

Publicato il 11/04/2023

N. 03639/2023REG.PROV.COLL.
N. 07648/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7648 del 2019, proposto da

De Francesco Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Costantino Carugno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gina Carugno in Roma, via T. Inghirami 76;

contro

Comitato “Termoli No Tunnel”, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (Sig. Gervasio Barone), rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Beer, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

D'Andrea Pietro, in qualità di presidente della Fiba-Confesercenti Molise e quale cittadino del Comune di Termoli; Di Michele Nicolino in qualità di Consigliere comunale e quale cittadino del Comune di Termoli, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di Termoli; Regione Molise, Arpa Molise, non costituiti in giudizio;

Cavallaro & Mortoro s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) n. 209/2019;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comitato “Termoli No Tunnel” e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2023 il Cons. Paolo Marotta e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Viste le conclusioni delle parti presenti o considerate tali ai sensi di legge;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso in appello, ritualmente notificato e depositato in giudizio, la società De Francesco Costruzioni s.r.l. ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per il Molise ha accolto il ricorso introduttivo del giudizio, avente ad oggetto la domanda di annullamento degli atti relativi alla realizzazione dell'intervento urbanistico in finanza di progetto noto come "Tunnel di Termoli" (relativo alla realizzazione di un tunnel di raccordo stradale tra il porto cittadino e il lungomare Nord Cristoforo Colombo, con parcheggio multipiano interrato, recupero funzionale di ulteriore parcheggio multipiano, riqualificazione del centro cittadino e sviluppo di servizi per la mobilità leggera), mentre ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti, aventi ad oggetto la domanda di annullamento della aggiudicazione definitiva dei lavori alla società De Francesco Costruzioni s.r.l., sulla base della considerazione che il provvedimento di aggiudicazione dei lavori scaturiva da un procedimento amministrativo parallelo, ma autonomo rispetto al procedimento urbanistico e nei confronti del provvedimento di aggiudicazione non erano state dedotte specifiche censure (se non quelle derivanti dalle irregolarità asseritamente commesse nella procedura di variante urbanistica).

2.1. Preliminarmente, il T.a.r. per il Molise, nella gravata sentenza, ha rilevato la carenza di legittimazione a ricorrere da parte dei Sigg.ri D'Andrea Pietro e Di Michele Nicolino, sia in qualità di cittadini residenti nel Comune di Termoli, sia rispettivamente in qualità di presidente della Confesercenti locale e di Consigliere Comunale di Termoli, mentre ha ritenuto legittimato ad agire il Sig. Gervasio Barone, in qualità di presidente del Comitato "Termoli No Tunnel".

2.2. Nel merito, il giudice di primo grado ha accolto sia il motivo di ricorso relativo alla dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 152/2006, in merito alla variante al vigente Piano regolatore, in quanto non sottoposta al procedimento di VAS (Valutazione Ambientale Strategica), sia il secondo motivo relativo alla dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 6, co. 5 e 12 del d.lgs. n. 152/2006, in quanto alcune parti rilevanti del

progetto predisposto dalla Amministrazione comunale non sono state sottoposte alla verifica di assoggettabilità a V.I.A. (Valutazione di Impatto Ambientale).

2.3. Il giudice di primo grado ha disposto la compensazione delle spese di giudizio.

3.1. Con il primo motivo, la società appellante deduce: *Error in iudicando* in relazione alla mancata declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado, per tardività.

Sostiene infatti la parte appellante che, in accoglimento dell'eccezione sollevata nel giudizio di primo grado, il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile (*rectius*, irricevibile), per tardività.

Evidenzia che la nota prot. n. 27806 del 16 giugno 2016, con la quale la Regione Molise ha escluso di sottoporre l'intervento del tunnel alla procedura di V.A.S., e la determina dirigenziale del Servizio Valutazioni Ambientali della Regione Molise n. 3169 del 23 giugno 2017, con cui è stata esclusa la necessità della V.I.A. in ordine al progetto del tunnel avrebbero dovuto essere tempestivamente impugnati dalle parti ricorrenti.

Il giudice di primo grado ha respinto le censure, qualificando i predetti atti come endoprocedimentali, rispetto ai quali non sussisteva un onere di immediata impugnazione.

La società appellante contesta l'interpretazione del giudice di prime cure, evidenziando che anche gli atti di natura endoprocedimentale debbono essere tempestivamente impugnati “quando gli stessi sono idonei come tali ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva”.

La sentenza impugnata presenterebbe una motivazione carente e contraddittoria, in quanto il giudice di prime cure avrebbe dovuto procedere ad una valutazione della immediata lesività dell'atto qualificato come endoprocedimentale.

3.2. Con il secondo motivo di appello, la società appellante deduce: *Error in iudicando* in relazione al difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti; travisamento presupposti di fatto; carenza di motivazione.

La società appellante si duole del fatto che il giudice di prime cure abbia riconosciuto la legittimazione ad agire al Comitato Termoli No Tunnel, in relazione alle finalità perseguite dal predetto Comitato (desumibili dall'atto costitutivo e dallo Statuto) e in relazione alla sua partecipazione al procedimento amministrativo che ha portato alla adozione degli atti gravati.

La società appellante evidenzia che il giudice di prime cure avrebbe ommesso di valutare sia il numero di appartenenti al Comitato e, di conseguenza, la sua effettiva rappresentatività sul territorio, sia il fatto che il Comitato è stato costituito esclusivamente al fine di contrastare la realizzazione dell'opera *de qua* e non per la generale tutela del paesaggio del Comune di Termoli.

A sostegno di quanto dedotto richiama alcune pronunce giurisprudenziali.

Nel caso di specie, il Comitato spontaneo No Tunnel non avrebbe dimostrato di essere in possesso dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza per poter agire in giudizio.

A sostegno di quanto dedotto, fa rilevare che il Comitato annovera solamente 9 membri, su oltre 33.000 cittadini del Comune di Termoli.

Il TAR Molise avrebbe ommesso di valutare che il Comitato è stato costituito nel 2016 al solo scopo di contestare gli atti del procedimento amministrativo diretto all'approvazione dell'opera nel suo complesso, non per tutelare in linea generale il paesaggio del Comune di Termoli.

4. Si è costituito in giudizio il Comitato No Tunnel, depositando copiosa documentazione (tra cui la visura camerale della società appellante dalla quale risulta la presentazione di istanza di concordato preventivo, in relazione a difficoltà economiche della società).

5. Si è costituita in giudizio anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri, evidenziando che l'atto di appello si fonda su profili di rito e che nella sentenza impugnata non sono state scrutinate le censure concernenti la deliberazione del Consiglio dei Ministri di accoglimento parziale dell'opposizione del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e che dette censure non sono state riproposte in appello ex art. 101, comma 2, c.p.a., sicché devono intendersi implicitamente rinunciate; ha chiesto quindi la sua estromissione dal giudizio per carenza di legittimazione passiva.

6. Con memorie difensive e di replica le parti costituite hanno rappresentato compiutamente le rispettive tesi difensive.

7. All'udienza pubblica del 12 gennaio 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. Preliminarmente, deve essere esaminata la richiesta di estromissione dal giudizio, formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La richiesta è fondata.

Ancorché il ricorso di primo grado ha avuto ad oggetto anche la 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), le relative censure non sono state scrutinate dal giudice di primo grado né sono state riproposte in appello dalla parte appellata, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., sicché devono intendersi implicitamente rinunciate.

9. Passando all'esame delle doglianze della società appellante, debbono essere scrutinate prioritariamente le censure dedotte nel secondo motivo di appello, dirette a contestare la legittimazione ad agire del Comitato No Tunnel, aventi carattere assorbente.

9.1. Le censure sono fondate.

Ancorché la legittimazione ad agire delle Associazioni ambientaliste non può essere limitata alle sole ipotesi normativamente previste (artt. 13 e 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349; artt. 309 e 310 del decreto legislativo 3 aprile

2006, n. 152), la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il riconoscimento della legittimazione ad agire alle predette Associazioni ambientaliste anche al di fuori delle ipotesi tipizzate dal legislatore non possa condurre all'incontrollato proliferare di azioni popolari, non ammesse dall'ordinamento giuridico, se non in via del tutto eccezionale.

Costituisce quindi *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa il principio secondo il quale, ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire ai Comitati spontanei e/o alle Associazioni di cittadini nei confronti provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi di interessi di carattere collettivo, debbono concorrere le seguenti condizioni:

a) deve sussistere una previsione statutaria del Comitato o della Associazione che qualifichi questo obiettivo di protezione come compito istituzionale dell'Ente;

b) il Comitato o l'Associazione deve dimostrare di avere consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio ove svolgono l'attività di tutela degli interessi collettivi;

c) il Comitato o la Associazione devono dimostrare di aver svolto la propria attività per le finalità statutarie per un certo arco temporale e non debbono essere stati costituiti al solo scopo di procedere alla impugnazione di singoli atti e provvedimenti (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 22 marzo 2018 n. 1838; sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928; sez. V, 22 marzo 2012 n. 1640).

9.2. Alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra richiamate, il Comitato No Tunnel risulta privo di legittimazione ad agire.

Dall'esame dell'atto costitutivo del predetto Comitato del 16 febbraio 2016 risulta che la sua costituzione è giustificata esclusivamente dalla dichiarata finalità di contrastare la realizzazione del tunnel di cui sopra, in quanto esso avrebbe comportato una "*profonda alterazione dell'assetto del territorio senza previa consultazione della cittadinanza tramite lo strumento referendario di cui è dotata*"; la costituzione del Comitato No Tunnel appare principalmente preordinata

(come, del resto, risulta anche dalla sua denominazione) al dichiarato scopo di contestare la legittimità degli atti amministrativi finalizzati alla realizzazione del tunnel.

Oltre a ciò, nella sua compagine originaria (al momento della proposizione del ricorso introduttivo del giudizio), il Comitato No Tunnel era composto di soli 9 (nove) cittadini del Comune di Termoli; ne consegue che esso deve considerarsi privo sia del requisito della adeguata rappresentatività della Comunità locale sia del collegamento stabile con il territorio.

9.3. Il fatto che il Comitato No Tunnel abbia partecipato alla fase procedimentale che ha preceduto l'adozione dei provvedimenti avversati non è elemento sufficiente a riconoscere ad esso anche legittimazione processuale.

Secondo principi giurisprudenziali consolidati, che il Collegio ritiene di confermare anche in questa sede, l'art. 9 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel prevedere la facoltà di intervento nel procedimento dei soggetti "*portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento*", non riconosce di per sé legittimazione processuale a tutti i soggetti portatori di interessi collettivi che abbiano in concreto partecipato al procedimento; la predetta norma si limita a sancire un principio generale; è rimesso, rispettivamente, all'Amministrazione procedente e all'Autorità giudiziaria il compito di verificare nel singolo caso se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione procedimentale e processuale in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede di procedimento vincoli quella da rinnovarsi nella sede processuale; la natura delle situazioni giuridiche soggettive non muta per effetto dell'intervento di fatto nel procedimento amministrativo; la legittimazione procedimentale riconosciuta dall'articolo 9 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ai portatori di interessi diffusi lascia impregiudicata la questione dei limiti entro i quali, in sede contenziosa, può assicurarsi tutela a tali interessi e deve, in ogni caso, escludersi che le valutazioni compiute dall'Amministrazione nell'ammettere un intervento nel procedimento

amministrativo possano vincolare il giudice in ordine all'identificazione dei soggetti che devono necessariamente partecipare al processo (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 29 agosto 2002 n. 4343; 22 marzo 2001 n. 1683).

10. Per le ragioni sopra sinteticamente esposte, assorbita ogni altra censura, il ricorso in appello va accolto e, per l'effetto, la sentenza di primo grado deve essere riformata, con declaratoria dell'inammissibilità del ricorso di primo grado, per difetto di legittimazione ad agire del Comitato No Tunnel.

11. La valutazione complessiva della fattispecie dedotta in giudizio giustifica nondimeno l'equa compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

- Dichiarare la estromissione dal presente grado di giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'inammissibilità del ricorso di primo grado, per difetto di legittimazione ad agire del Comitato No Tunnel.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Marotta

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO