

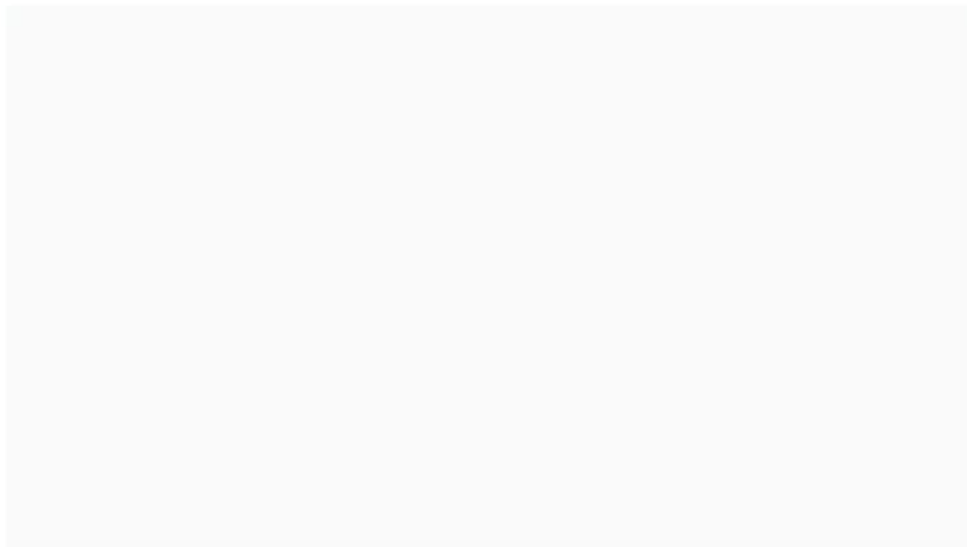


REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore della Acque Pubbliche nelle persone degli Ill.mi

Sigg.ri:



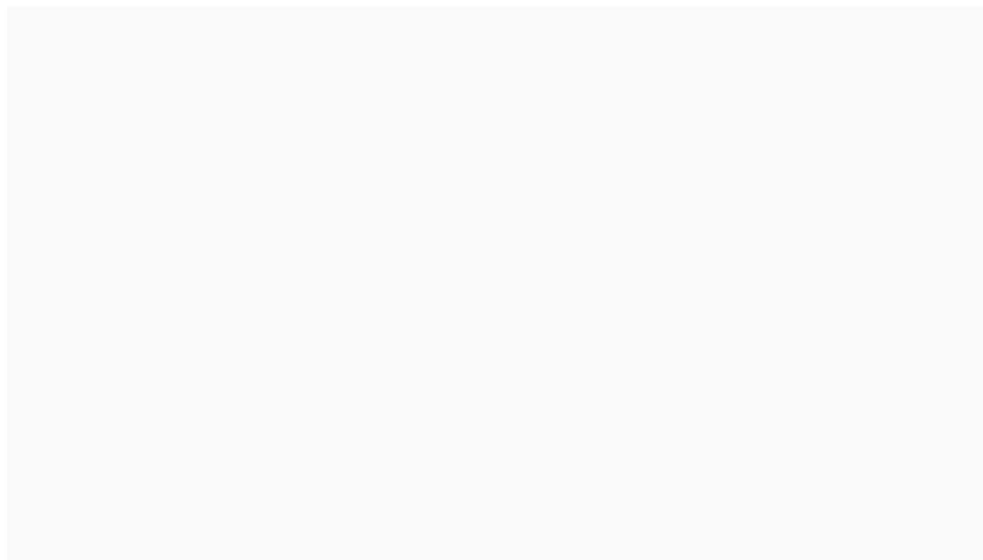
GIUDICI

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa in sede di legittimità, iscritta al n. R.G. 83 dell'anno 2024, vertita

TRA



OGGETTO: ANNULLAMENTO

- del Decreto del Direttore Generale della Regione Liguria n. 4512 del 22 luglio 2021, notificato in data 27 luglio 2021, a firma Dott.ssa Brescianini, Direttore Generale del Dipartimento Ambiente e protezione civile della Regione Liguria, rubricato *“Proposta di scenario progettuale per la mitigazione delle criticità idrauliche esistenti presso l'asta idrografica del Rio Penego, tombinata in adiacenza a Via P. Shelley in Comune di Genova (GE) proposta da Consorzio Strada Via Shelley. Pronuncia di Inammissibilità”*, con il quale la Regione Liguria ha decretato di dichiarare inammissibile l'istanza relativa al Progetto avente oggetto: *“lavori di parziale ristrutturazione tombinatura idraulica mediante parziale ricostruzione e riapertura alveo scoperto per adeguamento idraulico dell'asta idrografica del rio Penego ad eventi di piena caratterizzati da tempo di ritorno di 200 anni”* presentata dal Consorzio.

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ancorché di data e tenore sconosciuto, che incida sfavorevolmente sulla posizione giuridica del ricorrente, compreso il parere reso dal Comune di Genova prot. n. 266779 del 22 luglio 2021 citato nel



provvedimento gravato.

FATTO

1. Con il presente ricorso in riassunzione, notificato in data 24 aprile 2024 alla Regione Liguria e al Comune di Genova e depositato il successivo 30 aprile, il Consorzio Strada Privata Via Percy Bysshe Shelley ha impugnato - a seguito di declinatoria di difetto di giurisdizione da parte del T.a.r. per la Liguria, sez. II, di cui alla sentenza 21 dicembre 2023, n 1000 - il decreto del Direttore Generale della Regione Liguria, n. 4512 del 22 luglio 2021, notificato in data 27 luglio 2021, rubricato *“Proposta di scenario progettuale per la mitigazione delle criticità idrauliche esistenti presso l’asta idrografica del Rio Penego, tomlinata in adiacenza a Via P. Shelley in Comune di Genova (GE) proposta da Consorzio Strada Via Shelley. Pronuncia di inammissibilità”*, con il quale la Regione Liguria ha decretato di dichiarare inammissibile l’istanza relativa al progetto avente oggetto: *“lavori di parziale ristrutturazione tomlinatura idraulica mediante parziale ricostruzione e riapertura alveo scoperto per adeguamento idraulico dell’asta idrografica del rio Penego ad eventi di piena caratterizzati da tempo di ritorno di 200 anni”* presentata dal Consorzio ricorrente, nonché ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ancorché di data e tenore sconosciuto, destinato a incidere sfavorevolmente sulla posizione giuridica del ricorrente, ivi compreso il parere reso dal Comune di Genova, con nota prot. n. 266779 del 22 luglio 2021, citato nel provvedimento gravato.

1.1. Detto ricorso, a seguito di deposito di documentazione da parte delle amministrazioni resistenti innanzi all’adito T.a.r., veniva integrato con



ricorso per motivi aggiunti.

2. Dagli atti di causa risulta quanto di seguito specificato.

2.1. Via Shelley è una strada privata che, snodandosi nel territorio del Comune di Genova, pone in collegamento l'asse viario di corso Europa con gli edifici residenziali ubicati nella valle del rio Penego.

2.2. La realizzazione della strada ha comportato la tombinatura di alcuni tratti del corso d'acqua suddetto, iscritto nell'elenco delle acque pubbliche. Tali lavori sono stati realizzati in epoche diverse e con tecniche costruttive non omogenee: la tubatura, avente differenti sezioni, è scatolare nel tratto a monte, poi ovoidale e infine circolare. Ne deriva(va) un insufficiente smaltimento delle portate di piena con deflusso delle acque lungo la viabilità sovrastante. A fronte di tali criticità, la Provincia di Genova ordinava ai proprietari frontisti, con provvedimento del 30 giugno 2014, di eseguire gli interventi necessari per ripristinare la funzionalità dell'opera nel tratto compreso tra la progressiva 0+120 e la progressiva 0+490, avvertendo che, in caso di inottemperanza, avrebbe provveduto in danno dei soggetti obbligati. Destinatario dell'ordine era anche il Consorzio strada privata via Shelley, odierno ricorrente, costituito nel 1986 dai proprietari frontisti per gestire l'uso e la manutenzione dell'omonima strada.

2.3. Il ricorso proposto avverso il provvedimento suddetto da alcuni soggetti intimati, compreso il Consorzio odierno ricorrente, veniva respinto da questo Tribunale, con sentenza 26 aprile 2016, n. 135.

2.4. Con la deliberazione di Giunta, n. 864 del 5 agosto 2020, la Regione Liguria, subentrata nella titolarità delle competenze in materia di polizia idraulica, ha preso atto della mancata esecuzione dell'ordine emanato dalla



Provincia di Genova ed ha disposto l'esecuzione d'ufficio dell'intervento, individuando il Comune di Genova come soggetto attuatore.

2.4.1. Con successivo decreto dirigenziale del 16 ottobre 2020, la Regione ha quantificato la somma da trasferire al Comune di Genova per la progettazione e la realizzazione dei lavori.

2.4.2. Il Consorzio ha impugnato quest'ultimo provvedimento innanzi al T.a.r. per la Liguria, con il ricorso r.g. n. 36 del 2021, dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione con la sentenza n. 720 del 24 agosto 2022 (poi riassunto innanzi questo T.S.A.P. con autonomo ricorso R.G. n. 126 del 2023).

2.5. Nelle more peraltro il Consorzio, ai dichiarati fini di risoluzione della problematica, ha presentato un progetto preliminare che prevede(va) la ricostruzione della tombinatura sottostante la strada solo per i primi 90 metri e la realizzazione di un "canale a cielo aperto" negli altri tratti. Il Consorzio, quindi, ha chiesto il rilascio dell'autorizzazione idraulica e dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di tali lavori. All'esito della conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 14, comma 3, della legge n. 241/1990, la Regione Liguria ha dichiarato inammissibile detta proposta progettuale, con provvedimento del 22 luglio 2021, essenzialmente motivato con riferimento all'inesistenza di un mandato conferito da tutti i consorziati e, quindi, alla mancanza di garanzie circa il concorso degli stessi nelle spese. È stato anche evidenziato che il progetto del Consorzio non prevede solamente l'adeguamento dell'opera interferente con l'alveo del corso d'acqua, ma un intervento generale di sistemazione idraulica che non competerebbe ai privati e, comunque, si discosterebbe dall'ordine emanato



dalla Provincia nel 2014 ai soli fini del ripristino della funzionalità della tombinatura del rio Penego.

3. Il Consorzio ha impugnato detto provvedimento con ricorso introduttivo innanzi al T.a.r. per la Liguria, formulando, in quattro motivi, le seguenti censure:

I) “Violazione e falsa applicazione dell’art. 14, comma 3, dell’art. 14 *bis*, dell’art. 14 *ter* e dell’art. 14 *quater*, legge 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell’art. 17 *bis*, legge 241/1990. Formazione del silenzio assenso della determinazione del Comune di Genova. Illegittimità del successivo parere negativo del Comune di Genova del 22 luglio 2021 prot. n. 266779. Violazione e falsa applicazione dell’art. 2, comma 8 *bis*, l. 241/1990. Conseguente illegittimità del provvedimento m. 4512/2021 della Regione Liguria in questa sede impugnato”.

La conferenza di servizi preliminare, in tesi attorea, non avrebbe potuto essere indetta in assenza di una specifica richiesta del Consorzio interessato. In ogni caso, non risultando che i soggetti pubblici coinvolti avessero adottato alcuna determinazione negativa entro i termini perentori previsti dalla legge, la soluzione proposta dal Consorzio dovrebbe ritenersi accolta in virtù di silenzio assenso.

II) “Violazione e falsa applicazione dei principi giurisprudenziali relativi ai consorzi di proprietari di immobili. Violazione e falsa applicazione dello statuto del Consorzio strada privata via Percy Bysshe Shelley ed in particolare degli artt. 10, 12 e 13. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 21 c.c. Eccesso di potere in tutte le sue forme. Difetto di istruttoria. Difetto di presupposto”.



Come dimostrerebbero i verbali delle assemblee presentati alla Regione prima della conferenza di servizi, il progetto sarebbe stato regolarmente approvato secondo le regole del Consorzio; da ciò l'erroneità della statuizione di inammissibilità.

III) "Violazione e falsa applicazione delle norme del Piano di Bacino stralcio sul rischio idrogeologico, Ambito 14 Torrente Sturla, ed in particolare dell'art. 17.2 delle norme di attuazione. Violazione del principio del legittimo affidamento e di leale collaborazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed illogicità, nonché per contraddittorietà rispetto al contenuto dell'atto di intimazione prot. 2629/2014 della Provincia di Genova, delle successive diffide della Regione Liguria (l'ultima datata 20 settembre 2019) e del contenuto del decreto del Direttore generale della Regione Liguria 6242/2020. Violazione dell'art. 98, l.r. 18/1998, e del r.r. 3/2011".

L'affermazione secondo cui l'intervento proposto dal Consorzio comporta la sistemazione generale del corso d'acqua sarebbe illogica, poiché esso interessa solamente un tratto di 315 metri in corrispondenza di via Shelley, a fronte della lunghezza complessiva del rio pari a 1600 metri.

IV) "Violazione e falsa applicazione del principio del legittimo affidamento e di leale collaborazione. Violazione di legge: art. 1, legge n. 241/1990, e art. 97 Cost. Eccesso di potere. Contraddittorietà manifesta. Difetto di presupposto. Illegittimità manifesta e contraddittorietà del parere 22 luglio 2021 prot. n. 266779 del Comune di Genova".

Le comunicazioni inoltrate dalla Regione Liguria prima del diniego avrebbero ingenerato un legittimo affidamento in ordine all'accoglimento della soluzione progettuale proposta dal Consorzio.



4. Si costituivano innanzi al T.a.r. per la Liguria la Regione Liguria e il Comune di Genova.

4.1. Alla luce dei documenti prodotti dalle controparti, il Consorzio proponeva, nel medesimo giudizio incardinato presso il T.a.r. per la Liguria, ricorso per motivi aggiunti avverso i medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo (cd. motivi aggiunti vecchio tipo), formulando, in due motivi, le seguenti ulteriori censure:

V) “Violazione e falsa applicazione degli artt. 14, comma 3, 14 *bis*, 14 *ter* e 14 *quater*, legge 241/1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, legge 241/1990, e 97 Cost. Violazione e falsa applicazione del principio di trasparenza, buon andamento, leale collaborazione, buona fede e buona amministrazione. Violazione e falsa applicazione delle determinazioni assunte all’esito della conferenza dei servizi del 17 marzo 2021. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Contraddittorietà manifesta. Ingiustizia manifesta”.

Il Consorzio non sarebbe stato informato circa l’esigenza di integrazioni documentali manifestata dalla conferenza di servizi.

VI) “Violazione e falsa applicazione degli artt. 14, comma 3, 14 *bis*, 14 *ter* e 14 *quater*, legge 241/1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, legge 241/1990, e 97 Cost. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Contraddittorietà e illogicità manifesta. Difetto di presupposto. Illegittimità e contraddittorietà del parere del Comune di Genova 22 luglio 2021 prot. n. 266779”.

Il Comune avrebbe violato l’autovincolo che subordinava l’espressione del parere finale all’acquisizione di ulteriore documentazione progettuale.



5. L'adito T.a.r. per la Liguria, con sentenza 21 dicembre 2023 n. 1000, nell'accogliere l'eccezione al riguardo formulata dalle amministrazioni resistenti, ha declinato la propria giurisdizione in favore di quella del T.S.A.P.

5.1. Ciò sulla base del rilievo che il gravato provvedimento (come quello impugnato con il ricorso r.g. n. 36 del 2021, anch'esso definito con sentenza declinatoria della giurisdizione del giudice amministrativo) si colloca all'interno della sequenza procedimentale originata dall'ordine di ripristino della funzionalità dell'opera idraulica emanato dalla Provincia di Genova con atto del 30 giugno 2014, già sottoposto al vaglio di legittimità di questo giudice speciale.

6. Il Consorzio Strada Privata Via Percy Bysshe Shelley ha dunque provveduto a riassumere il giudizio innanzi questo Tribunale, riproponendo *in toto* le censure formulate con il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti.

6.1. Ha altresì richiesto che venga disposta consulenza tecnica d'ufficio volta a qualificare il progetto presentato e, pertanto a confermare che lo stesso non può mai essere qualificato quale "intervento di sistemazione idraulica generale dell'intero corso d'acqua" del "Rio Penego", per tutte le ragioni già esposte nel giudizio avanti al G.A. qui riassunto.

7. Si sono costituiti in resistenza la Regione Campania e il Comune di Genova, instando per il rigetto del ricorso.

8. Esaurita la fase istruttoria innanzi al G.D., che ha ritenuto non accoglibile la richiesta di C.T.U., precisate le conclusioni, le parti hanno depositato memoria conclusionale, instando nei rispettivi assunti.



9. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 12 marzo 2025.

DIRITTO

7. Oggetto della presente impugnativa è il Decreto del Direttore Generale della Regione Liguria n. 4512 del 22 luglio 2021, notificato in data 27 luglio 2021, rubricato *“Proposta di scenario progettuale per la mitigazione delle criticità idrauliche esistenti presso l'asta idrografica del Rio Penego, tombinata in adiacenza a Via P. Shelley in Comune di Genova (GE) proposta da Consorzio Strada Via Shelley. Pronuncia di Inammissibilità”*, con il quale la Regione Liguria ha decretato di dichiarare inammissibile l'istanza relativa al Progetto avente oggetto: *“lavori di parziale ristrutturazione tombinatura idraulica mediante parziale ricostruzione e riapertura alveo scoperto per adeguamento idraulico dell'asta idrografica del rio Penego ad eventi di piena caratterizzati da tempo di ritorno di 200 anni”* presentata dal Consorzio Strada Privata Via Percy Bysshe Shelley, nonché i relativi atti presupposti, connessi e comunque consequenziali, compreso il parere (negativo) reso dal Comune di Genova, con nota prot. n. 266779 del 22 luglio 2021, citato nel provvedimento gravato.

8. Il Consorzio ha formulato, con il presente ricorso in riassunzione, sei motivi di impugnazione, censurando l'atto di declaratoria di inammissibilità del progetto presentato dal Consorzio, riproponendo le censure già articolate nel ricorso presentato innanzi al T.a.r. per la Liguria, che, come precisato nella parte in fatto, ha declinato la propria giurisdizione in favore di questo T.S.A.P.

9. Segnatamente con il primo motivo di ricorso, avente carattere assorbente,



secondo quanto di seguito precisato, il Consorzio, nel lamentare *in primis* come il provvedimento gravato sia scaturito dall'indizione di una conferenza di servizi preliminare, indetta dalla Regione in assenza di una richiesta ad opera del Consorzio, in violazione della chiara prescrizione dell'art. 14 comma 3 l. 241/90, la cui funzione peraltro era stata snaturata, essendo detta conferenza stata indetta dopo la presentazione del progetto definitivo, ha in ogni caso dedotto che sul progetto da essa presentato si fosse formato silenzio assenso, posto che l'art. 14 comma 3 l. 241/90 prevede che la conferenza di servizi preliminare si svolge secondo le disposizioni dell'articolo 14-*bis*, con abbreviazione dei termini fino alla metà.

9.1. Nell'ipotesi di specie, in tesi attorea, essendosi stati superati i termini previsti dall'indicato art. 14 *bis*, si sarebbe formato il silenzio assenso, con conseguente consumazione del potere.

Infatti nel provvedimento gravato non risulterebbe menzionata alcuna determinazione espressa in senso negativo da parte dei soggetti pubblici coinvolti (soprattutto da parte del Comune) entro i termini perentori previsti dall'art. 14 *bis* comma 2 lett. c) l. n. 241/1990, con la conseguenza che, ai sensi del successivo comma 4 dell'art. 14 *bis*, il silenzio delle Amministrazioni coinvolte (principalmente il Comune di Genova), sarebbe da qualificarsi come "assenso senza condizioni" e, pertanto, ai sensi del successivo comma 5 del citato art. 14 *bis*, la Regione Liguria avrebbe dovuto concludere positivamente la conferenza di servizi indetta.

9.2. Né, secondo parte ricorrente, si potrebbe sostenere che il silenzio-assenso del Comune di Genova non sussista poiché lo stesso aveva emesso successivo parere negativo: tale parere era stato infatti reso il 22 luglio 2021,



dunque ben oltre il termine previsto dall'art. 14 *bis* comma 2 lett. c) l. 241/90, con conseguente sua illegittimità ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 comma 8 *bis* l. 241/1990.

9.3. A sostegno di quanto esposto e, proprio in riferimento alla formazione del silenzio-assenso nell'ambito della conferenza di servizi preliminare, parte ricorrente richiama la sentenza Cons. Stato, sez. III, 21 maggio 2021 n. 3962, in tesi resa in relazione a fattispecie analoga sotto ampi aspetti alla presente, che applicando le disposizioni normative sopra citate e rilevato che nella fattispecie lì oggetto di vaglio non erano stati resi, né all'atto della conferenza, né successivamente, nel termine *ex lege*, espresse determinazioni negative da parte dei soggetti partecipanti, ha ritenuto formatosi il silenzio-assenso invocato dal privato e, pertanto, riformato la sentenza impugnata, dichiarando l'illegittimità del provvedimento gravato in primo grado.

10. La Regione Liguria e il Comune di Genova, con i propri atti di costituzione in giudizio, nel contestare tale primo motivo di ricorso, affermano che la Regione abbia indetto una conferenza di servizi istruttoria, disciplinata dall'art. 14, comma 1 l. 241/90; tale rilievo è stato contestato da parte ricorrente nei successivi scritti difensivi, evidenziando che la Regione abbia chiaramente fatto riferimento, nella comunicazione dell'8 marzo 2021, all'indizione di una conferenza di servizi preliminare, ex art. 14 comma 3, l. 241/1990 e non ex art. 14, comma 1, della medesima legge.

10.1. Nella prospettazione attorea pertanto, secondo quanto ulteriormente rappresentato anche nella memoria conclusionale, la conferenza di servizi preliminare può essere indetta dalla P.A. solo a seguito di istanza motivata del privato e solo prima della presentazione di un progetto definitivo; non



sarebbe vero che la conferenza di servizi sarebbe stata indetta in riferimento al solo progetto preliminare, essendo stata la medesima indetta successivamente alla presentazione del progetto definitivo, predisposto e presentato dalla ricorrente; peraltro, in tesi attorea, come evincibile dalla lettura del verbale di conferenza di servizi del 17 marzo 2021, la stessa aveva riguardato anche e soprattutto il progetto definitivo; ciò peraltro, si evincerebbe dalle stesse difese della Regione Liguria, nella parte in cui aveva fatto riferimento alla presentazione di un progetto vero e proprio, dunque definitivo, sul quale era possibile rilasciare, ricorrendone i presupposti, i titoli abilitativi di competenza dei vari Enti coinvolti, nonché del Comune, oltre che dal comportamento tenuto dagli enti, principalmente quello comunale.

Ulteriore conferma in tal senso si evincerebbe anche dal contenuto della nota del Comune di Genova n. prot. 0110436.U del 29 marzo 2021, con cui l'Ente comunale, al fine di poter rendere il parere di competenza, aveva richiesto alla Regione alcune documentazioni integrative al progetto definitivo; richiesta che, in spregio agli esiti della conferenza di servizi del 17 marzo 2021, oltre a non essere mai stata menzionata, né nel preavviso di rigetto, né nel provvedimento finale, né tantomeno nel parere reso dal Comune il 22 luglio 2021, mai era stata inoltrata all'esponente, né dalla Regione, né dal Comune stesso.

Parte ricorrente assume che, anche a voler ritenere che la conferenza di servizi abbia riguardato il solo progetto di fattibilità, il provvedimento gravato sarebbe ugualmente illegittimo, posto che la conferenza di servizi preliminare può essere indetta, per pacifico orientamento della giurisprudenza amministrativa, solo "su motivata richiesta dell'interessato",



laddove detta richiesta non vi era mai stata.

11. Il motivo va accolto, sotto l'assorbente rilievo dell'assenza di un atto di impulso da parte del Consorzio istante, ai fini dell'indizione di una conferenza di servizi preliminare, ex art. 14 comma 3 l. 241/90, risultando *claris verbis* dal dettato normativo, nonché dalla giurisprudenza amministrativa, come tale tipologia di conferenza possa essere indetta solo su richiesta della parte che ha presentato il progetto preliminare.

11.1. La disamina di tale censura - al di là della numerazione dei motivi di ricorso formulata dalla parte, che peraltro non può essere *ex se* considerata quale graduazione dei motivi vincolante per il giudice, non potendosi la graduazione identificarsi nella mera enumerazione (cfr al riguardo quanto precisato da Cons. Stato, Ad Plen. 27 aprile 2015, n. 5) – va svolta preliminarmente, avendo la stessa carattere assorbente *ex lege*, profilando la stessa un vizio incompetenza, stante la mancanza dell'obbligatorio atto di impulso procedimentale, con conseguente impossibilità per il giudice di pronunciarsi sulle ulteriori censure, venendo in rilievo un potere non ancora esercitato, ex art. 34 comma 5 c.p.a, secondo le note coordinate ermeneutiche tracciate da Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5 cit.

Infatti, come affermato in tale pronuncia, contenente linee guida sulla tassonomia della disamina delle questioni: *“L'art. 34, comma 2, cit., è espressione del principio costituzionale fondamentale di separazione dei poteri (e di riserva di amministrazione) che, storicamente, nel disegno costituzionale, hanno giustificato e consolidato il sistema della Giustizia amministrativa (sul valore del principio e la sua declinazione avuto riguardo al potere giurisdizionale in generale, ed a quello esercitato dal giudice*



amministrativo in particolare, cfr. da ultimo Corte cost., 9 maggio 2013, n.

85; 23 febbraio 2012, n. 40; Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2012, nn. 2312

e 2313; Ad. plen. n. 9 del 2014 cit.; Ad. plen., 3 febbraio 2014, n. 8).

Tale principio fondamentale è declinato nel codice del processo amministrativo in svariate disposizioni che si ricompongono armonicamente a sistema:

d) divieto assoluto del sindacato giurisdizionale sugli atti politici (art. 7, comma 1);

e) divieto del giudice di sostituirsi agli apprezzamenti discrezionali amministrativi e tecnici dell'amministrazione ancorché marginali (art. 30, comma 3);

f) tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito (art. 134).

Pertanto, in tutte le situazioni di incompetenza, carenza di proposta o parere obbligatorio, si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo munus. A ben vedere, nel disegno del codice tale tipologia di vizi è talmente radicale e assorbente che non ammette di essere graduata dalla parte. A quest'ultima, se intende ottenere una pronuncia su tali peculiari modalità di (mancato) esercizio del potere amministrativo, si aprono perciò due strade: non sollevare la censura di incompetenza (e le altre assimilate), oppure sollevarla ma nella consapevolezza della impossibilità di graduarla. Per concludere sul punto si osserva che bisogna prendere atto che taluni vizi di legittimità esprimono



una così radicale alterazione dell'esercizio della funzione pubblica che il codice ha imposto al giudice amministrativo di non ritenersi vincolato, a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti, dalla prospettazione del ricorrente e dalla eventuale graduazione dei motivi da quest'ultimo effettuata. Tale impostazione produce, inoltre, effetti deflattivi sul contenzioso perché dissuade il ricorrente dalla proposizione di impugnative di procedimenti attinti da una pletora di motivi sostanzialmente di facciata e lo stimola a concentrarsi solo sull'interesse sostanziale effettivamente perseguibile; si evitano, per tale via, gli eccessi di tutela spesso forieri di veri abusi del processo (il cui divieto assume, ormai, rilevanza costituzionale ex art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in termini Sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014 cit.)”.

12. Il motivo va pertanto accolto, con annullamento dell'atto gravato e assorbimento delle restanti censure, risultando *claris verbis* dal tenore dell'atto di indizione della conferenza di servizi, nonché dallo stesso atto impugnato, che la conferenza di servizi di cui è causa sia stata indetta in dichiarata applicazione dell'art. 14, comma 3, l. 241/90.

12.1 Risulta *expressis verbis* dall'atto di indizione dell'8 marzo 2021: “*il Consorzio Strada Privata Via Shelley, con nota assunta a protocollo regionale n. PG/2020/0389379 del 23/11/2020, ha presentato allo scrivente Dipartimento Ambiente della, Regione Liguria un progetto di fattibilità tecnico-economica per la mitigazione idraulica delle criticità insistenti presso l'asta idrografica del rio Penego, tombinata in adiacenza a via P. Shelley*”, al fine della sua sistemazione in conformità alle normative regionali e nazionali in materia.



In particolare la soluzione progettuale proposta consiste nella realizzazione di un canale a cielo aperto in sostituzione dei tratti di condotta a sezione ovoidale e circolare esistenti nel rio Penego in corrispondenza di Via Shelley e di un'opera di captazione a monte.

Con riferimento a tale scenario progettuale, in considerazione della complessità della situazione e dei lavori eventualmente da intraprendere, che coinvolgono numerosi soggetti, pubblici e privati, si attiva con la presente la procedura di Conferenza dei servizi preliminare, ai sensi dell'articolo 14, comma 3 della l. n. 24//1990, al fine di individuare le condizioni per la condivisione del progetto e l'ottenimento dei necessari pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, comunque denominati.

In particolare è finalità della conferenza l'acquisizione della valutazione dei soggetti interessati della soluzione progettuale prospettata e l'individuazione della relativa procedura di approvazione”.

12.2. Del pari nell'atto impugnato è precisato, sebbene facendo confusamente riferimento alle finalità proprie della conferenza di servizi istruttoria, che non risulta essere stata indetta: “Rilevato che la Regione Liguria, di intesa con il Comune di Genova, coinvolto nel procedimento, ai fini di effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti, ha indetto con nota dell'8 marzo 2021 prot PG/2021/88003 una conferenza dei servizi preliminare ex art. 14 comma 3 Legge n 241/1990 regolarmente svoltasi in data 17/03/2021 presso la sede della Regione Liguria di via Fieschi 15 Genova e in modalità telematica attraverso la piattaforma StarLeaf”.



12.3. Peraltro la circostanza che la conferenza di servizi sia stata indetta (in data 8 marzo 2021) dopo la presentazione del progetto definitivo, falsando le finalità proprie della conferenza di servizi preliminare, risulta del pari *claris verbis* dal provvedimento gravato, ove è precisato “*Atteso che: il Consorzio Strada Via Shelley (di seguito Consorzio) ha trasmesso alla Regione Liguria il progetto preliminare di fattibilità tecnico economica Rio Penego, assunto al protocollo della Regione Liguria in data 23 novembre 2020 n. PG/2020/0389379;*

successivamente, con nota in data 04/03/2021 PG/2021/0084950, il Consorzio ha presentato istanza di nulla osta idraulico ex R.D. 523/1904 con allegato il progetto definitivo avente oggetto: “lavori di parziale ristrutturazione tombinatura idraulica mediante parziale ricostruzione e riapertura alveo scoperto per adeguamento idraulico dell’asta idrografica del rio Penego ad eventi di piena caratterizzati da tempo di ritorno di 200 anni” che costituisce un approfondimento progettuale rispetto al progetto di cui al precedente alinea;

il medesimo progetto è stato altresì inviato al Comune di Genova con richiesta di autorizzazioni di competenza comunale”.

12.4. Il motivo pertanto, secondo quanto innanzi precisato, riveste carattere assorbente, essendosi fatto ricorso all’indizione di una conferenza di servizi preliminare in assenza della richiesta del Consorzio che aveva presentato il progetto ai fini del rilascio dei necessari atti autorizzatori; istanza che rivestendo carattere obbligatorio è in grado di connotare il successivo esercizio del potere come affetto dal vizio di incompetenza, secondo i noti chiarimenti di cui al citato arresto dell’Adunanza Plenaria, spettando la



qualificazione (giuridica) del vizio al giudice, sulla base delle censure formulate dalla parte.

12.5. Peraltro lo snaturamento della funzione della conferenza di servizi, per come *expressis verbis* indetta, ovvero quale conferenza di servizi preliminare” “ *al fine di individuare le condizioni per la condivisione del progetto e l'ottenimento dei necessari pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, comunque denominati*” e con la finalità “*dell'acquisizione della valutazione dei soggetti interessati della soluzione progettuale prospettata e l'individuazione della relativa procedura di approvazione*” si evince vieppiù dalla circostanza che, come innanzi precisato, la conferenza di servizi sia stata indetta dopo la presentazione del progetto definitivo, laddove la conferenza di servizi preliminare deve essere indetta, su richiesta della parte, prima della presentazione del progetto definitivo, proprio , al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla successiva presentazione, i necessari atti di assenso.

12.6. Sono infatti note le differenze fra le diverse tipologie di conferenze di servizi, ben chiarite nel parere del Consiglio di Stato, sez. I, n. 890/2016 in cui si precisa “*Nel comma 1 dell'articolo 14 (Conferenze di servizi), come sostituito dallo schema in esame, si specificano le varie tipologie di conferenze di servizi. La conferenza di servizi istruttoria, in linea con l'attuale disciplina, è facoltativa e può essere indetta dall'amministrazione procedente, anche su richiesta di altra amministrazione coinvolta nel procedimento o del privato interessato, quando lo ritenga opportuno per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un*



procedimento, ovvero in più procedimenti connessi, riguardanti medesime attività o risultati. La scelta delle relative modalità di svolgimento è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione procedente, che può eventualmente adottare lo schema procedimentale stabilito per la conferenza decisoria ai sensi del successivo articolo 14-bis, del pari novellato, oppure definire modalità diverse. Al comma 2 della disposizione si stabilisce che la conferenza di servizi decisoria deve essere sempre indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento, ovvero lo svolgimento di un'attività privata, è subordinata all'acquisizione di più atti di assenso, comunque, denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici. Il comma 3 dell'articolo 14 reca la disciplina della conferenza di servizi preliminare, che, in linea con l'attuale normativa, può essere indetta, per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi, su motivata richiesta dell'interessato, corredata, in assenza di progetto preliminare, da uno studio di fattibilità, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari atti di assenso..... La conferenza si svolge sulla base degli atti e le indicazioni fornite in tale sede possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento anche a seguito delle osservazioni degli interessati sul progetto definitivo. ...Il comma 4 della disposizione disciplina, infine, la conferenza di servizi nell'ipotesi in cui un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale (VIA)..."



12.7. Né, in assenza di uno specifico atto di indizione in tal senso – facendo riferimento l’atto di indizione alle finalità proprie della conferenza di servizi preliminare, oltre che *expressis verbis* all’art. 14 comma 3 l. 241/90 – può ritenersi che nell’ipotesi di specie si sia in presenza di una conferenza di servizi istruttoria, attivabile d’ufficio dall’amministrazione (ex multis Cons. Stato, sez. VI, Sentenza, 28 settembre 2012, n. 5123 secondo cui l’art. 14 della legge n. 241 del 1990 prevede che "qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l’amministrazione procedente può indire una conferenza di servizi". La decisione di indire la conferenza istruttoria rientra nel potere discrezionale dell’amministrazione; in senso analogo Cons. Stato, Sez. IV, 28/04/2023, n. 4285), per il solo fatto che il provvedimento conclusivo faccia riferimento ad una conferenza di servizi – peraltro ancora una volta qualificata quale preliminare, ex art. 14 comma 3 l. 241/90 – indetta “*ai fini di effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti*”.

12.8. Appare pertanto evidente come lo snaturamento del modulo procedimentale della conferenza di servizi *expressis verbis* indetta come conferenza di servizi preliminare, in assenza della correlativa richiesta della parte, che peraltro aveva già presentato il progetto definitivo (sul quale ci si è inoltre espressi in seno alla conferenza come risultante *ex actis*), sia in grado di determinare l’annullamento del provvedimento gravato, con assorbimento delle ulteriori censure, secondo quanto innanzi precisato, stante la gravità della censura contestata, assurgente a vizio di incompetenza, in grado di travolgere *ab initio* il procedimento, ed avuto altresì riguardo allo stravolgimento delle funzioni proprie della conferenza di servizi, per come



indetta, e dello stesso modulo procedimentale attivato, non essendosi neanche successivamente attivata una conferenza di servizi decisoria sul progetto definitivo, nonostante in seno alla conferenza di servizi si sia esaminato detto progetto.

12.8.1. Infatti, come precisato da T.A.R. Sardegna, Sez. I, 8 marzo 2018, n. 185, la *“conferenza preliminare”* è *“finalizzata (secondo la definizione di cui all'art. 14, comma 3, della legge n. 241 del 1990) a indicare al richiedente, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, comunque denominati, in relazione alla quale si potrebbe prospettare il problema della impugnabilità della determinazione conclusiva, considerato che l'oggetto della conferenza preliminare non è ravvisabile nell'approvazione del progetto sottoposto al suo esame ma, piuttosto, quella di prefigurare le condizioni della (futura) approvazione del progetto definitivo o esecutivo. La questione si traduce, quindi, nel verificare il reale contenuto lesivo della determinazione conclusiva della conferenza preliminare, sia quando essa si esprima nel senso di rilevare le criticità del progetto esaminato, che non consentirebbero una sua positiva valutazione, ipotesi rispetto alla quale si profila l'interesse del proponente a impugnare l'esito negativo della conferenza); sia quando (come nel caso di specie) l'esito della conferenza preliminare sia favorevole all'iniziativa progettuale (perché in tal caso l'impugnabilità della determinazione conclusiva si sorreggerebbe sull'interesse a ricorrere di terzi controinteressati che si ritengano lesi dalla conclusione della conferenza).*



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

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



conclusiva della conferenza preliminare si rende necessaria, per il soggetto che propone l'intervento, solo in caso di esito negativo, assimilabile a una sorta di "arresto procedimentale")"

12.8.2. La circostanza che non sia stata successivamente indetta una conferenza di servizi decisoria, nei termini e con le modalità di cui agli articoli 14-*bis*, comma 7, e 14-*ter*, falsando vieppiù il modulo procedimentale attivato, determina pertanto anche l'impossibilità di configurazione del silenzio assenso addotto da parte ricorrente, del pari con il primo motivo di ricorso; silenzio assenso che non potrebbe che riguardare il progetto definitivo (già) presentato, sui quali peraltro ci si è espressi in sede di conferenza; ciò in disparte dal carattere assorbente della censura riferita all'assenza di un'istanza di parte ai fini dell'attivazione della conferenza di servizi preliminare, con conseguente assorbimento di ogni altra censura.

13. Il ricorso va dunque accolto, con conseguente annullamento del Decreto del Direttore Generale della Regione Liguria n. 4512 del 22 luglio 2021, laddove per contro alcuna valenza può assegnarsi, avuto riguardo al carattere assorbente del vizio riscontrato, in grado di travolgere *ab initio* il procedimento, al parere espresso dal Comune.

14. Le spese di lite seguono la soccombenza, ponendosi a carico della Regione Liguria nei rapporti con parte ricorrente, liquidandosi come da dispositivo, mentre sussistono eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo alla provenienza dell'atto gravato e al vizio riscontrato, per compensarle integralmente nei rapporti con il Comune di Genova.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso e per



l'effetto annulla il provvedimento in epigrafe indicato.

Pone le spese di lite, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge, a carico della Regione Liguria e in favore di parte ricorrente.

Compensa le spese di lite nei rapporti con il Comune di Genova

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in Roma, tenuta in data 12 marzo 2025.

Il Relatore

Il Presidente

Dott.ssa Diana CAMINITI

Dr. Antonio Pietro M. LAMORGESE

