

Avv. Stefano Nespor
Avv. Ada Lucia De Cesaris
Milano - Via Fogazzaro, 8
Tel. 39-02-58301084
Fax 39-02-54101742
Mail: nespor@nespor.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA LOMBARDIA - II SEZIONE

RICORSO N. 1853/2002 R.G.

UDIENZA DEL 23/10/2002

MEMORIA NELL'INTERESSE DEI RICORRENTI

LEGAMBIENTE LOMBARDIA, POLIS ONLUS, MILANO LIBRI

SRL, BASILIO RIZZO E LUCIANO DAMIANI

IL FATTO

Per agevolare il Collegio, viene qui di seguito esposta una completa ricostruzione dei fatti e dei procedimenti oggetto della presente controversia. In precedenza, la frammentarietà e spesso la illeggibilità della documentazione a disposizione hanno condotto ad esposizioni lacunose e talvolta, specie per ciò che riguarda la successione cronologica, errate.

*

1. L'approvazione del progetto Grande Scala (progetto Parmegiani).

Con delibera 695/2001 del 16.3.2001 la Giunta comunale approva il progetto definitivo "Grande Scala 2001" per una spesa di 108 miliardi concernente il "restauro e ristrutturazione del Teatro alla Scala".

In particolare la relazione alla deliberazione approvata prevede la realizzazione delle seguenti opere:

(a) Progetto di Ristrutturazione della torre dei servizi di scena e cioè *“interventi volti alla ottimizzazione e razionalizzazione degli spazi del palcoscenico e dei relativi servizi”*.

In proposito, è stato progettato un *“intervento globale”* per *“il recupero funzionale dell’area monumentale attraverso un restauro scientifico definitivo e la riorganizzazione degli spazi destinati all’azione scenica alla macchina teatrale, alle sale prova, ai servizi di scena ed agli uffici”*. La delibera precisa che questo intervento viene realizzato *“attraverso la demolizione dei corpi retrostanti il sipario, conservando e consolidando il muro di facciata su via Verdi e recuperando il volume del corpo su via Filodrammatici”*.

(b) Progetto delle strutture. Per tale progetto è prevista la *“demolizione dei volumi palcoscenico, retropalco, Piccola Scala e corpo prospiciente il cortile interno”* ed inoltre *“strutture in elevazione per la realizzazione della nuova torre scenica”*.

Il progetto, approvato dall’Amministrazione comunale, rimane però inefficace mancando il necessario parere previsto dalla normativa sui beni culturali, essendo il complesso monumentale del Teatro alla Scala un bene vincolato.

La delibera di approvazione ha espressamente specificato che *“sul progetto di cui trattasi è stato richiesto il rilascio dei necessari pareri e/o nulla osta agli enti preposti ed in particolare alla Soprintendenza..”* precisando che *“per quanto detto si approva oggi*

il progetto nelle more dell'acquisizione delle necessarie autorizzazioni, condizionando il prosieguo della procedura all'ottenimento delle stesse".

2. Il decreto di vincolo 12\1\1967.

Il vincolo apposto dal Soprintendente ai Monumenti per la Lombardia in data 12\1\1967 – depositato in giudizio solo a seguito di apposita ordinanza istruttoria – concerne infatti l'intero complesso immobiliare: *“il Teatro alla Scala e annessi, Teatro Piccola Scala e Museo”*, trattandosi del *“primo teatro neoclassico costruito in Europa dall'arch.Piermarini”*.

3. L'avvio del procedimento di richiesta dell'autorizzazione.

L'Amministrazione comunale invia in data 5 e 16 febbraio 2001 il progetto definitivo per la Grande Scala appena approvato alla Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici di Milano (queste date di trasmissione risultano dalla richiesta di parere della Soprintendenza in data 24 aprile 2001 (doc.7 fascicolo ricorrenti)).

Separatamente e successivamente, l'Amministrazione trasmette la documentazione riguardante il progetto, in due blocchi distinti, l'uno formato dalla documentazione riguardante il restauro, l'altro formato dalla documentazione riguardante la ristrutturazione.

4. I provvedimenti della Soprintendenza in data 17 aprile 2001.

La Soprintendenza in data 17 aprile 2001 adotta due diversi provvedimenti, l'uno per la parte del progetto riguardante il restauro (i cui documenti ha ricevuto in data 16 febbraio e 9 marzo 2001), l'altro per la parte riguardante la ristrutturazione (i cui documenti ha ricevuto in data 5 e 12 marzo 2001).

Con il primo provvedimento, n.2894, la Soprintendenza ha autorizzato **soltanto** – a differenza di quanto sostenuto dalle difese del Comune e della Scala, e come invece confermato dalla difesa della Soprintendenza - la parte del progetto approvato dall'Amministrazione comunale riferita agli interventi di restauro della parte monumentale (sono interventi all'interno dell'edificio e specificatamente della sala teatrale), vincolando l'autorizzazione ad una serie di prescrizioni indicate nello stesso atto (cfr. doc.3 fascicolo Teatro).

Con il secondo provvedimento, n.2234, la Soprintendenza, *“in considerazione della rilevanza dell'intervento e delle esigenze di una esauriente documentazione del medesimo, al fine di completare l'istruttoria sul progetto”* ha richiesto una integrazione degli elaborati prodotti (cfr. doc.4 fascicolo Teatro).

È importante osservare che una delle richieste della Soprintendenza concerne l'indicazione dell'effettiva altezza *“del nuovo edificio su via Filodrammatici”*, in quanto *“sono state trasmesse le piante solo fino a quota +18,06”*. In questo momento, quindi, la Soprintendenza non conosce l'effettiva altezza

dell'edificio che sarà oggetto della (pretesa) ristrutturazione; sa solo che sarà più alto di 18 metri, dovendosi aggiungere due piani.

5. La richiesta di parere della Soprintendenza in data 24 aprile 2001.

Dopo aver emesso i due provvedimenti del 17 aprile 2001, la Soprintendenza formula in data 24 aprile 2001 (prot.7568) una richiesta ampiamente motivata di parere alla 3° Divisione dell'Amministrazione centrale (doc.7 fascicolo ricorrenti), con riguardo alla parte del progetto concernente la "ristrutturazione" (quella parte, lo si ripete, non autorizzata).

In particolare, la Soprintendenza, al fine di giustificare la scissione operata all'interno del progetto tra interventi di restauro (come detto, già autonomamente autorizzati, sia pure con la indicazione di alcune prescrizioni) e interventi di "ristrutturazione", osserva che il progetto risulta essere costituito *"da due distinti seppur collegati progetti, che si riferiscono a due diverse parti dell'articolato complesso del Teatro alla Scala: un progetto concerne il restauro della cosiddetta parte monumentale, l'altro la ristrutturazione dei corpi di fabbrica che accolgono il palcoscenico ed i suoi annessi, i servizi e gli uffici".*

Secondo la Soprintendenza da questo secondo intervento *"consegue una modifica rilevante dell'immagine architettonica esterna dell'edificio tanto nei suoi propri connotati formali, quanto*

nella sua incidenza sul paesaggio urbano di una delle più importanti e visitate piazze di Milano ... , la nuova volumetria incide sensibilmente in quella che risulterebbe la nuova immagine del complesso".

Il "carattere insoddisfacente" della sopraelevazione (principale oggetto dell'intervento di ristrutturazione) è aggravato – secondo la Soprintendenza - dal fatto che questa costituisce "una mera aggiunta funzionale, fortemente estranea al contesto, priva di ogni risoluzione in termini architettonici". Pertanto l'autorizzazione del progetto richiede di essere subordinata, secondo le conclusioni della Soprintendenza, "da un lato alla condizione che la forma architettonica sia da ristudiare interamente, dall'altro a quella che la nuova volumetria sia quantomeno ridotta rinunciando alla duplicazione e all'ampliamento laterale della "graticcia", con un compromesso che certo incide in qualche misura sulla funzionalità degli spazi, ma tende a minimizzare quanto più possibile l'impatto visuale dell'intervento stesso". La Soprintendenza conclude indicando la necessità di ridurre l'altezza della torre scenica (fino a questo momento, come detto, ancora ignota nella sua effettiva consistenza per la carente documentazione trasmessa, essendo solo noto che sarà più alta di 18 metri).

In conclusione, contrariamente a quanto sostenuto da alcune controparti, la Soprintendenza non delega al Ministero (né potrebbe del resto farlo in base alla normativa vigente) il rilascio dell'autorizzazione, ma si limita a chiedere un parere. Questa

richiesta, inoltre, è motivata non – come sostiene l’Avvocatura dello Stato – per *“l’importanza dell’edificio”*, bensì perché la Soprintendenza non condivide gli interventi proposti e intende confrontarsi con l’organismo consultivo ministeriale.

6. Il procedimento per la formulazione del parere: il Comitato di settore.

In data 4 maggio 2001 (il dato si rinviene nel verbale della riunione del Comitato del 19 giugno, doc.3 fascicolo Avvocatura stato) la richiesta di parere della Soprintendenza è trasmessa dall’ex Ufficio centrale per i beni monumentali e architettonici al Comitato di settore per i beni ambientali e architettonici.

In data 19 giugno 2001 il Comitato di Settore si riunisce per la prima volta (il verbale della riunione, recante il n.89, è depositato sub doc.3 nel fascicolo dell’avvocatura dello Stato).

Dopo aver sentito la Soprintendenza e i progettisti, il Comitato chiede all’ing.Malgrande (progettista degli impianti scenotecnica) una relazione che chiarisca le esigenze della movimentazione verso l’alto dell’apparato scenico, e preannuncia che *“il riordino e l’eventuale aumento dei volumi dovrà essere oggetto di un progetto di alta qualità architettonica, di accurato disegno, studiato nei particolari e nei materiali”*.

7. La risposta dell’Amministrazione comunale alle richieste della Soprintendenza.

Frattanto, tra il giugno e il luglio del 2001 l'Amministrazione comunale dà risposta ai due provvedimenti della Soprintendenza del 17 aprile 2001.

Più precisamente, alle prescrizioni formulate dalla Soprintendenza unitamente al rilascio dell'autorizzazione per la parte concernente il restauro, l'Amministrazione provvede in data 2\3 luglio 2001, trasmettendo alla Soprintendenza la documentazione integrativa necessaria (doc.6 fascicolo Teatro).

Invece, in data 12\13 giugno 2001 l'Amministrazione da seguito alla richiesta di documentazione concernente il progetto di ristrutturazione contenuta nel provvedimento della Soprintendenza del 17 aprile (che, sia detto nuovamente per inciso, a differenza del primo, non contiene alcuna neppure implicita autorizzazione all'esecuzione del progetto, come del resto risulta evidente dal contenuto della richiesta di parere inviata il 24 aprile al Ministero) (doc.5 fascicolo Teatro).

Questi documenti sono trasmessi dalla Soprintendenza al Comitato di settore con nota n.1964 del 29 giugno 2001 (il dato risulta dall'epigrafe del parere reso dal Comitato in data 31 luglio 2001 (doc.9, fascicolo Teatro).

8. La Relazione dell'ing.Malgrande richiesta dal Comitato di settore.

Successivamente, in data 17 luglio 2001, l'ing. Malgrande trasmette all'Amministrazione comunale e alla Soprintendenza la

relazione (*“Oggetto: il piano di graticcia. Considerazioni relative alla quota minima utile”*) che gli era stata espressamente richiesta dal Comitato di settore nella riunione del 19 giugno 2001 (la Relazione è il doc.7 fascicolo Teatro).

Ed è qui che per la prima volta compare l'effettiva altezza dell'edificio oggetto del (preteso) restauro.

La Relazione precisa infatti che *“la quota minima utile del piano di graticcia.. è stata calcolata in 30 metri dal piano di palcoscenico all'intradosso della graticcia. Un ulteriore spazio tecnico è da prevedere per l'operatività in sicurezza degli addetti alla soffitta”* (pag.2). Ben di più, quindi, dei 18 metri con aggiunta di due piani – quindi 24\25 metri - ipotizzati ottimisticamente dalla Soprintendenza allorché ha ritenuto che si dovesse decurtare un piano.

9. La gara d'appalto e l'aggiudicazione.

A questo punto, il procedimento autorizzatorio di fronte alla Soprintendenza si ferma, in attesa del richiesto parere ministeriale.

Non si ferma però l'Amministrazione comunale.

Nonostante che il Comitato di settore abbia preannunciato che *“il riordino e l'eventuale aumento dei volumi dovrà essere oggetto di un progetto di alta qualità architettonica, di accurato disegno, studiato nei particolari e nei materiali”*, e pur essendo stato approvato dalla Giunta comunale *“il progetto nelle more*

dell'acquisizione delle necessarie autorizzazioni, condizionando il prosieguo della procedura all'ottenimento delle stesse”,

l'Amministrazione:

- nel luglio del 2001 esperisce la gara per l'appalto dell'esecuzione del progetto preliminare e definitivo;
- l'8 agosto 2001 aggiudica l'appalto al Consorzio Cooperative Costruzioni;
- in data 6 settembre 2001 stipula (adottando la procedura d'urgenza ex art.1, 2° comma del DPR 252\1998) con il detto Consorzio il “*Contratto di appalto per la progettazione esecutiva e l'esecuzione di tutte le opere, prestazioni e somministrazioni... consistenti nel restauro e ristrutturazione del Teatro alla scala di Milano*” oggetto di un progetto ancora ignoto (doc.8 fascicolo Teatro).

È importante osservare che, pur non essendo ancora autorizzato il progetto di ristrutturazione, e pur essendosi impegnata l'Amministrazione ad attendere tale autorizzazione, il contratto prevede l'obbligo per l'appaltatore di consegnare il progetto esecutivo del progetto (non ancora) autorizzato: il progetto esecutivo deve definire compiutamente e in ogni sua parte l'opera da realizzare, “*deve essere redatto nel pieno rispetto del progetto definitivo predisposto a cura dell'ente appaltante*” (art. 4) e “*...non può prevedere alcuna variazione alla qualità e quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo...*” (art. 4).

10. Il parere definitivo del Comitato di settore.

In effetti, pochi giorni prima della aggiudicazione della gara, il Comitato di settore esprime il suo parere conclusivo, che avrebbe imposto una rinnovazione dell'intera procedura.

Proprio come preannunciato, il Comitato di settore ministeriale, nella riunione del 31 luglio 2001 (cfr. verbale n.91 del 31 luglio 2001, doc.9 fascicolo Teatro), dopo aver ricevuto il 29 giugno 2001 dalla Soprintendenza la documentazione ricevuta dall'Amministrazione comunale, e nel luglio la richiesta Relazione dell'ing.Malgrande, esprime il proprio parere, confermando definitivamente che *“il riordino dei volumi identificati negli elaborati grafici già inviati ed il loro eventuale aumento strettamente necessario per le esigenze di funzionamento dovrà essere oggetto di uno specifico progetto di alta qualità architettonica, di accurato disegno, studiato nei materiali e nei particolari”*.

In calce al parere del Comitato il verbale riporta una dichiarazione dell'ing.Malgrande (che non fa parte del parere e non risulta in alcun modo fatta propria o condivisa dal Comitato) che *“ha assicurato che i lavori saranno oggetto di appalto integrato ai sensi dell'art.19 comma b della Legge sui lavori pubblici e quindi la prescrizione del Comitato sarà ottemperata nell'ambito del progetto esecutivo predisposto da parte della ditta appaltatrice”*.

11. La trasmissione del parere all'Amministrazione comunale.

Come detto, il parere del Comitato di settore – se reso noto tempestivamente – avrebbe seriamente pregiudicato l'aggiudicazione della gara e, conseguentemente, la stipulazione del contratto.

Quest'ultimo prevedeva, come si è visto, la realizzazione di un progetto esecutivo di un progetto di massima che, a questo punto, a seguito del parere espresso, certamente non sarebbe più stato quello oggetto della gara (con riferimento al quale la gara stessa era stata condotta), ma un nuovo "*specifico progetto di alta qualità architettonica, di accurato disegno, studiato nei materiali e nei particolari*".

Ma un nuovo progetto, così come richiesto nel parere del Comitato di settore, avrebbe richiesto sia una nuova elaborazione progettuale, sia una nuova approvazione del progetto da parte dell'Amministrazione, sia una nuova gara d'appalto.

Tempi lunghi, anche se necessari, che l'Amministrazione non aveva alcuna intenzione di affrontare.

Ed ecco allora che il parere impiega quasi due mesi a compiere il tragitto da Roma a Milano (il triplo del tempo necessario per inviare un plico da Vienna alla Bessarabia alla metà del XIX secolo, avendo a disposizione solo carrozze con cavalli, secondo i dati riferiti da Gregor von Rezzori): sono rigorosamente evitati il fax e la posta elettronica (della quale peraltro il Ministero dispone, specificatamente per comunicazioni di servizio, come

risulta dal sito www.mbac.it). Perviene così solo il 26 settembre 2001 alla Soprintendenza (ed è da questa trasmesso sollecitamente, il 28 settembre, all'Amministrazione comunale), non solo a gara già conclusa e aggiudicata (l'8 agosto), ma anche a contratto d'appalto già stipulato.

Il pericolo di un nuovo progetto, una nuova gara, una nuova aggiudicazione (non necessariamente, come è ovvio, al Consorzio) è scongiurato. L'escamotage è quello già affacciato dall'ing. Malgrande nelle sue dichiarazioni a verbale davanti al Comitato di Settore: il nuovo progetto richiesto dall'Amministrazione di tutela diventerà – quale che esso sia – il progetto esecutivo di quello vecchio.

12. La lettera 22 novembre 2001 dell'Amministrazione comunale.

Così, con lettera in data 22 novembre 2001 il Responsabile del procedimento presso l'Amministrazione comunale, escludendo la Soprintendenza e facendo direttamente riferimento alla *“richiesta”* – in realtà, parere – del Comitato di settore ministeriale per lo sviluppo di un progetto di alta qualità architettonica ha invitato il Consorzio Cooperative Costruzioni ad individuare *“una figura di alto profilo professionale”* per sviluppare *“un progetto esecutivo di accurato disegno, specificatamente definito nei materiali e nei particolari”* (doc.10 fascicolo Teatro).

13. Il progetto Botta e il parere del Comitato di settore.

Il Consorzio incarica a questo punto un proprio architetto di fiducia – arch. Mario Botta – di realizzare il progetto esecutivo in base a quanto stabilito dall'art. 4 del contratto d'appalto.

In poco più di tre mesi il progetto è pronto.

Esso infatti viene trasmesso dalla Soprintendenza alla direzione generale per i beni architettonici il 12 marzo 2002, e dalla Direzione al Comitato il 20 marzo.

Con fulminea rapidità, il giorno seguente, 21 marzo 2002, il Comitato si riunisce.

Il parere del Comitato, formulato nella riunione del 21 marzo 2002 (verbale n.100, documento 6 fascicolo avvocatura Stato), non contiene alcun riferimento al progetto Parmegiani. In esso si osserva che il “progetto di ristrutturazione” propone *“la realizzazione di due corpi nettamente distinti riconoscibili che nella loro diversità rispetto alle antiche fabbriche del Piermarini e ottocentesche tentano con esse un dialogo senza perdere la propria identità”*. Prosegue osservando che *“la soluzione dell'arch.Botta... riesce a rispondere alle esigenze di funzionalità e di sicurezza del Teatro, creando nuovi corpi di fabbrica arretrati rispetto alle facciate esistenti, comunque visibili dai vari punti di vista della città...”*. “Si tratta” conclude il Comitato *“di un interessante progetto di architettura contemporanea in un contesto fortemente stratificato che merita per la qualità della proposta di essere realizzato”*.

Con lettera n.16083 in data 2 maggio 2002, inviata il seguente 3 maggio, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali trasmette alla Soprintendenza il parere del Comitato di settore (del 21 marzo), *“al quale codesta Soprintendenza dovrà attenersi”* (doc.7 fascicolo Avvocatura).

Con lettera prot. 8715 S in data 20 maggio 2002 – pervenuta il seguente 31 maggio - la Soprintendenza dà notizia al Comune di Milano della trasmissione da parte del Ministero del parere del Comitato di settore (doc.8 fascicolo Avvocatura) Stato e doc.14 difesa Comune).

Si noterà subito l'eccezionale velocità di questa fase del procedimento, tenuto conto dei tempi che si erano resi necessari per il percorso inverso.

Nel frattempo, in data 10.5.2002 l'Amministrazione comunale presenta ufficialmente il progetto esecutivo predisposto dall'architetto suddetto, qualificato come *“progetto Botta”*.

Ci si può chiedere come ha potuto il Comune effettuare questa presentazione venti giorni prima di conoscere l'intervenuta autorizzazione ministeriale (trasmessa, come si è visto, dalla Soprintendenza con lettera del 20 maggio e pervenuta il 31 maggio). Ma risulta che la stessa Soprintendenza in data 9 maggio 2002 – con lettera che non risulta protocollata - ha dato notizia al Ministero di aver trasmesso al Comune il parere del Comitato (ricevuto dopo il 3 maggio 2002) *“nell'ultima settimana*

di aprile” (doc.10 fascicolo ricorrenti): la velocità è tale da precedere addirittura il ricevimento degli atti da trasmettere.

Da questo momento sulla stampa e nelle relazioni pubbliche dell'Amministrazione scompare il progetto Parmegiani (anche se, come si dirà, ricompare, qualificato come progetto definitivo, sul cartello apposto sulla recinzione del cantiere dei lavori tra il mese di agosto e il mese di settembre).

A quanto risulta dalla documentazione resa pubblica e diffusa sui principali quotidiani nazionali nonché dalla una semplice comparazione tra i due progetti, il progetto Botta costituisce un nuovo progetto e non un progetto esecutivo del progetto precedentemente approvato.

DIRITTO

LA LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE.

L'argomento è stato trattato nella memoria 22\7\2002, punto 2, pagg.2\9, ma richiede alcune integrazioni e precisazioni, con riferimento alle posizioni dei ricorrenti, tenuto anche conto della parziale documentazione depositata dall'Avvocatura comunale per ciò che riguarda Legambiente.

A. Legambiente Lombardia.

Con riferimento alla legittimazione di Legambiente Lombardia, si è osservato in principalità (punto 2, lettera B, capo a) che essa non è una semplice articolazione territoriale di Legambiente, bensì è “organo decentrato” della stessa (art.1 Statuto di Legambiente doc. n. 4 parte ricorrente). Ne segue che il

Presidente regionale ha la rappresentanza legale in giudizio dell'Associazione regionale (art.21 Statuto di Legambiente doc. n. 4 parte ricorrente), e quindi agisce anche in quanto organo di Legambiente, fermo restando che le modalità con le quali le Associazioni organizzano la propria rappresentanza sono atti interni, non vincolati da alcuna disposizione di carattere imperativo, e quindi non suscettibili di sindacato da parte di terzi.

Si è inoltre osservato, in linea alternativa o subordinata rispetto al capo a (punto 2, lettera B, capo b) che in ogni caso Legambiente Lombardia, considerata come entità autonoma e non come organo di Legambiente Nazionale, è comunque legittimata in quanto associazione locale avente come fine statutario quello della tutela dell'ambiente – ivi compreso l'ambiente urbano – ed essendo stabilmente radicata nel territorio ove tali finalità vengono perseguite.

A questo proposito, ed al fine di comprovare la assidua, insistente, continuativa attività di Legambiente Lombardia – non diversamente da Legambiente a livello nazionale – nello specifico settore dei beni culturali e della tutela del patrimonio artistico (considerati come aspetti strettamente e inscindibilmente collegati con la tutela dell'ambiente), è stata depositata una ampia documentazione (scelta tra centinaia e centinaia di documenti disponibili, anche su Internet, nel sito di Legambiente e di Legambiente Lombardia).

In particolare, il doc. 16 riguarda l'iniziativa Salvalarte, *“campagna nazionale di Legambiente avviata nel 1996 <che > ha per protagonisti i beni culturali: un viaggio di Legambiente attraverso l'Italia alla scoperta del suo inestimabile patrimonio artistico... per denunciare lo stato di degrado in cui spesso giace, per attivare le energie e le risorse necessarie per il suo recupero, per promuoverne la valorizzazione”*

L'iniziativa Salvalarte, oltre ad estrinsecarsi in incontri, materiali divulgativi e altre forme di sensibilizzazione (*“caccia ai tesori d'Italia”*) ha ottenuto specifici concreti obiettivi, tutti indicati nel documento 16. Di particolare rilevanza per la questione qui esaminata, al fine di comprovare l'intensa attività svolta proprio da Legambiente Lombardia in questo settore, è la parte *“Salvalarte 2001 in Lombardia”*, con indicazione dei monumenti oggetto dell'iniziativa a Milano e in Lombardia nel 2001 e nel 2000.

Il doc. 17 *“Salvalarte 2002”* espone il programma dell'iniziativa per l'anno in corso (e per tutti gli anni precedenti). È stato predisposto un *“dossier fotografico delle piazze italiane che sono divenute a tutti gli effetti dei parcheggi”*, ed è stato inoltre stato predisposto un nuovo programma scientifico della campagna.

In conclusione, l'obiettivo della tutela del patrimonio culturale italiano costituisce un elemento essenziale dell'attività di Legambiente e in particolare di Legambiente Lombardia. Quest'ultima quindi è legittimata anche con riferimento alla sua

concreta attività, da molti anni a questa parte, nel settore dell'ambiente urbano e del patrimonio culturale.

B. Milano Libri.

Milano Libri è un esercizio commerciale sito da molti anni proprio di fronte al lato dell'edificio maggiormente interessato dai lavori di ristrutturazione. La società quindi è pienamente radicata nel contesto territoriale interessato dai lavori. Ciò è sufficiente ad attribuire la legittimazione ad agire, in quanto *“lo stabile collegamento con la zona è sufficiente a qualificare la posizione del soggetto ai fini della tutela giurisdizionale contro la concessione edilizia rilasciata a terzi, senza necessità che sia dimostrato alcun particolare pregiudizio”* (Cons. Stato, sez.VI, 7\2\1996 n.182; sez.V, 13\5\1997 n.483; sez. IV, 12/7/2002, n. 3931).

A ciò va aggiunto che – comunque – la società ricorrente verrà a ricevere immediati, consistenti e evidenti danni alla propria attività commerciale dalle attività connesse con la ristrutturazione (cantiere, palizzate, alterazione della viabilità normale. ecc.) e dall'ampliamento dell'edificio su via Verdi. Già ora, la frequentazione dell'esercizio commerciale è vistosamente diminuita rispetto allo stesso periodo degli anni precedenti.

C. Basilio Rizzo.

Il signor Rizzo è effettivamente un consigliere di minoranza del Comune di Milano. È ben nota a questa difesa la giurisprudenza che prevede la legittimazione dei consiglieri comunali ad

impugnare atti della Giunta solo allorché siano violati i poteri del Consiglio.

Questa vicenda è riconducibile a quella fattispecie.

Infatti la lettera l) dell'art.42 del TU attribuisce specificatamente al Consiglio comunale la competenza in materia di *"... appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta, del segretario o di altri funzionari"*.

In questa controversia, siamo in presenza di una attività di trasformazione edilizia di un bene soggetto a tutela che viene posta in essere sulla base di un progetto direttamente realizzato dall'appaltatore (con il risibile pretesto – documentalmente smentito – che esso costituisca un semplice progetto esecutivo) al di fuori di qualsiasi provvedimento autorizzatorio o concessorio da parte del Consiglio o della Giunta (come meglio vedremo, è in corso di esecuzione un progetto che la Giunta Municipale non ha mai approvato, del quale quindi sono ignoti – e certamente diversi e superiori rispetto a quelli previsti dal progetto approvato - i costi e i tempi di realizzazione) e al di fuori di qualsiasi necessaria procedura concorsuale.

Non solo: si tratta di un progetto che porterà ad alterazioni sostanziali e irreversibili di un monumento che è il simbolo stesso di Milano.

In una situazione di questo tipo, non può negarsi ad un consigliere comunale di agire in giudizio, sia in base alla disposizione citata, sia in quanto esponente di un interesse diffuso della collettività cittadina, al fine di ottenere il rispetto delle normative vigenti, di tentare di preservare un patrimonio culturale di tutti dalla distruzione, di bloccare un'operazione che potrebbe provocare contraccolpi imprevisti sul bilancio dell'Amministrazione.

D. Polis Onlus.

Discorso analogo può essere fatto per Polis, che è una associazione di architetti, pianificatori, urbanisti da anni radicata nel territorio (Milano), ove ha condotto varie battaglie politiche culturali, ha indetto convegni, ha partecipato alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica, operando – in linea con il proprio statuto - per la tutela dell'ambiente e dei beni culturali.

*

I MOTIVI DI ILLEGITTIMITÀ

Al fine di facilitare il compito del Collegio, vengono qui sinteticamente esposti, secondo un ordine logico, e con precisi rinvii agli atti ove i motivi sono formulati, i vari motivi di illegittimità proposti nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti notificati via via che i ricorrenti venivano a conoscenza degli atti e dei provvedimenti relativi al procedimento in esame (ed anche per evitare le defatiganti e pretestuose eccezioni formulate dalle controparti, quali quelle riguardanti i motivi aggiunti, alle quali,

da ultimo, ha dato esauriente risposta il Consiglio di Stato con sentenza 3712 del luglio 2002).

Ove necessario, sono stati apportati adattamenti espositivi, tenendo conto, appunto, di quanto veniva progressivamente appreso.

A. QUANTO AL PROCEDIMENTO AUTORIZZATIVO. OMESSO O ERRATO ESERCIZIO DEL POTERE AUTORIZZATORIO. INESISTENZA\INCOMPETENZA DEL COMITATO DI SETTORE. VIOLAZIONE DELL'ART.10, 5° COMMA DEL DPR 307\2001. VIOLAZIONE DELL'ART.9 DELLA COSTITUZIONE E DELL'ART.21 DEL TU 490\1999. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ E DIFETTO DI MOTIVAZIONE (→ricorso, 1° e 2° motivo, e memoria pag.14; 1° motivi aggiunti, motivo n.2 e 3 pagg.6 e seguenti; 2° motivi aggiunti, motivi n.2, pagg.7 e seguenti).

Questi motivi riguardano l'illegittimità del procedimento di autorizzazione agli interventi di ristrutturazione e modifica del bene tutelato.

1. Prima di tutto l'organo che ha formulato i pareri in merito ai vari progetti, e cioè il "*Comitato di settore per i beni ambientali e architettonici*" – di cui resta ignota la composizione nella seduta in cui ha emesso il parere – è alla data di formulazione del parere (21\3\2002) **da tempo scomparso**: i Comitati di settore (istituiti con il DPR 3\12\1975 n.805) sono stati infatti sostituiti dal

D.L.vo 20\10\1998 n.368 con altri organi consultivi: i Comitati tecnico-scientifici e il Consiglio per i beni culturali e ambientali, successivamente istituiti con il DPR 6\7\2001 n.307.

Poiché non vi sono disposizioni che dispongono la *prorogatio* dei Comitati di settore, l'eventuale omesso effettivo insediamento dei nuovi organi consultivi non determina la "sopravvivenza" di quelli scomparsi, ma solo la indisponibilità per l'Amministrazione attiva di pareri facoltativi (e assolutamente non obbligatori), fino a che non venga data concreta esecuzione alla normativa e i nuovi organi, previsti e già istituiti, siano resi operativi. Come già si è osservato nella memoria, in caso contrario sarebbe rimesso all'arbitrio dell'Amministrazione prorogare a tempo indeterminato l'attività di organi consultivi legislativamente soppressi (perché evidentemente non ritenuti più idonei alle mutate esigenze e ai mutati interessi pubblici), ed evitare *sine die* l'operatività dei nuovi organi consultivi, introdotti dal legislatore.

Pertanto, il parere risulta illegittimo per inesistenza dell'organo che lo ha emesso. Se si tiene conto che – a tutto voler concedere (per quanto si dirà al paragrafo che segue – su di esso soltanto poggia, *per relationem*, la determinazione dell'Amministrazione attiva, risulta evidente che tale illegittimità si riverbera inevitabilmente sull'atto autorizzativo.

A ciò va comunque aggiunto che il parere in materia avrebbe dovuto infatti essere emesso non dai nuovi Comitati, sostitutivi di quelli "sopravvissuti", ma dal Consiglio per i beni culturali e

ambientali, istituito con il già citato DPR 307\2001 (in sostituzione del precedente Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientale) e già da tempo insediato, il quale, ai sensi dell'art. 10, 5° comma, è "*organo di consulenza per quanto attiene agli interventi aventi ad oggetto i beni sottoposti alle disposizioni del D.L.vo 29\10\1999 n.449*".

Pertanto il Comitato di settore – qualora ritenuto ancora esistente – è incompetente nell'emettere il parere in questione.

Anche in questo caso, risulta illegittima l'autorizzazione che si basa solo sul contenuto del parere emesso dal Comitato.

2. Esaminiamo ora il rapporto intercorso tra il provvedimento autorizzatorio conclusivo e il parere.

L'atto della Soprintendenza non costituisce una autorizzazione fornita di motivazione *ob relationem* con riferimento al parere espresso dal Comitato.

La motivazione *ob relationem* è infatti sempre espressione di una scelta discrezionale dell'organo che emette il provvedimento, il quale ritiene di riportarsi ad altro atto invece che produrre una propria autonoma motivazione. In questo caso, la discrezionalità manca, in quanto la Soprintendenza si è (erroneamente) ritenuta vincolata al rispetto del parere del Comitato.

3. Secondo alcune controparti, peraltro, l'autorizzazione sarebbe stata emessa non dalla Soprintendenza, ma direttamente dal Ministero, e sarebbe desumibile implicitamente dall'atto di

trasmissione del parere del Comitato alla Soprintendenza dalla Direzione generale competente.

Si tratta di una ricostruzione inammissibile, in quanto da un lato manca qualsiasi atto di avocazione della pratica da parte del Ministero (si veda in proposito il motivo che segue), d'altro lato l'avocazione sarebbe illegittima, non essendo contemplata dall'ordinamento vigente.

Ma, anche ammesso che questa ricostruzione sia ammissibile, una motivazione *ob relationem* è comunque illegittima.

Infatti il parere del Comitato di settore, cui viene inviato (illegittimamente, per quanto si dirà nel motivo che segue) il nuovo progetto (progetto Botta) non concerne la verifica della compatibilità tra progetto e decreto di vincolo (che infatti non è neppure menzionato). Concerne soltanto la valutazione della qualità del progetto Botta, e della sua adeguatezza alle esigenze di funzionalità del Teatro.

La verifica di compatibilità con il vincolo, sulla base delle osservazioni formulate dal Comitato, avrebbe quindi dovuto essere effettuata dall'organo di amministrazione attiva (Ministero o Soprintendenza), utilizzando il parere emesso sul progetto.

Questa verifica manca, sicché l'iter del procedimento di autorizzazione risulta mancante della parte non toccata dal Comitato e cioè la valutazione di compatibilità che costituisce il nucleo del provvedimento di autorizzazione.

4. In ogni caso, il procedimento risulta affetto da un ulteriore vizio che neppure la (pretesa) autorizzazione implicita del Ministero permette di superare.

Le tappe del procedimento – per la parte che qui interessa – sono le seguenti.

- La Soprintendenza ha (legittimamente) richiesto in data 24\4\2001 un parere al Comitato di settore in merito al progetto Parmegiani (doc.7 fascicolo ricorrente).

- Il parere del Comitato, emesso su richiesta della Soprintendenza in data 31\7\2001 (doc.9 fascicolo Teatro), inequivocabilmente (nonostante i disperati ed acrobatici tentativi delle controparti) conclude nel senso della inidoneità del progetto Parmegiani, suggerendo la rinnovazione dello stesso con un nuovo progetto di alta qualità.

- La Soprintendenza, ottenuto il parere richiesto, avrebbe dovuto recuperare in toto le proprie funzioni, e valutare le modifiche al progetto apportate dall'Amministrazione.

In altri termini, la richiesta di parere si era positivamente esaurita, e “la palla” era ritornata alla Soprintendenza: questa, sulla base della rinnovata attività progettuale, avrebbe dovuto rilasciare o negare la autorizzazione.

Ma ciò non è accaduto.

La Soprintendenza ha trasformato la propria (legittima) richiesta di parere in una (illegittima) delega di funzioni al Comitato consultivo o al Ministero, ed ha così abdicato definitivamente e

illegittimamente alle proprie funzioni istituzionali. D'altro canto, manca un "atto di avocazione" della pratica da parte del Ministero (che sarebbe comunque illegittimo non essendo tale facoltà prevista dall'ordinamento vigente).

Il procedimento è stato così radicalmente snaturato rispetto a quanto previsto dall'ordinamento vigente.

B. QUANTO AL PROVVEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE CONCLUSIVO.

VIOLAZIONE DELL'ART.9 DELLA COSTITUZIONE E DEL DECRETO DI VINCOLO DEL SOPRINTENDENTE AI MONUMENTI DELLA LOMBARDIA IN DATA 12\1\1967 (→ 1° motivi aggiunti, 4° motivo, pag.9 seguenti; 2° motivi aggiunti, 3° motivo, pag. 9 seguenti).

Questo motivo, articolato in due diversi profili, riguarda l'illegittimità del provvedimento conclusivo di autorizzazione.

Nella denegata ipotesi in cui si ritenga di essere in presenza di una autorizzazione correttamente rilasciata (dalla Soprintendenza o dal Ministero) da un punto di vista procedurale, pur sempre tale autorizzazione è illegittima sotto due diversi profili.

1. L'autorizzazione è stata emessa in violazione del decreto di vincolo e quindi della disciplina di tutela del bene.

Il vincolo concerne infatti "*il Teatro alla Scala e annessi, Teatro Piccola Scala e Museo*": non quindi la sola facciata del Teatro, o le sole parti "originarie", ma l'**intero complesso architettonico**

così come risultava nel momento in cui il decreto è stato emanato, comprensivo di tutte le aggiunte, le modifiche ed anche di tutte le “*superfetazioni*” (come si esprime il Comitato di settore) che sono state via via inserite nell’immobile originario. Pertanto, non sono oggetto di vincolo solo le parti originarie dell’immobile, ma tutto il complesso monumentale, come descritto nell’oggetto del decreto di vincolo.

La ragione dell’estensione del vincolo all’intero immobile è chiara: siamo in presenza del primo teatro neoclassico in Europa, che oggi, così come è – e come è inserito nel suo contesto – con tutte le modifiche apportate nel corso del tempo, costituisce uno dei simboli di Milano e dell’Italia nel mondo.

Il valore monumentale e culturale non è quindi assegnato e limitato al mero fatto architettonico astratto, ma all’opera così come concretamente è, e al ruolo e al valore simbolico che il complesso del Teatro svolge nel contesto urbano in cui è calato.

Del resto, **proprio per questa ragione** la Soprintendenza ha bocciato il progetto Parmegiani.

In proposito, la Soprintendenza ha osservato che da esso sarebbe conseguita “*una modifica rilevante dell’immagine architettonica esterna dell’edificio tanto nei suoi propri connotati formali, quanto nella sua incidenza sul paesaggio urbano di una delle più importanti e visitate piazze di Milano ...*, la nuova volumetria incide sensibilmente in quella che risulterebbe la nuova immagine del complesso”. Come si vede, nell’esaminare il progetto Parmegiani

la Soprintendenza ha correttamente preso in considerazione il Teatro così come esso è e si inserisce nel paesaggio urbano (e non come era originariamente).

Non solo: il progetto Parmegiani, secondo la Soprintendenza, costituisce *“una mera aggiunta funzionale, fortemente estranea al contesto, priva di ogni risoluzione in termini architettonici”*.

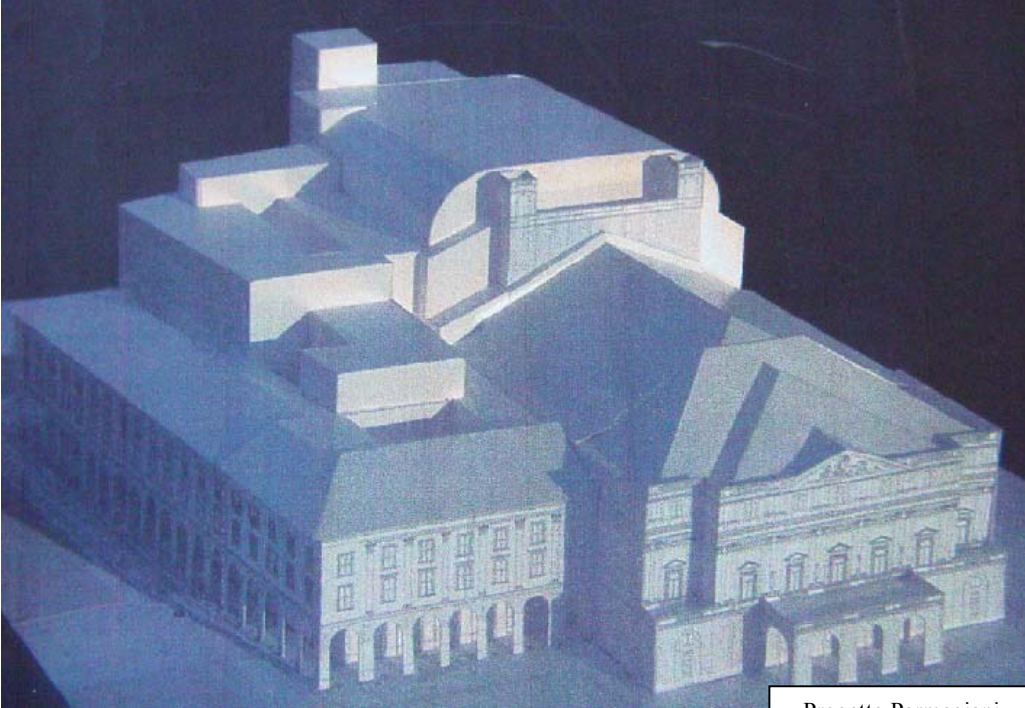
Pertanto la Soprintendenza conclude nel senso che l'autorizzazione del progetto è subordinata *“da un lato alla condizione che la forma architettonica sia da ristudiare interamente, dall'altro a quella che la nuova volumetria sia quantomeno ridotta...”*.

Ma allora, non v'è dubbio che l'autorizzazione (se esistente e proceduralmente legittima) al secondo progetto – in mancanza di una espressa delimitazione o eliminazione totale o parziale del vincolo - avrebbe dovuto farsi carico di ben altra motivazione, che è invece completamente assente.

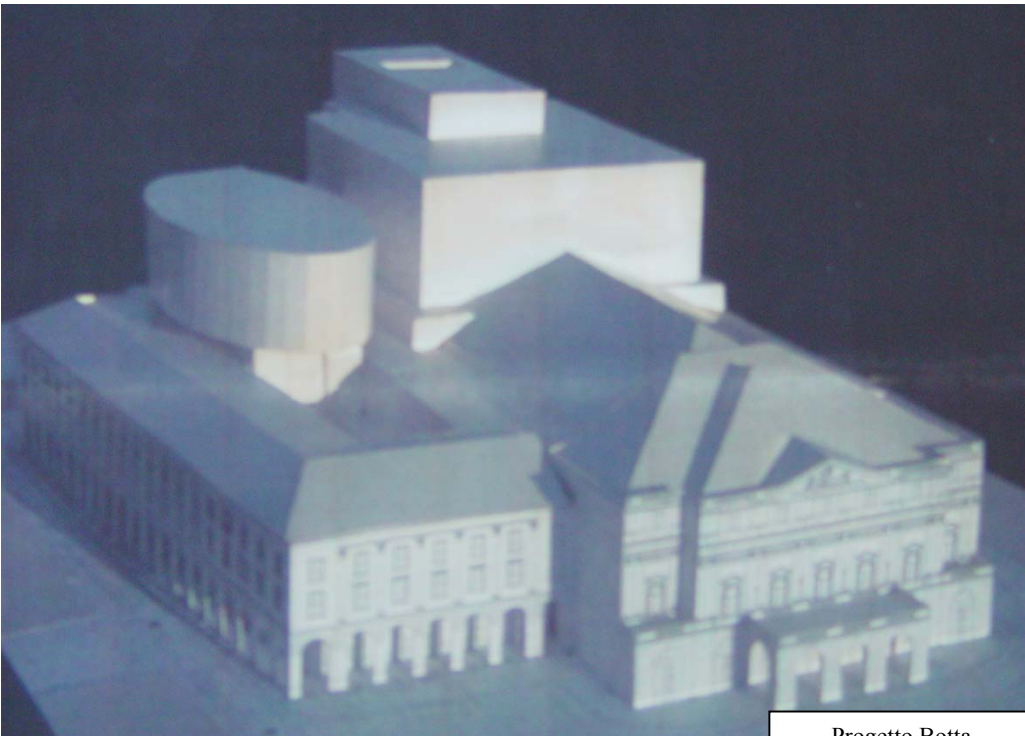
L'autorizzazione avrebbe infatti dovuto spiegare perché il progetto Botta supera le critiche che hanno determinato la valutazione negativa formulata per il precedente progetto.

In altri termini, è illogico e contraddittorio prima negare l'autorizzazione a un progetto con una ampia motivazione riferita all'esistente vincolo ambientale, poi rilasciarla per un nuovo progetto, senza chiarire le ragioni per le quali possono ritenersi superati i punti su cui la prima motivazione era basata.

Questa conclusione è rafforzata dalla comparazione tra progetto Parmegiani e progetto Botta resa possibile dalla documentazione depositata.

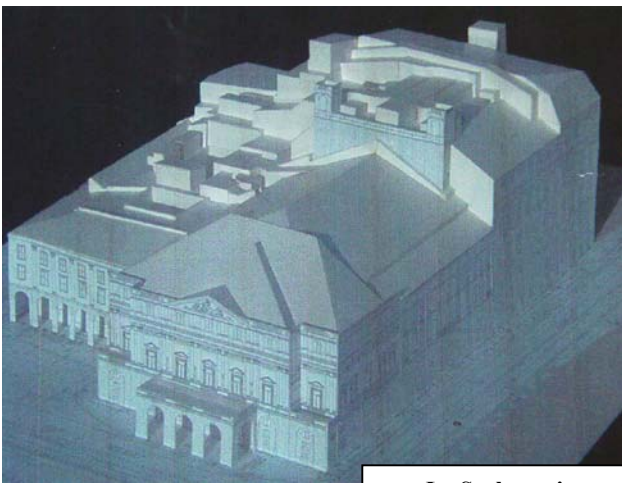


Progetto Parmegiani

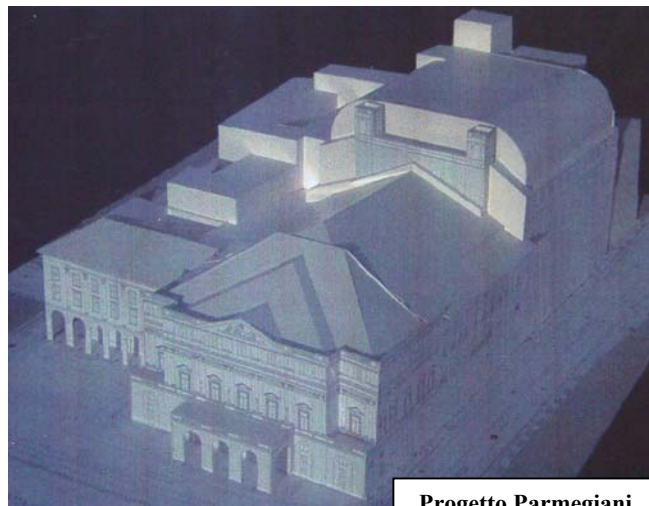


Progetto Botta

Non bisogna essere dei tecnici e non si entra certo nel merito di valutazioni sottratte al giudice di legittimità per accorgersi che le critiche rivolte al progetto Parmegiani (riferite in particolare all'aumento dell'altezza e della volumetria) valgono con ben maggiore intensità per il progetto Botta (a fronte del quale, anzi, il progetto Parmegiani appare un delicato intervento di restauro conservativo, quasi "piermariniano").



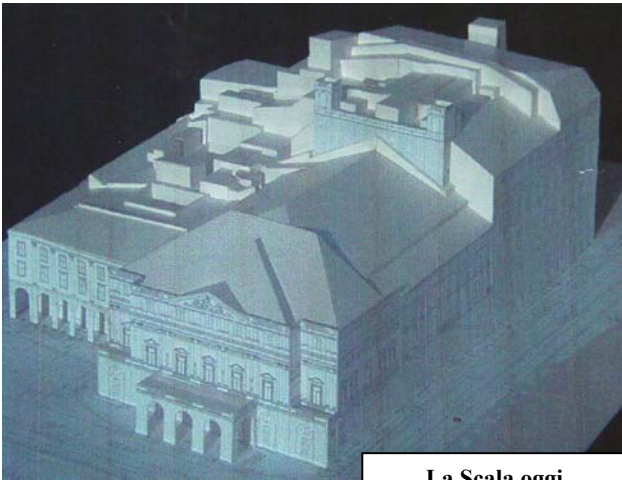
La Scala oggi



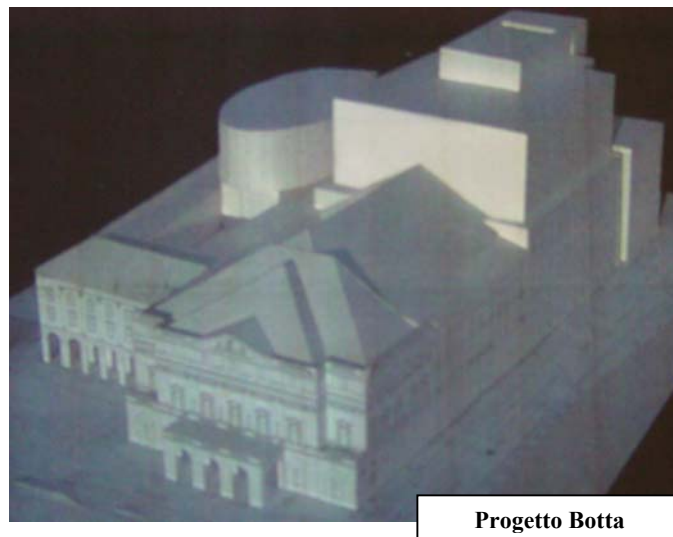
Progetto Parmegiani

È, in conclusione, di enorme gravità il fatto che, in presenza di interventi di enorme impatto che prevedono addirittura la demolizione e l'eliminazione di ampie parti del complesso vincolato, il parere\autorizzazione non contenga una amplissima

e articolata motivazione con riferimento al contenuto complessivo del vincolo, e alla precedente interpretazione dello stesso.



La Scala oggi



Progetto Botta

2. Inoltre, ed è un ulteriore vizio di legittimità che riguarda direttamente l'autorizzazione (se correttamente rilasciata), l'autorizzazione concerne, secondo tutte le controparti (anche tenuto conto delle diverse sfumature adottate), un **progetto esecutivo, predisposto in esecuzione di un progetto definitivo (Parmegiani) non autorizzato**, ed anzi, espressamente dichiarato insoddisfacente.

Ma se il progetto definitivo approvato dall'Amministrazione è bocciato dall'organismo preposto alla tutela del monumento

perché incompatibile con i contenuti della tutela medesima, è logicamente, giuridicamente e architettonicamente illogico e contraddittorio ipotizzare che sia compatibile il progetto esecutivo del progetto bocciato.

C. QUANTO AL (PRETESO) PROGETTO ESECUTIVO BOTTA. VIOLAZIONE DELL'ART.4, COMMA 16 DEL D.L. 5\10\1993 N.398 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI IN LEGGE 4\12\1993 N.49. VIOLAZIONE ART.31 DELLA L.457\1978 (→ 1° motivi aggiunti, punto 5, 2° motivi aggiunti punto 4, memoria pagg. 15 e segg.).

Le controparti – sia pure con varie sfumature – sono schierate nel qualificare il progetto Botta come progetto esecutivo del progetto Parmegiani. Ed è questo che si dichiara anche nel cartello affisso presso il cantiere. La necessità di questo tipo di difesa è ovvia. Il progetto Botta, se non fosse riconducibile a un progetto esecutivo del progetto Parmegiani, richiederebbe una nuova approvazione da parte dell'Amministrazione comunale, ed una nuova gara d'appalto (condotta su un diverso progetto, poi abbandonato).

Ma questa difesa si scontra inesorabilmente contro la realtà: il progetto Botta è un progetto di massima – e come tale è espressamente qualificato (cfr. progetto depositato). Esso quindi richiederà a sua volta un progetto esecutivo (cui del resto fa riferimento lo stesso Comitato di settore nel parere finale del 21\3\2002 e la difesa del Consorzio nelle proprie difese).

Tra il progetto Parmegiani e il progetto Botta – nonostante i disperati tentativi delle controparti - non vi è alcuna connessione, né per ciò che riguarda i volumi, né per il contenuto progettuale, né per i materiali da impiegare (tutti diversi e assai più costosi quelli previsti, sia pure in via di massima, nel progetto Botta).

È quindi evidente che questo progetto non può considerarsi espressione o variazione del progetto precedente, ma è a tutti gli effetti un progetto nuovo: **anzi, è addirittura un progetto di massima, e costituisce quindi un arretramento progettuale rispetto al progetto definitivo Parmegiani.**

Ciò comporta che esso non è stato mai approvato dall'Amministrazione comunale: la Giunta non lo ha mai neppure visto o preso in considerazione, né su di esso ha deliberato.

Di conseguenza, poiché la deliberazione di approvazione del progetto di opere da realizzarsi da parte del Comune, ai sensi dell'art.4, comma 16 del DL 398\1993, esplica gli effetti della concessione edilizia (a determinate condizioni, e in particolare in presenza di una relazione a firma di un progettista abilitato che ne attesti la conformità alle norme di sicurezza, sanitarie, ambientali e paesistiche), il progetto che è in corso di realizzazione manca di qualsiasi titolo che consenta l'attuazione delle opere in esso previste. Esso è quindi abusivo.

Per sfuggire a queste conclusioni, la difesa del Teatro sostiene che lo “specifico progetto di alta qualità architettonica, di accurato disegno studiato nei materiali e nei particolari) potesse essere

realizzato in sede di progetto esecutivo sulla base della disciplina speciale dei lavori riguardanti i beni culturali contenuta negli artt.211 e segg. del DPR 554\1999.

Non è assolutamente così.

Innanzitutto deve essere rilevato che nel cartello affisso al cantiere non si fa alcun riferimento alla disciplina speciale dei lavori concernenti i beni culturali, bensì si rinvia alla norma generale e cioè all'art. 140 del DPR 554/1999 che al terzo comma reca: *“il progetto esecutivo non può prevedere alcuna variazione alla qualità e alla quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo (...)”*.

Comunque, la normativa di tutela dei beni culturali non permette affatto – per fortuna! – di modificare il progetto definitivo in sede esecutiva, adottando *“una maggior flessibilità”* (memoria Teatro, pag.12).

Tutto al contrario.

L'art.213 del titolo XIII del DPR 554\1999, concernente i lavori riguardanti i beni culturali, stabilisce che l'attività di progettazione per i beni culturali *“si articola secondo tre livelli di successive definizioni tecniche, in progetto preliminare, progetto definitivo e progetto esecutivo”*. Già il fatto che ciascun livello costituisca una definizione puramente tecnica di quello precedente rende evidente che il legislatore ha semplicemente previsto la possibilità di procedere per gradi di affinamento e di

precisione nell'attività di progettazione, e non sovvertendo con i progetti finali le previsioni dei progetti precedenti.

Lo stesso articolo nei due commi seguenti dà applicazione al principio della *“successiva definizione tecnica”* a seconda dei tipi di intervento previsti: lavori di scavo archeologico, di restauro di superfici, di manutenzione di beni immobili e mobili. Tutto qui.

L'ipotesi della ristrutturazione non è neppure teoricamente prevista, proprio perché è **incompatibile con la finalità di conservazione e valorizzazione del bene**, come del resto rende evidente l'art.21 del TU 490\1999 che pone un generale divieto di modifica del bene senza specifica autorizzazione del Ministero (ed infatti, il TU disciplina solo le ipotesi di restauro e manutenzione del bene culturale).

Inoltre, l'art.216 del DPR 554\1999 – che certo non ha abrogato o modificato l'art.21 del TU 490\1999 - precisa infine soltanto che il progetto esecutivo *“può essere redatto per stralci successivi di intervento entro il quadro tracciato dal progetto definitivo”*, consentendo di *“definire”* in questa sede *“le tecniche, le tecnologie di intervento, i materiali riguardanti singole parti del complesso”*. Come si vede, la *“flessibilità”* è tutta racchiusa all'interno del progetto definitivo, e concerne solo quegli aspetti che possono richiedere particolari attenzioni in corso d'opera.

Infine, la difesa del Teatro, sostiene che nell'appalto integrato l'art.25, comma 1, lettera 1 bis della L.109\1994 prevede che *“il progetto esecutivo può comportare varianti alle elaborazioni*

previste nel progetto definitivo qualora tali modifiche siano rese necessarie... in considerazione della natura e specificità dei beni sui quali si interviene”.

Con quest’ultima affermazione si abbandonano gli improbabili volteggi interpretativi e si frana nella più rozza manipolazione del testo normativo.

Prima di tutto va precisato che in base all’art.35 del DPR 554\1999 *“il progetto esecutivo costituisce la ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni e pertanto definisce compiutamente e in ogni particolare architettonico, strutturale e impiantistico l’intervento da realizzare”*: sono tutte attività che il progetto Botta ovviamente non fa e non si propone lontanamente di fare, essendo dichiaratamente un progetto di massima che richiederà a sua volta un progetto esecutivo. Ciò premesso, l’art.25 richiamato da controparte è comunque inapplicabile al caso di specie, in quanto, come si è visto, i progetti esecutivi dei beni culturali sono oggetto di specifica disciplina, che deroga alla disciplina generale delle opere pubbliche.

Ma, anche qualora ritenuto applicabile ai beni culturali, l’art. 25 non è certamente utilizzabile nella fattispecie, in quanto esso ammette *“varianti in corso d’opera, sentiti il progettista e il direttore dei lavori”* in ipotesi tassativamente previste, tra cui:

*“b-bis) per la presenza di **eventi** inerenti la natura e la specificità dei beni sui quali si interviene **verificatisi in corso d’opera...**”.*

Quindi, non semplicemente in considerazione della “*natura e specificità dei beni*”, secondo la citazione di controparte, ma se:

- a) in corso d’opera (e nella specie l’opera non era iniziata, come dichiara la stessa Soprintendenza);
- b) si verificano (che vuol dire accadono: nella specie, nulla è accaduto);
- c) eventi (nella specie, l’evento manca, salvo... la bocciatura del progetto Parmegiani).

D. QUANTO AL PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA DIREZIONE CENTRALE TECNICA – SETTORE EDILIZIA PER LA CULTURA – SERVIZIO EDILIZIA TEATRI E BIBLIOTECHE DEL COMUNE DI MILANO.

ILLEGITTIMITÀ PER INCOMPETENZA, ECCESSO DI POTERE PER STRARIPAMENTO, CONTRADDITTORIETÀ DEL PROVVEDIMENTO PER TRAVISAMENTO DEI FATTI (→ 2° motivi aggiunti, punto 5).

Con il provvedimento del Comune di Milano, Direzione Centrale Tecnica – Settore Edilizia per la Cultura – Servizio Edilizia Teatri e Biblioteche, in data 7 marzo 2002, a firma del responsabile del procedimento dott. C. Varesi e del direttore dei lavori ing. A. Acerbo, si comunica al Consorzio da una parte l’approvazione del progetto esecutivo del progetto definitivo, dall’altra l’approvazione della “*proposta progettuale*” - il progetto di massima Botta - relativa al riordino dei volumi.

Il provvedimento costituisce una esplicita conferma della tesi dei ricorrenti secondo la quale il progetto Botta è un nuovo progetto (anzi: una nuova proposta di progetto), distinto dal progetto definitivo Parmegiani nella parte in cui è stato approvato anche dalla Soprintendenza.

La qualificazione del progetto di massima Botta come progetto esecutivo da parte di tutte le controparti (nell'evidente tentativo di giustificare l'assenza di approvazione del Comune di Milano e l'assenza di gara) è smentita quindi dalla stessa Amministrazione comunale, il cui responsabile del procedimento si riferisce – correttamente - al progetto esecutivo del progetto definitivo (nella parte riguardante il restauro e le modifiche interne) nel primo capoverso della comunicazione, mentre si riferisce – altrettanto correttamente - alla proposta progettuale Botta nel secondo capoverso, precisando poi di essere in attesa della progettazione esecutiva.

Ciò detto, e con riferimento al contenuto del provvedimento in esame, certamente deve ritenersi illegittima l'approvazione della proposta progettuale Botta da parte del responsabile del procedimento, senza tenere in alcun conto il fatto che il progetto definitivo Parmegiani è stato oggetto di un articolato iter istruttorio conclusosi con l'approvazione dello stesso da parte della Giunta Comunale. E' evidente che anche il nuovo progetto, relativo al riordino dei volumi, avrebbe dovuto essere sottoposto

all'approvazione del medesimo organismo che aveva già valutato e approvato il progetto Parmegiani.

Ciò ancor più se si considera che il nuovo progetto Botta comporta anche un aumento di spesa, rispetto a quella già deliberata dalla Giunta.

L'approvazione della proposta progettuale Botta deve dunque ritenersi illegittima in quanto emanata da un soggetto incompetente, e comunque in violazione dell'approvazione da parte della Giunta di un diverso progetto definitivo.

Del tutto inconferente è poi quanto dichiarato nell'ultima parte della comunicazione in merito al fatto che la nuova proposta progettuale conterrebbe modifiche volumetriche inferiori al 10% rispetto al progetto esecutivo approvato (ciò che a parere del responsabile del procedimento permetterebbe la consegna dell'area al Consorzio prima della approvazione della progettazione esecutiva relativa alla nuova proposta di progetto inerente il riordino dei volumi e prima di ricevere tutte le approvazioni da parte degli organismi di tutela).

In altre parole - a differenza di quanto sostengono molte delle controparti - secondo il responsabile del procedimento nel caso in esame non si sarebbe in presenza di una variante in corso d'opera così come previsto dall'art. 25, terzo comma. della legge 11 febbraio, n. 109.

Ancora una volta siamo di fronte ad un travisamento dei fatti e a una contraddittorietà di affermazioni che non può che

confermare l'insuperabile confusione della gestione di questa vicenda.

Infatti nella stessa comunicazione si dice che è stata depositata una nuova proposta progettuale (diversa dal progetto definitivo già approvato) per la quale si attende ancora la progettazione esecutiva, e poi contraddittoriamente si ritiene di poter collocare la stessa nell'ambito degli interventi più o meno consentiti successivamente all'avvio delle opere.

Non si capisce a questo punto quali opere dovrebbero essere avviate posto che nel provvedimento si dichiara non solo che non vi è ancora il progetto esecutivo ma che non vi è stata neppure la consegna dell'area che dovrebbe essere oggetto dell'intervento.

*

In conclusione, nonostante tutti i tentativi posti in essere dalle controparti per dare una giustificazione a questa vicenda, la situazione è questa.

C'è un progetto (Parmegiani) approvato dall'Amministrazione comunale, ma autorizzato solo parzialmente dalle Autorità di tutela e specificatamente non autorizzata – anzi bocciato – per la parte concernente la ristrutturazione con previsto aumento di volumetria.

C'è poi un progetto (Botta) autorizzato dalle Autorità di tutela, ma mai approvato dalla Amministrazione, e mai oggetto di uno specifico appalto.

Se il progetto Botta, come sostengono le controparti, fosse assimilabile ad un progetto esecutivo del progetto Parmegiani l'autorizzazione delle Autorità di tutela riguarderebbe solo il progetto esecutivo, e non il progetto definitivo (che invece è stato bocciato). In realtà, risulta dimostrato che:

- a) il progetto Botta è un progetto di massima, perché così è stato richiesto dal Comitato, così è definito dallo stesso autore e così risulta dallo stesso progetto;
- b) il quanto progetto di massima, autorizzato dalle Autorità di tutela, richiede un progetto esecutivo, che allo stato manca
- c) Il progetto Botta sostituisce quindi il progetto precedentemente approvato dall'Amministrazione, e richiede quindi una nuova approvazione da parte dell'Amministrazione, con relativa verifica dell'impegno di spesa e, conseguentemente, una nuova aggiudicazione.

*

Per quanto esposto, si insiste nell'accoglimento del ricorso.

Milano, 10/10/2002

avv. Stefano Nespor

avv. Ada Lucia De Cesaris