al piano regolatore doveva essere preliminarmente sottoposta al procedimento di VAS o, almeno, alla verifica di assoggettabilità a V.A.S. secondo il procedimento codificato nell'art. 12 del citato Codice dell'Ambiente; in secondo luogo, hanno dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del D.lgs n. 152/2006 in quanto l'ARPA Molise aveva limitato la verifica di assoggettabilità a V.I.A. al solo parcheggio, indebitamente escludendo dalla istruttoria le altre opere che componevano il progetto, ossia il fabbricato polifunzionale, incluse le aree commerciali e ricettive, il teatro e il tunnel stradale.

Con successivi motivi di ricorso i ricorrenti hanno poi censurato la violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge regionale Molise n. 7/1973 e della delibera di Giunta regionale n. 145 del 24.04.2017 atteso che il rappresentante unico regionale in seno alla Conferenza dei Servizi non sarebbe stato legittimato a rappresentare la Regione per tutte le opere approvate e che, per tale ragione, il consenso della Regione non si sarebbe validamente acquisito. Hanno anche rilevato come la Conferenza dei Servizi, nell'approvare la realizzazione di due medie strutture commerciali, avrebbe modificato il Regolamento comunale n. 25 del 13 maggio 2015 invadendo una materia di esclusiva competenza comunale. Hanno, infine, dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e 14 ter e 14 *quinquies* della legge n. 241/90 in quanto il progetto finale dell'opera pubblica non avrebbe rispettato le prescrizioni imposte dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la delibera del 16 marzo 2018, dal contenuto peraltro incerto e contraddittorio. Infine, il Comune si sarebbe avvalso impropriamente dell'iter procedimentale previsto dall'art. 19 del D.p.r. n. 327/2001 in quanto l'opera non poteva considerarsi di pubblica utilità prevedendo essa, per il 45%, compendi immobiliari di natura privata.

Ulteriori censure venivano, ancora, mosse con riferimento alla nomina del RUP che, nella persona dell'ing. Matteo Caruso, non avrebbe potuto rivestire contemporaneamente la carica di responsabile unico del procedimento e progettista della fase preliminare e ciò in quanto l'importo dei lavori superava la soglia comunitaria; inoltre, l'Arch. Mandrile, successivamente nominato quale responsabile unico del procedimento, era stata assunto con contratto a termine senza verificare se tra i dipendenti comunali vi fossero altri soggetti dotati dei requisiti professionali necessari per ricoprire l'incarico affidatogli.

Da ultimo, e sempre con riferimento alla aggiudicazione della gara, si sarebbe dovuto applicare il procedimento previsto dall'art. 159 del D.Lgs n. 163/106 in quanto norma vigente al tempo dei fatti della causa.

Infine, il Comune non avrebbe preso in alcuna considerazione le prescrizioni contenute nel Piano Generale Traffico Urbano adottato con delibera n. 77 del 18.02.2014.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Termoli, la De Francesco Costruzioni s.a.s e la Presidenza del Consiglio dei Ministri eccependo la tardività e l'inammissibilità del ricorso sotto vari profili e l'infondatezza, nel merito, delle censure *ex adverso* proposte.

Il ricorso sarebbe innanzitutto tardivo perché depositato oltre i termini dimidiati previsti dagli artt. 119 e 120 del c.p.a; con particolare riferimento alla dedotta omissione della VAS, poi, non sarebbe stata tempestivamente impugnata né la determina regionale n 27806 del 14.06.2016, con la quale l'intervento era stato escluso dalla VAS, né la deliberazione di G.C. n. 291 del 5.11.2015 di dichiarazione della pubblica utilità dell'opera e di avvio del procedimento previsto dall'art. 19, co. 2, DPR n. 327/2001 in cui già si sarebbe concretizzata la presunta violazione delle norme poste in tema di VAS. Il ricorso sarebbe, infine, inammissibile per difetto di legittimazione ad agire di tutti i ricorrenti.

All'udienza pubblica del 20 marzo 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare devono essere scrutinate le eccezioni di inammissibilità del gravame avanzate dalle difese delle controparti in relazione sia alla sua dedotta tardività sia all'asserito difetto di legittimazione dei ricorrenti.

Sul punto, il Comune di Termoli ha eccepito la tardività del ricorso principale -e la conseguente irricevibilità dei motivi aggiunti -perché depositato oltre i termini di 45 giorni decorrenti dal perfezionamento della notifica alla Presidenza del Consiglio dei Ministri avvenuta in data 20.06.2018: secondo la prospettazione difensiva, infatti, si verterebbe, nel caso in esame, in materia soggetta al rito accelerato contemplato dagli artt. 119 e 120 del codice del processo amministrativo con conseguente applicazione della dimezzazione dei termini processuali ivi prevista.

L'eccezione, oltre che genericamente formulata mediante un non meglio specificato richiamo degli articoli 119 e 120 del c.p.a., risulta anche infondata alla luce della dirimente considerazione per cui ciò di cui oggi si controverte è costituito dalla presunta illegittimità del procedimento urbanistico posto in essere dal Comune di Termoli per la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera pubblica in esame e per la conseguente adozione della variante urbanistica nella forma semplificata, avendo i ricorrenti contestato, tra l'altro, ma ad avviso del Collegio in via dirimente, l'omissione della VAS come fase necessaria ed imprescindibile del menzionato procedimento. È evidente, quindi, che la procedura del project financing -utilizzata dal Comune per l'individuazione dell'operatore economico cui affidare l'esecuzione dell'opera -fa, per così dire, da sfondo alla vicenda di cui si tratta, costituendo essa un procedimento autonomo, seppur parallelo, al procedimento urbanistico in contestazione e sul quale non si incentrano le censure qui in esame.

Anche il richiamo all'art 119 c.p.a non pare decisivo atteso che l'art 119 suddetto, al comma 1 c bis), fa riferimento specificamente ai “provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni” nell'ambito dei quali gli atti qui gravati non paiono rientrare (non avendo il Comune, tra l'altro, nulla provato in tal senso).

Ne consegue che, non operando la dimidiazione dei termini processuali prevista dagli artt 119 e 120 c.p.a, il ricorso, notificato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 20.06.2018, e depositato in data 16 luglio 2018, risulta tempestivo.

Quanto alle ulteriori eccezioni preliminari di tardività del ricorso si rileva quanto segue.

Deduce la difesa del Comune di Termoli che i ricorrenti, nel censurare l'omissione della procedura di VAS, avrebbero dovuto impugnare tempestivamente la nota regionale n 27806 del 14.06.2016 con la quale l'Amministrazione aveva escluso di sottoporre l'intervento alla relativa procedura cosicchè, in difetto di tale impugnativa, il presente ricorso sarebbe tardivo.

L'eccezione non merita di essere accolta. E infatti, l'art. 11 comma 5 del D.lgs n. 152/2006, nel prevedere espressamente che i provvedimenti adottati senza la previa VAS, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge, induce a ritenere, secondo la ricostruzione ormai prevalsa in giurisprudenza, che il legislatore abbia inteso configurare la valutazione ambientale strategica non già come un procedimento o sub-procedimento autonomo rispetto alla procedura di pianificazione, ma come un passaggio endo-procedimentale di essa, “concretantesi nell'espressione di un “parere” che riflette la verifica di sostenibilità ambientale della pianificazione medesima, il cui contenuto ben può essere censurato per la prima volta in sede di impugnativa dell'atto di definitiva approvazione dello

strumento urbanistico” (c.f r T.A.R Piemonte Sez. III, 26 settembre 2016 n. 1165; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011 n. 133).

Nemmeno può sostenersi la tardività del ricorso per omessa impugnativa della deliberazione di G.C. n. 291 del 5.11.2015 con cui l'Amministrazione comunale aveva dichiarato l'opera di pubblica utilità e dunque utilizzato l'iter procedimentale di cui all'art. 19, co. 2, DPR n. 327/2001 e ciò in quanto quel che i ricorrenti lamentano in questa sede non è la dichiarazione di pubblico interesse dell'opera pubblica ma, piuttosto, la violazione delle norme poste in tema di VAS: ebbene, proprio tale violazione pare derivare non dalla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera contenuta nella delibera n. 291/15, ma dall'atto di definitiva approvazione dello strumento urbanistico che ha recepito il parere di esclusione dalla VAS.

Venendo, quindi, ad esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione processuale e di interesse ad agire in capo ai ricorrenti, la stessa va scrutinata con riferimento ai singoli soggetti che propongono oggi gravame, attesa la loro differente dichiarata qualità; per le considerazioni che si vanno ad illustrare, essa è in parte fondata e in parte da respingere nei termini che seguono.

Agisce, in primo luogo, il sig. Nicolino Di Michele in qualità di consigliere comunale del Comune di Termoli il che induce il Collegio a rammentare che la legittimazione dei consiglieri dissenzienti ad impugnare le deliberazioni dell'organo di cui fanno parte ha carattere eccezionale, dato che il giudizio amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive, per cui essa rimane circoscritta alle sole ipotesi di lesione della loro sfera giuridica (Cons. Stato sez. V 7 luglio 2014 n. 3446). Come opportunamente rilevato dalla più recente giurisprudenza amministrativa, quindi, i consiglieri comunali, in quanto tali, non

sono legittimati ad agire contro l'amministrazione di appartenenza ma possono impugnare solo quegli atti che incidono in via diretta sul diritto al proprio ufficio e ne concretizzano una lesione, ovvero solo quando i vizi dedotti attengano, ad esempio, ad erronee modalità di convocazione dell'organo consiliare, alla violazione dell'ordine del giorno, alla inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare o, più in generale, alla dedotta preclusione in tutto o in parte dell'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito. (T.A.R Campania, Napoli, sez. I, 5 giugno 2018 n. 3710). Ogni qualvolta, invece, il vizio dedotto non si sostanzia nella lesione del diritto all'ufficio, quindi in una circostanza non attinente all'esercizio della carica di consigliere comunale, impeditivo o lesivo delle funzioni consiliari, la legittimazione ad agire del consigliere comunale deve essere esclusa.

Orbene, applicando le suddette coordinate ermeneutiche al caso che ci occupa, è evidente che il sig. Nicolino Michele non può ritenersi legittimato ad impugnare gli atti in epigrafe non ricorrendo alcuna delle eccezionali ipotesi di legittimazione processuale sopra indicate.

Ad analoghe conclusioni deve, invece, giungersi per ciò che concerne la posizione dei signori Pietro D'Andrea, Gervasio Barone e Nicolino Di Michele che qui agiscono nella dichiarata qualità di cittadini del Comune di Termoli e che in tale mera qualità non possono intendersi qui legittimati ad impugnare gli atti gravati. Infatti deve ritenersi, conformemente al consolidato orientamento giurisprudenziale, che la mera qualità di "residente" ovvero di "cittadino" non sia sufficiente a legittimare il ricorso avverso atti di portata generale assunti dalla Pubblica Amministrazione e ciò in quanto "la legittimazione ad impugnare un provvedimento amministrativo deve essere direttamente correlata alla situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal provvedimento e postula l'esistenza di un interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto; altrimenti l'impugnativa

verrebbe degradata al rango di azione popolare a tutela dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa, con conseguente ampliamento della legittimazione attiva al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, in insanabile contrasto con il carattere di giurisdizione soggettiva che la normativa legislativa e quella costituzionale hanno attribuito al vigente sistema di giustizia amministrativa" (Cons. Stato, sez. IV, 28 agosto 2001, n. 4544; in tal senso anche Cons. Stato, sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5830; id., 13 dicembre 2012, n. 6411).

“Nel processo amministrativo, fatta eccezione per ipotesi specifiche in cui è ammessa l'azione popolare (ad esempio il giudizio elettorale), non è consentito adire il relativo giudice unicamente al fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, ove ciò non si traduca anche in uno specifico beneficio in favore di chi la propone, il quale, a sua volta, deve trovarsi in una situazione differenziata rispetto al resto della collettività e non sia un *quisque de populo*.” (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 6 novembre 2014, n. 2674; in tal senso anche Cons. Giust. Amm. Sicilia, 19 marzo 2014, n. 144)

Con particolare riferimento alla impugnazione di atti amministrativi di pianificazione del territorio, poi, ai fini del riconoscimento della legittimazione ad impugnare in capo al singolo privato cittadino, non è sufficiente la mera *vicinitas* con l'opera pubblica la cui realizzazione si intende contestare, ma occorre prospettare concretamente l'incisione del bene della vita che si intende tutelare, dovendo il ricorrente sempre fornire la prova concreta del *vulnus* specifico inferto dagli atti impugnati alla propria sfera giuridica (Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016 n. 1182).

Fatte queste premesse, si rileva come, nel caso in esame, alla generica qualificazione dei ricorrenti quali “cittadini residenti nel Comune di Termoli”, non si accompagna alcun elemento ulteriore diretto a dimostrare la sussistenza di un interesse differenziato, attuale e concreto che possa legittimarne l'azione in

giudizio né i ricorrenti prospettano una lesione personale e concreta che deriverebbe loro dalla denunciata nuova situazione urbanistica della città di Termoli. I ricorrenti, infine, non deducono alcun pregiudizio concreto ricollegabile agli effetti della nuova pedonalizzazione e viabilità della città né specificano perché il nuovo assetto urbano pregiudicherebbe la loro sfera giuridica (T.A.R veneto, sez. II, 17 aprile 2015, n. 1434).

Nemmeno la dichiarata qualità del sig. D'Andrea di Presidente della Fiba-Confesercenti Molise pare sufficiente a legittimarlo alla proposizione del ricorso.

Ed invero, il ricorrente ha agito in rappresentanza degli interessi dei molteplici commercianti, titolari delle attività commerciali ricadenti nell'area urbana ricompresa dall'intervento in contestazione, senza null'altro specificare sul punto né chiarire quali sarebbero queste attività commerciali o dove siano svolte (a mò di esempio si fa un generico riferimento agli stabilimenti balneari insistenti nell'area urbana interessata dalla variante urbanistica); non si comprendono, quindi, le ragioni per le quali gli atti impugnati lederebbero la posizione dei commercianti rappresentati dalla Confesercenti Molise né quale sarebbe l'interesse specificamente tutelato da tale Associazione, potendosi, al contrario e del tutto ragionevolmente, sostenere che la riqualificazione del centro cittadino costituisca una occasione di vantaggio anche per i commercianti in termini di incremento del turismo e delle positive ricadute sulle attività commerciali della zona.

Passando, infine, ad esaminare la posizione del Comitato No Tunnel, si osserva quanto segue.

In primo luogo, va subito respinta l'eccezione secondo cui in materia ambientale sarebbero legittimate ad agire soltanto le associazioni iscritte negli appositi elenchi ministeriali e ciò in quanto è opinione ormai consolidata che la legittimazione ad agire delle associazioni in materia ambientale non può ritenersi limitata a quella legale (ex artt. 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349; artt. 309 e 310 del decreto

legislativo 3 aprile 2006, n. 152), ma può essere riconosciuta, caso per caso, anche al di là delle specifiche ipotesi normativamente previste (T.A.R. Piemonte, sez. II, 26 maggio 2008 n. 1217). La presenza di associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986, quindi, non esclude, ai fini del ricorso alla giustizia amministrativa, analoga legittimazione ad agire per comitati spontanei che agiscono in ambito territoriale più circoscritto (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107).

Nemmeno può escludersi la legittimazione ad agire del Comitato No Tunnel sull'assunto che, nel caso di specie, si verterebbe in materia urbanistica e non squisitamente ambientale e ciò in quanto è vero proprio il contrario e cioè che i ricorrenti hanno censurato la violazione di un iter procedimentale, che ove correttamente attivato, avrebbe consentito di meglio valutare e ponderare proprio gli interessi di rilevanza squisitamente ambientali in esso coinvolti. Del resto, la legittimazione delle associazioni ambientaliste è pacificamente riconosciuta non solo nel caso di atti inerenti la materia ambientale in senso stretto ma anche di atti che incidono, in via più generale, sulla qualità della vita e sull'assetto e conformazione di un dato territorio (Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2011, n. 2329; T.A.R. Lombardia. Milano Sez. II, 22 ottobre 2013, n. 2336).

Infine, gli atti che costituiscono esercizio di pianificazione urbanistica, ovvero gli atti di localizzazione di opere pubbliche o di autorizzazione di interventi edilizi in generale, nella misura in cui comportino effetti lesivi per l'ambiente, ben possono farsi rientrare nella materia "ambiente" in senso lato (così Cons. Stato, sez. IV, 19-02-2015, n. 839), attesa "l'ormai pacifica compenetrazione delle problematiche ambientali in quelle urbanistiche" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28-07-2015, n. 3711).

Ciò premesso, è noto che, con riferimento alle associazioni non riconosciute che si fanno portatrici di interessi collettivi, la giurisprudenza amministrativa ne ammette la legittimazione ad agire laddove tali associazioni siano in possesso di specifici

requisiti e ne forniscano prova adeguata in giudizio, ovvero quando: a) perseguano statutariamente e in modo non occasionale obiettivi di protezione degli interessi dedotti nel giudizio; b) abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità, nel senso di svolgere all'esterno la propria attività in via continuativa; c) abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa. Ciò in quanto il solo scopo associativo non è di per sé sufficiente a rendere differenziato un interesse diffuso o adespota facente capo ad un parte più o meno ampia della popolazione (T.A.R. Campania, Napoli sez. VII 21 aprile 2016 n. 2025; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna sez. I 5 aprile 2016 n. 378; Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2013, n. 5881; T.A.R. Calabria, Catanzaro sez. I 9 maggio 2013, n.565; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 9 luglio 2012, n. 1914; Cons. Stato sez. IV 19 febbraio 2010 n. 1001; sez. V 14 giugno 2007 n. 3192 e 23 aprile 2007, n. 1830).

Ai fini del riconoscimento giurisdizionale della legittimazione ad impugnare atti amministrativi, quindi, occorre che un comitato spontaneo sia munito di un adeguato grado di rappresentatività, di un collegamento stabile con il territorio di riferimento e di un'azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati; occorre, inoltre, che l'attività del comitato si sia protratta nel tempo e che, quindi, il comitato non nasca in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti

La giurisprudenza amministrativa è anche concorde nel rilevare come la sufficiente rappresentatività di un comitato sia rinvenibile anche dal numero e dalla quantità dei suoi componenti (T.A.R. Toscana, sez. II, 27 maggio 2016 n. 915) il che consente di escludere la legittimazione ad agire del comitato allorquando il numero esiguo dei suoi componenti sia tale da comportare una non sufficiente ampiezza e consistenza della sua azione.

Passando, quindi, all'esame del caso che qui ci occupa, il Collegio ritiene che il Comitato Termoli NO Tunnel abbia fornito in giudizio elementi sufficienti a comprovare la propria legittimazione ad agire nei termini sopra detti, atteso che dall'atto costitutivo e dallo statuto emerge che il Comitato è stato costituito nell'anno 2016 con lo scopo di tutelare e valorizzare l'ecosistema, il paesaggio, la storia e la cultura identitaria, materiale e immateriale del Comune di Termoli, nonché di perseguire la salute pubblica dei cittadini ivi residenti e promuovere attività di informazione e notizie alla popolazione sui temi dell'ambiente e della salute collettiva (si veda nel dettaglio gli artt. 3 dell'atto costitutivo e 3 dello Statuto). Il Comitato, poi, ha dimostrato di aver interloquuto con l'amministrazione e partecipato al procedimento amministrativo di cui si controverte (si vedano, ad esempio, le osservazioni inviate all'ARPA Molise in data 3.04.2017 e 3.05.2017 e le osservazioni del 9.08.2017 presentate alla Conferenza di servizi decisoria) e, infine, i suoi membri risultano tutti (ad eccezione del sig. Vitulli Luigi) residenti nel Comune di Termoli.

Risulta, quindi, sufficientemente dimostrata l'effettiva rappresentatività del Comitato ricorrente ai fini della tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo di cui si dichiara portatore, la stabilità della sua struttura organizzativa, tale da consentirgli di svolgere con continuità la propria attività a protezione del suddetto interesse e, infine, la c.d. *vicinitas*, ovvero la "prossimità" tra l'interesse che si assume lesa; risulta, altresì, dimostrata la finalità statutaria dell'ente ed il suo stabile collegamento col territorio della città di Termoli. Il Comitato, quindi, può ritenersi legittimato a proporre il gravame che di seguito si va ad esaminare.

Il Collegio ritiene che lo stesso sia fondato con riferimento alla dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 6 del D.Lgs n. 152/2006.

Lamentano, infatti, i ricorrenti che, nel caso in esame, la variante al vigente Piano regolatore non era stata sottoposta al procedimento di VAS e ciò nonostante il

disposto dell'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006 citato preveda che “la valutazione ambientale strategica riguarda i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale” e malgrado la stessa Regione Molise, con deliberazione di n. 26 del 26 gennaio 2009, avesse espressamente previsto che “la VAS sarà effettuata durante la fase preparatoria del piano o programma ed anteriormente alla sua approvazione divenendo parte integrante del procedimento amministrativo d'adozione e/o di approvazione del medesimo. I provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza la valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge (art. 1)”; e che “sono da sottoporre a verifica di assoggettabilità alla VAS i P.R.G. e i P.d.F. e loro varianti generali”.

Sostiene, al contrario, il Comune che la VAS non era necessaria in quanto il progetto in contestazione non riguardava una vasta area territoriale ma, piuttosto, spazi assai limitati in estensione, posti sul fronte mare e in zona centrale, caratterizzati da fortissima antropizzazione e in larga parte degradati; non si trattava, quindi, un intervento di dimensioni e ampiezza tali da richiedere una procedura di V.A.S. ma di un programma circoscritto di opera ben localizzata e definita, per quanto complessa.

Orbene, va premesso che costituisce valutazione ambientale strategica, “il processo che comprende ... lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità, l'elaborazione del rapporto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del piano o del programma, del rapporto e degli esiti delle consultazioni, l'espressione di un parere motivato, l'informazione sulla decisione ed il monitoraggio” (art. 5 D.Lgs. 152/06, lett. a), con riguardo specificamente ai “i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale” (art. 6, I comma). La VAS costituisce “un processo volto ad assicurare che, nella formazione e approvazione di un piano o programma, siano presi in

considerazione gli effetti significativi sull'ambiente che deriveranno dall'attuazione dello stesso”; più nel dettaglio, “la VAS concorre alla definizione delle scelte da intraprendere all'interno del piano o programma. Il suo obiettivo è individuare preventivamente gli effetti che deriveranno dall'attuazione delle scelte di piano o programma, consentendo di selezionare tra le possibili soluzioni alternative quelle più in linea coi principi dello sviluppo sostenibile. La VAS documenta le ragioni a fondamento delle scelte strategiche, fornisce elementi conoscitivi e valutativi, indica scelte di piano o programma, seleziona misure volte a impedire, mitigare, ridurre, compensare l'incremento delle eventuali criticità ambientali e i potenziali effetti negativi (economici, sociali e ambientali) delle scelte operate... permettendo di garantire un elevato livello di protezione ambientale, migliorando la coerenza del piano o programma con gli obiettivi di sostenibilità ambientale individuati ai vari livelli di pianificazione. In questa prospettiva, individua altresì gli indicatori relativi ai principali tematismi e alle criticità che dovranno essere oggetto di monitoraggio, per verificare durante l'attuazione, gli effetti sull'ambiente” (c.f.r T.A.R. Molise, sez I, 10 maggio 2017 n 202).

Ciò detto, è circostanza pacifica e non contestata che il competente Servizio Valutazioni Ambientali della Regione Molise, con nota n. 27806 del 14.06.2016, a monte dello schema approvativo del progetto di finanza, abbia escluso l'assoggettabilità del progetto alla procedura di VAS; il che sarebbe giustificato col fatto che, a detta del Comune, si tratterebbe di una singola opera localizzata su di una specifica e limitata porzione del territorio comunale. L'assunto, tuttavia, non può essere condiviso.

Ed invero, lo stesso Comune resistente, nella propria memoria difensiva, indica analiticamente le opere in esame e le descrive come costituite da una galleria (tunnel) di collegamento tra il porto e il lungomare Cristoforo Colombo, che si sviluppa per una lunghezza di mt. 289 al di sotto della viabilità esistente, da un

parcheggio multipiano interrato al di sotto dell'esistente di Piazza S. Antonio/Pozzo Dolce in grado di riportare sotto superficie tutti i parcheggi oggi all'aperto e recuperare così gli spazi esterni a verde e percorsi interamente pedonali, da un teatro in area Pozzo Dolce, oggi ampiamente degradata, limitrofa alla centralissima piazza Sant'Antonio, con superficie per eventi teatrali di mq 1.012 e da alcune strutture ricettive su due livelli, al di sotto di Piazza Sant'Antonio, per complessivi mq. 1.259 di SLP nonché da strutture commerciali su più livelli, al di sotto di Piazza Sant'Antonio, per complessivi mq 2.869 di SLP, comprendenti due medie strutture ed esercizi di vicinato.

Lo stesso Comune di Termoli, poi, rileva come “sotto il profilo urbanistico l'intervento prevede un insieme strutturato di opere ed azioni progettuali volte alla complessiva riqualificazione del fronte mare termolese, oggi oggetto di profondo degrado fisico e sociale” il cui progetto [...] dà una visione del futuro della comunità termolese, sotto il profilo “socio-economico”, “urbanistico” e “infrastrutturale” (cfr. pag. 13, delibera C.C. n. 13/2018). L'intenzione dichiarata ed esplicita del complessivo progetto promosso dall'Amministrazione Comunale, è, quindi, quella “di trasformare profondamente un'ampia area della città, in aderenza alle necessità attuali e concrete di sviluppo della società termolese ” (cfr. pag. 14, delibera C.C. n. 13/2018) affinché diventi “elemento di cerniera fra il centro storico e la maglia ottocentesca della città (cfr. pag. 14, delibera C.C. n. 13/2018). Ed infine, il Comune precisa come “l'area di intervento ricade, secondo la zonizzazione del P.R.G. vigente, in [...] zona E sottozona E3 – verde pubblico attrezzato, [...] zona F sottozona F3 – spazi riservati ad attività ed aree per l'istruzione, [...] zona H sottozona H2 – sede stradale” (cfr. pag. 14, delibera C.C. n. 13/2018) e che le aree oggetto di trasformazione urbanistica di cui alla variante de qua, inoltre, sono sottoposte a vincolo paesistico, di cui al Piano Territoriale Paesistico-Ambientale di Area Vasta, Area n. 1.

E' dunque evidente come, lungi dal costituire una opera localizzata e circoscritta, il progetto approvato dal Comune di Termoli presenti dimensioni e consistenza di assoluta rilevanza essendo esso destinato ad incidere sull'intero assetto della viabilità cittadina e a trasformare una parte ben consistente dell'assetto urbano; né tale progetto può essere scisso nelle singole opere che lo compongono dovendo, all'opposto, essere valutato nella sua globalità e complessità. Il che induce il Collegio a ritenere che il progetto doveva necessariamente essere sottoposto alla procedura di VAS ai sensi della normativa sopra richiamata.

Per tali rilievi il primo motivo di ricorso va accolto.

Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 6, co. 5 e 12 del D.Lgs n. 152/2006 in quanto parti rilevanti del progetto predisposto dalla Amministrazione comunale non sarebbero state sottoposte alla verifica di assoggettabilità a V.I.A., pur avendo anch'essi impatti relevantissimi sull'ambiente circostante: tale verifica preliminare, infatti, sarebbe stata condotta con riferimento esclusivo al parcheggio omettendo il fabbricato polifunzionale-incluse le aree ricettive ed il teatro- ed il tunnel stradale di cui pure si prevedeva la realizzazione. Deduce, all'opposto, il Comune resistente che lo *Screening* era stato regolarmente avviato dal promotore aggiudicatario proprio in relazione al fatto che l'opera rientrava nella categoria di cui all'allegato IV del D.Lgs n. 152/2006: la Regione, quindi, nell'esercizio della sua discrezionalità, e comunque dopo approfondita istruttoria, aveva escluso il progetto dalla VIA con determina n. 3160/17. La censura sarebbe, comunque tardiva non essendo stato tempestivamente impugnata la determina regionale n. 3169 del 23.06.2017.

Ad avviso del Collegio il motivo di ricorso è tempestivo e fondato.

In primo luogo, si condivide l'affermazione secondo cui, se è vero che l'impugnazione di un provvedimento di esclusione dalla sottoposizione alla

procedura di valutazione di impatto ambientale “costituisce una facoltà e non un onere per la parte ricorrente”, va, tuttavia, considerato che “solo l’approvazione del progetto ha carattere costitutivo degli effetti connessi alla sua realizzazione. Ad una tale conclusione conduce l’art. 29, comma 1, del Dlgs. n. 152 del 2006, il quale prevede che “la valutazione di impatto ambientale costituisce, per i progetti di opere ed interventi a cui si applicano le disposizioni del presente decreto, presupposto o parte integrante del procedimento di autorizzazione o approvazione. I provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge”.

Conseguentemente, stante il rapporto di necessario collegamento espressamente sancito a livello normativo tra i diversi atti che compongono l'atto finale, l'omessa tempestiva impugnazione del provvedimento che ha escluso la necessità di sottoporre il progetto alla procedura di valutazione di impatto ambientale, non determina alcuna preclusione all'ammissibilità, né rifluisce sulla procedibilità del ricorso proposto contro la delibera di approvazione e autorizzazione del progetto e, al momento dell'impugnazione dell'atto costitutivo, può costituire oggetto di censura degli effetti finali della procedura (in modo non dissimile a quanto accade in caso di impugnazione del piano regolatore dove vi è la facoltà ma non l'obbligo di impugnazione immediata del piano adottato) (c.f.r T.A.R. Veneto, sez. III, il 5 febbraio 2013 n. 137; T.A.R Marche, 10.10.2013 n.659).

Ne deriva che la possibilità di anticipare la tutela impugnando il diniego di sottoposizione a V.I.A non può comportare alcuna decadenza: ad una tale conclusione conduce anche l'articolo 29, comma 1, del D.Lgs 152/2006 sopra citato il quale prevede che "la valutazione di impatto ambientale costituisce, per i progetti di opere ed interventi a cui si applicano le disposizioni del presente decreto, presupposto o parte integrante del procedimento di autorizzazione o

approvazione. I provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge".

Vi è anche da rilevare che ciò che in questa sede si censura non è tanto l'omessa attivazione della procedura di verifica di assoggettabilità a V.I.A quanto, piuttosto, il suo oggetto che, illegittimamente, avrebbe riguardato una parte limitata dell'opera e non tutti gli interventi qui in contestazione; ebbene, è proprio tale doglianza a cogliere nel segno.

È vero, infine, che l'attività mediante la quale l'amministrazione provvede alla base della verifica di assoggettabilità della VIA è connotata da ampia discrezionalità tecnica (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste Sez. I, 15-12-2011, n. 560 e T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 19-02-2013, n. 242) ma è anche vero che tale attività può essere sindacata in sede giurisdizionale sotto il profilo del difetto di istruttoria, della carenza o assoluta illogicità della motivazione, della erroneità dei presupposti di fatto e/ o di manifeste incoerenza della procedura valutativa.

Fatte queste premesse, nel caso che ci occupa, la società promotrice, con nota n. 1325/18, formulava istanza di verifica di assoggettabilità a VIA del "Progetto di mobilità sostenibile" e l'ARPA Molise, con nota acquisita al protocollo regionale n. 70957, del 21.06.2017, concludeva nel senso che il suddetto progetto non comportasse impatti significativi sull'ambiente e che, pertanto, fosse escluso dalla procedura di VIA; la Regione, quindi, all'esito dell'istruttoria, dichiarava, con determina n. 3169 del 23.06.2017, la non assoggettabilità del progetto a V.I.A.

Tuttavia deve rilevarsi come tale determina regionale risulta riferita esclusivamente al parcheggio multipiano avendo espressamente rilevato la Regione che "l'opera rientra nella categoria di cui all'allegato IV art 7 lett. b) relativamente alla categoria di opera parcheggi di uso pubblico con capacità superiore a 500 posti auto"; e che non si tratti di un dato meramente formale lo si evince anche dal contenuto della

relazione istruttoria redatta dall'ARPA ed integralmente recepita dalla Regione, che, infatti, appare riferita esclusivamente al suddetto parcheggio.

Ne consegue che la procedura di verifica di assoggettabilità a V.I.A risulta, nella specie, attivata parzialmente in quanto essa ha riguardato solo una parte del progetto malgrado questo presentasse, indiscutibilmente, e per quanto sopra rilevato, una ben maggiore consistenza e una complessità tale da dover essere interamente sottoposto alla procedura preliminare di Valutazione di Impatto Ambientale. Anche il secondo motivo di ricorso, quindi, va accolto.

Quanto agli ulteriori motivi aggiunti, successivamente notificati e depositati in data 1.02.2019 per l'impugnazione, tra l'altro, della aggiudicazione definitiva dei lavori alla ditta De Francesco Costruzioni s.a.s, vi è, invece, da rilevare, come già in precedenza evidenziato e peraltro ben rimarcato dalla società controinteressata, che il provvedimento di aggiudicazione dei lavori scaturisce da un procedimento amministrativo parallelo ma autonomo rispetto al procedimento urbanistico, avverso il quale non vengono mosse specifiche censure se non quelle che deriverebbero dalle presunte irregolarità commesse nelle procedura di variante urbanistica. Da ciò l'inammissibilità dei ridetti motivi aggiunti.

In conclusione, per quanto sin qui rilevato, il ricorso principale va in parte dichiarato inammissibile ed in parte accolto; i motivi aggiunti depositati il 1.02.2019 vanno invece dichiarati inammissibili.

La natura e complessità delle questioni esaminate giustifica la compensazione, tra le parti, delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato dai motivi aggiunti, lo dichiara in parte inammissibile ed in parte lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2019

con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Rita Luce, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Rita Luce**

**IL PRESIDENTE**

**Silvio Ignazio Silvestri**

**IL SEGRETARIO**