



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 111 del 2017, integrato da motivi aggiunti,
proposto da
Associazione «Amici di via Mercatovecchio», Farmacia Alla Salute S.a.s., Klondike
di Sant Nicola, Italico Ronzoni di Andrea Gremese e C S.n.c., Marcolini Calzature
di Lando Federico, Nuovo Caffè Commercio di Hua Xiaojun, Pinocchio S.a.s. di
Zoratto Fabrizio & C. S.a.s., Residence Service 85 S.a.s. di Rinaldi Sara & C.,
Texture S.a.s. di Anzil Maurizio & C., Valigeria Moderna di Bassetti Barbara & C.,
tutti rappresentati e difesi dall'avv. Luca De Pauli, elettivamente domiciliati presso
la Segreteria Generale del T.A.R., in Trieste, piazza Unità d'Italia n. 7;

contro

Comune di Udine, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giangiacomo Martinuzzi,
Claudia Micelli e Giuseppe Sbisà, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in
Trieste, via Donata n. 3;
Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - Soprintendenza

Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Friuli Venezia Giulia, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliato ex lege presso gli uffici della medesima, in Trieste, piazza Dalmazia n. 3; Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, non costituita in giudizio;

nei confronti

Serteco – Servizi Tecnici Coordinati S.p.A., non costituita in giudizio;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- a) della deliberazione della Giunta Comunale di Udine n. 528 d'ord. dd. 29.12.2016, avente ad oggetto: "Opera: 6689 – CUP: C27H11000620004 Risanamento conservativo di via Mercatovecchio – 1° lotto. Approvazione del progetto esecutivo per un importo di Euro 1.135.171,54", non comunicata ai ricorrenti e pubblicata in Albo Municipale per 15 giorni consecutivi dal 3.01.2017 al 17.01.2017 inclusi;
- b) del parere del Soprintendente ai Beni Architettonici e Paesaggistici del Friuli Venezia Giulia dd. 20.07.2012;
- c) del Verbale di conferenza dei Servizi dd. 5.06.2012;
- d) della deliberazione di Giunta Comunale del Comune di Udine n. 231 d'ord. dd. 17.07.2012;
- e) del Verbale di conferenza dei Servizi dd. 20.07.2012;
- f) della deliberazione di Giunta Comunale del Comune di Udine n. 330 d'ord. dd. 5.10.2012;
- g) della determina dirigenziale senza impegno di spesa, di contenuto ignoto, n. 2012/4817/00012 d'ord. dd. 7.03.2012, di affidamento degli incarichi per la progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori, assistenza alla direzione lavori, collaborazione tecnica e amministrativa alla progettazione, collaudo tecnico/amministrativo e coordinamento in materia di sicurezza nella fase

progettuale ex D.Lgs. n. 81/2008 ai dipendenti del Dipartimento gestione del Territorio, delle Infrastrutture e dell'Ambiente;

h) di tutti gli altri atti comunque connessi, presupposti e conseguenti a quelli come sopra indicati.

Per quanto riguarda il primo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 19.05.2017:

per l'annullamento, previa sospensiva,

oltre che degli atti impugnati con il ricorso principale,

i) della Autorizzazione con prescrizioni prot. 5453 dd. 4.04.2017 della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Friuli Venezia Giulia;

l) di tutti gli altri atti comunque connessi, presupposti e conseguenti a quelli come sopra indicati;

Per quanto riguarda il secondo ricorso per i motivi aggiunti, depositato in data 17.07.2017:

per l'annullamento, previa sospensiva,

oltre che degli atti già impugnati,

m) della deliberazione della Giunta comunale di Udine n. 186 d'ord. dd. 16.05.2017, non comunicata né partecipata, pubblicata in Albo Municipale per 15 giorni consecutivi dal 22.05.2017 al 5.06.2017 inclusi, ad oggetto "OPERA: 6689 - CUP: C27H11000620004 Risanamento conservativo di via Mercatovecchio - 1° lotto. Approvazione del progetto esecutivo aggiornato per l'importo invariato di Euro 1.134.171,54";

n) della Relazione Idrologica e Idraulica (All. U al progetto esecutivo approvato come sopra);

o) della "Richiesta Redazione Proposta di decisione giuntale" dd. 11.05.2017 del Responsabile del U. Org. Mobilità arch. Barbara Gentilini;

p) di tutti gli altri atti comunque connessi, presupposti e conseguenti a quelli come sopra indicati.

Per quanto riguarda il terzo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 9.10.2017:

per l'annullamento, previa sospensiva,

oltre che degli atti già impugnati,

q) della Autorizzazione prot. 15206 dd. 25.09.2017 della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Friuli Venezia Giulia;

r) della “nota di accompagnamento” del Comune di Udine di data ed estremi ignoti, menzionata nel provvedimento sub q);

s) di tutti gli altri atti comunque connessi, presupposti e conseguenti a quelli come sopra indicati;

Per quanto riguarda il quarto ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 2.11.2017:

per l'annullamento, previa sospensiva,

t) della nota del Comune di Udine prot. PG/U 0079575 del 7.08.2017, dell'autorizzazione prot. 15206 dd. 25.09.2017 della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Friuli Venezia Giulia, della deliberazione della Giunta comunale di Udine n. 186 d'ord. dd. 16.05.2017;

Per quanto riguarda il quinto ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 23 febbraio 2018:

per l'annullamento,

oltre che degli atti già impugnati,

u) della “relazione integrativa” dd. 31.0.12018 del tecnico incaricato, rinvenuta per estratto e all'interno della memoria dd. 5.02.2018, sottoscritta da difensori del Comune;

v) di tutti gli altri atti comunque connessi, presupposti e conseguenti a quelli come sopra indicati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Udine e di Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo;

Visti tutti gli atti e i documenti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2018 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Oggetto del presente giudizio è il progetto dei lavori di risanamento conservativo di Via Mercatovecchio a Udine, che il Comune di Udine intende realizzare, su parere favorevole della competente Soprintendenza, trattandosi di bene vincolato ai sensi dell'articolo 10, comma 4, lettera g), D.Lgs. n. 42/2004).

L'intervento, suddiviso in due lotti, prevede il rifacimento della pavimentazione della strada, da realizzarsi in lastre di pietra piacentina bocciardata montata a correre in senso trasversale, mentre per i marciapiedi vengono conservate le lastre esistenti che verranno ricollocate in situ dopo idoneo trattamento. A loro volta, le canalette di convogliamento delle acque, poste ai lati e ai bordi dei marciapiedi sono da realizzate concave senza bordo trattate fiammate.

2. I ricorrenti, secondo quanto emerge dalla documentazione versata in atti, sono titolari di esercizi commerciali che affacciano su Via Mercatovecchio o che comunque sono situati nelle immediate vicinanze, unitamente ad una associazione privata costituitasi sin dal 1968 per la tutela, la conservazione e la valorizzazione di tale strada del centro storico cittadino,

3.1. Con il ricorso principale sono impugnati la deliberazione della Giunta comunale di Udine n. 528/2016 di approvazione del progetto esecutivo e gli atti presupposti, tutti in epigrafe indicati, di cui ne è chiesto l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia.

3.2. Con il primo ricorso per motivi aggiunti è impugnato, oltre agli atti già in precedenza gravati, anche il parere favorevole della Soprintendenza prot. 5453 del 4.04.2017, di cui è parimenti chiesto l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia.

3.3. Con il secondo ricorso per motivi aggiunti sono impugnati, oltre agli atti già in precedenza gravati, anche la deliberazione della Giunta comunale di Udine n. 186/2017 di approvazione del progetto esecutivo aggiornato, unitamente alla relazione idrologica e idraulica e ad altri atti prodromici, tutti parimenti in epigrafe indicati, di cui è sempre chiesto l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia.

3.4. Con il terzo ricorso per motivi aggiunti sono impugnati, oltre agli atti già in precedenza gravati, anche la nuova autorizzazione della Soprintendenza prot. n. 15206 del 25.09.2017 e la nota comunale di richiesta di un nuovo pronunciamento all'organo ministeriale, di cui ancora una volta viene chiesto l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia.

3.5. Con il quarto ricorso per motivi aggiunti sono impugnati agli atti già gravati con i precedenti ricorsi, in particolare la nota del Comune di trasmissione alla Soprintendenza del progetto esecutivo aggiornato, di cui è chiesto l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia anche in ragione degli esiti della verifica nelle more disposta dal Tribunale.

3.6. Infine, con il quinto ricorso per motivi aggiunti è impugnato, oltre agli atti già in precedenza gravati, "per quanto occorrer possa", la relazione integrativa del

tecnico incaricato dal Comune, riportata all'interno della memoria dell'Ente depositata in data 5.02.2018, di cui è parimenti chiesto l'annullamento.

4.1. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Udine e il Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo, entrambi opponendosi alla prospettazione avversaria e concludendo per la reiezione di tutti i ricorsi promossi da controparte.

4.2. Nessuna delle altre parti evocate - tutte in epigrafe menzionate - si è costituita in giudizio.

5. Delle domande cautelari proposte dai ricorrenti, quelle contenute nel ricorso principale e nel primo e quarto ricorso per motivi aggiunti sono state rinunciate, quella contenuta nel secondo ricorso per motivi aggiunti è stata accolta, quella contenuta nel terzo ricorso per motivi aggiunti è stata rigettata in primo grado e accolta in appello.

La situazione è, dunque, rimasta cristallizzata sino alla decisione della causa.

6.1. Con ordinanza collegiale n. 270/2017 il Tribunale ha disposto una verifica che evidenziasse le differenze fra il progetto esecutivo approvato con deliberazione della Giunta comunale di Udine n. 186/2017 e il progetto esecutivo approvato con deliberazione giuntale n. 528/2016.

6.2. Con ordinanza n. 121/2017 il Tribunale ha disposto una integrazione della verifica, onde appurare se la sezione della strada oggetto di intervento sia stata modificata nel passaggio tra il progetto esecutivo approvato con deliberazione giuntale n. 528/2016 a quello approvato con deliberazione giuntale n. 186/2017, specificando se la baulatura a schiena d'asino sia stata o meno sostituita da una pendenza trasversale da est a ovest, e, in caso positivo, se tale modifica sia intervenuta con il primo o con il secondo progetto esecutivo.

6.3. Con ordinanza collegiale n. 270/2017 il Tribunale ha disposto una nuova verifica per accertare se alla data del 1° gennaio 2017 esistevano ed erano disponibili rilevazioni ufficiali sulle precipitazioni nel Comune di Udine successive

al 31.12.2011; e, in caso positivo, se tali rilevazioni riguardavano anche il pluviometro posto sul Castello di Udine.

7. Espletati gli incumbenti istruttori, dopo la celebrazione di sei camere di consiglio cautelari e di tre pubbliche udienze di merito, la causa è stata infine trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 21 marzo 2018.

DIRITTO

1. Viene all'esame di questo Tribunale l'impugnazione, articolata in un ricorso principale e cinque ricorsi per motivi aggiunti, promossa da alcuni commercianti e da una associazione privata, avverso il progetto approvato dal Comune di Udine, con il parere favorevole della Soprintendenza, di risanamento conservativo di Via Mercatovecchio.

In sostanza, i ricorrenti si dolgono della scelta di ripavimentare la strada di pietra piacentina (soluzione che prelude alla pedonalizzazione della via), in quanto estremamente delicata e particolarmente scivolosa in caso di pioggia, oltre che non coerente con la tradizione storica dei luoghi (pavimentati in porfido), nonché della scelta di modificare la forma della strada attualmente con baulatura a schiena d'asino per adottare una pendenza trasversale da est a ovest, con il rischio di allagamenti in caso di fenomeni meteorici intensi.

2.1. Preliminarmente, il Collegio deve farsi carico delle eccezioni, sollevate dalla difesa del Comune, di inammissibilità delle impugnative, per difetto di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti e per carenza di omogeneità dell'interesse fatto valere.

Le eccezioni sono infondate.

I ricorrenti hanno documentato di essere titolari di esercizi commerciali che affacciano su Via Mercatovecchio o che comunque sono posti nelle immediate vicinanze. La vicinitas, ossia lo stabile collegamento con l'area interessata dall'intervento contestato, è fonte di legittimazione, in quanto idonea a

differenziare il soggetto dalla generalità dei consociati (cfr., ex plurimis, T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. II[^], sentenza n. 2183/2017).

D'altro canto, come indicato al punto che precede, i commercianti hanno ben rappresentato quale sia l'interesse sotteso all'azione giudiziale e quale sia l'utilità che intendono conseguire dal giudizio, ovverosia impedire un progressivo allontanamento della potenziale clientela da quella zona della città ed evitare che in caso di forti piogge i negozi finiscano allagati. Il che rende ammissibile l'azione caducatoria intrapresa.

A sua volta, l'Associazione Amici di Via di Mercatovecchio, che pure ha promosso il presente giudizio, costituitasi nell'ottobre 1968, a termini di Statuto ha tra i propri scopi quello di «impedire che si attuino opere pubbliche e private tali da recare danno estetico alla strada stessa» e quello di favorire le esigenze «economico-professionali dei frontisti». Si tratta, all'evidenza, di obiettivi compatibili con quelli perseguiti dagli altri ricorrenti, i quali a ben vedere non si oppongono all'intervento di riqualificazione in sé, ma alle modalità dell'intervento prescelte dalla Amministrazione comunale e avallate dalla Soprintendenza.

2.2. Sempre preliminarmente, il Collegio deve farsi carico dell'eccezione, parimenti sollevata dalla difesa del Comune, di improcedibilità delle impugnative promosse in questo giudizio, per non avere i ricorrenti gravato la determina di aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di risanamento conservativo di Via Mercatovecchio.

Anche questa eccezione è infondata.

La legittimazione a contestare gli esiti della procedura di evidenza pubblica spetta esclusivamente a chi ha partecipato alla gara o, al più, all'operatore economico del settore che contesti l'esperimento della gara stessa o le regole che ne hanno impedito la partecipazione (cfr., T.A.R. Toscana, Sez. III[^], sentenza n.

1363/2017). Dunque, i ricorrenti, che – all’evidenza – non rientrano in nessuna delle due categorie, non avrebbero avuto legittimazione al ricorso.

D’altro canto, l’aggiudicazione all’appalto presuppone che il progetto messo a gara sia validamente stato approvato. Sicché, l’eventuale accoglimento delle domande di annullamento promosse dai ricorrenti avrebbe effetti caducanti sull’atto di aggiudicazione dell’appalto de quo (cfr., T.A.R. Lazio – Latina, sentenza n. 372/2014).

3.1. Riconosciuta, quindi la legittimazione e l’interesse ad agire in capo ai ricorrenti, va considerato che alla camera di consiglio del 7 giugno 2017 il Tribunale ha rilevato ex officio, giusta quanto dispone l’articolo 73, comma 3, Cod. proc. amm., che, se l’interesse al ricorso si sostanzia nel prevenire l’utilizzo della pietra piacentina, allora la lesione va ricondotta alla deliberazione di approvazione del progetto preliminare, risalente al 2012.

3.2. Sempre nell’esercizio dei poteri officiosi, alla pubblica udienza del 7 marzo 2018 il Tribunale ha rilevato l’improcedibilità del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti perché impugnano il progetto esecutivo originario, che poi è stato oggetto di una nuova approvazione, e l’inammissibilità del quinto ricorso per motivi aggiunti perché volto all’annullamento di un atto non avente natura provvedimentoale.

3.3.1. Il Collegio ritiene che meritino riconferma i suvisti rilievi.

3.3.2. Quanto alla scelta di rifare la pavimentazione della strada in pietra piacentina, essa risale alla conferenza di servizi 20.07.2012, i cui esiti sono stati fatti propri dalla deliberazione della Giunta comunale n. 330 del 5.10.2012 di approvazione del progetto definitivo dei lavori. In particolare, la Soprintendenza nella testé ricordata conferenza di servizi ha espresso parere favorevole sulla soluzione proposta dal Comune, ovverosia la pavimentazione della via e delle piazze adiacenti con «lastre

in pietra piacentina trattata “bocciardata” di dimensioni in larghezza cc. cm. 34(35 montate “a correre” in senso trasversale).

Ne consegue che rispetto alla deliberazione giuntale n. 330/2012 il ricorso principale, notificato in data 17 marzo 2017 risulta irrimediabilmente tardivo.

Né, d'altro canto, può convenirsi con i ricorrenti, laddove sostengono che solo con l'approvazione del progetto esecutivo la lesione dell'interesse di cui sono titolari sia divenuta attuale. Invero, con il progetto definitivo «l'opera pubblica assume una stabile connotazione che consente di valutare appieno i profili di interferenza con le posizioni giuridiche dei soggetti confinanti» (nel caso di specie, la pavimentazione in pietra piacentina), sicché è il progetto definitivo il primo atto che deve essere impugnato da chi assume di essere negativamente inciso dall'opera medesima (cfr., T.A.R. Liguria, Sez. I[^], sentenza n. 788/2016). Il progetto esecutivo, si è limitato a definire il dimensionamento delle lastre, ma non il materiale delle stesse.

In definitiva, la scelta della pietra piacentina è inoppugnabile.

3.3.3. Quanto al progetto esecutivo aggiornato, approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 186/2017, prescindendo per il momento dalla questione se si tratti di un nuovo progetto o dello stesso progetto originario, è indubbio che la suvvisa deliberazione non si sia limitata ad approvare gli ulteriori documenti inseriti in progetto (i.e. Relazione idrogeologica e idraulica; Relazione sulla verifica del dimensionamento della nuova pavimentazione stradale in pietra piacentina), ma riapprovi tutti i documenti e le tavole grafiche dello stesso.

Dunque, il progetto aggiornato sostituisce e non semplicemente integra il precedente progetto esecutivo, con la conseguenza di rendere improcedibili il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti in quanto diretti ad ottenere l'annullamento di un atto già ritirato dalla Amministrazione. D'altro

canto, sono gli stessi deducenti ad affermare che il nuovo progetto sostituisce quello precedente, per sanarne i vizi già stigmatizzati in sede giudiziale.

Né, d'altro canto, può convenirsi con parte ricorrente, laddove osserva che con il ricorso principale non è stato impugnato solamente l'atto di approvazione del primo progetto esecutivo, ma anche gli atti presupposti, e che con il primo ricorso per motivi aggiunti è stata impugnata anche l'autorizzazione della Soprintendenza n. 5453/2017.

Vero è, da un lato, che pure l'autorizzazione della Soprintendenza n. 5453/2017 è stata superata dal successivo parere favorevole dell'Organo ministeriale pronunciato sul secondo progetto esecutivo; e, dall'altro lato, che gli atti presupposti impugnati in uno con la deliberazione di approvazione del progetto esecutivo non sono stati oggetto di specifiche censure.

3.3.4. Quanto, invece, alla memoria impugnata con il quinto ricorso per motivi aggiunti, si tratta indubbiamente di un atto difensivo, non fosse altro perché reca in calce le sottoscrizioni dei difensori officiati del Comune. Pertanto, ancorché al suo interno riproduca le considerazioni tecniche del consulente dell'Amministrazione, in quanto atto difensivo non è impugnabile.

Semmai la memoria in questione potrà operare una integrazione postuma della motivazione, ma non certo assurgere ad atto provvedimentoale.

3.5. Per l'effetto al Collegio resta da pronunciarsi sul secondo, sul terzo e sul quarto ricorso per motivi aggiunti, nella parte in cui chiedono l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 186/2017 di approvazione del progetto esecutivo aggiornato ivi compresa la relazione idrologica e idraulica e gli atti presupposti, della autorizzazione della Soprintendenza prot. n. 15206 del 25.09.2017, e della lettera del Comune di trasmissione alla Soprintendenza del progetto esecutivo aggiornato.

4.1. Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto per l'appunto la deliberazione comunale di approvazione del progetto esecutivo aggiornato, parte ricorrente deduce i seguenti motivi di illegittimità:

I[^]. “*Violazione di legge (artt. 23, 106 e 216 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, anche in relazione alle richiamate disposizioni del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 in quanto transitoriamente applicabili – art. 21 bis ss. l. 7 agosto 1990, n. 241) – Illegittimità propria e derivata – Illogicità e contraddittorietà – Sviamento dalla causa tipica – Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi*”, perché, presentando il nuovo progetto rilevanti modifiche nel sistema di drenaggio e di scolo delle acque, la procedura doveva ripartire dai precedenti livelli di progettazione, e perché, con uno sviamento dalla causa tipica, la nuova approvazione serve solo a sanare i vizi che affliggevano la deliberazione giuntale di approvazione dell'originario progetto esecutivo;

II[^]. “*Violazione di legge (art. 23 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) – Illegittimità propria e derivata – Illogicità e contraddittorietà – Difetto di istruttoria e di motivazione – Errore di fatto*”, perché la motivazione della nuova approvazione evidenzia le carenze di istruttoria del primo progetto, e perché anche il nuovo progetto non affronta adeguatamente il problema delle precipitazioni abbondanti (fenomeno tutt'altro che inconsueto), prendendo in considerazione solamente i dati della piovosità sino al 2011 e non anche quelli degli anni successivi in cui vi è stato un marcato aumento delle precipitazioni;

III[^]. “*Violazione di legge (art. 21 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) – Illegittimità propria e derivata – Illogicità e contraddittorietà – Difetto di istruttoria e di motivazione – Errore di fatto*”, perché trattandosi di progetto nuovo doveva essere nuovamente sottoposto al parere della Soprintendenza;

IV[^]. “*Violazione di legge (art. 6 bis l. 7.08.1990, n. 241 – artt. 11 e 12 del “codice di comportamento del Comune di Udine” – art. 7 D.P.R. 16.04.2013, n. 62) – Illegittimità*

propria e derivata”, perché l’arch. Barbara Gentilini, dirigente del Settore comunale competente si era nominata progettista dell’opera, determinando un palese conflitto di interessi;

V[^]. “*Violazione di legge (art. 9 D.P.R. 5.10.2010, n. 207 – art. 31 d.lgs. 18.04.2016, n. 50, in relazione alle “Linee Guida” n. 3 dd. 26.10.2016 di ANAC) – Illegittimità propria e derivata*”, perché il RUP non può essere progettista dell’opera;

VI[^]. “*Violazione di legge (art. 9 D.P.R. 5.10.2010, n. 207 – art. 31 d.lgs. 18.04.2016, n. 50, in relazione alle “Linee Guida” n. 3 dd. 26.10.2016 di ANAC) – Illegittimità propria e derivata*”, perché continua a mancare agli atti di causa l’atto di nomina dell’arch. Barbara Gentilini a RUP.

4.2. Con il terzo ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto il nuovo parere della Soprintendenza, parte ricorrente deduce i seguenti motivi di illegittimità:

I[^]. “*Illegittimità derivata*”, per gli stessi motivi che affliggono il progetto esecutivo aggiornato, nonché l’originaria autorizzazione della Soprintendenza;

II[^]. “*Violazione di legge (artt. 10 e 12 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241) – Illegittimità propria e derivata – Illogicità e contraddittorietà – Difetto di istruttoria e di motivazione*”, per non avere la Soprintendenza svolto un’autonoma attività istruttoria, avendo di contro accettato per buono quanto dichiarato dal Comune di Udine, ovverosia che il progetto aveva subito modifiche di minima: così facendo, l’Organo ministeriale non si è reso conto delle numerose e sostanziali differenze tra il primo progetto esecutivo e il secondo progetto esecutivo;

III[^]. “*Eccesso di potere – Difetto di istruttoria e contraddittorietà – Errore di fatto e travisamento – Illogicità*”, per non essersi la Soprintendenza avveduta che nel nuovo progetto la strada nella sua parte centrale non ha più la baulatura schiena d’asino, ma una pendenza trasversale; così come non si è accorta che è mutato il sistema di scolo e dei sottoservizi;

IV[^]. “*Eccesso di potere – Difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà*”, per non essersi la Soprintendenza avveduta che il nuovo progetto non è conforme alle prescrizioni impartite nel 2012 in sede di conferenza di servizi, in particolare quanto alla conservazione della pendenza a schiena d’asino.

4.3. Con il quarto ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto la nota del Comune di trasmissione del progetto esecutivo aggiornato alla Soprintendenza e il nuovo parere dalla stessa emesso, parte ricorrente deduce i seguenti motivi di illegittimità:

I[^]. “*Eccesso di potere – Sviamento dalla causa tipica – Errore di fatto indotto e difetto di istruttoria*”, per avere il Comune volutamente indicato nella nota di accompagnamento del progetto esecutivo riapprovato che le differenze fra i due progetti esecutivi erano minime onde fuorviare la Soprintendenza e ottenere nel minor tempo possibile il parere favorevole, senza attendere gli esiti della verifica frattanto disposta dal Tribunale;

II[^]. “*Violazione di legge (artt. 10 e 12 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241 – art. 149 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 149) – Illegittimità propria e derivata – Difetto di istruttoria e di motivazione – Errore di fatto e travisamento*”, perché la lettera del Comune di accompagnamento del progetto esecutivo riapprovato non indica tutte le differenze tra i due progetti e in tal modo ha indotto in errore la Soprintendenza;

III[^]. “*Eccesso di potere – Difetto di istruttoria e contraddittorietà – Errore di fatto e travisamento – Illogicità – Violazione di autolimitè*”, perché il progetto esecutivo non è conforme alle prescrizioni date dalla Soprintendenza nella Conferenza di servizi del 2012, in ordine al fatto che la strada deve restare a schiena d’asino;

IV[^]. “*Violazione di legge (artt. 10 e 12 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241 – art. 149 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 149) – Illegittimità propria e derivata – Difetto di istruttoria e di motivazione – Errore di fatto e travisamento – Violazione del*

principio di tipicità”, perché la Soprintendenza non ha esaminato a fondo il nuovo progetto, onde assumere su di esso una autonoma valutazione.

5.1. Come anticipato nella parte in fatto, sulla questione se il secondo progetto esecutivo sia un nuovo progetto (così come sostengono i ricorrenti) o, invece, il semplice aggiornamento di quello originario, resosi necessario in ragione degli esiti del subprocedimento di validazione dello stesso (così come sostiene il Comune), con le implicazioni che questo comporta in punto di rinnovamento della fase dei pareri, il Collegio ha disposto una verifica.

Al verificatore è stato ordinato redigere una relazione peritale nella quale descrivere «per ciascuna tavola progettuale e per ciascun documento facente parte del progetto esecutivo, le differenze fra quello approvato con deliberazione giuntale n. 186/2017 e quello approvato con deliberazione giuntale n. 528/2016».

Peraltro, in esito ai rilievi sollevati dalla difesa di parte ricorrente, il Tribunale ha poi disposto una integrazione della verifica per accertare se «la sezione della strada oggetto di intervento sia stata modificata nel passaggio tra il progetto esecutivo approvato con deliberazione giuntale n. 528/2016 a quello approvato con deliberazione giuntale n. 186/2017, specificando se la baulatura a schiena d'asino sia stata o meno sostituita da una pendenza trasversale da est a ovest, e, in caso positivo, se tale modifica sia intervenuta con il primo o con il secondo progetto esecutivo».

Gli esiti dell'incombente istruttorio possono così essere sintetizzati:

- oltre all'aggiunta della relazione sulla verifica del dimensionamento della nuova pavimentazione e della relazione idrogeologica e idraulica, le modifiche più rilevanti riguardano i limiti spaziali dell'intervento, le dimensioni delle lastre di pietra piacentina (passata da 80 a 60 cm. di lunghezza massima), e la realizzazione di nuove condutture fognarie;

- nel passaggio dal primo al secondo progetto le sezioni trasversali e il profilo longitudinale della strada non sono stati modificati.

5.2. Orbene, alla luce degli esiti della verifica, risultano infondati il primo e il terzo motivo di impugnazione dedotti nel secondo ricorso per motivi aggiunti.

In effetti si è trattato di un aggiornamento del progetto esecutivo già approvato. Non essendo state introdotte soluzioni progettuali diverse, non era necessario far regredire il procedimento alla fase anteriore all'approvazione del progetto stesso.

Peraltro, nelle more dell'espletamento della verifica, il Comune ha trasmesso il progetto aggiornato alla Soprintendenza, che ha rinnovato il proprio assenso. Sicché, anche se non necessario, è intervenuto il nuovo parere favorevole dell'Organo preposto alla tutela dei beni d'interesse culturale.

Nemmeno risulta integrato il lamentato sviamento di potere. A tutto voler concedere, infatti, l'esercizio dei poteri di autotutela di cui l'Amministrazione è titolare, al fine di rimuovere eventuali vizi di legittimità e/o opportunità di proprie precedenti scelte, è coerente con i principi cui, ai sensi dall'articolo 97 Cost., deve conformarsi l'azione dei pubblici poteri (cfr., T.A.R. Sicilia – Catania, Sez. I[^], sentenza n. 515/2018).

6.1. Sono parimenti infondati il quarto, il quinto e il sesto motivo di impugnazione dedotti nel secondo ricorso per motivi aggiunti.

6.2. Invero, la nomina del Dirigente di Settore a capo del gruppo di progettazione non determina affatto un situazione di conflitto di interessi, perché i dirigenti sono esclusi dalla percezione dei compensi di progettazione, giusta quanto dispone l'articolo 11 L.R. F.V.G. n. 14/2002, in applicazione del principio di onnicomprensività della retribuzione dei dirigenti stessi (cfr., Cass., Sez. IV[^], sentenza n. 3094/2018).

6.3. Ancora, l'intervento di cui si discute non rientra tra quelli per cui è vietata la commistione di ruoli tra RUP e progettista.

Vero è, infatti, che le linee guida, adottate dall'ANAC (in esecuzione di quanto dispone l'articolo 31, comma 5, D.Lgs. n. 50/2016) con deliberazione n. 1096/2016, escludono che possano essere riassunte in un'unica persona le funzioni di RUP, direttore lavori e progettista nel caso di «lavori di speciale complessità o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo superiore a 1.500.000 di euro».

Tuttavia, il rifacimento della pavimentazione di una strada (in sostanza la sostituzione delle vecchie lastre con lastre nuove), ancorché si tratti di una strada vincolata, non è qualificabile quale lavoro di speciale complessità o di particolare rilevanza, sicché non opera il surrichiamato divieto. Con la conseguenza che l'arch. Barbara Gentilini poteva legittimamente assommare le funzioni di progettista con quelle di RUP.

6.4. Infine, risulta che, giusta quanto dispone l'articolo 31, comma 1, D.Lgs. n. 50/2016, l'arch. Barbara Gentilini è stata nominata RUP dell'intervento di cui si discute con l'approvazione del Piano esecutivo di gestione del Settore mobilità del Comune per il triennio 2016-2018: piano che contempla anche il rifacimento della pavimentazione di via Mercatovecchio (doc. 13 del fascicolo del Comune). Sicché, risulta superato il dubbio.

7.1. Parimenti infondate sono le censure dedotte con il terzo e con il quarto ricorso per motivi aggiunti, che vengono trattati congiuntamente in quanto sostanzialmente coincidenti.

7.2. Come già osservato, la prima verifica e il successivo supplemento hanno dimostrato che le differenze tra il primo e il secondo progetto esecutivo sono di minima e non hanno riguardato la pendenza della strada che è rimasta immutata.

Ne consegue che non era nemmeno necessario un ripronunciamento della Soprintendenza. Nondimeno questo ripronunciamento vi è stato, e lo stesso risulta immune dai vizi prospettati dagli odierni ricorrenti.

Infatti, come condivisibilmente osservato dalla difesa erariale, compito della Soprintendenza non è quello di accertare le differenze tra i progetti, ma se il nuovo progetto è compatibile con la tutela del bene vincolato: cosa che nel caso di specie è stata fatta, come emerge dalla documentazione in atti. Il che esclude che nell'esprimere la propria valutazione la Soprintendenza sia incorsa in quel travisamento del dato fattuale che consente il sindacato del Giudice amministrazione sugli atti della Amministrazione di esercizio della discrezionalità tecnico-amministrativa.

Peraltro, come evidenziato dalla difesa del Comune, le prescrizioni date dalla Soprintendenza nella conferenza dei servizi del 20.07.2012 hanno riguardato il materiale da usare nella pavimentazione, la dimensione delle lastre, il trattamento e il montaggio delle stesse, oltre che i marciapiedi e le canalette di scolo. L'organo ministeriale non ha in alcun modo preso posizione sulla pendenza della strada, sicché la mancata conservazione della baulatura a schiena d'asino non viola alcuna prescrizione posta a tutela del bene vincolato.

8.1. Resta da esaminare il secondo motivo di impugnazione dedotto con il secondo ricorso per motivi aggiunti, in ragione del quale – come parimenti ricordato in narrativa - il Tribunale ha disposto una ulteriore verifica:

8.2. Precisamente, questo Giudice ha ordinato al Direttore dell'Osmer presso l'ARPA del Friuli Venezia Giulia di rispondere al seguente quesito: «se alla data del 1° gennaio 2017 esistevano ed erano disponibili rilevazioni ufficiali sulle precipitazioni nel Comune di Udine successive al 31.12.2011» e, in caso positivo, «se tali rilevazioni riguardavano anche il pluviometro posto sul Castello di Udine».

Il verificatore ha chiarito che l'impianto di rilevamento di Udine Castello è gestito dalla Protezione civile della Regione perché trasmette i dati in tempo reale; che i dati di piovosità registrati da quel pluviometro sono validati per il periodo 1915-2011; che sono disponibili tuttavia dati più recenti, aggiornati in tempo reale, perfettamente consultabili da parte degli Enti pubblici mediante l'accesso alla banca dati Omnia gestita dall'Osmer, e che tali dati – a richiesta – sono validati dall'Ufficio Idrografico.

8.3. Ebbene, alla luce degli esiti della verifica, risulta fondata la censura di difetto di istruttoria dedotta dai ricorrenti.

La relazione idrologica e idraulica, che certifica la tenuta del sistema di captazione e smaltimento delle acque meteoriche progettato dal Comune per Via Mercatovecchio, utilizza dati sulla piovosità nella zona fermi a sei anni prima, quando ve ne erano a disposizione di più recenti, che - all'esito del processo di validazione, attivabile (senza alcuna difficoltà) dal Comune stesso – avrebbero avuto pari valore scientifico. Non eccedeva certo il limite della ordinaria diligenza procurarsi dati aggiornati sulla piovosità, peraltro facilmente accessibili.

Né possono sanare il vizio le considerazioni del consulente del Comune, contenute nella memoria depositata in data 5 febbraio 2018, non fosse altro perché le stesse integrano una inammissibile integrazione postuma della motivazione da parte di un atto processuale (cfr., C.d.S., Sez. VI[^], sentenza n. 4253/2017). In ogni caso, quelle considerazioni muovono da un assunto fattuale (l'indisponibilità dei dati) smentito dal verificatore, e oltretutto avrebbero dovuto precedere e non seguire l'approvazione del progetto medesimo.

Al contempo, va considerato che nell'ambito del progetto per cui è causa, la relazione idrologica e idraulica assume una valenza fondamentale, come dimostra il fatto che essa è stata espressamente pretesa ai fini della validazione del progetto medesimo. Sicché, il difetto di istruttoria su di un elemento essenziale del progetto

non può che comportare l'illegittimità della deliberazione di approvazione del progetto medesimo.

9.1. In conclusione, il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse. Il quinto ricorso per motivi aggiunti è inammissibile perché censura un atto non provvedimentale, bensì un atto difensivo.

Il secondo, il terzo e il quarto ricorso per motivi aggiunti sono fondati nella parte in cui stigmatizzano il difetto di istruttoria in punto di tenuta idraulica dell'intervento di risanamento conservativo di Via Mercatovecchio, e pertanto sono accolti: per l'effetto sono annullati gli atti ivi impugnati.

9.2. Spetta al Comune, se del caso, riattivare il procedimento a partire dalla fase in cui si situa il suvvisto vizio, per emendare il provvedimento finale dal vizio medesimo.

9.3. Le spese di giudizio sono compensate tra le parti in ragione della reciproca soccombenza.

In applicazione del principio della soccombenza (riferita alla relativa questione dedotta in giudizio), sono poste a carico dei ricorrenti le spese della prima verifica e della successiva integrazione, liquidate, in applicazione dell'articolo 12 D.M. Giustizia 30.05.2002, e tenuto conto della difficoltà dell'incarico, in Euro 1.800,00, oltre ad accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui cinque ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- a) dichiara improcedibili il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti;
- b) dichiara inammissibile il quinto ricorso per motivi aggiunti;

c) accoglie nei termini e nei limiti di cui in motivazione il secondo, il terzo e il quarto ricorso per motivi aggiunti, e per l'effetto annulla gli atti impugnati con tali ricorsi.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Condanna i ricorrenti a pagare alla prof.ssa Ilaria Garofolo le spese della prima verifica e del successivo supplemento nella misura parimenti indicata in motivazione.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO