

TAR Marche, Sezione Prima, Sentenza n. 118 del 31 gennaio 2024

Appalti di lavori – Criteri Ambientali Minimi – Principio DNSH – Solo parzialmente sovrapponibili

Publicato il 31/01/2024

N. 00118/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00415/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 415 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...), in relazione alla procedura CIG (...), rappresentati e difesi dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale, in (...);

Centrale Unica di Committenza Tra i Comuni di (...), (...), (...), (...), (...), (...) e (...), Ministero (...), (...) S.p.A., non costituiti in giudizio;

Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di (...), Ministero (...), in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in (...);

nei confronti

(...) S.r.l., (...) S.r.l., (...) S.r.l., (...) S.n.c. di (...), non costituite in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della deliberazione della Giunta del Comune di (...) n. 137 del 22.6.2023 pubblicata nell'albo pretorio dal 30.6.2023 al 15.7.2023, avente ad oggetto “Missione 5 componente 2 Investimento 2.1 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) “Investimenti in progetti di rigenerazione urbana volti a ridurre situazioni di emarginazione e degrado sociale” – Risanamento conservativo Viale Anita Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti (Cup H17H21000830003 Approvazione progetto definitivo-esecutivo con cui è stato previsto anche l'abbattimento di un gran numero di alberi (23 alberi di Pinus Pinea) posti ai lati del viale, oltre che ogni altro atto presupposto, conseguenziale comunque connesso tra cui: il progetto definitivo-esecutivo per l'esecuzione dei lavori di Risanamento conservativo di Viale Anita Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti comprensivi di tutti gli elaborati indicati nella delibera di Giunta (tav. da 1 a 24 tra cui la relazione tecnica, relazione agronomica, relazione tecnica via Anita Garibaldi dipartimento di Scienze e tecnologie agro alimentari firmata dal prof dott. agronomo (...) dell'Università di Bologna 24.4.2023 ecc.; nonché gli elaborati (...)); lo schema di convenzione con la (...) Spa; il programma triennale delle opere pubbliche approvato con delibera del consiglio comunale n. 4 del 2023 per la realizzazione dell'intervento di risanamento conservativo e consolidamento statico via A. Garibaldi con contributo del PNRR Rigenerazione Urbana; verifica del progetto e rapporto conclusivo di verifica del progetto esecutivo datato 22.6.2023; validazione del progetto definitivo esecutivo risanamento conservativo Viale Anita Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti equivalente a titolo

abilitativo ex art. 7 del DPR n. 380/2001; determina a contrarre n. 759 del 22.6.2023 con cui il Responsabile dell'Area 10 Manutenzioni -LLPP -Mobilità ha approvato l'avvio delle procedure di affidamento del presente intervento per un importo a base di gara pari ad €1.554.049,67 oltre Iva; la determina n. 766 del 26.6.2023 del responsabile della C.U.C. (Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)) giusta convenzione del 30.12.2014 rep. 21658 rinnovata con delibera CC 84 del 28.10.22 fino al 31.12.2024) che ha approvato gli atti di gara; la pubblicazione del bando di gara sulla GURI in data 30.6.2023 e disciplinare di gara del 29.6.2023; determina della C.U.C. n. 927 del 18.7.2023 di nomina del seggio di gara per la procedura in oggetto: affidamento dei lavori di risanamento conservativo di viale a. Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e corso Matteotti –CUP: H17H21000830003 – CIG: (...) – finanziato con fondi PNRR missione 5 componente 2 investimento 2.1 “investimenti in progetti di rigenerazione urbana, volti a ridurre situazioni di emarginazione e degrado sociale”. nomina seggio di gara; verbale n. 1 del 18/7/2023 – seduta pubblica con individuazione della graduatoria provvisoria; avviso seduta pubblica seggio di gara verifica soccorso istruttorio del 24.07.2023 e per prendere atto delle risultanze del soccorso istruttorio del 7.8.2023; Risposta al foglio del 14/06/2023 n. 35497 Prot. Sabap n. 6877 del 15/6/2023 e nota Prot. N. 649 del 7.12.2021 e mail del 16.8.2023 inviata dalla Soprintendenza Archeologica per le Province di (...) e (...) alla sig.ra (...); oltre a ogni altro atto e/o provvedimento, antecedente e/o successivo, connesso, presupposto e/o conseguente, quand'anche sconosciuti; nonché per la declaratoria d'inefficacia del contratto di appalto, ove *medio tempore* stipulato;

per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 14 ottobre 2023:

degli stessi atti e provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo;

- della determina dirigenziale del responsabile dell'Ufficio Strade Mobilità e Territorio Numero 1227 del 14/9/2023 avente ad oggetto “M.5 C2 INV. 2.1

PNRR (RIGENERAZIONE URBANA) - risanamento conservativo di viale Anita Garibaldi - secondo stralcio - tratto da via Mercantini a corso Matteotti-rigenerazione urbana finalizzata alla mobilità sostenibile (CUPH17H21000830003 – CIG (...)) - abbattimento alberature -impegno di spesa e affidamento”;

- di ogni altro atto e/o provvedimento, antecedente e/o successivo, connesso, presupposto e/o conseguente, quand'anche sconosciuti, tra cui
- l'aggiudicazione alla ditta (...) S.n.c. di (...);
- la determinazione del responsabile del Servizio n. 1279 del 25/9/2023 approvazione elenco operatori economici ammessi/esclusi;
- della determinazione Responsabile dell'Ufficio Contratti n. 1308 del 29/9/2023 “procedura aperta per l'affidamento dei lavori di risanamento conservativo di viale A. Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e corso Matteotti – CUP: H17H21000830003 – CIG: (...)– finanziato con fondi PNRR missione 5 componente 2 investimento 2.1 “investimenti in progetti di rigenerazione urbana, volti a ridurre situazioni di emarginazione e degrado sociale”. Aggiudicazione dell'appalto”;

nonché

per la declaratoria di nullità, o annullamento, o inefficacia dei contratti di affidamento diretto alla ditta (...) S.n.c. di (...) e di appalto alla ditta (...) S.r.l., ove *medio tempore* stipulati,

e per la condanna

del Comune di (...) al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dai ricorrenti in conseguenza degli atti impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...), della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di (...) e (...) e del Ministero (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 12-*bis* del D.L. n. 68/2022, convertito in L. n. 108/2022;

Visti gli artt. 119 e 120, comma 11, cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo di sentenza 24 gennaio 2024, n. 71;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2024 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono proprietari di (e in alcuni casi anche residenti in) fabbricati in stile *liberty* dotati di giardini privati ubicati in viale Anita Garibaldi in (...) (nel ricorso sono specificate le rispettive proprietà) nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti e tutti prospettanti sul viale medesimo.

1.1. Essi espongono in premessa che:

- il viale Anita Garibaldi è l'asse viario centrale del quartiere c.d. del "Portone", sorto in seguito alla ricostruzione nella città di (...) dopo il terremoto del 1930, e funge da raccordo tra importanti funzioni urbane e collettive;

- il viale fu previsto dal P.R.G. del 1931 (progettato dall'ing. (...), tecnico del Comune di (...)) e realizzato immediatamente dopo il sisma del 1930. Esso consiste in un'ampia carreggiata centrale destinata ad asse viario principale, in parcheggi laterali per residenti e ai lati di un doppio filare alberato costituito da alberi *pinus pinea* protetti ai sensi della L. n. 10/2023 e della L.R. Marche n. 6/2005.

I ricorrenti espongono altresì di avere avuto recente conoscenza della deliberazione della Giunta Comunale n. 137 del 22 giugno 2023, pubblicata nell'albo pretorio dal 30 giugno al 15 luglio 2023 e avente ad oggetto "Missione 5 componente 2 Investimento 2.1 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) "Investimenti in progetti di rigenerazione urbana volti a ridurre situazioni di emarginazione e degrado sociale" – Risanamento conservativo Viale Anita Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti (Cup

H17H21000830003 Approvazione progetto definitivo-esecutivo”. Con tale atto, la Giunta, considerato che:

- nell’ambito dei lavori di risanamento conservativo di viale Anita Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti era opportuno procedere anche al rifacimento dell’acquedotto e della fognatura delle acque nere;
- essendo queste opere di competenza del gestore del servizio idrico integrato (la società (...) S.p.A.), appariva opportuno che i lavori relativi all’acquedotto e alla fognatura delle acque nere fossero progettati e appaltati congiuntamente alle altre opere dal predetto gestore (con cui andava quindi stipulata una convenzione finalizzata a regolamentare il rapporto);
- il progetto definitivo-esecutivo era stato validato con verbale del 22 giugno 2023, deliberava di approvare il suddetto progetto definitivo-esecutivo per l’esecuzione dei lavori di risanamento conservativo e consolidamento statico di viale Anita Garibaldi nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti, implicanti una spesa complessiva di € 2.320.000,00 (di cui €1.075.000,00 a carico del Comune e € 1.245.000,00 a carico di Viva Servizi), finanziata con i fondi del PNRR. La Giunta deliberava altresì di approvare lo schema di convenzione con (...) (dando mandato al dirigente dell’Area 10 Manutenzioni-LL.PP-Mobilità di procedere alla sua sottoscrizione per conto dell’ente) e nominava il R.U.P. nella persona del geom. (...), funzionario dell’Ufficio Strade Mobilità Territorio dell’Area 10.

Dalla suddetta delibera emergeva altresì che il progetto *de quo* prevede l’abbattimento di 23 esemplari di *pinus pinea*, e che l’intervento in parola -riguardante la realizzazione della fognatura per le acque nere, di due fognature per le acque bianche, il rifacimento dell’acquedotto, il rifacimento della pubblica illuminazione con scavi profondi a ridosso dell’apparato radicale degli alberi - implica un danneggiamento grave delle alberature presenti sul viale, rendendole instabili.

E poiché la presenza degli alberi era di ostacolo alla realizzazione di alcuni lavori,

ai sensi dell'art. 21, commi 2 e 5, della L.R. n. 6/2005, dopo attenta valutazione di eventuali soluzioni tecniche alternative, negli atti del procedimento si attesta che non esistono soluzioni alternative all'abbattimento dei 23 esemplari di *pinus pinea*.

Dal progetto definitivo-esecutivo si desume inoltre che l'intervento di abbattimento delle alberature è stato escluso dal progetto esecutivo, prevedendosi l'affidamento dell'intervento ad una ditta specializzata e il relativo finanziamento (stimato in circa 70.000,00) con i fondi a disposizione nel quadro economico del progetto.

1.2. A tale deliberazione sono seguite: a) la determina a contrarre n. 759 del 22 giugno 2023, con cui il responsabile dell'Area 10 ha approvato l'avvio delle procedure di affidamento del presente intervento per un importo a base di gara pari ad € 1.554.049,67 oltre IVA; b) la determina n. 766 del 26 giugno 2023 del responsabile della Centrale Unica di Committenza di cui il Comune di (...) è capofila, recante l'approvazione degli atti di gara; c) la pubblicazione sulla G.U.R.I. in data 30 giugno 2023 del bando di gara (il quale fissava al 18 luglio 2023 il termine per la presentazione delle offerte); d) la determina della C.U.C. n. 927 del 18 luglio 2023, recante la nomina del seggio di gara; e) la formazione della graduatoria provvisoria (verbale n. 1 del 18 luglio 2023), l'attivazione del soccorso istruttorio nei riguardi di alcuni concorrenti e la presa d'atto delle relative risultanze.

Alla data di notifica del ricorso non risultavano invece ancora affidati i lavori di abbattimento degli alberi, anche se i ricorrenti, avendo appreso che gli analoghi lavori che interessano le alberature presenti nel tratto di viale Anita Garibaldi compreso fra via Marche e via Mercantini erano stati affidati alla ditta (...) S.n.c., presumevano che alla medesima ditta sarebbero stati affidati anche i lavori per cui è causa. Il ricorso è stato dunque notificato cautelativamente anche alla ditta (...).

1.3. A seguito dell'incardinazione del presente giudizio e della costituzione del Comune di (...), i ricorrenti hanno appreso che:

- i lavori di abbattimento degli alberi erano stati effettivamente affidati alla ditta (...) con la determinazione dirigenziale n. 1227 del 14 settembre 2023, adottata a seguito di trattativa diretta con l'operatore economico effettuata sul portale MEPA (per un importo di € 13.186,75 + IVA);
- con determina del responsabile dell'Ufficio Contratti n. 1308 del 29 settembre 2023 l'appalto relativo ai lavori di risanamento conservativo della strada è stato aggiudicato alla ditta (...) S.r.l.

Da qui la proposizione dei motivi aggiunti, depositati il 14 ottobre 2023 e notificati ovviamente anche alla predetta ditta (...), oltre che alla ditta (...).

1.4. Prima di passare all'illustrazione dei motivi di ricorso, la sig.ra (...) e i suoi consorti di lite evidenziano che la decisione di abbattere le alberature è illegittima e pregiudizievole dei propri diritti e interessi legittimi, visto che essi hanno le proprietà e residenze confinanti e direttamente prospettanti sul viale Anita Garibaldi, nel tratto compreso tra via Mercantini e Corso Matteotti, e che l'abbattimento dei 23 pini pregiudica anche interessi ambientali ed ecologici. A quest'ultimo riguardo i ricorrenti precisano di non agire a tutela di un interesse ambientale diffuso, quanto piuttosto a difesa di quella "porzione" di interesse ambientale, qualificato e differenziato in relazione alla prossimità delle proprietà al luogo di intervento (Cons. Stato, n. 3118/2015), pregiudicato dal progettato abbattimento dei 23 pini domestici. L'intervento in parola pregiudica l'interesse dei ricorrenti in quanto:

- il fatto di vivere abitualmente e di avere le proprietà nelle immediate vicinanze del luogo in cui deve essere realizzato un intervento che compromette l'interesse ambientale, ecologico e paesaggistico rappresenta un elemento di per sé qualificante anche l'interesse a ricorrere, tenuto conto delle esternalità negative idonee a causare degradazione dell'ambiente e insalubrità ea pregiudicare la salute dei ricorrenti in conseguenza della rimozione delle alberature *de quibus* (al riguardo vengono richiamate le decisioni delle SS.UU. della Corte di Cassazione n.

18493/2021 e n. 21740/2019 e del Consiglio di Stato n. 935/2022 e 6862/2020;

- più in particolare, l'abbattimento degli alberi comporta un sicuro pregiudizio alle proprietà dei ricorrenti in termini di: degradazione della panoramicità; incremento dell'irraggiamento solare con maggior riscaldamento delle proprietà esposte e notevole danno, maggiormente nel periodo estivo, al benessere igrometrico in termini di aumento di temperatura e di indice di confort (PMV PPD); incremento dell'inquinamento acustico a causa dei maggiori rumori derivanti dal traffico veicolare e pedonale; maggiore inquinamento atmosferico da PM 10, con compressione e comunque limitazione del godimento dei vani ubicati sul lato del viale; aumento del rischio idrogeologico per effetto della diminuita intercettazioni da parte dei pini domestici delle precipitazioni, ricadendo il viale Anita Garibaldi all'interno del PAI; svalutazione del valore delle proprietà.

2. Per resistere al ricorso e ai motivi aggiunti si sono costituiti in giudizio il Comune di (...), il Ministero (...) e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di (...) e (...).

Con le ordinanze nn. 221 e 252 del 2023 il Tribunale ha respinto le domande cautelari proposte con il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti, fissando per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 10 gennaio 2024.

In vista di tale udienza i ricorrenti e il Comune di (...) hanno depositato documenti e memorie.

La causa è passata in decisione sugli scritti delle parti, le quali hanno rinunciato alla discussione orale.

3. Prima di passare alla trattazione delle numerose censure contenute nel mezzo introduttivo e nell'atto di motivi aggiunti vanno svolte alcune considerazioni di ordine generale, necessarie, ad avviso del Collegio, ad inquadrare correttamente il contesto di riferimento in cui la presente sentenza è destinata ad esplicitare i propri effetti, nonché a spiegare le ragioni di fondo su cui il Tribunale ha basato il proprio convincimento.

Sempre in premessa va detto che, essendo giunto il giudizio alla fase di merito, non sono più rilevanti gli atti e documenti che testimoniano lo stato di avanzamento dell'intervento di abbattimento degli alberi (dati che erano invece essenziali nella fase cautelare, in cui il giudice è tenuto a valutare anche l'esistenza del c.d. *periculum in mora*).

3.1. Il progetto qui contestato (che, per la verità, viene avversato solo nella parte in cui si prevede l'abbattimento degli alberi e non anche nella parte in cui il Comune ha deciso di procedere ad un intervento di risanamento conservativo di viale Anita Garibaldi e al contestuale rifacimento delle condotte fognarie) costituisce uno stralcio del complessivo intervento di risanamento del viale Anita Garibaldi, il quale, come emerge dalla documentazione fotografica depositata in vista dell'udienza del 10 gennaio 2024, è stato già completato per quanto concerne, ad esempio, il tratto compreso fra via Capanna e via Mercantini.

In questo senso sorgono spontanee due osservazioni. Anzitutto, è evidente che l'intervento complessivo deve avere una sua organicità, dovendosi evitare sia un risultato "a macchia di leopardo", sia l'impossibilità di utilizzare proficuamente il nuovo viale per come esso è stato concepito (infatti, come risulta dalla richiamata documentazione fotografica, il viale, dopo l'intervento, prevede un solo senso di marcia, la presenza di una pista ciclabile e di un corridoio centrale alberato, nonché di marciapiedi degni di questo nome). Ne consegue che il tratto di strada oggetto del presente giudizio doveva avere la medesima configurazione di quello già completato e di quelli che dovessero essere risanati in futuro.

In secondo luogo, appare abbastanza strano che solo nove cittadini (...) fra i molti proprietari e residenti della zona abbiano contestato un intervento che, a quanto risulta dal ricorso e dai motivi aggiunti, sarebbe idoneo a produrre effetti catastrofici a livello paesaggistico, ambientale e idrogeologico. E in effetti non risulta, ad esempio, che siano stati impugnati i provvedimenti relativi all'intervento che ha riguardato il tratto compreso fra via Capanna e via Mercantini (che infatti è

stato già portato a termine).

E appare altresì singolare che la competente Soprintendenza, costituita nel presente giudizio, non abbia sollevato alcuna obiezione in merito alla conformità del progetto al contesto architettonico e paesaggistico di riferimento. Al contrario, come risulta dal documento allegato n. 06 al ricorso introduttivo, l'organismo periferico del Ministero (...) si è limitato a richiamare il parere espresso nel dicembre 2021 in relazione al primo stralcio dell'intervento di risanamento e adeguamento di viale Anita Garibaldi, con ciò ritenendo insussistente, evidentemente, qualsiasi problematica di interferenza con beni paesaggistici e architettonici (mentre, con riguardo al profilo archeologico, sono state dettate le prescrizioni di *routine* inerenti le procedure da seguire in caso di ritrovamento di reperti o di rovine di edifici di interesse storico).

3.2. Sempre a livello generale va poi richiamato il principio di proporzionalità, il quale è applicabile anche ai procedimenti in materia ambientale e paesaggistica, come risulta ad esempio dall'art. 12 del D.Lgs. n. 152/2006 (che disciplina la verifica di assoggettabilità a V.A.S. di piani e programmi, la quale, ai sensi del comma 3-*bis*, non sempre si conclude con la sottoposizione alla valutazione ambientale strategica del piano o del programma).

Il principio di proporzionalità, come è noto, impone alle amministrazioni pubbliche di procedere alle valutazioni di natura ambientale e paesaggistica tenendo conto del contesto di riferimento e, più nello specifico, di non applicare le medesime regole di giudizio in presenza di scenari differenti.

Queste considerazioni sono finalizzate ad evidenziare che l'intervento per cui è causa riguarda una parte del territorio comunale già densamente urbanizzata, per quanto ricadente parzialmente all'interno del P.A.I. e per quanto dotata di una qualche valenza paesaggistica. L'intervento, inoltre, consiste principalmente nel rifacimento di opere pubbliche - strada e fognatura - già esistenti e non nella realizzazione di nuove opere implicanti la variazione in aumento del carico

urbanistico e/o l'incremento del traffico stradale o altri simili conseguenze (anzi, la riduzione della carreggiata e la presenza della pista ciclabile dovrebbero contribuire a diminuire il volume del traffico veicolare).

E anche sotto il profilo del rischio idrogeologico non vi sono particolari conseguenze, visto che, come emerge dalla documentazione fotografica versata in atti, la presenza dei pini non ha impedito l'afflusso delle acque in occasione della più recente grave alluvione del settembre 2022.

Con questo non si vuole certo affermare che il progetto andasse approvato “ad ogni costo” e derogando alle norme di legge applicabili, ma si vuole invece sottolineare che alcune delle principali censure articolate nel ricorso e nell'atto di motivi aggiunti vanno esaminate tenendo conto dello *status quo ante* e non come se l'intervento in parola insistesse su aree vincolate dal punto di vista architettonico o/o paesaggistico o “vergini” dal punto di vista urbanistico. Va poi considerato che il rifacimento del sistema fognario è una necessità laddove quello esistente risulti, per epoca di costruzione e/o per la naturale usura, non più adeguato ad assicurare il corretto smaltimento delle acque bianche e nere.

3.3. Da ultimo si deve osservare che il progetto va considerato nel suo complesso anche per quanto concerne lo scenario futuro. È infatti ovvio che, ogni qualvolta si decida di abbattere alberature esistenti e di piantumare al loro posto nuove essenze arboree, è necessario attendere la piena maturazione di queste ultime e che, dunque, non è corretto mettere a confronto le foto che ritraggono lo scenario pre e post abbattimento al fine di suscitare nell'osservatore un inevitabile, ma ingannevole, “senso di vuoto”. In caso contrario, si dovrebbe ritenere che non sia mai possibile abbattere alberi già esistenti, il che, però, non è previsto nemmeno dalla L.R. n. 6/2005, invocata dai ricorrenti.

4. Ciò detto, con il primo motivo del ricorso introduttivo, reiterato nell'atto di motivi aggiunti, i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 65 e 94-*bis* del T.U. n. 380/2001, dell'art. 3 della L. n. 241/1990, della L. n. 1086/1971, del D.M. 17

gennaio 2018 e delle norme CEI 11-4, della L.R. Marche n. 1/2018 e della D.G.R. n. 975/2021, e l'eccesso di potere sotto vari profili (omessa e/o inadeguata motivazione; contraddittorietà; illogicità; travisamento del fatto, erroneità; difetto di adeguata istruttoria; sviamento; ingiustizia manifesta), esponendo che:

- il progetto definitivo-esecutivo verificato, validato il 22 giugno 2023 e approvato in pari data dalla Giunta Comunale, prevede, come già ampiamente esposto, l'abbattimento di 23 esemplari di *pinus pinea*, essenza protetta ai sensi dell'art. 20 della L.R. n. 6/2005. Dalla relazione tecnico-illustrativa del progetto *de quo* (tavola 1), si desume però che “...non è stata redatta la relazione geologica per la posa dei plinti di basamento dei pali della pubblica illuminazione in quanto le linee guida della Regione Marche stabiliscono che per pali di altezza inferiore a m 15 non ne sia necessaria la presentazione in quanto privi di rilevanza per la pubblica incolumità ai fini sismici. Non è stata redatta la verifica statica delle tubazioni e delle condotte fognarie sotto la pavimentazione stradale in quanto le linee guida della Regione Marche indicano che le fognature e gli attraversamenti aventi dimensioni interne (larghezza o altezza o diametro con dimensioni inferiori a m 2,50 sono prive di rilevanza per la pubblica incolumità ai fini sismici”;

- *in parte qua*, però, l'operato del Comune è illegittimo in ragione dell'assenza della relazione geologica, del progetto strutturale e del deposito della relazione geologica e del progetto strutturale al S.U.E., sia con riguardo ai plinti dei pali della pubblica illuminazione alti 8 metri che con riguardo alla fognatura interrata, realizzata in calcestruzzo e lunga 130 metri. Infatti, contrariamente a quanto risulta dalla citata relazione tecnico-illustrativa, l'obbligo di deposito del progetto strutturale (che postula a sua volta la redazione di un progetto strutturale munito di calcoli e di verifica statica) e della relazione geologica è imposto da norma primaria applicabile anche nel caso di interventi di minore (o addirittura privi di) rilevanza per la pubblica incolumità, che ne sono esonerati solo previa autorizzazione sismica (si vedano gli artt. 65 e 94-*bis* del D.P.R. n. 380/2001);

- tale obbligo di deposito preventivo del progetto strutturale anche per gli

interventi privi di rilevanza per la pubblica incolumità è ribadito dalla L.R. Marche n. 1/2018 oltre che dall'art. 9 della stessa D.G.R. n. 975/2021 (richiamata nella citata relazione tecnica a giustificazione della deroga), la quale stabilisce che gli interventi privi di rilevanza per la pubblica incolumità ai fini sismici come elencati nell'allegato 1 alle Linee Guida devono essere depositati presso il Comune e che, successivamente al deposito, il S.U.E., previa verifica della completezza e della correttezza formale della documentazione presentata, rilascia tramite PEC inviata al progettista l'attestato di deposito (documento che costituisce la *conditio sine qua non* per l'inizio dei lavori);

- nel caso di specie, invece, sono stati del tutto omessi la redazione e il deposito del progetto strutturale-sismico comprensivo anche dei calcoli dei plinti per la pubblica illuminazione che prevede pali alti 8 metri (calcoli che, ai sensi della L. n. 1086/1971, del D.M. 17 gennaio 2018 e delle norme CEI 11-4, avrebbero dovuto riguardare sia il palo in sé, sia l'azione del vento sul palo, sia le caratteristiche del terreno e la verifica statica e sismica del plinto-palo mediante la relazione geologica sismica prodromica al calcolo strutturale). Anche con riguardo alla fognatura, lunga oltre 130 metri, e ai suoi attraversamenti sono stati omessi la redazione e il deposito presso il S.U.E. del progetto strutturale comprensivo dei calcoli conformi alle circolari del Ministero delle Infrastrutture, al D.Lgs. n. 152/2006 e alle norme UNI-EN (che impongono la verifica statica e del galleggiamento delle condotte, nonché la verifica delle eventuali interferenze con altre condotte ed altri sottoservizi presenti), nonché la progettazione geotecnica di cui al cap. 6 delle N.T.C. 2018(Cap. 6 par. 6.7.), la quale presuppone la previa redazione della relazione geologica atteso, visto che i lavori *de quibus* implicano scavi e movimenti terra;

- peraltro, la mancata redazione della relazione geologica in ragione del fatto che le opere in questione non sono riconducibili a quelle aventi rilevanza per la pubblica incolumità contrasta anche con il principio secondo cui il progetto

definitivo-esecutivo deve necessariamente comprendere fra gli altri documenti anche la relazione geologica (e ciò anche a prescindere dall'espresso richiamo che di tale obbligo sia stato fatto nell'ambito della *lex specialis* di gara), il che è stato ribadito sia dall'A.N.A.C. in numerosi atti di regolazione (ad esempio, Linee Guida n. 1, delibera n. 1336/2017, delibera n. 583/2016, determinazione n. 4/2015, parere n. 52/2010, parere n. 137/2011) sia dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, n. 4799/2018, n. 3364/2017, n. 1918/2016; n. 1492/2016, n. 1494/2016);

- la necessità della relazione geologica nella specie discende anche dalla natura dei lavori da realizzare, i quali, come emerge dal progetto esecutivo-definitivo, sono costituiti dalla realizzazione di un'infrastruttura stradale comunale e dal posizionamento di pali di illuminazione con fondazione su plinti, nonché da scavi e rinterri di cospicua entità;

- ne consegue l'illegittimità del progetto esecutivo-definitivo approvato dalla Giunta Comunale e degli atti presupposti, connessi e conseguenti alla deliberazione n. 137/2023.

Va aggiunto che nell'atto di motivi aggiunti la presente censura è stata integrata deducendosi anche la violazione dell'art. 93, comma 1, del T.U. n.380/2001.

4.1. Queste doglianze sono infondate, visto che:

- partendo dal profilo fondamentale, è la stessa normativa primaria statale (art.94-*bis*, comma 2, del T.U. n. 380/2001) a prevedere che le Regioni possono stabilire, nel rispetto delle Linee guida emanate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la classificazione degli interventi strutturali nelle zone sismiche, distinguendo fra quelli "rilevanti", quelli "di minore rilevanza" e quelli "privi di rilevanza". La Regione Marche, dopo la pubblicazione delle Linee guida ministeriali (D.M. 30 aprile 2020), con la D.G.R. n. 975/2021 ha proceduto per l'appunto alla classificazione degli interventi, per cui *in parte quasi* applica la normativa regionale "delegata";

- come emerge dagli atti di causa, il Comune di (...) ha seguito pedissequamente le disposizioni regionali, le quali qualificano come “privi di rilevanza” i lavori relativi alle fognature aventi diametro minore o uguale a metri 2,50 (voce A.2.6.) e alla pubblica illuminazione con pali di altezza inferiore a 15 metri (voce A.4.2.). L'amministrazione resistente ha spiegato altresì che, per quanto concerne i pali di illuminazione, è stato elaborato un progetto standard valido per tutti i pali che si prevede di installare (doc. allegato n. 66 al deposito del 23 ottobre 2023). Questo perché i pali e i rispettivi basamenti sono prodotti a livello industriale e dunque posseggono caratteristiche costruttive identiche, di modo che non è necessario elaborare calcoli strutturali per ogni singolo palo;

- per quanto concerne invece la fognatura (che peraltro prevede condutture in ghisa e non in calcestruzzo) e la strada, il Comune ha richiamato la disposizione di cui all'art. 6.2.2. delle N.T.C. 2018, in base alla quale è possibile prescindere dalla redazione della relazione geologica laddove il soggetto attuatore dell'intervento dimostri di conoscere bene il territorio per averlo già “mappato” dal punto di vista geologico. Al riguardo il Comune ha depositato in giudizio una relazione geologica elaborata nel 2012 in occasione della valutazione della vulnerabilità sismica del plesso scolastico “Giacomo Leopardi” sito in via Marche, ossia nella stessa zona in cui devono essere eseguiti i lavori oggetto di causa. Anche in questo caso, quindi, l'esenzione di cui si sono avvalsi i progettisti trova giustificazione in una norma giuridica (del resto, le linee guida regionali, prevedono che la relazione geologica è obbligatoria a seconda della tipologia dell'intervento - si veda la tabella riepilogativa dei documenti da presentare, riportata a pag. 36 dell'Allegato A alla D.G.R. n. 975/2021);

- in relazione ai profili procedurali, invece, rilevano le seguenti circostanze.

Anzitutto, come è noto, gli adempimenti di cui agli artt. 65 e 94 del T.U. n.380/2001 (esclusi i casi in cui l'autorizzazione non è necessaria ai sensi dell'art. 94-*bis*, comma 4) sono propedeutici all'inizio dei lavori e dunque essi non rilevano

nella fase di approvazione degli elaborati progettuali. In secondo luogo, dal combinato disposto fra la D.G.R. n. 975/2021 e l'art. 7 del T.U. n. 380/2001 emerge che nel caso di opere pubbliche approvate dal Consiglio Comunale e assistite da progetto validato ai sensi della normativa sui lavori pubblici non è richiesto il rilascio del permesso di costruire, per cui in questo caso non occorre il deposito presso il S.U.E. previsto dall'Allegato A, art. 9, della D.G.R. n. 975/2021, essendo sufficiente il deposito presso il medesimo ufficio tecnico comunale del progetto approvato e validato.

L'art. 9 delle Linee guida regionali di cui alla citata D.G.R. n. 975/2021 stabilisce che *“1. Per le opere che rientrano nella fattispecie di “interventi privi di rilevanza”, riportate nell'allegato 1, rimane fermo l'obbligo di acquisire il titolo abilitativo all'intervento edilizio, da presentare presso il Comune o, ove istituiti, agli sportelli unici come stabilito dall'art. 2 comma 1 lettera b della legge sismica.*

2. Pertanto, la documentazione richiesta fa parte integrante degli elaborati progettuali che devono essere predisposti dal progettista abilitato, nei limiti delle proprie competenze per la richiesta o la presentazione dei medesimi titoli edilizi.

3. All'interno della “relazione di asseverazione” il progettista assevera che l'opera rientra tra gli interventi privi di rilevanza.

4. All'atto di presentazione del titolo abilitativo in cui si assevera che l'intervento è privo di rilevanza, il comune rilascia all'interessato e al costruttore l'attestazione dell'avvenuto deposito, nel rispetto del Parte II, Capo II sezione I del D.P.R. 380/01, in particolare all'art. 65.

5. Concluse le opere, il direttore dei lavori presenta, via PEC, la dichiarazione di regolare esecuzione solamente al Comune o se previsto allo sportello unico, come stabilito dall'art. 67 comma 8ter del DPR 380/01.

6. All'atto della presentazione della dichiarazione di regolare esecuzione, il Comune o lo sportello unico comunica l'avvenuta protocollazione del documento al direttore dei lavori”.

Queste disposizioni vanno ovviamente lette alla luce della normativa primaria, e in particolare del citato art. 7 del T.U. n. 380/2001 e delle successive norme del

T.U. Edilizia relative alle costruzioni in cemento armato (artt. 64 e ss.) e alle costruzioni in zone sismiche (artt. 93 e ss.).

Quindi, con riguardo al caso di specie, per un verso non era necessario il titolo edilizio (e dunque il deposito del progetto presso il S.U.E.), per altro verso, gli adempimenti di cui alla Parte II del T.U. sono legati alla fase di inizio dei lavori.

Sempre per quanto concerne le disposizioni del T.U. n. 380/2001 relative alle costruzioni in cemento armato e a quelle in zone sismiche va poi osservato che gli artt. 93 e 94, nel loro complesso, pongono la disciplina procedurale da attuarsi per le costruzioni in cemento armato nelle suddette in zone sismiche (infatti l'art. 93, comma 5, stabilisce un raccordo con gli adempimenti previsti dall'art. 65). In sostanza, l'art. 93 pone il principio generale dell'obbligo della previa denuncia dei lavori e stabilisce quale è la documentazione da allegare alla denuncia stessa, mentre l'art. 94 stabilisce che i lavori non possono essere iniziati senza l'autorizzazione del competente ufficio regionale.

L'art. 94-*bis*, al dichiarato fine di semplificare la materia, da un lato ha distinte tre tipologie di interventi di cui si è detto in precedenza, dall'altro lato ha previsto una disciplina più snella per gli interventi di "minore rilevanza" o "privi di rilevanza", stabilendo che essi possono essere iniziati senza la previa autorizzazione regionale.

Pertanto la deroga di cui all'art. 94-*bis*, comma 4, seppure riferita testualmente solo all'art. 94, comma 1, vale anche con riguardo all'art. 93 (in tal senso si veda fra le prime sentenze applicative della novella di cui al D.L. n. 32/2019, convertito in L. n. 55/2019, la decisione del T.A.R. Napoli, n. 6548/2021, in cui si evidenzia che *"...le linee guida sono strumentali all'individuazione delle opere per cui non è necessario neppure il preavviso ex art. 93 del D.P.R. n. 380/2001..."*);

- per il resto si rimanda alle puntuali considerazioni svolte dalla difesa comunale nelle memorie depositate il 9 e il 23 ottobre 2023 e ai documenti ad esse allegati.

5. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo, reiterato nell'atto di motivi aggiunti, i ricorrenti deducono: la violazione dell'art. 65, comma 4, del D.Lgs. n.

152/2006, dell'art. 9 delle N.T.A. del vigente P.A.I. e dell'art. 3 della L. n.241/1990, nonché l'eccesso di potere sotto vari profili (omessa e/o inadeguata motivazione; contraddittorietà; illogicità; travisamento del fatto, erroneità; difetto di adeguata istruttoria; sviamento; ingiustizia manifesta), esponendo che:

- il progetto definitivo-esecutivo per cui è causa è stato approvato nonostante l'assenza della relazione geologica e idrogeologica, assenza che è stata giustificata con l'assunto che nell'area *de qua* non sussistono condizioni di rischio idrogeologico (e in effetti nella scheda 5 punto 19 - tavola 11 – con riguardo alla voce “relazione geologica e idrogeologica relativa alla pericolosità dell'area attestante l'assenza di condizioni di rischio idrogeologico” è stata indicata la risposta “NO”);

- il Comune non ha però adeguatamente considerato che l'area di intervento è classificata dal P.A.I. come AIN-R4 (“aree inondabili con rischio molto elevato”) ed è soggetta dunque alla disciplina vincolistica del medesimo Piano di Assetto Idrogeologico. È noto che, in base all'art. 65, comma 4, del T.U. n.152/2006, le disposizioni dei piani di bacino hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni e gli enti pubblici, nonché per i soggetti privati ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso P.A.I.;

- nell'area di intervento si applica, pertanto, l'art. 9 (“disciplina delle aree inondabili”), let. i), delle N.T.A., che disciplina la realizzazione e/o l'ampliamento di infrastrutture tecnologiche o viarie pubbliche o di interesse pubblico nonché delle relative strutture accessorie. Tali opere, di cui il soggetto attuatore dà preventiva comunicazione all'Autorità di Bacino, contestualmente alla richiesta del previsto parere, sono autorizzabili a condizione che il proponente presenti uno studio in cui siano valutate le eventuali soluzioni alternative, la sostenibilità economica e la compatibilità con la pericolosità delle aree;

- nella specie, il progetto definitivo-esecutivo approvato dal Comune contravviene frontalmente la disciplina vincolistica in commento, visto che non è stata redatta la

relazione geologica e idrogeologica dell'area attestante l'assenza delle condizioni di rischio idrogeologico, e ciò sull'errato presupposto che l'intervento non ricade in area a rischio idrogeologico. Né risulta che sia stata effettuata la preventiva comunicazione alla competente Autorità di Bacino;

- l'inosservanza dei predetti adempimenti è particolarmente grave anche per il fatto che il progetto prevede l'abbattimento di un numero importante di alberi di pino domestico, i quali contribuiscono invece in maniera positiva alla diminuzione del rischio idrogeologico presente nell'area, intercettando le precipitazioni e le esondazioni sempre più frequenti;

- ne consegue l'illegittimità, anche sotto questi profili, del progetto esecutivo-definitivo e degli atti presupposti, connessi e consequenziali.

5.1. Anche queste censure sono infondate.

Infatti, e ribadendo le considerazioni di ordine generale esposte nel precedente § 3.2., va detto anzitutto che nell'elaborato progettuale denominato "DNSH" (doc. allegato n. 30 al ricorso, scheda n. 5, voce n. 19) i progettisti si sono limitati a rispondere "NO" in relazione al quesito "*È disponibile la relazione geologica e idrogeologica relativa alla pericolosità dell'area attestante l'assenza di condizioni di rischio idrogeologico?*" solo perché così è predisposta la *check list* del protocollo DNSH, ma tale sintetica risposta va collegata a quella fornita alla precedente domanda n. 3 ("*È stato previsto uno studio geologico e idrogeologico relativo alla pericolosità dell'area di cantiere per la verifica di condizioni di rischio idrogeologico?*"), alla quale i progettisti hanno risposto "*non applicabile*", spiegando poi nel commento che "*Trattasi di intervento su area urbanizzata che non comporta modifiche alle condizioni geologiche/idrogeologiche esistenti*". In sostanza, quindi, con riguardo alla voce n. 19 l'unico "errore" dei progettisti è stato quello di non riportare il medesimo commento relativo alla voce n. 3, il che avrebbe chiarito subito l'equivoco.

Infatti, come si è già evidenziato *supra*, il Comune ben conosce le condizioni di rischio idraulico che caratterizzano tutto il territorio di (...) e le sue frazioni (non

fosse altro che per i tragici eventi alluvionali del 2014 e del 2022), tanto è vero che parte di tale territorio è inserito dal P.A.I. in area R4. Tuttavia, l'art. 9 delle N.T.A. del P.A.I. consente (ovviamente, è il caso di aggiungere) la manutenzione e la ristrutturazione delle infrastrutture pubbliche già esistenti ubicate in aree inondabili, purché si tratti di interventi compatibili con la pericolosità idraulica della zona interessata. Al riguardo va aggiunto che, come correttamente eccepito dalla difesa comunale, le opere *de quibus* rientrano fra quelle menzionate dall'art. 9, let. h) - manutenzione e ristrutturazione di infrastrutture tecnologiche o viarie - e let. j) - interventi per reti ed impianti tecnologici - delle N.T.A. e non fra quelle oggetto dell'art. 9, let. i) - ossia realizzazione ed ampliamento di infrastrutture tecnologiche o viarie - visto che il preesistente condotto fognario non viene ampliato.

Non erano pertanto necessarie né la previa acquisizione del parere dell'Autorità di Bacino, né la redazione dello studio di cui si fa menzione all'art. 9, let. i), delle N.T.A. del P.A.I.

Nella specie, infatti, l'intervento per cui è causa prevede lavori di adeguamento e ammodernamento delle condotte fognarie, ossia un intervento che, nel suo complesso, non peggiora, ma anzi migliora, le condizioni di rischio idraulico.

Per quanto concerne, invece, il previsto taglio dei 23 pini, da un lato si devono ribadire le considerazioni esposte al precedente § 3.3., dall'altro lato non si può fare a meno di osservare che, come dimostra la documentazione fotografica depositata in atti, la presenza degli alberi non ha impedito in occasione dei più recenti eventi alluvionali un notevole afflusso delle acque provenienti dall'esondazione del fiume Misa.

6. Con il terzo motivo del ricorso introduttivo, ribadito nell'atto di motivi aggiunti, i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 18 della L. n. 221/2015, dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e s.m.i., del D.M. 63 del 10 marzo 2020, del D.M. 27 settembre 2017 e del D.M. 28 marzo 2018, nonché

l'eccesso di potere sotto vari profili (omessa e/o inadeguata motivazione; contraddittorietà; illogicità; travisamento del fatto, erroneità; difetto di adeguata istruttoria; sviamento; ingiustizia manifesta), evidenziando quanto segue:

- l'art. 34 del D.Lgs. n. 50/2016 (ribadendo quanto già previsto dall'art. 18 della L. n. 221/2015) ha reso obbligatoria l'applicazione per tutte le stazioni appaltanti, per i progettisti e gli uffici tecnici delle stazioni appaltanti, ai fini della redazione del progetto di fattibilità tecnico-operativa e dei successivi livelli di progettazione, dei Criteri Ambientali Minimi (C.A.M.), i quali sono finalizzati all'obiettivo della riduzioni degli impatti ambientali e a promuovere modelli di produzione e di consumo più sostenibili. La redazione di progetti conformi ai C.A.M. è dunque obbligatoria e non facoltativa;

- nel corso del tempo sono stati emanati vari decreti ministeriali che approvano criteri ambientali minimi con riferimento alla illuminazione pubblica (D.M. 27 settembre 2017 e D.M. 28 marzo 2018) e al verde pubblico (D.M. n. 63/2020);

- orbene, il progetto definitivo-esecutivo oggetto del presente giudizio non è conforme ai C.A.M. ad esso applicabili, sia con riguardo al verde pubblico (essendo stato omesso il censimento del verde, il piano del verde, il regolamento del verde pubblico, il bilancio arboreo inteso ad evitare che sul territorio si abbia un aggravio di costi e gestione per la comunità) sia con riguardo all'illuminazione pubblica (essendo state omesse la verifica dell'efficienza luminosa e dell'indice di posizionamento cromatico del moduli LED - cap. 4.1.3.6 del D.M. 27 settembre 2017 - la verifica del fattore di mantenimento del flusso luminoso e del tasso dei moduli LED – capitoli 4.1.3.7 e 4.1.3.11 dello stesso D.M. del 2017 - la verifica delle informazioni relative all'installazione, alla manutenzione, alla rimozione delle lampade a scarica ad alta intensità nonché dei moduli LED e degli alimentatori - cap.4.1.3.13 del D.M. 27 settembre 2017, nonché le indicazioni di cui al cap.4.3.1.14 dello stesso D.M.). Altro profilo di difformità rispetto ai C.A.M. risiede nel fatto che il computo metrico estimativo allegato al progetto non si

uniforma al prezzario ufficiale della Regione Marche inerente i prodotti conformi ai C.A.M. di cui al D.M. 11 ottobre 2017 (allegato B del prezzario approvato dalla D.G.R. n. 1583 del 22 dicembre 2021, edizione 2023), essendo stato utilizzato unicamente il prezzario ufficiale di cui all'allegato A alla citata D.G.R. n. 1583/2021.

6.1. Le censure in commento, aventi natura chiaramente strumentale perlomeno con riguardo ai C.A.M. relativi all'illuminazione pubblica (visto che i ricorrenti censurano unicamente il previsto taglio delle alberature) e alla questione inerente il prezzario utilizzato, sono anch'esse infondate.

Infatti, come ha eccepito la difesa comunale, va in primo luogo considerato che i Criteri Ambientali Minimi costituiscono, ad oggi, un livello inferiore di tutela delle matrici ambientali rispetto alle prescrizioni derivanti dall'applicazione del principio DNSH di derivazione comunitaria, anzitutto perché quest'ultimo si basa su aggiornamenti periodici regolari e poi perché il regolamento sulla Tassonomia e i relativi criteri di vaglio tecnico DNSH hanno introdotto nuovi elementi che non erano stati presi in considerazione dai criteri ambientali minimi nazionali. Ne consegue quindi che il rispetto del principio DNSH (che valuta l'impatto ambientale con criteri più stringenti) implica anche la valutazione dei C.A.M. nazionali. Questo del resto emerge anche dalla Guida operativa per l'applicazione del protocollo DNSH - edizione 2022, la quale alle pagg. 12-14 tratta proprio di questo tema, stabilendo in particolare che *“L'applicazione dei CAM per forniture e servizi può coincidere con il rispetto del requisito tassonomico, soprattutto per il Regime 2, tuttavia in alcuni casi ciò potrebbe non essere sufficiente in particolare per il cd Regime 1 In questo caso, poiché il livello di ambizione ambientale delineato dai CAM varia in funzione della categoria di appalto, si suggerisce una valutazione caso per caso”*. Come si vede, dunque, esiste una correlazione fra C.A.M. e elementi di controllo ai fini del rispetto del protocollo DNSH tale per cui nella gran parte dei casi (e soprattutto in presenza di interventi privi di sostanziale rilevanza ai fini ambientali) il rispetto dei C.A.M. equivale a

rispetto del principio DNSH e viceversa.

Per quanto concerne gli altri profili vanno condivise le difese comunali, laddove esse evidenziano che:

- il censimento del verde è un adempimento che per sua natura è in corso di continuo aggiornamento, ma, esistendo esso dall'anno 2008 ed essendo da alcuni anni disponibile in formato digitale, le sue risultanze (ossia la georeferenziazione e la raccolta di dati della vegetazione erbacea, arbustiva ed arborea esistente in tutto il territorio comunale) sono consultabili in via telematica. Per quanto concerne in particolare i pini esistenti in viale Anita Garibaldi, nel database del verde sono presenti tante schede di valutazione quanti sono stati i monitoraggi eseguiti da operatori qualificati negli anni 2009, 2017 e 2021, dai quali emerge che nell'anno 2009 esistevano 151 esemplari, di cui negli anni dal 2021 al 2023 ne sono stati abbattuti, per varie cause giustificative, 41. La riprova del fatto che il censimento del verde è stato considerato nella relazione predisposta dall'Università di Bologna (doc. allegato n. 21 al ricorso - tav. 2 del progetto) sta nel fatto che nella stessa relazione sono riportati i codici identificativi di ogni singolo pino sottoposto a valutazione. La difesa comunale aggiunge che l'amministrazione, ai sensi del D.M. 63 del 10 marzo 2020, ha già attuato i livelli 1 e 2 e sta ultimando gli ultimi due livelli con il censimento di ulteriori alberature e di nuovi arredi urbani e attrezzature ludiche;

- il Piano del Verde è stato approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 13 gennaio 2010, ma esso è uno strumento urbanistico territoriale, non vincolante né prescrittivo;

- il "Regolamento del verde urbano e delle formazioni vegetali caratterizzanti il paesaggio rurale marchigiano" è stato approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 81 del 27 settembre 2018 e le indicazioni, gli obblighi e i divieti previsti in particolare dagli artt. 13 e 25 sono stati osservati in sede di redazione del progetto per cui è causa;

- ai sensi dell'art. 3-bis della L. n. 113/1992, aggiunto dall'art. 2 della L. n.10/2013, il bilancio arboreo comunale va reso noto dal Sindaco due mesi prima della scadenza naturale del mandato, per cui esso non era indispensabile nell'ambito del progetto relativo al rifacimento del tratto di viale Anita Garibaldi che viene in rilievo nel presente giudizio. Ad ogni modo, il progetto prevede la compensazione degli alberi abbattuti ai sensi dell'art. 21, comma 2, let. a), della L. R. n. 6/2005, nella misura di due nuove essenze per ogni albero abbattuto.

In sostanza, anche in questo caso l'amministrazione disponeva già dei dati relativi al censimento del verde ed ha approvato a suo tempo sia il piano del verde che il regolamento del verde (mentre il bilancio arboreo riferito al mandato dell'attuale Sindaco non è stato ovviamente ancora redatto), per cui è irrilevante l'omesso formale richiamo al D.M. 63/2020.

7. Con il quarto motivo del ricorso introduttivo, reiterato nell'atto di motivi aggiunti, i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 10, 12, 21 e 29 del D.Lgs. n. 42/2004, dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e s.m.i., dell'art. 52, comma 2, del R.D. n. 2537/1925, e l'eccesso di potere sotto vari profili (omessa e/o inadeguata motivazione; contraddittorietà; illogicità; travisamento del fatto, erroneità; difetto di adeguata istruttoria; sviamento; ingiustizia manifesta), esponendo che:

- dal progetto e dalla relazione tecnico-illustrativa ad esso allegata, si desume che il luogo di intervento è costituito da un viale che costituisce l'asse viario cuore del quartiere c.d. del "Portone". Il viale in questione, con la sua particolare conformazione, i suoi filari di alberi ai lati, e le sue ville in stile *liberty-deco*, venne progettato dall'urbanista (...) (ingegnere capo del Comune di (...), autore anche di opere pubbliche di notevole pregio artistico) che redasse il P.R.G. approvato nel 1931. Il viale, comprensivo del doppio filare di *pinus pinea* ai lati, avendo più di 70 anni deve presumersi bene culturale *ex lege*. Infatti, ai sensi dell'art. 10, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004 sono comprese tra le cose indicate al comma 1 "*...le pubbliche piazze, vie strade ed altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico...*", mentre, ai

sensi dell'art. 12, le cose immobili e mobili indicate all'art. 10, comma 1, che siano di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre 70 anni, sono sottoposte alle disposizioni del presente titolo fino quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2 per dichiararne la non rilevanza. Deriva da quanto precede che viale Anita Garibaldi risulta tutelato come bene culturale di proprietà pubblica, per cui, non essendo stato svolto il procedimento di verifica previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004, il provvedimento di approvazione del progetto è illegittimo, visto che i beni culturali possono essere solamente soggetti ad interventi di conservazione, manutenzione, restauro (art. 29 del c.d. Codice Urbani) e non anche di risanamento conservativo, e che, ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. n. 42/2004, gli stessi interventi ammissibili sono comunque soggetti al previo nulla osta della Soprintendenza, nella specie carente;

- inoltre, la progettazione degli interventi consentiti dall'art. 29 spetta esclusivamente agli architetti (art. 52, comma 2, del R.D. n. 2537/1925) e non anche degli ingegneri (i quali sono competenti solamente per quanto riguardagli aspetti relativi alla parte statica e sismica - *ex multis*, T.A.R. Napoli, n.3718/2018; T.A.R. Veneto, n. 743/2014).

7.1. Il motivo è infondato.

Anzitutto vanno ribadite le considerazioni di ordine generale esposte al precedente § 3.1., le quali vanno peraltro riferite anche all'analogo intervento già eseguito nel tratto di viale Anita Garibaldi compreso fra via Capanna e via Mercantini. In sostanza, appare abbastanza singolare che la Soprintendenza non abbia formulato alcun rilievo rispetto ad un intervento di riqualificazione del viale che, a detta dei ricorrenti, riguarda un bene oggetto di interesse da parte del D.Lgs. n. 42/2004. Né risulta che vi siano state opposizioni o altre forme di dissenso pubbliche da parte di associazioni preposte alla tutela dei beni architettonici e paesaggistici, il che pure appare abbastanza singolare.

Va inoltre evidenziato che il progettista autore del P.R.G. del 1931 era, a quanto

risulta dal ricorso, un ingegnere, per cui lo stesso, proprio ai sensi della norma del 1925 richiamata in ricorso, non era abilitato a redigere un progetto architettonico vero e proprio.

Ad ogni buon conto, i ricorrenti non sono riusciti a comprovare, sia pure nei limiti delle loro possibilità, che il viale in questione fosse stato già progettato nella sua fisionomia organica complessiva negli anni '30 del XX secolo, esistendo agli atti di causa alcuni documenti fotografici che dimostrano la presenza di alberi e altri documenti dai quali, invece, si desume che inizialmente il viale e le zone circostanti erano privi di alberi. Né i filari di pini sono menzionati nell'opera "(...) nel suo sfondo geografico-fisico e nelle sue zone di verde" della dott.ssa (...), pubblicata nel 1953 e depositata in giudizio dalla difesa comunale (si veda in particolare la pag. 28, dove sono indicati gli alberi presenti nelle vie più importanti, fra le quali non è menzionato viale Anita Garibaldi).

Va poi osservato che non ogni via, piazza o spazio aperto urbano la cui progettazioni e realizzazione risalgono a più di 70 anni sono di per sé sottoposti al regime di cui agli artt. 10 e 12 del D.Lgs. n. 42/2004, essendo richiesto che essi presentino un interesse artistico o storico. A voler opinare diversamente dovrebbe ritenersi che la gran parte del territorio di quasi tutte le città italiane sarebbe sottoposto a tale regime, il che avrebbe condotto alla totale paralisi di ogni attività di manutenzione e ristrutturazione del patrimonio edilizio pubblico e privato.

Per il resto valgono le considerazioni esposte dalla difesa comunale.

8. Con il quinto motivo del mezzo introduttivo, ribadito anche nei motivi aggiunti, i ricorrenti deducono la violazione del Regolamento U.E. n.241/2021, del Regolamento U.E. n. 852/2020, dell'art 65 del D.Lgs. n.152/2006 e dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e s.m.i., nonché l'eccesso di potere sotto vari profili (omessa e/o inadeguata motivazione; contraddittorietà; illogicità; travisamento del fatto, erroneità; difetto di adeguata istruttoria; sviamento; ingiustizia manifesta), evidenziando che:

- la soluzione progettuale approvata dalla Giunta Comunale e finanziata con i fondi del PNRR si basa sul principio DNSH (*Do not significant harm*, ossia non arrecare danno significativo all'ambiente). A questo scopo il Regolamento U.E. n. 241/2021 dispone che possono essere finanziate nell'ambito dei piani nazionali solamente le misure che rispettino il principio DNSH. Detto principio, di matrice comunitaria e introdotto dal Regolamento U.E. n.852/2020, considera che un'attività economica arrechi danno significativo all'ambiente quando incide negativamente sulla mitigazione dei cambiamenti climatici (ossia se implica significative emissioni di gas a effetto serra), sull'adattamento ai cambiamenti climatici (ossia se conduce a un peggioramento degli effetti negativi del clima attuale e futuro previsto sull'attività stessa o sulle persone o sulla natura), sull'uso sostenibile e sulla protezione delle acque e delle risorse marine (ossia se l'attività nuoce al buono stato o al buon potenziale ecologico dei corpi idrici comprese le acque di superficie e sotterranee e al buon stato delle acque marine), sull'economia circolare, compresi la prevenzione della produzione e il riciclo dei rifiuti (ossia se conduce a inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto ed indiretto di risorse naturali), sulla prevenzione e riduzione dell'inquinamento (ossia se comporta un aumento delle emissioni di sostanze inquinanti nell'aria, nell'acqua e nel suolo rispetto alla situazione esistente), sulla protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi (cioè se nuoce in modo significativo alla buona condizione e alla resilienza degli ecosistemi o nuoce allo stato di conservazione degli habitat e delle specie);
- nel caso di specie, dal progetto nonché dai suoi allegati (si veda in particolare la tavola 11 DNSH) emerge che non sono stati effettuati studi sul rischio idraulico, tanto che, come detto, manca la relazione geologica e idrogeologica relativa alla pericolosità dell'area di intervento in relazione al rischio idrogeologico, nonostante l'area sia classificata dal P.A. a rischio molto elevato (R4 codice E-09-0003);
- la progettata rimozione dei 23 alberi di pino domestico, in assenza di relazione

geologica e idrogeologica relativa alla pericolosità dell'area ricadente nel P.A.I., contribuisce in maniera positiva all'alterazione e all'aumento significativo del rischio idrogeologico, essendo evidente l'effetto di diminuzione del rischio dato dalla presenza degli alberi che si intende rimuovere;

- i provvedimenti impugnati sono quindi illegittimi non solo per palese inosservanza della disciplina vincolistica (art 65 del D.Lgs. n. 152/2006 e art. 9 delle N.T.A. del P.A.I.) ma anche per violazione della normativa comunitaria in materia di DNSH e per eccesso di potere *sub specie* di travisamento dei fatti, inosservanza dei criteri DNSH, difetto di adeguata istruttoria, difetto di motivazione, illogicità manifesta e contraddittorietà, sviamento;

- è stata del tutto omessa anche la valutazione della sensibilità dell'area sotto il profilo della biodiversità, essendo stata trascurata la presenza di fauna in pericolo elencata nella lista europea e nella lista rossa IUCN, quali ad esempio alcuni insetti che si insediano negli alberi anche in ambiente urbano (per tutti il *cermabyx cerdo*);

- inoltre, dai dati desumibili dal Piano Regionale per la qualità dell'aria si evince che la specie *pinus pinea* contribuisce all'abbattimento del PM 10 in misura pari a 16,08 g/albero/giorno, nonché al sequestro di CO₂ in misura pari a 1,28 t/anno. Risulta pertanto chiaro che la rimozione di 23 alberi di pino domestico comporta una notevole riduzione dell'abbattimento delle PM10 ed un grave mancato assorbimento della CO₂ con significativo danno ambientale. Il progetto omette del tutto di valutare con studi e monitoraggi anche della flora l'impatto ambientale della soluzione progettuale approvata, nonché di motivare adeguatamente le scelte progettuali.

9. Con il sesto motivo del mezzo introduttivo, reiterato nell'atto di motivi aggiunti, i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 21 della L.R. n. 6/2005, dell'art. 10 del Regolamento comunale sul verde e dell'art. 3 della L. n.241/1990 e s.m.i., nonché l'eccesso di potere sotto vari profili (omessa e/o inadeguata motivazione; contraddittorietà; illogicità; travisamento del fatto, erroneità; difetto di adeguata

istruttoria; sviamento; ingiustizia manifesta), esponendo che:

- a sostegno della decisione di abbattere i 23 esemplari di *pinus pinea*, il Comune adduce il fatto che i lavori di realizzazione della nuova fognatura implicano scavi profondi a ridosso dell'apparato radicale delle piante, con inevitabile danneggiamento grave dello stesso e conseguente instabilità degli alberi. Pertanto, a seguito di attenta valutazione delle possibili alternative, si è attestata l'inesistenza di altre possibili opzioni;

- tale motivazione è però illegittima sia violazione di legge (art. 21 della L.R. n.6/2005 e dell'art. 10 del Regolamento comunale sul verde urbano), sia per eccesso potere per i profili indicati in rubrica. Infatti, dalla relazione dell'agronomo dott. (...) emerge che la gran parte dei 23 alberi da abbattere è in buone condizioni di stabilità residua.

Né stato in alcun modo dimostrato concretamente che l'esecuzione degli scavi profondi necessari per la realizzazione dei sottoservizi determini comportamenti inevitabilmente (cioè con assoluta certezza) il danneggiamento grave degli apparati radicali e la conseguente instabilità delle alberature, non essendo stato accertato che gli scavi intersechino gli apparati radicali. Anzi, non è stato neppure riscontrato che gli scavi incidano sull'area di pertinenza di ciascun albero (la quale, ai sensi dell'art. 10 e dell'Allegato E del Regolamento comunale sul verde urbano, consiste in un'area circolare avente raggio di 1,13metri dall'asse dell'albero), dato che lo stato futuro di progetto prevede l'ubicazione delle caditoie e delle linee di acque bianche e dell'acquedotto (consistenti in una piccola tubazione) spostate verso il centro dell'asse stradale e quindi lontano dall'apparato radicale degli alberi. Analogamente, la linea delle acque nere è ubicata al centro dell'asse stradale lontano dall'apparato radicale dove attualmente si trova la fognatura, il cui impianto non ha all'evidenza comportato in passato alcun danneggiamento alle alberature;

- peraltro nella relazione del dott. (...) si afferma che il rischio di danneggiamento

degli apparati radicali è solo potenziale e astratto, per cui non è stata dimostrata l'inevitabilità dell'abbattimento dei pini o quantomeno di alcuni di essi (visto che non tutti gli alberi sono collocati in modo tale da interferire con gli scavi e i rinterrati);

- pertanto, essendo risultato che il doppio filare di alberi è dotato di buona solidità, è rimasta priva di riscontro concreto l'asserita necessità dell'abbattimento, anche in relazione a possibili rischi per gli operai che dovranno eseguire i lavori;

- il Comune, inoltre, nella relazione agronomica ha ommesso di valutare o ha valutato erroneamente o del tutto insufficientemente soluzioni tecniche alternative all'abbattimento delle alberature, il che costituisce un ulteriore profilo di illegittimità. Infatti, in base all'art. 10 del Regolamento comunale sul verde urbano, quando si intenda effettuare scavi nelle aree di pertinenza che interessano le alberature stradali, le distanze minime da rispettare per singolo albero sono quelle di cui al menzionato All. E. Le eventuali deroghe sono ammissibili solo a condizione che gli scavi vengano effettuati a mano, previa messa in evidenza dell'apparato radicale interessato con soffiatori ad alta pressione (c.d. *airspade*) allo scopo di consentire la corretta individuazione delle radici, la salvaguardia (o il taglio, ove consentito) e la disinfezione. Si prevede inoltre che, nel caso sia concesso di effettuare la recisione di radici, tale operazione deve essere eseguita con taglio netto manuale, rifinito immediatamente in modo da avere una ferita a superficie liscia e ben nitida, e che subito dopo si proceda alla disinfezione della ferita. Il Regolamento stabilisce inoltre che: i) le radici più grosse (ossia aventi un diametro > 5 cm) dovranno essere sottopassate con tubazione mediante lavorazioni a mano ed utilizzo di spingi tubo, senza provocare ferite, e dovranno essere protette contro il disseccamento con juta costantemente inumidita; ii) gli scavi nella zona degli alberi non dovranno restare aperti per più di una settimana e, in caso di interruzione dei lavori, gli scavi devono essere riempiti provvisoriamente o comunque mantenuti umidi (in alternativa le radici vanno protette con apposita

stuoia e tenute sempre umide); iii) in caso di pericolo di gelo le pareti dello scavo nella zona delle radici devono essere coperte provvisoriamente con materiale isolante; iv) i lavori di livellamento nell'area radicale debbono essere eseguiti a mano; v) i tecnici del servizio competente alla gestione del verde pubblico possono richiedere di riaprire lo scavo a cura e spese dell'esecutore per eseguire le necessarie verifiche tecniche. Il mancato rispetto delle prescrizioni riportate nell'atto autorizzatorio comporta l'applicazione delle sanzioni amministrative previste (art. 34 del Regolamento). Infine, è fatto obbligo agli enti o alle esecutrici degli scavi di presentare, 30 giorni prima dell'inizio dei lavori, il progetto esecutivo dei lavori e una planimetria di dettaglio (<1:500) delle aree interessate comprensivi delle linee di utenza e della vegetazione esistente;

- il Regolamento comunale sul verde urbano, che non è citato nel progetto e nei relativi allegati, offre dunque varie soluzioni alternative per la protezione degli apparati radicali mediante l'utilizzo di strumenti (come l'*airspade*) che consentono, anche in presenza di lavori che intersecano gli apparati radicali, la salvaguardia degli alberi esistenti, senza compromettere la regolare esecuzione delle opere. Tali soluzioni alternative, però, non sono state neppure menzionate nel progetto e nella relazione del dott. (...);

- il progetto, inoltre, non prevede la sostituzione degli alberi abbattuti con essenze arboree che, per numero, ubicazione e tipologia, possano essere ritenute equivalenti. Il progetto, infatti, prevede la realizzazione di aiuole del tutto sottodimensionate di cui non si è neppure dimostrata l'idoneità a consentire un adeguato sviluppo della vegetazione di nuovo impianto.

9.1. Questi due motivi possono essere trattati congiuntamente, visto che attengono specificamente alla decisione dei progettisti di abbattere i 23 esemplari di *pinus pinea* oggetto del presente giudizio, anche se le censure sono articolate da un lato prendendo a riferimento il protocollo DNSH e dall'altro attraverso una contestazione tecnica della scelta progettuale che prevede l'abbattimento degli

alberi.

Anche le censure in commento sono infondate, in parte per le ragioni di ordine generale esposte nei precedenti §§ 3.1., 3.2. e 3.3., in parte alla luce delle seguenti considerazioni.

9.1.1. In primo luogo, e con specifico riferimento al sesto motivo, si deve rilevare che *in parte qua* vengono in rilievo scelte tecnico-discrezionali dei progettisti, le quali possono risultare anche opinabili agli occhi di tecnici esperti della stessa materia (ci si riferisce ovviamente a vari contributi tecnici versati in atti dai ricorrenti, ed in particolare alla relazione a firma dell'ing. (...) - doc. allegato n. 58 al ricorso introduttivo - il quale propone una diversa tecnica di intervento sulla condotta fognaria, con ciò pretendendo di sostituire il proprio punto di vista a quello dei progettisti), ma che sono censurabili in sede giurisdizionale solo se risultano palesemente illogiche o oggettivamente errate, il che, come si dirà *infra*, non può essere affermato nel caso in esame.

Sempre in linea generale, e con specifico riguardo alla motivazione degli atti impugnati, va osservato che il consulente del Comune dott. Agronomo (...), tenuto conto della natura dell'intervento oggetto di causa e del fatto che i lavori *de quibus* costituiscono il secondo stralcio di un progetto complessivo in parte già attuato, non ha ritenuto di dover svolgere approfondimenti particolarmente complessi, il che si è tradotto in una motivazione sintetica ma non per questo insufficiente.

Va infatti ribadito che, come detto nei § 3.1., 3.2. e 3.3., le valutazioni di natura ambientale, paesaggistica e, nella specie, dendrologiche debbono essere più o meno approfondite a seconda della complessità dello scenario di riferimento e del procedimento. Ad esempio, nelle procedure di V.I.A., poiché al procedimento partecipano solitamente un gran numero di enti pubblici, nonché soggetti privati intervenienti, è molto frequente la richiesta di approfondimenti istruttori finalizzati o a superare rilievi formulati da uno o più SCA e/o dagli intervenienti oppure a

correggere deficienze progettuali emerse nel corso dell'istruttoria. Questo, ovviamente, si traduce in un aggravio della motivazione del parere che ogni SCA deve rendere all'autorità procedente e, di conseguenza, anche del parere finale della stessa autorità procedente.

Nella specie, poiché il procedimento autorizzativo non contemplava la fase di V.I.A. o di V.I.N.C.A. e poiché non risultano pervenute osservazioni critiche da parte di soggetti privati, non era necessario che il consulente del Comune ampliasse a dismisura lo spettro della propria indagine e rispondesse, *ex ante*, ai rilievi critici che in questa sede i ricorrenti muovono nei riguardi della relazione tecnica datata 24 aprile 2023. Tutto questo, si ribadisce, tenuto anche conto del fatto che in occasione dell'intervento relativo al tratto di viale Anita Garibaldi compreso fra via Capanna e via Mercantini non era sorta alcuna problematica inerente l'abbattimento degli alberi.

9.1.2. In secondo luogo va osservato che nella relazione a firma del dott. agr. (...) dell'Università di Bologna (ossia l'elaborato che ha *in parte qua* guidato le scelte progettuali) sono state correttamente prese in considerazione tre alternative, fra cui la c.d. alternativa zero, e dunque è stata seguita la stessa metodologia valutativa imposta dalle norme del D.Lgs. n. 152/2006 che disciplinano la procedura di V.I.A. In questo senso, dunque, la relazione tecnica in commento non ha taciuto gli effetti negativi legati all'abbattimento degli alberi (che, va evidenziato, non è stato in alcun modo ricollegato a problematiche di staticità degli alberi e/o a malattie che ne minacciassero la futura caduta), ma li ha bilanciati con gli effetti positivi, il che è sufficiente per escludere la violazione dei principi generali che presidiano i procedimenti afferenti *lato sensu* la materia ambientale. Del resto, come si è già ricordato *supra*, nemmeno le norme specificamente preposte alla tutela del patrimonio arboreo (nella specie la L.R. n. 6/2005) inibiscono in assoluto l'abbattimento di alberi oggetto di tutela, per cui è del tutto evidente che ogni qualvolta un intervento di trasformazione del territorio interessi essenze arboree si

renda necessario procedere a valutazioni e bilanciamento dei contrapposti interessi, i cui esiti sono la risultante di scelte ampiamente discrezionali.

I ricorrenti, poi, non spiegano nemmeno le ragioni del particolare “accanimento” che il Comune avrebbe mostrato con riguardo ai pini presenti su viale Anita Garibaldi, molti dei quali risultano già abbattuti nel corso degli ultimi anni o per malattia o in conseguenza dei noti eventi alluvionali.

9.1.3. In questo senso, poi, non si può negare che le radici dei pini, essendo estese e forti, producono nel corso del tempo notevoli danni al manto stradale, sollevandolo e rendendolo molto insidioso per i veicoli e i pedoni. A tale riguardo non rileva la documentazione fotografica versata in atti dai ricorrenti, la quale prende in esame solo alcuni tratti del viale in cui non sono presenti avvallamenti prodotti dalle radici dei pini. Tale documentazione, quindi, può assumere al massimo il medesimo valore probatorio dell’analoga documentazione fotografica depositata dal Comune, la quale mostra invece numerosi punti della strada in cui erano presenti avvallamenti e dossi provocati dalle radici degli alberi.

9.1.4. Per quanto riguarda, poi, le alternative tecniche che avrebbero potuto evitare l’abbattimento degli alberi, va osservato che, come emerge dalla documentazione fotografica depositata in giudizio e relativa al primo stralcio dell’intervento, gli scavi da eseguire per la sostituzione della condotta fognaria esistente sono molto ampi e tali dunque da interessare l’apparato radicale degli alberi presenti.

Va detto inoltre che nella relazione a firma del prof. dott. (...) anche questo profilo è stato esaminato, laddove l’agronomo ha evidenziato che l’alternativa¹ (consistente nel solo rifacimento del manto stradale), se ha il vantaggio di assicurare “...il ripristino delle condizioni di sicurezza della viabilità stradale, quindi un miglioramento generalizzato della fruizione della via, di contro sicuramente è da considerare un danno rilevante all’apparato radicale dei pini esistenti...”, e questo perché “...Le tecniche comunemente utilizzate prevedono quindi una fresatura delle aree sollevate e una posa del sottofondo e del nuovo manto stradale; molto spesso in questa opzione vengono rimossi numerosi

elementi radicali, ma solo dopo la verifica che questa asportazione non crei deficienze strutturali nell'ancoraggio. Se i noduli radicali, come nel caso in questione, stanno causando un rialzo del piano stradale è necessario ristabilire la quota prevista attraverso asportazione di materiale vivo e inerte. Un'alternativa potrebbe essere di alzare la quota della sede stradale, non sempre applicabile soprattutto perché verrebbero meno le condizioni di deflusso delle acque piovane e si annullerebbe la funzionalità delle soglie dei fabbricati limitrofi; perciò in assenza di spazio utile e necessario è sconsigliabile un rialzo. In questa ipotesi, per quantificare eventuali danni creati dallo scavo e dalla fresatura, il protocollo prevede di eseguire nel post-lavori una serie di verifiche speculari alle analisi svolte immediatamente prima dell'intervento, al fine di quantificare, per differenza, l'impatto dell'intervento sulla struttura degli alberi. Verosimilmente, i 6 alberi soggetti a doppio monitoraggio, in virtù di condizioni attuali già non ottimali, subirebbero danni irreversibili compromettenti all'apparato radicale...". Ora, a meno di non voler tacciare di palese incompetenza il prof. Minelli (il che nemmeno i ricorrenti si spingono a sostenere), va ribadito che *in parte qua* il consulente tecnico del Comune, dopo aver proceduto a vari sopralluoghi *in situ* e aver esaminato ogni singolo esemplare di pino e dopo aver considerato l'entità degli scavi da eseguire per l'ammodernamento della fognatura e degli altri sottoservizi (si veda il commento relativo all'alternativa 2), ha "in scienza e coscienza" ritenuto preferibile la soluzione che prevede l'abbattimento degli alberi, non essendo utilmente applicabili tecniche alternative (fra cui il sistema c.d. *airspade*, il quale, però, non appare sempre utilizzabile soprattutto in presenza di una pavimentazione stradale estremamente compatta).

9.1.5. Per quanto concerne l'omessa valutazione della presenza di aree sensibili sotto il profilo della biodiversità va osservato in senso dirimente che lo stesso consulente di parte dei ricorrenti dott. Spilli (si veda relazione allegata come doc. n. 59 al ricorso introduttivo), oltre ad esprimersi in termini dubitativi ("...non è da escludere la presenza di fauna in pericolo elencata nella lista rossa europea o nella lista rossa IUCN..."), parla espressamente solo della specie *cerambyx cerdo*, precisando che tale

insetto è legato in particolare alla presenza di querce.

Come si può vedere, la censura è chiaramente strumentale, visto che nemmeno i ricorrenti sono sicuri della presenza di specie a rischio di estinzione che trovano nel *pinus pinea* il loro *habitat* naturale (tutto questo sempre al netto di quanto si è detto in precedenza circa la piantumazione di nuove essenze arboree che in futuro potranno accogliere varie specie di insetti e di uccelli).

9.1.6. Per quanto attiene alla valutazione del bilancio climatico, si osserva invece che il pur pregevole studio a firma degli ingegneri professori (...) e (...) (doc. allegato n. 55 al ricorso) esordisce affermando che:

- nello scenario invernale la rimozione dei pini non determina alcuna modifica significativa;
- “...nello scenario estivo analizzato, risulta evidente che la rimozione dell'alberatura può aumentare sensibilmente la temperatura dell'aria locale...” (e su questa affermazione è difficile non convenire), concludendo nel senso che “...Tali effetti permarranno sino ad una sostanziale crescita dei nuovi alberi e, dunque, presumibilmente per diversi anni”.

Queste conclusioni confermano quanto detto al precedente § 3.3. circa la necessità di valutare il complessivo impatto dell'intervento solo dopo la piantumazione e la crescita delle nuove essenze.

Quanto invece al contributo, sempre a firma del prof. (...) e della prof.ssa (...) depositato in data 20 dicembre 2023 (doc. n. 25), va detto che da un lato esso introduce nuovi profili di censura - essendo basato sull'impiego di uno specifico modello previsionale (denominato ENVI_MET) - dall'altro lato perviene comunque alle medesime conclusioni sostanziali già esposte nel precedente studio allegato al ricorso introduttivo.

Per quanto concerne, invece, la questione della riduzione dell'abbattimento del PM 10 e del mancato assorbimento della CO2 in conseguenza dell'abbattimento dei pini, si osserva che:

- anzitutto, non esistono parametri normativi o comunque oggettivi di riferimento,

tanto è vero che quelli utilizzati dai ricorrenti sono relativi al “Piano regionale per la qualità dell’aria ambiente” elaborato dalla Regione Toscana;

- in secondo luogo, la difesa comunale in data 23 ottobre 2023 ha depositato un foglio di calcolo *Excel*® (basato sugli stessi parametri utilizzati dai ricorrenti) da cui emerge che le nuove essenze arboree che saranno impiantate al posto dei pini produrranno *in parte qua* un bilancio favorevole in termini di abbattimento del PM 10 e di cattura della CO₂ (doc. n. 60). Nella memoria difensiva depositata il 9 ottobre 2023 la difesa comunale ha altresì richiamato uno studio scientifico risalente al 2023 da cui emerge che: i) il *pinus pinea* è certamente tra le migliori dieci specie per abbattimento di PM10 (2,46g/albero/giorno); ii) lo stesso, però, non figura fra le migliori specie per la cattura della CO₂; iii) la messa a dimora di *acer*, *fraxinus* e *carpinus/ostrya* è consigliata per le elevate performance in termini di sequestro di CO₂, di abbattimento del PM10, di rimozione di O₃ e di NO₂. Non va comunque dimenticato che il progetto per cui è causa prevede la piantumazione di 46 alberi in luogo dei 23 abbattuti, per cui appare abbastanza inverosimile che possa aversi un peggioramento delle *performances* relative al sequestro degli inquinanti summenzionati.

9.1.7. Per quanto concerne, invece, le questioni relative alla relazione geologica, si rimanda alle considerazioni svolte nei precedenti § 4.1. e 5.1.

9.1.8. Con specifico riguardo all’asserita omessa valutazione di tutti i profili rilevanti in base al protocollo DNSH, vanno svolte le seguenti osservazioni aggiuntive.

In primo luogo, come si è già detto esaminando le doglianze relative all’inosservanza degli obblighi sanciti dagli artt. 65, 93, 94 e 94-*bis* del T.U. n.380/2001 e all’omessa valutazione del rischio idrogeologico, la *check list* delle verifiche che i progettisti devono svolgere in osservanza del protocollo prevede risposte sintetiche, che non sempre consentono di dare conto in maniera approfondita delle valutazioni svolte (non risultando sufficiente a tal fine

nemmeno la casella dei commenti di cui all'ultima colonna). È dunque evidente che, come spesso accade, le risultanze delle verifiche svolte vanno rintracciate nel complesso degli atti istruttori.

Ebbene, passando ad esaminare i singoli profili contestati, il Collegio osserva che:

- in relazione alla domanda n. 15 (*“Per gli interventi situati in aree sensibili sotto il profilo della biodiversità o in prossimità di esse, fermo restando le aree di divieto, è stata verificata la sussistenza di sensibilità territoriali, in particolare tramite una verifica preliminare, mediante censimento fluoro-faunistico, dell'assenza di habitat di specie (flora e fauna) in pericolo elencate nella lista rossa europea o nella lista rossa dell'IUCN?”*), il progettista ha correttamente risposto che tale elemento di controllo non è applicabile in quanto la zona in cui deve essere eseguito l'intervento non è da considerare sensibile sotto il profilo della biodiversità in quanto si tratta di area urbanizzata. Infatti, poiché piante, insetti e animali vivono in tutte le zone del territorio comunale, si dovrebbe ritenere che tutto il territorio di un Comune dovrebbe essere considerato sensibile sotto il profilo della biodiversità, il che non spiegherebbe la limitazione prevista dalla stessa *checklist*;

- il protocollo, inoltre, prevede una diversa articolazione della *check list* a seconda del tipo di intervento. Infatti, per quanto concerne il caso di specie, dal documento allegato n. 30 al ricorso emerge che gli elementi di controllo non sono gli stessi con riguardo, rispettivamente, agli “Interventi edili e cantieristica generica” (che nel caso in esame attengono alla manutenzione e all'adeguamento della sede stradale e della fognatura) e alla “Realizzazione infrastrutture per la mobilità personale ciclogistica” (che nel caso in esame riguarda la realizzazione della pista ciclabile). Questo è tanto vero che solo con riguardo a questo secondo intervento sono previste specifiche domande relative ai possibili effetti climatici, ossia la domanda n. 2 (*“È stata condotta un'analisi dei rischi climatici fisici secondo i criteri all'appendice 1 della Guida operativa?”*), a cui il progettista ha risposto “SI”, specificando che *“Dall'analisi si evince che la tipologia di intervento/attività (manutenzione straordinaria stradale) non risulta*

influenzabile dai rischi climatici fisici elencato nella sezione II dell'appendice A; non è pertanto necessario elaborare una valutazione del rischio climatico e della vulnerabilità e delle possibili soluzioni di adattamento”) e la domanda n. 8 (“*Sono state attuate le soluzioni di adattamento climatico eventualmente individuate?*”), a cui il progettista ha risposto “*non applicabile*”, specificando che “*L’attività conseguente l’intervento in progetto e lo stesso intervento non generano rischi climatici fisici (identificati in tabella sezione II appendice A Guida Operativa DNSH)*”. A quest’ultimo riguardo va altresì osservato che i ricorrenti non hanno dedotto che nella specie esistono i rischi di cui alla predetta Appendice della Guida operativa DNSH).

10. Con le censure rubricate sub 2.1. e 2.2. dell’atto di motivi aggiunto i ricorrenti deducono la illegittimità dei provvedimenti con cui il Comune ha affidato alla ditta (...) l’intervento di abbattimento dei 23 pini, evidenziando la violazione del divieto di frazionamento artificioso dell’appalto e la violazione del principio di rotazione negli affidamenti diretti e reiterandola domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con la ditta controinteressata già articolata (sia pure in forma dubitativa) nel mezzo introduttivo.

10.1. Questi motivi sono inammissibili per difetto di legittimazione attiva (il primo motivo sarebbe comunque infondato anche nel merito, sia perché, per stessa asserzione dei ricorrenti, gli interventi sulle essenze arboree debbono essere eseguiti da ditte specializzate, sia perché l’eventuale frazionamento dell’appalto non ha evitato l’indizione della procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento dei lavori di risanamento conservativo del viale e di rifacimento del sistema fognario).

Infatti, come si è già detto in sede cautelare, i ricorrenti non sono legittimati ad invocare presunte violazioni delle regole sull’evidenza pubblica, in quanto tali regole sono funzionali a garantire il funzionamento del mercato e quindi la loro violazione può essere dedotta solo da altri operatori dello stesso mercato che assumano di essere stati in ipotesi illegittimamente pretermessi o, nei casi previsti dalla legge, da autorità amministrative indipendenti attributarie di tale

legittimazione (si tratta, in particolare, dell'A.N.A.C. e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

10.2. Da ultimo va detto che sono inammissibili, sia per omessa notifica che per tardività, anche le ulteriori censure sollevate dai ricorrenti nella memoria conclusionale depositata il 23 dicembre 2023, laddove richiamano norme mai menzionate nel ricorso introduttivo e nell'atto di motivi aggiunti (si vedano, ad esempio, i richiami al D.M. 11 marzo 1988, oppure il riferimento alla distanza degli scavi dal fosso Sant'Angelo e alla presenza di una falda idrica, o, infine, alla L.R. n. 22/2011 in tema di misure compensative atte a garantire l'invarianza idraulica).

11. Per tutte le suesposte ragioni, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti con riguardo alla domanda impugnatoria, dal che discende anche il rigetto della domanda risarcitoria.

Le spese del giudizio si possono tuttavia compensare, vista la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO