

Publicato il 25/07/2022

N. 03601/2022 REG.PROV.CAU.
N. 05671/2022 REG.RIC.
N. 05695/2022 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5671 del 2022, proposto dalla società RFI - Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Guido Rodio, Luisa Torchia e Gabriele Sabato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi 47;

contro

i signori Giuseppe Mario Fatone, Annamaria Chiara Tatone, Antonio Tatone, Angela Grimaldi, Nunzia Fatone, Valeria Fatone e Maria Teresa Fatone nonché il Comitato di scopo "Le Vedette della Lama" - per l'istituzione del parco regionale di Lama San Giorgio - Giotta e La Tutel, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Sgobba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

nei confronti

della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dei Ministeri della cultura, delle infrastrutture, della transizione ecologica e della difesa, della Soprintendenza

speciale al P.n.r.r. e del CIPE- Comitato interministeriale per la programmazione economica, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

del Comune di Noicattaro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Lofoco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

del Gruppo di intervento giuridico - ODV, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo e Carlo Colapinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto lo studio dell'avvocato Carlo Colapinto, in Roma, via Panama, 74;

del Ministero dell'economia e delle finanze, della Regione Puglia, della Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per la Città metropolitana di Bari, delle società Italferr S.p.a., e Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., della Città metropolitana di Bari, del Comune di Bari e del Comune di Triggiano, nonché delle seguenti associazioni: Forum intercomunale Capurso Triggiano Cellamare Agenda 21 Locale, Archeoclub Bari "Italo Rizzi", Comitato "Ambiente e Salute Odv", Associazione "Pro natura Bari Odv", Associazione "Terre del Mediterraneo", Associazione "Fare Verde Bari e Provincia", Comitato "per la tutela delle coste", Comitato "per la tutela del territorio Area metropolitana di Bari", Onda Verde Puglia - Facciamo Rete, Coordinatore del Comitato Intercomunale Parco Lama San Giorgio, Archeoclub di Triggiano, Comitato cittadino NEAC -No elettrosmog a Capurso, Associazione culturale Circoli Virtuosi, A.I.W. - Associazione italiana per la wilderness, Amici della Terra, A.N.T.A. - Associazione nazionale per la tutela dell'ambiente, Agriambiente - Associazione italiana per la protezione, lo sviluppo e la difesa dell'ambiente rurale, Associazione Ambiente e lavoro, Associazione Codiciambiente, Associazione culturale Greenaccord, Associazione Italiana Sicurezza Ambientale A.I.S.A. - Nazionale, Associazione Nazionale dei

Rangers d'Italia, Associazione nazionale Giacche Verdi - A.N.Gi.V, C.A.I. - Club Alpino Italiano - Bari, Ekoclub International, Earth, F.A.I. - Fondo per l'ambiente italiano Ets, Fare Ambiente Mee - Movimento Ecologista Europeo, Feder.G.E.V. Italia - Federazione nazionale guardie ecologiche volontarie, FIAB - Federazione Italiana Ambiente e Bicicletta, F.I.E. - Federazione Italiana Escursionismo, Fondazione Sorella Natura, Fondazione per Lo Sviluppo Sostenibile, Forumambientalista, Guardia Nazionale Ambientale, Guardie Ambientali d'Italia, Italia Nostra (Onlus), L'Altritalia ambiente (Onlus), Legambiente Nazionale Aps, Nomez - Nucleo Operativo Guardie Ecozoofile, Sigea - Società italiana di geologia ambientale, Società Geografica Italiana, Società Speleologica Italiana, T.C.I. - Touring Club Italiano, Terranostra - Associazione per l'agriturismo, l'ambiente e il territorio, V.A.S. - Verdi Ambiente e Società (Onlus), Wwf Italia - Ass. Italiana per il World Wildlife Fund for Nature - Onlus, I Cittadini contro le mafie e la corruzione, nonché il Tribunale di Bari - Procura della Repubblica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 5695 del 2022, proposto dalla Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Bucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso la delegazione romana della Regione Puglia in Roma, via Barberini 36;

contro

i signori Giuseppe Mario Fatone, Annamaria Chiara Tatone, Antonio Tatone, Angela Grimaldi, Nunzia Fatone, Valeria Fatone e Maria Teresa Fatone ed il Comitato di scopo "Le Vedette della Lama" - per l'istituzione del parco regionale di Lama San Giorgio - Giotta e La Tutel, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Sgobba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia; il Comune di Noicattaro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Lofoco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

il Gruppo di intervento giuridico – ODV, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Colapinto e Filippo Colapinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Colapinto in Roma, via Panama, 74;

nei confronti

della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri della cultura, delle infrastrutture e della mobilità sostenibile, della transizione ecologica, della difesa, dell'economia e delle finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

della società RFI- Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Guido Rodio, Luisa Torchia e Gabriele Sabato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi 47;

delle società Ferrovie dello Stato S.p.a. e Italferr S.p.a., del Comune di Bari, della Provincia di Bari e del Comune di Triggiano, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituiti in giudizio;

per la riforma

dell'ordinanza T.a.r. Puglia, sede di Bari, sez. III, 1 luglio 2022 n.295, che ha accolto l'istanza cautelare contestuale al ricorso n. 620/2022 R.G. proposto per l'annullamento:

della deliberazione 15 febbraio 2022 n.130, pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione 28 marzo 2022 n.36, con la quale la Giunta regionale della Regione Puglia ha rilasciato il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica ai

sensi dell'art. 146 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42 e dell'art. 90 delle norme tecniche di attuazione- NTA del Piano paesaggistico territoriale regionale, in deroga ai sensi dell'art. 95 delle NTA stesse, per la *“Infrastruttura strategica ai sensi della legge 443/2001. Nodo di Bari: Bari Sud (tratta Bari Centrale- Bari Torre a Mare) CUP J11C09000000009”*;

dei pareri allegati e degli atti precedenti, conseguenti e comunque connessi;
e per la condanna

delle amministrazioni intimare al risarcimento dei danni subiti e da subire in conseguenza dell'adozione dei provvedimenti impugnati e della futura realizzazione delle relative opere;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm.;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Rilevato che:

- è impugnata la deliberazione 15 febbraio 2022 n.130, con la quale la Giunta regionale della Puglia ha, alla lettera, rilasciato il *“rinnovo”* della autorizzazione paesaggistica prevista dall'art. 146 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42 per l'opera pubblica denominata *“Infrastruttura strategica ai sensi della legge 443/2001. Nodo di Bari: Bari Sud (tratta Bari Centrale - Bari Torre a Mare)”* (doc. 1 in I grado ricorrenti appellati, delibera citata);

- per migliore comprensione, vanno riepilogati i passaggi essenziali finora svoltisi per realizzare quest'opera;

- si tratta, come dice la denominazione, di una variante al tracciato della linea ferroviaria citata, per uno sviluppo di 10,130 km lungo la linea Bari- Lecce, nel tratto da Bari Centrale a Bari Torre a Mare (appello RFI nel procedimento 5671/2022 R.G. a p. 6, il fatto è incontestato);
- l'importo dei lavori in questione è pari a 204,92 milioni di euro (appello cit. p.6, sempre fatto incontestato);
- più specificamente, questo contenzioso riguarda una porzione di questi più ampi lavori, ovvero un tratto intermedio, che va da Bari Torre a Mare a Triggiano, del tracciato complessivo già realizzato (appello incidentale amministrazioni statali nel procedimento 5671/2022 R.G. alle pp. 13-14, anche questo fatto è incontestato);
- per tutta quest'opera, il 25 maggio 2009 fu approvato il progetto preliminare, inserito fra le infrastrutture strategiche ai sensi della l. 21 dicembre 2001 n.443;
- la qualifica di "*infrastruttura strategica*" rese applicabile il procedimento speciale di approvazione dell'opera previsto dal codice degli appalti allora vigente, ovvero dal d. lgs. 12 aprile 2006 n.163;
- di conseguenza, il 23 dicembre 2009 fu avviata la procedura di valutazione di impatto ambientale- VIA;
- l'opera fu poi approvata con deliberazione del CIPE 26 ottobre 2012 n.104, ciò che ai sensi dell'art. 165 comma 7 del d lgs. 163/2006 vale accertamento di compatibilità ambientale e apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sulle aree interessate;
- il progetto definitivo fu poi approvato con deliberazioni 6 agosto 2014 n.1782 della Giunta regionale della Puglia e 28 gennaio 2015 n.1 del CIPE (appello RFI cit. pp. 9 e ss. nonché doc. ti in I grado RFI D ed E, delibere CIPE citate, si tratta comunque di fatti storici incontestati);
- nessuno di questi atti consta sia stato impugnato se non attualmente, come atto presupposto degli atti impugnati con il ricorso di I grado in questo procedimento;

- per quanto poi specificamente riguarda i terreni di proprietà degli attuali appellati, essi sono stati occupati in via di urgenza già con decreto 15 giugno 2016 n.9/22B/OCC del competente funzionario RFI (doc. 19 in I grado RFI);
- nemmeno questo provvedimento consta sia stato a suo tempo impugnato, ed anzi i ricorrenti (ricorso, p. 8) danno espressamente atto che l'occupazione di urgenza è avvenuta;
- su questo punto specifico, va poi precisato che secondo i ricorrenti il decreto di occupazione suddetto avrebbe perso efficacia; RFI (con la memoria 19 luglio 2022 p. 9 § A.6.2) ha replicato che sta completando nei termini la procedura di esproprio, avendo richiesto la proroga della dichiarazione di pubblica utilità e ripromettendosi di emanare nei termini il decreto;
- si tratta comunque di questione che esula dalla materia del contendere attuale, dato che non risulta dedotta nei motivi di ricorso di prime cure di cui subito;
- riprendendo a delineare lo svolgersi dei fatti, il 16 giugno 2020 RFI, ritenendo di non poter concludere i lavori nel termine di validità dell'autorizzazione paesaggistica già concessa, ne ha chiesto il rinnovo con apposita istanza (doc. F in I grado RFI);
- parallelamente, l'opera è stata inserita nel noto P.n.r.r. (appello RFI p. 14, il fatto è comunque pacifico), ai sensi del d.l. 7 luglio 2022 n.25, che com'è noto prevede per i ricorsi contro gli atti relativi un percorso processuale speciale;
- con la delibera 130/2022 di cui si è detto, il richiesto rinnovo è stato accordato;
- il ricorso di I grado è rivolto specificamente contro quest'ultimo atto;
- dei contenuti di questo ricorso è parimenti necessario dare conto;
- i ricorrenti in I grado sono anzitutto alcune persone fisiche, che si qualificano "*comproprietari di suoli*" interessati dal progetto (ricorso I grado p. 7 in fine e p. 8 prime quattro righe); aggiungono poi che l'opera pubblica

lederebbe loro “*interessi dominicali*” (ricorso p. 12 in fine) e andrebbe a localizzarsi a “*pochissimi metri*” dall’abitazione di uno di loro (ricorso, p. 15 quattordicesimo rigo);

- fra i ricorrenti vi è poi un comitato che si autodefinisce “*di scopo*” (ricorso p. 13 quarto rigo) che ha come fine statutario la difesa del patrimonio culturale delle “Lame” (p. 15 ricorso dodicesimo rigo dal basso), ma non consta avere intrapreso iniziative di qualche rilievo diverse dalla proposizione di questo ricorso;

- si ricorda che, come è localmente notorio, le “Lame” sono una zona della Provincia di Bari, appunto interessata dal progetto, caratterizzata da solchi erosivi, appunto detti “lame”, che convogliano verso il mare le acque piovane dall’altopiano delle Murge. Non risponde però al vero, ancorché esistano progetti di legge regionale in tal senso, che le lame interessate dall’opera pubblica facciano parte di un parco regionale già istituito, come del resto i ricorrenti lealmente ammettono (ricorso, pp. 29-30);

- il ricorso di I grado deduce quattro motivi, che si riassumono come segue, per quanto necessario;

- con il primo di essi (rubricato come 2 a p. 16 dell’atto) deducono violazione dell’art. 146 del d. lgs. 42/2004, nel senso che a loro avviso non si sarebbe potuta adottare la procedura semplificata prevista per i rinnovi di autorizzazione dall’art. 7 del d.P.R. 13 febbraio 2017 n.31, ma si sarebbe dovuto rinnovare per intero il procedimento, con una nuova VIA e una nuova valutazione di impatto strategica- VAS;

- con il secondo motivo (rubricato come 3 a p. 22 dell’atto), sostengono conseguentemente che si sarebbe dovuta attivare una nuova conferenza di servizi;

- con il terzo motivo (rubricato come 4 a p. 23 dell’atto), deducono violazione dell’art. 95 delle norme tecniche di attuazione- NTA del Piano paesaggistico territoriale regionale- PPTR della Puglia, secondo il quale, in sintesi, le opere pubbliche si possono realizzare in deroga alle previsioni di piano, deroga

accordata con provvedimento della Regione, a due condizioni: la prima è che esse siano comunque compatibili con gli obiettivi di qualità di cui all'art. 37 delle NTA di piano; la seconda è che non vi siano alternative localizzative ovvero progettuali. A dire dei ricorrenti, queste condizioni, e segnatamente la seconda, non sarebbero realizzate, e quindi il rinnovo, pacificamente adottato in deroga al PPTR ai sensi della norma citata, sarebbe illegittimo;

- con il quarto motivo (rubricato come 5 a p. 29 dell'atto), deducono eccesso di potere per mancata istruttoria, e sostengono che non sarebbero stati considerati i vincoli esistenti sulle aree;

- il ricorso di I grado risulta notificato ad una pluralità molto ampia di soggetti, fra i quali vi sono il Comune di Noicattaro e un'associazione denominata Gruppo di intervento giuridico;

- questi due soggetti si sono costituiti in I grado, ed hanno proposto deduzioni anche in questa sede di appello cautelare, chiedendo che il ricorso di I grado stesso, e la relativa domanda cautelare, siano accolti;

- se ne ricava, nell'esercizio del potere di qualificazione giuridica degli atti proprio del Giudice, che la loro posizione nel giudizio di prime cure è quella di intervenienti *ad adiuvandum*, salve ed impregiudicate, in proposito, le valutazioni che saranno operate nell'opportuna sede di merito, anche in punto di ammissibilità;

- con l'ordinanza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha accolto la domanda cautelare contestuale al ricorso di I grado prescrivendo un riesame degli atti. Precisamente, secondo l'ordinanza, la Regione è tenuta a "*selezionare il progetto idoneo meno impattante da un punto di vista ambientale e paesaggistico*" con la prescrizione che "*detto riesame dovrà essere posto in essere dalla Regione Puglia con il coinvolgimento delle parti ricorrenti e del Comune di Noicattaro e dovrà concludersi entro il 10 ottobre 2022*". Ciò con la motivazione che ora si riassume;

- l'ordinanza impugnata si concentra soltanto sul terzo motivo di ricorso, relativo alla presunta violazione dell'art. 95 delle NTA al PPTR e prende in

considerazione l'allegato A al provvedimento impugnato (si tratta del parere tecnico, presente alle pp. 10 e ss. nel doc. 1 in I grado ricorrenti appellati);

- sulla base di questo allegato, il T.a.r. ritiene che il provvedimento impugnato *“non motiva dettagliatamente in ordine a specifiche alternative localizzative e/o progettuali”* in particolare con riferimento ad una variante denominata 3SF, ed aggiunge che *“sembrerebbero essere emerse”* (p. 7 della motivazione sedicesimo rigo dal basso) alternative progettuali, prospettate nel giudizio dai ricorrenti e dal Comune di Noicattaro, rispetto alle quali non vi sarebbe una specifica presa di posizione dell'ente. Prescrive quindi il riesame, pur dato atto che comunque una deroga ai sensi dell'art. 95 NTA appare necessaria (motivazione, p. 7 dodicesimo rigo);

- sulla base di quest'ordinanza, i lavori sono stati fermati;

- contro quest'ordinanza, sono stati proposti tre distinti appelli cautelari, ovvero: a) l'appello cautelare di RFI, appello principale iscritto al n. 5671/2022 R.G. di questo Consiglio; b) l'appello delle amministrazioni statali, ovvero Presidenza del Consiglio, Ministeri della cultura, delle infrastrutture, della transizione ecologica e della difesa, Sovrintendenza speciale al P.n.r.r. e CIPE, appello incidentale nel procedimento 5671/2022; c) appello della Regione Puglia, appello principale iscritto al n. 5695/2022 R.G. di questo Consiglio;

- con decreto monocratico 15 luglio 2022 n.3387, emesso nel procedimento 5671/2022, il Presidente titolare della Sezione ha ristretto la cautela concessa, nel senso di permettere una parziale ripresa dei lavori;

- nei suddetti procedimenti di appello, hanno poi presentato memorie il Comune di Noicattaro, il Gruppo di intervento giuridico e i ricorrenti appellati, riproponendo le tesi di cui al ricorso di prime cure ed agli atti di intervento;

- RFI e la Regione Puglia hanno presentato repliche, a loro volta ribadendo il contenuto degli appelli cautelari;

- in particolare, va evidenziato quanto segue;

- RFI (p. 9 della memoria 19 luglio 2022 nel procedimento 5671/2022) ha chiarito quanto già si è detto circa la situazione attuale dei terreni occupati;
- i ricorrenti appellati (p. 18 della memoria 19 luglio 2022 nel procedimento 5671/2022) hanno eccepito che l'opera si troverebbe a distanza inferiore a quella legale dalla loro abitazione, e che comunque non vi sarebbe *periculum a danno* degli appellanti, dato che non vi sarebbe un pregiudizio se i lavori venissero proseguiti solo dopo la sentenza di merito; si sono poi opposti alla riunione degli appelli cautelari;
- alla discussione in camera di consiglio il giorno 21 luglio 2022, i difensori dei ricorrenti appellati, del Comune di Noicattaro e del Gruppo hanno anzitutto ribadito la loro opposizione alla riunione;
- sul punto specifico, hanno infatti sostenuto che l'appello della Regione Puglia, proposto dopo la notifica dell'appello principale di RFI, sarebbe inammissibile perché non proposto nelle forme dell'appello incidentale nel procedimento già instaurato, così come sarebbe richiesto dagli artt. 96 comma 2 c.p.a. e 333 c.p.c.;
- gli stessi difensori hanno poi sostenuto l'inammissibilità della produzione in questa sede di appello di documenti che non siano già stati in precedenza prodotti nel procedimento di I grado, ritenendo applicabile alla fattispecie l'art. 104 comma 2 c.p.a.;
- all'esito dell'articolata discussione in camera di consiglio, il Collegio osserva quanto segue;
- in via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità della produzione in questa sede di documenti che non fossero già prodotti nel giudizio di I grado prima della proposizione dell'appello cautelare. Occorre ricordare che la norma dell'art. 104 comma 2 c.p.a. pone un limite al diritto di difesa costituzionalmente garantito, e quindi non può essere estesa in via di interpretazione a casi da essa non contemplati. Ciò posto, è evidente che l'appello cautelare, che postula necessariamente la pendenza del giudizio di I grado, non è istituito accostabile all'appello come mezzo di impugnazione

della sentenza, e quindi non può essere soggetto alle stesse preclusioni previste per quest'ultimo. A riprova, se si accogliesse l'ordine di idee sotteso all'eccezione, si avrebbe la conseguenza paradossale per cui un documento decisivo potrebbe essere prodotto in I grado ai fini della decisione di merito, ma dovrebbe restare estraneo alla valutazione del Giudice dell'appello cautelare, con possibilità di produrre in questa sede una decisione errata sulla base di quanto già in atti;

- sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di improcedibilità dell'appello della Regione Puglia, per considerazioni analoghe a quelle appena esposte, ovvero perché non è possibile estendere all'appello cautelare una preclusione non espressamente per esso prevista;

- di conseguenza, pur nel silenzio dell'art. 96 comma 1 c.p.a. che parla di riunione di impugnazioni contro la stessa "*sentenza*", il Collegio ritiene, in applicazione della *ratio* sottesa alla disposizione in esame, di poter disporre la riunione dei procedimenti 5671/2022 e 5695/2022, in quanto rivolti contro la stessa ordinanza. La riunione infatti non confisca in alcun modo il diritto di difesa delle parti, ma persegue valori costituzionali di celerità, sinteticità ed univocità delle decisioni, che evidentemente vanno promossi anche in mancanza di una norma esplicita, rappresentando un valore generale dell'ordinamento processuale;

- tanto premesso, gli appelli cautelari sono fondati e vanno accolti, nei termini di seguito esposti affrontando i vari motivi dedotti, che, lo si precisa una volta per tutte, si esaminano nei limiti dell'esame previsto per la fase cautelare, e quindi, quanto alla fondatezza o infondatezza, in termini di mero *fumus*;

- in ordine logico, vale quanto segue;

- con un primo gruppo di motivi, si contesta il *fumus* del ricorso introduttivo, deducendo la mancanza delle relative condizioni di trattabilità nel merito, in dettaglio come appresso;

- con un primo motivo (appello RFI motivo B.1.1. a p. 21 dell'atto e appello amministrazioni statali p. 13 dell'atto), si sostiene l'irricevibilità del ricorso di I

grado stesso perché rivolto contro gli atti anteriori e presupposti della delibera 130/2022, ovvero contro gli atti relativi alla progettazione dell'opera di cui si è detto, che non sarebbero stati impugnati nei termini, ma solo tardivamente, appunto con il ricorso introduttivo di questa causa;

- questo motivo è infondato, perché gli atti anteriori in questione appaiono impugnati solo per clausola di stile, dato che i motivi in concreto dedotti prospettano asseriti vizi propri del rinnovo solamente;

- con il secondo motivo (appello RFI motivo B.1.2. a p. 21 dell'atto), si sostiene l'inammissibilità del ricorso per violazione del divieto di cumulo soggettivo di azioni, dato che vi sarebbe non omogeneità di posizioni fra i proprietari ed il comitato ricorrenti;

- anche questo motivo è infondato, poiché tutti questi soggetti si oppongono all'opera in quanto tale. Non è però chiara, e dovrà essere approfondita nel merito, la concreta connotazione dell'interesse rispetto ai proprietari, perché non è esplicito in qual modo l'accoglimento dei motivi di merito dedotti potrebbe soddisfare il loro interesse dichiaratamente "proprietario", a fronte di un'occupazione già realizzata e non contestata come tale;

- con il terzo motivo (appello RFI motivo B.1.3. a p. 22 dell'atto), si sostiene l'inammissibilità del ricorso sotto un altro profilo, ovvero per difetto di legittimazione del comitato ricorrente, in base ai criteri individuati, per tutte, dalla nota sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio 20 febbraio 2020 n.2;

- il motivo appare assistito da *fumus*, in quanto si è detto che non constano iniziative di qualche rilievo, diverse dalla proposizione del ricorso, promosse dal comitato in questione;

- con il quarto motivo (appello RFI motivo B.1.4. a p. 23 dell'atto), si deduce l'inammissibilità dell'intervento del Comune di Noicattaro, in quanto solo marginalmente toccato dal tracciato dell'opera;

- questo motivo è infondato, atteso che l'interesse richiesto per proporre un intervento *ad adiuvandum* è necessariamente diverso e di rango minore rispetto

a quello che legittimerebbe il ricorso contro l'atto oggetto del processo, e ben potrebbe, allo stato, ravvisarsi nella situazione descritta, salva ogni più approfondita delibazione in sede di merito;

- con un ulteriore articolato motivo, si contesta la sussistenza del *fumus* sostenendo l'infondatezza nel merito del ricorso di I grado, in dettaglio come appresso;

- si tratta del quinto motivo (appello RFI motivi C alle pp. 24 fino in fine dell'atto), con cui si contesta appunto la fondatezza dei motivi di ricorso di I grado sopra riassunti;

- il motivo è fondato per quanto riguarda i primi due motivi, per i quali quindi specularmente difetta il *fumus* del ricorso di prime cure. Dato che il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica, così come si è visto, riguarda una porzione dell'opera complessiva, per le altre parti già avviata e conforme ad un progetto definitivo già approvato, non si comprende infatti, allo stato, per qual motivo la procedura di autorizzazione dovrebbe essere ripresa *ex novo*;

- con gli ulteriori motivi, si critica direttamente il contenuto dell'ordinanza cautelare impugnata e ci si sofferma quindi sui motivi residui, ovvero la presunta violazione dell'art. 95 NTA ed il difetto di istruttoria che le si accompagnerebbe, in dettaglio come appresso

- con il sesto motivo (appello RFI motivo A a p. 17 dell'atto e motivi terzo dell'appello delle amministrazioni statali a p. 17 dell'atto e primo dell'appello della Regione a p. 6 dell'atto), si sostiene la mancata valutazione del *periculum*, atteso che le proprietà dei ricorrenti sono già state occupate;

- con il settimo motivo (appello RFI motivo A.2 a p. 18 dell'atto), si sostiene il mancato bilanciamento degli interessi in gioco da parte dell'ordinanza impugnata;

- questi motivi, da esaminare congiuntamente per la loro evidente connessione, sono fondati. All'opera per cui è causa, che come si è detto è infrastruttura strategica ed è ulteriormente connotata da un forte interesse pubblico in quanto finanziata nell'ambito del P.n.r.r., è infatti applicabile l'art.

125 comma 2 c.p.a. per cui *“in sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell’opera, e, ai fini dell’accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure”*. Nel caso di specie, l’interesse alla prosecuzione della procedura è da ritenere prevalente, considerato appunto che l’interesse privato è, per stessa ammissione dei ricorrenti, di tipo proprietario, non tocca altri valori costituzionali e riguarda come si è detto terreni già occupati. Non è evidentemente valutabile in questa sede l’affermazione, ripetuta anche alla discussione, per cui l’opera si collocherebbe a distanza non legale dall’abitazione di uno dei ricorrenti, per l’assorbente ragione che trattasi di motivo non dedotto nel ricorso di prime cure;

- con l’ottavo motivo (appello RFI motivo A.3 a p. 18 dell’atto), si deduce violazione dell’art. 22 comma 2 del d lgs. 18 aprile 2016 n.50 e si censura la decisione dell’ordinanza impugnata, per cui la richiesta rivalutazione dell’affare dovrebbe svolgersi in contraddittorio con i ricorrenti e con il Comune di Noicattaro;

- anche questo motivo risulta fondato, dato che il coinvolgimento di questi soggetti non è previsto dalla legge, e quindi l’ordinanza cautelare non può assicurare un’utilità non ottenibile con la pronuncia di merito;

- con il nono ed il decimo motivo (appello RFI motivo A.4 a p. 19 dell’atto e appello RFI motivo A.5 a p. 20 dell’atto nonché appello delle amministrazioni statali a p. 14 dell’atto) si censura infine l’ordinanza nella parte in cui ritiene violato l’art. 95 NTA, e quindi, secondo logica, fondati i due restanti motivi del ricorso di I grado;

- i motivi sono fondati. L’esistenza di alternative progettuali o di localizzazione, in primo luogo, va vista in relazione al caso concreto, in cui, come si è detto più volte, si tratta di intervenire su un’opera che già esiste (il tracciato originario) e si tratta nello specifico di provvedere al completamento

di lavori già avanzati. È evidente quindi che le alternative possibili non sono libere, ma, di contro, limitate dall'esistente. Vale pertanto quanto già affermato dalla Sezione con la sentenza 13 maggio 2021 n.3781, relativa all'approvazione di questa stessa opera pubblica, ovvero alla ricordata delibera CIPE 104/2012, per cui *“l'individuazione del tracciato di un'opera pubblica, tanto più se strategica, rientra in una discrezionalità assai ampia dell'Amministrazione, sindacabile in sede giurisdizionale solo ab externo per macroscopica illogicità”*;

- nel caso di specie, questa illogicità non risulta verificatasi: è sufficiente notare che le presunte alternative progettuali sono prospettate dall'ordinanza in senso meramente possibilistico e dubitativo (*“sembrerebbero essere emerse”*, p. 7 della motivazione sedicesimo rigo dal basso) e si riferiscono ad una variante, la 3SF, che era stata modificata già nel 2008, e quindi non risulta più attuale, così come ammettono gli stessi ricorrenti (ricorso, p. 25). Non si comprende allora in che consisterebbe la manifesta illogicità ravvisata nella delibera impugnata;

- in conclusione, quindi, la domanda cautelare proposta in I grado va integralmente respinta;

- si dà atto che con la pubblicazione di questa ordinanza perde *in toto* efficacia, così come per legge, il decreto cautelare monocratico 3387/2022 di cui si è detto e quindi, per quanto dipende dalla pendenza di questo procedimento e salve altre cause di impedimento, non vi è ostacolo giuridico alla ripresa dei lavori;

- le spese del doppio grado di fase seguono la soccombenza e si liquidano così come in dispositivo. Si precisa che la liquidazione, ai sensi del D.M. 8 marzo 2018 n.37, è compiuta assumendo anzitutto la causa di valore superiore a € 32 milioni, scaglione massimo di valore, che risulta dal costo dell'opera come sopra indicato ed è più favorevole alla parte soccombente rispetto alla classificazione, pur in astratto congrua, di causa di valore indeterminabile e straordinaria importanza. La liquidazione è poi fatta riferendosi alle fasi concretamente svolte, ovvero di studio, introduttiva, istruttoria e di

discussione cautelare, con un risultato finale che è comunque in linea con i valori medi indicati dai parametri stessi. Ciò è in linea con il principio giurisprudenziale per cui la condanna alle spese del giudizio in caso di soccombenza non configura una barriera all'accesso alla giustizia in materia ambientale, ai sensi dell'art. 9 comma 4 della Convenzione di Aarhus 25 giugno 1998, esecutiva in Italia con l. 16 marzo 2001 n.108. La convenzione infatti si limita infatti a stabilire che la tutela giurisdizionale in materia richiede procedure “*non eccessivamente onerose*”, mentre la giurisprudenza europea – per tutte la sentenza 13 febbraio 2014 C-530/11- ha stabilito in sintesi che è non eccessivamente onerosa la liquidazione delle spese la quale, oltre ad essere non manifestamente irragionevole, non ecceda le capacità finanziarie di un ricorrente medio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede;

a) riunisce i ricorsi nn. 5671/2022 e 5695/2022 R.G.;

b) accoglie l'appello principale di RFI e l'appello incidentale delle amministrazioni statali nel ricorso numero 5671/2022 e l'appello della Regione Puglia nel ricorso numero 5695/2022;

c) per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, respinge integralmente l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Condanna in solido i ricorrenti in prime cure appellati e gli intervenienti in prime cure Comune di Noicattaro e Gruppo di intervento giuridico al pagamento delle spese del doppio grado cautelare, spese che liquida in € 3.000 (tremila/00) per ciascuna parte, ovvero per RFI S.p.a., per le amministrazioni statali complessivamente costituite, in solido fra loro, e per la Regione Puglia, e così per complessivi € 9.000 (novemila/00) oltre rimborso spese forfetario e accessori di legge, se dovuti.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2022 con
l'intervento dei magistrati:

Luca Lamberti, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE

Luca Lamberti

IL SEGRETARIO