

Pubblicato il 08/03/2018

N. 00185/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00802/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 802 del 2017, proposto da:

... in persona del legale rappresentante p.t.; sigg. ;

tutti rappresentati e difesi dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via ...;

contro

il Presidente della Regione Autonoma della Sardegna, Assessore dei Lavori Pubblici della Regione Autonoma della Sardegna, nella sua qualità di Soggetto Attuatore del Commissario ,
la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio pro tempore, e il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Cagliari, via Dante 23/25;
la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati ..., con domicilio eletto presso l'ufficio legale della Regione, in Cagliari, viale Trento 69;

nei confronti di

..Srl., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento con la mandante ..., non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Comune di Capoterra, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via ...;

il Comitato ..., rappresentato e difeso dagli avvocati ..., con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, via ...;

per l'annullamento:

- del bando di gara n. 3/2017/LL.PP. dell'Assessorato dei Lavori Pubblici — Servizio dei contratti pubblici e dell'Osservatorio regionale della Regione Autonoma della Sardegna, pubblicato in data 8.8.2017, avente ad oggetto “Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura per la redazione del progetto definitivo, esecutivo, coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione, indagini geognostiche e di caratterizzazione concernenti la Sistemazione idraulica del RIO SAN GIROLAMO - MASONE OLLASTU e interventi di ricostruzione delle opere pubbliche danneggiate nelle località Poggio dei Pini ed altre frazioni - Nuovo attraversamento presso il lago di Poggio dei Pini – Comune di Capoterra”;
- del disciplinare e di tutti gli ulteriori allegati progettuali e documentali allegati al predetto bando, ivi compresi: Progetto indagini geognostiche (approvato nella sua versione definitiva ed esecutiva con le Ordinanze del Soggetto Attuatore n. 53/2 del 13.1.17 e n. 70/4 del 23.1.17), l'intero Progetto preliminare allegato al predetto bando di gara completo di relazioni, piani, tavole, elaborati progettuali e tecnici così come indicati sul sito ufficiale della RAS (Progetto preliminare - Parte 1a, Progetto preliminare - Parte 2a, Progetto preliminare - Parte 3a, Progetto preliminare - Parte 4a, Progetto preliminare - Parte 5a), Modulistica e patto di integrità, Capitolato prestazionale, Schema parcella;
- dell'Ordinanza n. 63/3 del 18.1.2017 adottata dall'Assessore dei Lavori Pubblici della R.A.S. in qualità di Soggetto Attuatore del Commissario Straordinario Delegato per la Realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico, mai notificata né pubblicata, e di tutti gli atti in essa richiamati, ivi compresi, a titolo non esaustivo, se aventi valore provvedimento e per quanto occorrer possa:
- la Determinazione motivata di conclusione del procedimento n. 1068/3 del 28.07.2016, con la quale il Direttore del Servizio Opere idriche e Idrogeologiche., in qualità di Responsabile del procedimento, ha disposto la conclusione dei lavori della conferenza di servizi preliminare tenutasi in data 29.6.2016;
- il verbale della Conferenza di Servizi preliminare del 29.6.2016; il parere favorevole formulato verbalmente nella predetta Conferenza di servizi del 29.6.2016 dal rappresentante della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le province di Cagliari, Oristano, Medio Campidano, Carbonia-Iglesias, Ogliastra riportato nel relativo verbale;
- la nota n. 23784 del 16/06/2016 con la quale il Servizio Tutela del Paesaggio e vigilanza province di Cagliari - Carbonia Iglesias dell'Assessorato regionale EE.LL., Finanze e Urbanistica, ha espresso parere preliminare favorevole alla realizzazione dell'opera senza ulteriori prescrizioni;
- la Determinazione del Segretario Generale dell'Autorità di Bacino della Sardegna n. 12253/248 del 14.12.16 con la quale è stato approvato lo studio di compatibilità idraulica dell'intervento in oggetto; il parere favorevole alla realizzazione dell'intervento rilasciato dall'U.T.R. con voto n. 189 del 21.12.2016;
- il parere favorevole alla realizzazione dell'intervento rilasciato dalla Soprintendenza Archeologica per la Sardegna, trasmesso con nota n. 5255 del 08 marzo 2016 e la nota n. 12005 del 23.06.2016; la nota n. 12025 del 29.03.2016 del Servizio Demanio e Patrimonio di Cagliari della RAS;
- della Determinazione del Direttore del Servizio dei contratti pubblici e dell'osservatorio regionale dell'Assessorato Regionale dei Lavori Pubblici n. 39364/2221/SCO del 21.10.15 di proclamazione

del vincitore del concorso di progettazione per la "Sistemazione idraulica del Rio San Girolamo - Masone Ollastu e interventi di ricostruzione delle opere pubbliche danneggiate nelle località Poggio dei Pini ed altre frazioni - Nuovo attraversamento presso il lago Poggio dei Pini. CAPOTERRA"; - dell'Avviso dei risultati del concorso del 24.10.15;

- dell'Ordinanza n. 574/19 del 12.5.15 a firma dell'Assessore regionale dei Lavori Pubblici in qualità di Soggetto Attuatore del Commissario Straordinario Delegato per la Realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico; di tutti i verbali di gara del predetto concorso di progettazione preliminare;

- del bando di concorso, del disciplinare e di tutti i relativi allegati;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o connesso, anche se allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e di Regione Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2018 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso in esame, la Società .. a r.l. chiede l'annullamento degli atti relativi alla approvazione del progetto preliminare dei lavori di «Sistemazione idraulica del Rio San Girolamo - Masone Ollastu e interventi di ricostruzione delle opere pubbliche danneggiate nelle località Poggio dei Pini ed altre frazioni - Nuovo attraversamento presso il lago di Poggio dei Pini», nonché del bando e del disciplinare di gara, indetta dall'Assessorato regionale dei LLPP, per «l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura per la redazione del progetto definitivo, esecutivo, coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione, indagini geognostiche e di caratterizzazione», concernenti i predetti lavori.

Lavori che si sono resi necessari in seguito dei tragici eventi alluvionali che hanno colpito il territorio di Capoterra nell'ottobre 2008, per i quali fu dichiarato lo stato di emergenza ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992 e fu nominato, quale commissario delegato per il superamento dell'emergenza, il Presidente della Regione Sardegna. Il commissario, tra i suoi primi atti, disponeva di dare avvio alla redazione di uno studio allo scopo di aggiornare, alla luce dell'evento dell'ottobre 2008, la delimitazione delle fasce fluviali e di individuare gli interventi di sistemazione idraulica del corso d'acqua necessari per conseguire condizioni di rischio idraulico accettabili per il territorio limitrofo (lo "Studio Hydrodata"). Con successiva ordinanza [n. 6 del 4 ottobre 2010],

sulla base del citato studio, ha approvato la programmazione degli interventi per la messa in sicurezza del bacino del Rio San Gerolamo-Masone Ollastu, nell'ambito dei quali è stato inserito anche l'intervento relativo alla realizzazione del nuovo attraversamento presso il lago di Poggio dei Pini (in territorio di Capoterra). Intervento successivamente inserito nell'Accordo di programma del 23 dicembre 2010, sottoscritto tra la Regione Autonoma della Sardegna ed il Ministero dell'Ambiente.

Con l'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, il Presidente della Regione ha assunto le funzioni di "Commissario straordinario delegato" e ha nominato l'Assessore regionale dei lavori pubblici quale soggetto attuatore, ai sensi dell'art. 10, comma 2-ter, del decreto legge n. 91/2014 cit. . Si è, quindi, provveduto alla indizione di un concorso di progettazione, al fine di acquisire il progetto preliminare relativo al rifacimento del nuovo ponte a monte del lago di Poggio dei Pini.

2. - Concluso il concorso e acquisito il progetto preliminare, si è proceduto (da parte del R.U.P. nel frattempo nominato) a convocare la conferenza di servizi al fine di acquisire, sul progetto preliminare, le autorizzazioni, pareri e ogni altro atto di assenso necessario. In effetti, le conferenze furono due: la prima, tenutasi l'8 marzo 2016, le cui conclusioni furono successivamente annullate in quanto inficiate dalla mancata convocazione del Comune di Capoterra; la seconda, tenutasi il 29 giugno 2016, le cui conclusioni sono state approvate con la determinazione motivata di conclusione del procedimento, adottata dal responsabile unico del procedimento (atto n. 1068/3 del 28 luglio 2016).

Con ordinanza del 18 gennaio 2017, n. 63/3, l'Assessorato ai LLPP, nella qualità di soggetto attuatore, ha approvato il progetto preliminare dell'intervento.

Il medesimo soggetto attuatore, con determinazione a contrarre del dirigente del Servizio dei Contratti Pubblici (n. 1139/SCO del 3 agosto 2017), ha approvato il bando di gara relativo alla procedura aperta per l'affidamento della redazione dei progetti definitivo ed esecutivo.

3. - La società ricorrente, con il ricorso in epigrafe, impugna gli atti sopra sinteticamente richiamati, affidando le domande giudiziali a plurime censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

4. - Sono intervenuti *ad adiuvandum* il Comune di Capoterra e il «Comitato ... concludendo per l'accoglimento del ricorso.

5. - Si sono costituiti in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, chiedendo preliminarmente che sia dichiarato il difetto di legittimazione passiva della P.d.C.M., in quanto gli atti impugnati sono riferibili al Commissario straordinario delegato per la realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico per la Regione Autonoma della Sardegna, nominato ai sensi dell'art. 17, comma 1, del decreto legge 20 dicembre 2009, n. 195, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26, il quale costituisce figura soggettiva a sé, sub specie di organo dello Stato con propria legittimazione separata e per il quale, peraltro, l'Avvocatura dello Stato non ha ricevuto la notifica di alcun ricorso. In secondo luogo, si eccepisce il difetto di legittimazione attiva delle persone fisiche ricorrenti. Con riferimento alle impugnazioni proposte, si rileva la tardività della notifica dell'impugnativa dell'ordinanza commissariale di approvazione del progetto preliminare, giacché la Cooperativa .. non solo era a conoscenza dello studio Hydrodata ma ha anche partecipato alla conferenza di servizi del 28 giugno 2016, nonché a riunioni svoltesi successivamente all'approvazione del preliminare disposta con l'ordinanza del 18 gennaio 2017, dimostrando di avere avuto piena cognizione dei contenuti del

progetto a far data da epoca ampiamente anteriore a quella di pubblicazione del bando di gara. Nel merito, conclude per la reiezione del ricorso in ragione della sua infondatezza.

6. - Resiste in giudizio anche la Regione Sardegna, chiedendo che il ricorso sia respinto.

7. - All'udienza pubblica del 10 gennaio 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. - Preliminarmente, occorre esaminare le eccezioni di carattere pregiudiziale sollevate dalla difesa erariale.

9. - Deve essere respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, atteso che sia il commissario straordinario per il superamento dell'emergenza (nominato ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992), sia il commissario straordinario delegato ai sensi dell'art. 10 del decreto-legge n. 91/2014 cit, sono stati nominati e delegati dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Alla Presidenza del Consiglio, pertanto, è riferibile l'attività posta in essere da tali organi, privi, peraltro, di autonoma soggettività.

10. - Anche l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti .. è priva di pregio, sia perché non è supportata da alcun elemento dimostrativo, sia perché, come dimostrato da parte ricorrente, i privati odierni ricorrenti sono proprietari di terreni siti in prossimità delle aree su cui dovrebbero essere realizzati i lavori e si trovano, quindi, in quella situazione di stabile collegamento (c.d. vicinitas) che, secondo la giurisprudenza dominante (per tutte: Consiglio di Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3096), deve essere qualificata in termini di interesse a ricorrere, legittimante alla proposizione del ricorso giurisdizionale volto a ottenere l'annullamento dell'atto impugnato, in quanto concretizza e individualizza un interesse protetto (nel caso di specie, quello alla tutela del paesaggio e alla conservazione delle caratteristiche naturali della zona coinvolta dall'opera pubblica), che – altrimenti - si presenterebbe in forma diffusa all'interno della comunità di riferimento (e, per questo, adespota, secondo una certa terminologia).

11. - Infine, deve essere respinta anche l'eccezione di tardività o di inammissibilità dell'impugnazione dell'approvazione del progetto preliminare e, di riflesso, dell'impugnazione del bando per la progettazione definitiva ed esecutiva, tenuto conto che – se pure le circostanze segnalate dall'avvocatura erariale possano rilevare nei confronti della ricorrente Cooperativa .. – esse sono, viceversa, del tutto irrilevanti quanto alla posizione dei ricorrenti ..., i quali non risulta abbiano mai partecipato alle conferenze di servizi né risulta che abbiano avuto conoscenza degli atti impugnati, prima della proposizione del ricorso.

12. - Passando all'esame dei motivi di ricorso, con il primo i ricorrenti deducono la violazione degli articoli 9, 10, 11, 12, 16 e 17 del D.P.R. n. 327/2001, nonché degli articoli 93 e 98 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 17 del D.P.R. n. 207/2010. Si sostiene, infatti, che se si ritiene che dall'approvazione del progetto preliminare derivi la necessaria apposizione del vincolo preordinato all'esproprio di cui agli articoli 9 e 10 del D.P.R. n. 327/2001, l'approvazione sarebbe illegittima per la violazione delle garanzie partecipative della ricorrente Cooperativa .. (proprietaria degli immobili sui quali si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio), la quale non ha mai ricevuto l'avviso di avvio del procedimento, di cui all'art. 11 del citato D.P.R. n. 327/01, e non è stata, dunque, posta in grado di partecipare al procedimento specifico. Se, invece, si ritiene che tale vincolo non sia stato apposto, l'approvazione del preliminare sarebbe comunque illegittima in quanto non consentirebbe di avviare le procedure espropriative

Sotto quest'ultimo profilo, i ricorrenti rilevano, altresì, che il piano particellare di esproprio, allegato al preliminare approvato, sarebbe carente nella individuazione dei mappali catastali coinvolti nell'esecuzione dei lavori.

12.1 - Il motivo non è fondato.

12.2. - Occorre muovere, sul piano normativo, da quanto prevede l'art. 9, comma 1, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità): «*Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità*»; e l'art. 10 («*Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali*»), del medesimo testo unico, che al comma 1, per l'ipotesi che «*la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale*» (ipotesi che ricorre nel caso di specie), ricollega il vincolo preordinato all'esproprio a qualsiasi «*altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico*». L'atto idoneo a produrre l'effetto del vincolo espropriativo deve essere rinvenuto, nella fattispecie, nell'approvazione del progetto effettuata dalla struttura commissariale nell'esercizio dei poteri conferiti ai sensi dell'art. 10, commi 5 e 6, del decreto-legge n. 91/2014 cit., secondo i quali «*il Presidente della regione è titolare dei procedimenti di approvazione e autorizzazione dei progetti [...]. A tal fine emana gli atti e i provvedimenti e cura tutte le attività di competenza delle amministrazioni pubbliche, necessari alla realizzazione degli interventi, nel rispetto degli obblighi internazionali e di quelli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*» (comma 5); «*L'autorizzazione rilasciata ai sensi del comma 5 sostituisce tutti i visti, i pareri, le autorizzazioni, i nulla osta e ogni altro provvedimento abilitativo necessario per l'esecuzione dell'intervento, comporta dichiarazione di pubblica utilità e costituisce, ove occorra, variante agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale [...]*». In sintesi: l'approvazione del progetto (anche del progetto preliminare, ove questo contenga gli elementi necessari per identificare l'opera da realizzare e avviare le procedure espropriative, come nel caso di specie) ai sensi della norma richiamata costituisce variante al piano urbanistico e, in base all'art. 10, comma 1, del testo unico espropriazioni, introduce nello strumento urbanistico anche il vincolo preordinato all'esproprio.

12.3. - Quanto alla lamentata violazione delle garanzie partecipative, la prospettazione dei ricorrenti soffre di un certo grado di formalismo che non si concilia con il condivisibile orientamento giurisprudenziale fondato sulla verifica sostanziale del rispetto del diritto di partecipare al procedimento. Nella vicenda in esame, come risulta dall'ampia documentazione prodotta dalle parti, la società Cooperativa ... ha partecipato alla conferenza di servizi che ha esaminato il progetto preliminare (dalla cui approvazione, come detto, deriva l'effetto ex lege del vincolo preordinato all'esproprio), pertanto, in tale sede, ha avuto la possibilità di esercitare le facoltà e i diritti connessi alla partecipazione.

13. - Con il secondo motivo, i ricorrenti – denunciando «*Eccesso di potere. Difetto d'istruttoria. Illogicità manifesta. Erroneità dei presupposti. Travisamento dei fatti. Contraddittorietà. Perplessità. Difetto di motivazione. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/90*» - fanno valere i vizi di legittimità che inficerebbero i pareri, rilasciati in sede di conferenza di servizi svoltasi il 29 giugno 2016, da parte delle autorità deputate alla tutela dei vincoli paesaggistici esistenti sull'area in cui dovranno essere eseguiti i lavori. In primo luogo, nei confronti del parere favorevole all'intervento reso dal "Servizio tutela del paesaggio" per le provincie di Cagliari e Iglesias, ufficio della Regione Sardegna, si deduce il difetto di istruttoria e di motivazione sia perché mancherebbe una valutazione specifica dell'impatto paesaggistico di un intervento che si

caratterizza per l'imponenza della struttura (in specie, del viadotto), sia perché le considerazioni svolte sarebbero, oltre che generiche, del tutto tautologiche.

Nei confronti del parere favorevole espresso dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio si rileva, in particolare, la contraddittorietà della motivazione. Il delegato in conferenza di servizi, infatti, osserva in primo luogo che la soluzione proposta «non appare soddisfacente in relazione all'inserimento paesaggistico delle opere», indicando anche le rilevanti modifiche che andrebbero apportate al progetto. Peraltro, osservano i ricorrenti, il parere si conclude apoditticamente con l'affermazione che la soluzione progettuale non sembra avere alternative e che non vengono ravvisati elementi ostativi alla realizzazione dell'opera.

Con il terzo motivo, i ricorrenti contestano la stessa possibilità di un corretto inserimento paesaggistico dell'intervento progettato, sulla scorta della considerazione che si intendono realizzare delle opere di dimensioni sproporzionate rispetto sia alla natura del tutto eccezionale degli eventi alluvionali paventati, sia al notevole pregiudizio che subirebbe il pregio paesaggistico della zona coinvolta in relazione alla finalità perseguita, ossia la regolarità del traffico veicolare in una località abitata da poco più di mille persone.

Con il quarto motivo i ricorrenti sollevano ulteriori profili di illegittimità del progetto approvato, per il difetto di istruttoria emerso in conferenza di servizi con riferimento alla considerazione che il viadotto progettato sarebbe stato reso necessario dalla situazione di irregolarità dei ponti esistenti; e con riferimento al rilievo secondo cui le opere progettate sarebbero funzionali alla realizzazione di un parco che metta in collegamento la zona sportiva con la biblioteca. Entrambi i rilievi sarebbero sganciati dalla realtà di fatto e dimostrerebbero che il progetto è stato redatto in assenza della necessaria conoscenza dei luoghi.

Infine, con il medesimo motivo, si deduce l'errore in cui sarebbe occorso il responsabile unico del procedimento nel ritenere che il Comune di Capoterra avrebbe espresso, in epoca precedente alla conferenza di servizi del 29 giugno 2016, parere favorevole al progetto. Sostengono i ricorrenti che l'amministrazione comunale si è espressa esclusivamente in relazione alla versione definitiva dello Studio Hydrodata avente ad oggetto l'analisi idrologica del territorio, con specifico riferimento soltanto alla "soluzione 2" (si rinvia al doc. 4, pagg. 32-34, di parte ricorrente), riguardante il territorio c.d. "a valle", verso la foce del Rio San Girolamo. Nessun voto favorevole è mai stato espresso con riferimento all'intervento riguardante la realizzazione del nuovo attraversamento del lago di Poggio dei Pini, che rientrava tra quelli inerenti il territorio "a monte".

13.1. - I motivi possono essere esaminati congiuntamente, data la loro stretta connessione.

13.2. - Peraltro, prima di affrontare il merito delle censure, si pone una questione di rito che deriva dalla natura della conferenza di servizi tenutasi per l'esame e la valutazione del progetto. Si è trattato, infatti, di una conferenza preliminare finalizzata (secondo la definizione di cui all'art. 14, comma 3, della legge n. 241 del 1990) «a indicare al richiedente, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, comunque denominati», in relazione alla quale si potrebbe prospettare il problema della impugnabilità della determinazione conclusiva, considerato che l'oggetto della conferenza preliminare non è ravvisabile nell'approvazione del progetto sottoposto al suo esame ma, piuttosto, quella di prefigurare le condizioni della (futura) approvazione del progetto definitivo o esecutivo. La questione si traduce, quindi, nel verificare il reale contenuto lesivo della determinazione conclusiva della conferenza preliminare, sia quando essa si esprima nel senso di rilevare le criticità del progetto esaminato, che non consentirebbero una sua positiva valutazione, ipotesi rispetto alla quale si profila l'interesse del

proponente a impugnare l'esito negativo della conferenza); sia quando (come nel caso di specie) l'esito della conferenza preliminare sia favorevole all'iniziativa progettuale (perché in tal caso l'impugnabilità della determinazione conclusiva si sorreggerebbe sull'interesse a ricorrere di terzi controinteressati che si ritengono lesi dalla conclusione della conferenza).

Ciò premesso in linea di principio, gli effetti giuridici essenziali riconducibili alla determinazione conclusiva della conferenza preliminare si ricavano dall'art. 14, comma 3, sesto periodo, della legge n. 241/1990, secondo cui «Ove si sia svolta la conferenza preliminare, l'amministrazione procedente, ricevuta l'istanza o il progetto definitivo, indice la conferenza simultanea nei termini e con le modalità di cui agli articoli 14-bis, comma 7, e 14-ter e, in sede di conferenza simultanea, le determinazioni espresse in sede di conferenza preliminare possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nel successivo procedimento anche a seguito delle osservazioni degli interessati sul progetto definitivo». Pertanto, le acquisizioni maturate nella conferenza preliminare (in ordine ai pareri, nulla osta e ogni altro atto di assenso necessario ai fini della approvazione dell'intervento proposto), si consolidano e si riverberano sulla successiva approvazione sia dei progetti di fattibilità o preliminari, sia del progetto definitivo; e possono essere modificate solo sulla base di sopravvenienze (di fatto o di diritto, si dovrebbe ritenere).

Ne deriva come conseguenza che il possibile consolidamento degli effetti della conferenza preliminare, nei termini sinteticamente descritti, implica la necessità, per i soggetti che si ritengono lesi nelle loro situazioni giuridiche, di impugnare l'atto conclusivo. Nel caso in esame, trattandosi di esito favorevole che si inserisce nel procedimento di approvazione del progetto preliminare, correttamente i vizi della determinazione conclusiva della conferenza preliminare vengono fatti valere, in via derivata, quali vizi dell'ordinanza (più volte citata) con la quale è stato approvato il progetto preliminare (mentre la immediata impugnabilità della determinazione conclusiva della conferenza preliminare si rende necessaria, per il soggetto che propone l'intervento, solo in caso di esito negativo, assimilabile a una sorta di «*arresto procedimentale*»).

13.3. - Nel merito, sono fondate le censure con le quali si denuncia il difetto di motivazione del parere favorevole espresso dall'ufficio regionale sul paesaggio, nonché la illogicità e contraddittorietà del parere favorevole reso dalla Soprintendenza.

13.4. - L'area interessata dall'intervento è tutelata sotto il profilo paesaggistico per l'operare di diversi vincoli, per effetto – in primo luogo - del D.M. 15 giugno 1981, e, successivamente, dell'art. 136 del d.lgs. n. 42/2004, dell'art. 142 del medesimo codice dei beni culturali (con riferimento alla fascia dei 150 metri del rio San Girolamo), delle previsioni contenute nel piano paesaggistico regionale del 2006 (in quanto la zona ricade all'interno della fascia costiera, art. 17 delle n.t.a. del PPR).

Ciò premesso, è opportuno riferire il contenuto dei pareri con i quali le autorità preposte alla tutela dei vincoli hanno positivamente valutato il progetto preliminare.

13.5. - Per quanto concerne il parere del servizio regionale di tutela del paesaggio (cfr. nota del 16 giugno 2016, doc. 13 di parte ricorrente), sul presupposto che «*l'ipotesi progettuale prevede la formazione di una sede più ampia dell'attuale corso d'acqua, atta a rendere maggiormente funzionale e in sicurezza il sistema fluviale [e che] gli interventi sono improntati [alle] buone pratiche della ingegneria naturalistica in armonia con il quadro paesaggistico di riferimento*», conclude esprimendo «*parere preliminare favorevole all'intervento proposto, riservandosi eventuali ulteriori approfondimenti in sede di progettazione definitiva, alla quale si rimanda, per l'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del D.Lgs. 42/2004*».

Il parere della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio è stato reso in sede di conferenza di servizi preliminare del 29 giugno 2016, nei seguenti termini:

«Il rappresentante della Soprintendenza fa presente che la soluzione proposta non sembra avere alternative; essa, peraltro, non appare soddisfacente in relazione all'inserimento paesaggistico delle opere. Pertanto, la condivisione del progetto preliminare deve intendersi limitata alle opere infrastrutturali e che il progetto definitivo, al fine di conseguire l'approvazione da parte della Soprintendenza, dovrà contemplare alcune modifiche per mitigare l'inserimento dell'opera nel contesto ambientale di Poggio dei Pini; in particolare si prescrive quanto segue:

- dettagliato progetto degli interventi di mitigazione e compensazione comprensivo dell'indicazione della morfologia delle aree interessate e delle essenze da impiantare, contestuale alle altre opere;

- se possibile eliminare la rotatoria;

- definire e indicare le essenze arbustive e/o arboree da impiantare per mitigare gli impatti;

- adozione di un sistema di illuminazione della nuova viabilità volto a limitarne l'inquinamento luminoso; l'indicazione di tutti gli elementi di arredo, delle armature stradali e dei corpi illuminanti (al riguardo, è indispensabile che vengano prodotte le relative schede tecniche [...]);

- le mantellate di protezione spondale previste dal progetto sono caratterizzate da un notevole impatto visivo che deve essere mitigato mediante opere a verde, tenendo conto del conseguente incremento della rugosità e della scabrezza dell'alveo;

- negli attraversamenti dei corsi d'acqua minori si chiede di eliminare il belvedere per limitare l'ingombro dei manufatti;

- arretrare le spalle del ponte al fine di ottenere il mascheramento delle stesse e consentire la prosecuzione della sistemazione delle sponde dell'alveo anche in corrispondenza del ponte medesimo.[...] L'ing. Gabriele Tola conferma che la Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le province di Cagliari, Oristano, Medio Campidano, Carbonia-Iglesias, Ogliastra non ha ravvisato la presenza di elementi ostativi alla realizzazione dell'opera».

13.6. - La mancanza di una adeguata motivazione delle ragioni che consentirebbero di derogare al vincolo paesaggistico operante sull'area, emerge in maniera del tutto evidente dall'esame del parere dell'ufficio regionale per il paesaggio, atteso che si fa genericamente riferimento all'intervento proposto, senza tenere nel dovuto conto le dimensioni delle opere da realizzare (essendo palesemente insufficiente affermare che «*gli interventi sono improntati [alle] buone pratiche della ingegneria naturalistica*»), né viene in alcun modo affrontata ed esaminata la fondamentale questione (in cui si traduce il potere di valutazione tecnica riservato all'autorità che gestisce, o co-gestisce, il vincolo) di come inserire l'intervento nel contesto paesaggistico di riferimento. Alla luce del preminente valore costituzionale della tutela del paesaggio (art. 9 della Costituzione), ribadito costantemente dalla copiosa giurisprudenza della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato (tra le più recenti, si veda Cons. St., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652, ed ivi i richiami alle fondamentali sentenze della Corte Costituzionale e dello stesso giudice d'appello; in precedenza, si veda soprattutto Cons. St., sez. VI, 23 dicembre 2013, n. 6223), il dovere di motivazione dell'autorizzazione paesaggistica deve necessariamente articolarsi secondo «un modello che contempli, in modo dettagliato, la descrizione: i) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; ii) del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione

e dimensioni; iii) del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899; Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2535)» (così la citata sez. VI, n. 6223/2013). La motivazione, in particolare quando sono in gioco fondamentali valori costituzionali, deve dare conto in modo circostanziato sia delle premesse in fatto, sia del percorso logico e valutativo che l'amministrazione ha seguito per giungere alla decisione. Nel parere favorevole reso dall'ufficio regionale sono sostanzialmente omessi tutti i passaggi sopra descritti.

13.7. - Quanto al parere della Soprintendenza, esso si caratterizza non solo per la insufficiente valutazione dei profili di compatibilità tra il progetto presentato e i valori paesaggistici implicati, ma anche per la intima contraddittorietà tra le considerazioni svolte in premessa, nelle quali sono comprese incisive richieste di modifica del progetto, e la conclusione formulata dal Soprintendente nel senso di non ravvisare «*elementi ostativi alla realizzazione dell'opera*». Affermazione, quest'ultima, in patente contrasto anche con la premessa generale relativa all'inserimento paesaggistico delle opere, ritenuto *non soddisfacente*. Il che avrebbe dovuto indurre la Soprintendenza a esprimere parere contrario o a condizionare espressamente il rilascio del parere alle modifiche progettuali esplicitate in conferenza preliminare o a condizionare espressamente il parere favorevole alla adozione delle predette modifiche in sede di elaborazione e approvazione del progetto definitivo (ferma restando la necessità di motivare in ordine alla compatibilità dell'opera, pur modificata, con il vincolo paesaggistico).

Occorre far notare, infatti, come la tutela dei valori paesaggistici costituisca, per l'autorità (statale) preposta alla gestione del vincolo, una finalità tendenzialmente esclusiva, nel senso che l'interesse paesaggistico non può essere oggetto di comparazione, da parte della medesima autorità, con altri interessi pubblici concomitanti; e ciò sia per le ragioni costituzionali sopra menzionate, sia perché la funzione di tutela del paesaggio (come ha ricordato il Consiglio di Stato nella pronuncia della sez. VI, n. 3652/2015, sopra citata) si svolge attraverso valutazioni di carattere tecnico-scientifico, il cui processo formativo non prevede quella comparazione tra interessi che è tipica della discrezionalità amministrativa pura. Pertanto, quando nel parere reso dalla Soprintendenza si sostiene, in premessa, che «*la soluzione proposta [...] non appare soddisfacente in relazione all'inserimento paesaggistico delle opere*», in effetti si profila una ragione da sola sufficiente a motivare l'espressione di un parere contrario alla realizzazione dell'opera, essendo escluso che la Soprintendenza debba farsi carico di una comparazione dell'interesse paesaggistico (unico interesse attribuito alle sue cure) con altri interessi contestualmente presenti nella vicenda. Una deviazione da tali principi concretizzerebbe un vizio di eccesso di potere per sviamento, ovvero una classica ipotesi di esercizio del potere per una finalità diversa da quella prevista dalla norma. Il che sembra ricorrere nel caso di specie, quando la Soprintendenza pone in comparazione «l'inserimento paesaggistico delle opere» (che attiene alla tutela del paesaggio) con la mancanza di alternative alla soluzione proposta (che attiene a interessi diversi e non affidati alla Soprintendenza).

14. - Dalle osservazioni che hanno portato all'accoglimento dei vizi sopra esaminati, deriva come conseguenza l'infondatezza del terzo motivo, poiché la valutazione della compatibilità paesaggistica dell'opera (in assenza di un vincolo di inedificabilità assoluta) è riservata alle autorità titolari della funzione di tutela, che si dovranno nuovamente pronunciare sul punto.

15. - Sono infondate, altresì, le censure di difetto di istruttoria di cui al quarto motivo, poiché si tratta di profili irrilevanti ai fini della decisione di realizzare le opere in questione.

16. - Con il quinto motivo, i ricorrenti sollevano l'illegittimità dell'ordinanza del 16 gennaio 2017, di approvazione del progetto preliminare, per la violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, applicabile *ratione temporis*, in relazione alla partecipazione dell'Ing. ..., funzionario dell'Agenzia

regionale distretto idrografico della Sardegna (ADIS), dapprima nella commissione giudicatrice del concorso di progettazione, che ha selezionato il progetto preliminare; e, successivamente, nella conferenza di servizi, in cui ha espresso il parere favorevole in qualità di delegato dell'ADIS, di “*condivisione di impostazione generale*” del progetto da essa stessa giudicato nella precedente procedura di gara di progettazione. Inoltre, la stessa funzionaria ha svolto attività anche dopo la chiusura della Conferenza di servizi, siglando il parere ADIS del 4 maggio 2017.

Il motivo non è fondato, ove si tenga conto che l'art. 84, comma 4, preclude – ai commissari diversi dal presidente della commissione giudicatrice - lo svolgimento di funzioni o incarichi tecnici o amministrativi «relativamente al contratto del cui affidamento si tratta»; pertanto, la regola intende impedire una eventuale influenza sulle modalità di affidamento del contratto o sul processo formativo della volontà nell'attività di valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 13 ottobre 2014, n. 5057). Eventualità che, nel caso di specie, non ricorrono, giacché la procedura di affidamento è stata conclusa e il contratto per la progettazione preliminare è stato eseguito.

17. - In conclusione, il ricorso deve essere accolto per i motivi esaminati al precedente paragrafo 13, con il conseguente annullamento dell'ordinanza 18 gennaio 2017, n. 63/3, con la quale l'Assessore dei Lavori Pubblici della R.A.S., in qualità di Soggetto Attuatore del Commissario Straordinario Delegato, ha approvato il progetto preliminare, e del bando di gara n. 3/2017/LL.PP., dell'8 agosto 2017, dell'Assessorato dei Lavori Pubblici (Servizio dei contratti pubblici e dell'Osservatorio regionale della Regione Autonoma della Sardegna), relativo all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura per la redazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'intervento di cui trattasi.

18. - Le spese giudiziali debbono essere integralmente compensate tra le parti, considerata la peculiarità e la parziale novità delle questioni decise.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza 18 gennaio 2017, n. 63/3, dell'Assessore dei Lavori Pubblici della R.A.S., in qualità di Soggetto Attuatore del Commissario Straordinario Delegato; e il bando di gara n. 3/2017/LL.PP., dell'8 agosto 2017, dell'Assessorato dei Lavori Pubblici (Servizio dei contratti pubblici e dell'Osservatorio regionale della Regione Autonoma della Sardegna).

Spese compensate tra le parti.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO