

FAUSTO SCAPPINI
VALENTINA SCAPPINI
avvocati
Via Diaz 24 - 37121 Verona
Tel: 045-8033826 - Fax: 045-591884

RENZO CUONZO
avvocato
Via di Monte Fiore 22
00153 Roma
Tel: 06.58333138 - Fax 06.58333364

ORIGINALE

COPIA PER
LO STUDIO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO - ROMA

*** **

RICORSO

con richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Promosso da

1) **ASSOCIAZIONE CITTADINI BRESCIANI E VERONESI**
PER LA TUTELA DELL'AMBIENTE, C.F. 93265980230 con sede legale in via
Vigasio 29, 37135 Verona in persona del Presidente legale rappresentante *pro*
tempore sig. Renato Peretti, _____, autorizzato a stare in
giudizio con deliberazione del Consiglio Direttivo assunta in data 12/04/2016

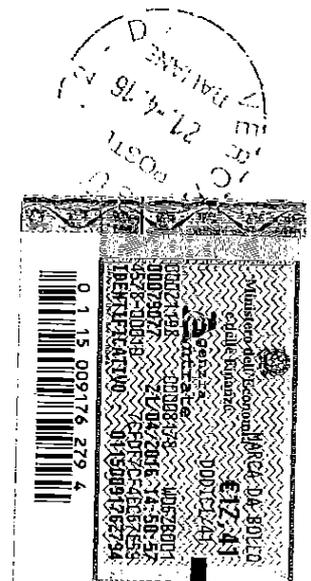
2) **LEGAMBIENTE ONLUS - ASSOCIAZIONE NAZIONALE**
con sede legale in Roma, Via Salaria 403 C.F. 80458470582 - P.IVA 02143941009
in persona del Presidente Nazionale legale rappresentante *pro tempore* dott.ssa
Rossella Muroli

3) **MEDICINA DEMOCRATICA - MOVIMENTO DI LOTTA**
PER LA SALUTE - O.N.L.U.S. con sede legale in 20149 Milano, Via dei
Carracci 2 C.F. 97349700159 in persona del Presidente Nazionale legale
rappresentante *pro tempore* dott. Piergiorgio Duca

4) Onorevole **FERDINANDO ALBERTI**,

; Senatore **VITO CLAUDIO CRIMI**,

Onorevole **CLAUDIO COMINARDI**,



n.41; Onorevole GIRGIS SORIAL, :

Onorevole

TATIANA BASILIO, :

5)

6) ASSOCIAZIONE "COMITATO PER L'ISTITUZIONE DEL PARCO DELLE COLLINE MORENICHE DEL GARDA" -con sede legale in 25015 Desenzano del Garda (BS), Via Rimembranze, 78 C.F 93018140173 in persona del Presidente legale rappresentante pro tempore prof. Emilio Crosato autorizzato a stare in giudizio con deliberazione del Consiglio Direttivo del 4 aprile 2016

7) COMITATO CITTADINI CALCINATO con sede legale in 25011 Calcinato (Brescia) Via Gavardina 2/B - C.F 94016970173 in persona del Presidente legale rappresentante pro tempore sig.ra Laura Corsini, nata a

8) ASSOCIAZIONE SOCIO - CULTURALE DI CARATTERE AMBIENTALE "CASTELNUOVO FUTURA" con sede legale in

Castelnuovo del Garda, Via Catullo 6 (VR), C.F. 93256830238, in persona del
Presidente legale rappresentante pro tempore Silvana Salardi nata a
} autorizzata a stare in giudizio con
deliberazione del Consiglio Direttivo assunta in data 14 aprile 2016

9) **ASSOCIAZIONE "CONSORZIO DELLE COLLINE
MORENICHE DEL GARDA"** con sede in 25015 Desenzano del Garda, Viale
Rimembranze 78 - C.F. 94014310174 in persona del Presidente legale
rappresentante pro tempore Gabriele Lovisetto
autorizzato a stare in giudizio con deliberazione del Consiglio
Direttivo del 11 aprile 2016

10) **TERRA VIVA VERONA** con sede in via Valle di Pruviniario 7,
37029 San Pietro In Cariano (VR) - C.F. 93227690232 in persona del Presidente
legale rappresentante pro tempore Giovanni Beghini,

11)

12)

13)

14)

15)

16)

17)

18)

19)

20)

21)

22)

23)

24)

25)

26)

27)

28)

29)

30)

31)

32)

33)

34)

35)

36)

37)

38)

39)

40)

41)

42) (

43) (

44)

45)

46)

47)

48)

49)

50) (

CONTRO

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE, P.I. 97047140583 , con sede in 00147 Roma Via Cristoforo Colombo, n. 44 - Roma in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato in 00186 Roma, Via dei Portoghesi, n. 12

e per quanto necessario

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, P.I. 97532760580, con sede 00198 Roma, Piazzale Porta Pia in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato in 00186 Roma, Via dei Portoghesi, n.

12

C.I.P.E. - COMITATO INTERMINISTERIALE PER LA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato in 00186 Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

E NEI CONFRONTI DI

RETE FERROVIARIA ITALIANA, P.I 01008081000 in persona del legale rappresentante *pro tempore* con sede legale in Roma, Piazza della Croce Rossa, 1

CONSORZIO ENI PER L'ALTA VELOCITA' - CEPAV DUE, P.I 10427570154, in persona del legale rappresentante *pro tempore* con sede legale in 20097 San Donato Milanese (MI) Viale De Gasperi 16;

SOCIETÀ ITALFERR S.P.A., P.I 06770620588, in persona del legale rappresentante *pro tempore* con sede legale in Roma (RM) Via Vito Giuseppe Galati 71;

CON NOTIFICA A FINI DI CONOSCENZA A

REGIONE DEL VENETO, P.I 02392630279, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, con sede in 30123 Venezia, Palazzo Balbi Dorsoduro 3901;

REGIONE LOMBARDIA, P.I. 12874720159, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta Regionale, con sede in Piazza Città di Lombardia, 1 - 20124 Milano;

PER L'ANNULLAMENTO

➤ del decreto n. 0000050DVA del 22/02/2016 con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha accertato

l'ottemperanza del progetto definitivo del lotto del tratto Brescia - Verona dell'Alta Velocità alle prescrizioni imposte dal CIPE con il provvedimento di approvazione del progetto preliminare avvenuto con deliberazione n. 120 del 5 dicembre 2003 (atto all. n. 1).

➤ del parere n. 1984 del 5 febbraio 2016 assunto al protocollo n. 3699/DVA del 12 febbraio 2016 allegato al decreto n. 0000050DVA del 22/02/2016 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (atto all. n. 2).

e per quanto necessario

➤ del provvedimento direttoriale DVADEC - 2015 - 205 del 22 giugno 2015 con il quale il Ministero dell'Ambiente ha dichiarato la non ottemperanza del progetto definitivo del lotto del tratto Brescia - Verona dell'Alta Velocità alle prescrizioni imposte dal CIPE con il provvedimento di approvazione del progetto preliminare avvenuto con deliberazione n. 120 del 5 dicembre 2003 e dell'allegato parere n. 1796 del 29 maggio 2015 della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale - VIA e VAS (atto all. n. 3);

➤ del parere n. 1767 del 17 aprile 2015 con il quale la Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale - VIA e VAS ha espresso le valutazioni in ordine all'Impatto Ambientale dell'opera AV/AC lotto funzionale Brescia - Verona (atto all. n. 4);

➤ del parere n. 1795 del 29 maggio 2015 con il quale della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale - VIA e VAS ha integrato il parere n. 1767 del 17/04/2015;

➤ dell'Allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza

(DEF) - Novembre 2015 nella parte in cui inserisce l'opera già in fase di approvazione del progetto definitivo senza l'attuazione della Valutazione Ambientale Strategica e consente l'avvio del procedimento della consultazione per la procedura di Valutazione Ambientale Strategica del piano ai sensi degli articoli 13 comma 5 e 14 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i. (atto all. n. 5),

➤ del progetto preliminare avvenuto con deliberazione n. 120 del 5 dicembre 2003 del Comitato Interministeriale per la programmazione economica (atto all. n. 6).

*** **

FATTO

I provvedimenti impugnati si inseriscono nel lungo e complesso iter di approvazione del progetto definitivo della Linea AV/AC Milano-Verona.

L'infrastruttura ferroviaria costituisce parte integrante della direttrice del Corridoio V di congiunzione lungo l'asse est-ovest dell'Europa. Ha origine dal Nodo di Milano quale prosecuzione della tratta Pioltello-Treviglio e termina all'allaccio del Nodo di Verona.

La linea AV/AC Milano-Verona si sviluppa per una lunghezza totale di circa 137 km, attraversando 31 comuni lombardi e 5 veneti.

IL PROGETTO AV/AC ED IL QUADRO NORMATIVO

Agli inizi degli anni 90, il Governo Italiano decideva di realizzare una rete ferroviaria ad alta velocità attraverso un sistema articolato su più livelli.

Il primo livello era rappresentato dall'Ente Ferrovie dello Stato, che operava quale concessionario del Ministero dei Trasporti e della Navigazione.

Il secondo era rappresentato dalla società delle Ferrovie denominata ITALFERR, funzionale al presidio e controllo progettuale ed esecutivo.

Il terzo era rappresentato dalla società TAV, concessionaria per la progettazione ed esecuzione dell'opera.

Il quarto livello era rappresentato dai c.d. General Contractor, aziende dei grandi gruppi industriali italiani, i quali si sarebbero avvalsi di imprese appaltatrici che avrebbero dovuto rappresentare il quinto livello.

Il sistema si è configurato in quattro ordini di rapporti intersoggettivi:

- Ministero dei Trasporti - Ente Ferrovie (oggi: Rete Ferroviaria Italiana - R.F.I.);
- Rete Ferroviaria Italiana (R.F.I.) - T.A.V. S.p.A.;
- T.A.V. S.p.A. - general contractors;
- general contractors - imprese appaltatrici.

Il primo degli indicati rapporti è caratterizzato da natura pubblicistica (concessoria).

Il secondo (R.F.I. - T.A.V.), anche esso in origine caratterizzato da natura pubblicistica, ha poi mutato connotazione a seguito della trasformazione dell'ex Ente Ferrovie in Società privata, atteggiandosi quale rapporto di natura eminentemente privatistica (sul quale, tuttavia, persiste l'esercitabilità, da parte dell'Autorità ministeriale, di un generale potere di vigilanza accessivo alla posizione di parte "concedente" - rispetto a R.F.I. - del servizio pubblico di trasporto).

Il rapporto T.A.V. - general contractors (individuati ai fini della realizzazione delle singole tratte ad alta velocità) origina da contratti ("convenzioni") "innominati di servizi e prestazioni" che il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 95/93 ha riconosciuto quali "contratti atipici" ai sensi dell'art. 1322, comma 2, del codice civile.

Per effetto di tali contratti, il general contractor è venuto ad assumere una duplice veste:

- di appaltatore rispetto a T.A.V. per le quote di lavori eseguibili direttamente;

- di committente nei confronti delle imprese terze per la parte rimanente di opere da eseguire.

Il rapporto tra il Ministero dei Trasporti e Rete Ferroviaria Italiana - R.F.I. è stato regolato in forza di una concessione del 7 agosto 1991 nonché di una disciplina di attuazione del 24 settembre 1991.

Con delibera n. AS/971 del 7 agosto 1991 l'Amministratore straordinario di Ferrovie dello Stato ha affidato in concessione alla neonata società TAV la progettazione la costruzione e lo sfruttamento economico delle opere relative a sistema dell'Alta Velocità.

La delibera demanda ad una convenzione attuativa il compito di definire nel dettaglio criteri, termini e modalità per l'affidamento, mentre l'Ente F.S. si riserva la facoltà di affidare il presidio dell'area tecnologica, ingegneristica e sistemica, nonché il controllo della fase esecutiva di realizzazione del progetto ad una propria controllata, individuata nella società Italferr, con obbligo per TAV, di stipulare con quest'ultima appositi accordi volti alla definizione dei reciproci obblighi nonché degli aspetti economici da regolarsi secondo i principi del diritto privato.

Dalla disciplina di attuazione, di cui alla convenzione del 24 settembre 1991, risultava che la concessionaria TAV doveva adempiere ai propri obblighi avvalendosi di *general contractors*, facenti parte della cerchia dei principali gruppi industriali italiani ovvero di imprese garantite

integralmente da questi, riservandosi l'alta sorveglianza dei lavori da compiersi con la società pubblica ITALFERR.

A tal fine venivano individuati tre grossi gruppi industriali, dei quali uno, quello FIAT, operava esso stesso quale *general contractor*, mentre gli altri due assumevano garanzie per i consorzi di *general contractors* IRICAV UNO, IRICAV DUE, CEPAV UNO e CEPAV DUE.

Il consorzio COCIV veniva destinato alla realizzazione di un'altra tratta. Infine, i *general contractors* affidavano la realizzazione dei lavori a imprese appaltatrici.

Il 15 ottobre 1991 veniva dunque sottoscritta la Convenzione tra TAV Spa e il General Contractor Consorzio CEPAV Due per la progettazione esecutiva e la realizzazione della nuova linea ferroviaria AV Milano-Verona.

Successivamente, con deliberazione del CIPE del 12 agosto 1992, veniva disposta la trasformazione dell'Ente Ferrovie in società per azioni, in attuazione del D.L. n. 333/1992.

Con l'atto di concessione del 26 novembre 1993 tra il Ministero dei Trasporti la Società F.S. S.p.A., quest'ultima, ferma la sua qualità di concessionaria del Ministero dei Trasporti, veniva autorizzata a proseguire nel rapporto convenzionale con TAV.

In tale prospettiva, il decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione del 31 ottobre 2000 n. 138/T rilasciava alla Società Ferrovie dello Stato la concessione - ai sensi dei DD.PP.RR. 277/1998 e 146/1999 - per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, e l'autorizzazione alla costituzione di altre società per la gestione dell'infrastruttura. Fra tali

società, alle quali sono stati trasferiti i compiti relativi alla gestione dell'atto concessorio del 26 novembre 1993, vi è Rete Ferroviaria Italiana.

In tutta questa vicenda non è stata mai fatta alcuna gara d'appalto, né altra procedura ad evidenza pubblica nonostante al tempo fossero vigenti gli articoli 43, 49 comma 1, 50, 56 comma 1 e 63 del Trattato 25 Marzo 1957 sul Funzionamento dell'unione Europea mentre il termine di recepimento della direttiva del Consiglio 17 settembre 1990, 90/531/CEE relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni scadeva il 1° luglio 1992.

Proprio perché il Governo riteneva che l'affidamento diretto fosse avvenuto in contrasto con la disciplina comunitaria, con l'art. 131 della legge 23 dicembre 2000 n. 388, venivano *"revocate le concessioni per la parte concernente i lavori di cui al presente comma rilasciate alla TAV Spa dall'ente Ferrovie dello Stato il 7 agosto 1991 e il 16 marzo 1992, ivi comprese le successive modificazioni e integrazioni, ad eccezione di quelli per i quali sia stata applicata o sia applicabile la predetta normativa di cui alle leggi n. 109 del 1994, e successive modificazioni, e n. 415 del 1998, e al decreto legislativo n. 158 del 1995, e successive modificazioni. La società Ferrovie dello Stato Spa provvede, direttamente o a mezzo della TAV Spa, all'accertamento e al rimborso, anche in deroga alla normativa vigente, degli oneri relativi alle attività preliminari ai lavori di costruzione, oggetto della revoca predetta, nei limiti dei costi effettivamente sostenuti alla data di entrata in vigore della presente legge"*.

Tale disposizione di legge veniva successivamente abrogata dall'art. 11 della legge 1 agosto 2002 n. 166 il quale disponeva che *"proseguono, pertanto,*

senza soluzione di continuità, le concessioni rilasciate alla TAV Spa dall'ente Ferrovie dello Stato il 7 agosto 1991 e il 16 marzo 1992, ivi comprese le successive modificazioni ed integrazioni, ed i sottostanti rapporti di general contracting instaurati dalla TAV Spa pertinenti le opere di cui all'articolo 2, lettera h), della legge 17 maggio 1985, n. 210, e successive modificazioni".

Di seguito all'entrata in vigore di tale ultima disposizione, la Commissione Europea notificava allo Stato italiano un atto di messa in mora, contestando la violazione delle norme del Trattato UE quanto agli affidamenti relativi alla realizzazione del sistema ad alta velocità.

L'anzidetta procedura di infrazione si è successivamente estinta a seguito della rimodulazione, concordata fra le parti, delle percentuali di opere da eseguire direttamente ad opera dei *general contractors* portato dall'iniziale 40% al 60%.

Successivamente, l'art. 12 del decreto legge 31 gennaio 2007 n. 7, convertito con modificazioni nell'art. 13 della legge 2 aprile 2007 n. 40 ha stabilito che *"Al fine di consentire che la realizzazione del Sistema alta velocità avvenga tramite affidamenti e modalità competitivi conformi alla normativa vigente a livello nazionale e comunitario, nonché in tempi e con limiti di spesa compatibili con le priorità ed i programmi di investimento delle infrastrutture ferroviarie, nel rispetto dei vincoli economici e finanziari imposti dal decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, al gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e degli impegni assunti dallo Stato nei confronti dell'Unione europea in merito alla riduzione del disavanzo e del debito pubblico:*

a) sono revocate le concessioni rilasciate alla TAV S.p.A. dall'Ente Ferrovie dello Stato S.p.A. il 7 agosto 1991 limitatamente alla tratta Milano-Verona e alla sub-

tratta Verona-Padova, comprensive delle relative interconnessioni, e il 16 marzo 1992 relativa alla linea Milano-Genova, comprensiva delle relative interconnessioni, e successive loro integrazioni e modificazioni;

b) è altresì revocata l'autorizzazione rilasciata al Concessionario della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. all'articolo 5 del decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 31 ottobre 2000, n. 138 T, e successive modificazioni ed integrazioni, nella parte in cui consente di proseguire nel rapporto convenzionale con la società TAV S.p.A. relativo alla progettazione e costruzione della linea Terzo valico dei Giovi/Milano-Genova, della tratta Milano-Verona e della sub-tratta Verona-Padova.

2. Gli effetti delle revoche di cui al comma 1 si estendono a tutti i rapporti convenzionali da esse derivanti o collegati stipulati da TAV S.p.A. con i general contractors in data 15 ottobre 1991 e in data 16 marzo 1992, incluse le successive modificazioni ed integrazioni.

3. La Ferrovie dello Stato S.p.A. provvede direttamente o tramite società del gruppo all'accertamento e al rimborso, anche in deroga alla normativa vigente, secondo la disciplina di cui al comma 4, degli oneri delle attività progettuali e preliminari ai lavori di costruzione oggetto di revoca nei limiti dei soli costi effettivamente sostenuti, adeguatamente documentati e non ancora rimborsati alla data di entrata in vigore del presente decreto.

4. All'articolo 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea di cui al comma 1 incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della

contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

Tuttavia i *general contractor* Consorzio CEPAV DUE, Consorzio COCIV, Consorzio IRICAV DUE hanno impugnato davanti al TAR Lazio la revoca delle concessioni chiedendo l'annullamento dei provvedimenti amministrativi emessi in esecuzione della disciplina nazionale che ha disposto la revoca e contestando la violazione del principio comunitario che tutela l'affidamento.

Nell'ambito della controversia il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha sollevato una questione di pregiudizialità comunitaria ritenendo che la Corte di Giustizia dovesse pronunciarsi sulla contrarietà con le norme comunitarie di una disciplina nazionale che revocava delle concessioni per correggere a posteriori errori del passato commessi nel settore del diritto degli appalti.

La causa C-351/07 è stata istruita ed è pervenuta sino alle conclusioni dell'avvocato Generale Verica Trstenjak presentate alla Corte di Giustizia l'11 settembre 2008.

Si vedrà successivamente nel dettaglio le conclusioni dell'Avvocato Generale anticipando tuttavia che esse hanno stabilito che *"Gli artt. 43, 49 e 56 CE non ostano, in linea di principio, ad una disciplina nazionale come quella in oggetto, nella parte in cui dispone la revoca delle concessioni relative alla realizzazione di tratte ferroviarie ad alta velocità, con estensione dei relativi effetti alle convenzioni stipulate con i general contractors. Al contrario, siffatte disposizioni del Trattato, in combinato disposto con l'art. 10 CE, impongono l'immediata cessazione e correzione dell'attribuzione di un appalto, laddove essa violi tali disposizioni. In assenza di*

indicazioni precise di diritto comunitario, la necessaria correzione, inclusa la valutazione delle modalità di un eventuale indennizzo, ha luogo a norma del diritto nazionale, fatti salvi tuttavia i limiti posti dal diritto comunitario”.

A questo punto i General Contractors si sono accordati con lo Stato Italiano ed hanno ritirato i ricorsi rendendo improcedibile il procedimento davanti alla Corte di Giustizia e devolvendo la questione dell'indennizzo ad un arbitrato.

Successivamente con l'art. 12 del D.L. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008, si è disposta l'abrogazione della revoca delle concessioni a TAV S.p.a. stabilendo che *“Per effetto delle revoche di cui al comma 8-quinquiesdecies i rapporti convenzionali stipulati da TAV S.p.A. con i contraenti generali in data 15 ottobre 1991 ed in data 16 marzo 1992 continuano senza soluzione di continuità, con RFI S.p.A. e i relativi atti integrativi prevedono la quota di lavori che deve essere affidata dai contraenti generali ai terzi mediante procedura concorsuale conforme alle previsioni delle direttive comunitarie»”.*

Con tale ultimo provvedimento legislativo si è dunque venuto a ripristinare il sistema originario di affidamento diretto della concessione per la progettazione e la realizzazione del progetto di linea AC/AV su più livelli vedendo tuttavia sostituiti alcuni soggetti per effetto della privatizzazione delle Ferrovie di Stato.

Gli odierni resistenti sono dunque individuabili in RFI - Rete Ferrovie Italiane, primo concessionario del Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture; ITALFERR, società delegata da R.F.I. all'alta sorveglianza dell'opera ed il *general contractor* che per la tratta in esame è individuato nel consorzio CEPAV DUE.

*** **

L'ITER AMMINISTRATIVO DELLA LINEA AV/AC TORINO
VENEZIA - TRATTA MILANO VERONA - LOTTO FUNZIONALE
BRESCIA - VERONA.

L'iter amministrativo del progetto in esame è stato avviato il 30/06/1992 con l'approvazione da parte delle Ferrovie dello Stato del progetto di massima della linea AV Torino-Milano-Venezia e con la conseguente attivazione della procedura VIA avvenuta il successivo 15/07/1992.

Il 17/09/1992 la Regione Veneto ha espresso il parere negativo sullo Studio di Impatto Ambientale.

Il 15/02/1994 la Regione Lombardia ha approvato con prescrizioni il SIA.

Il 14/06/1996 è stato ripubblicato il nuovo SIA per la "*Variante fiume Mincio-Verona*".

Nel 1999 è stata istituita una Commissione Interministeriale tra MIT e Ministero dell'Ambiente, con il compito di completare la valutazione funzionale e trasportistica della linea ferroviaria "Torino-Milano-Venezia".

Il 28 luglio la IX Commissione Trasporti della Camera ha approvato una risoluzione in cui ha impegnato il Governo ad aprire la Conferenza di Servizi della linea AV/AC Milano-Verona.

Il 4/08/2000 il Tavolo istituzionale ha individuato il tracciato nel territorio Veneto in affiancamento all'Autostrada A4, nel tratto compreso tra Peschiera del Garda e San Giorgio in Salici, ed alla linea storica, nel tratto compreso tra San Giorgio in Salici e Verona.

Il 10/10/2000 il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ha indetto la

Conferenza di Servizi istruttoria che il 19/12/2002 ha preso in esame il progetto preliminare.

Nel 2003 la società TAV Spa ha inviato il progetto preliminare con il SIA al MIT, ai Ministeri interessati, alle Regioni nonché alle Province di Milano, Bergamo, Brescia, Verona e agli altri enti interferiti.

Le Regioni Veneto e Lombardia hanno espresso, sul progetto, un parere favorevole con prescrizioni.

Il Ministero per i beni culturali ha dettato ulteriori prescrizioni.

Con entrambe le Regioni sono state sottoscritte intese per comprendere l'opera tra le infrastrutture di preminente interesse nazionale.

Successivamente il MIT ha trasmesso al CIPE la relazione istruttoria proponendo di approvare il progetto preliminare con prescrizioni e di autorizzare finanziamenti ponte per gli interventi "in via anticipata".

Il CIPE, con delibera n. 120 del 5/12/2003, ha approvato il progetto preliminare quantificando il costo in 4.720 Milioni di Euro, ai quali vanno aggiunti 384,1 Milioni di Euro per opere compensative.

Il CIPE ha individuato un tempo di realizzazione di 72 mesi.

La realizzazione dell'opera è stata prevista mediante affidamento a contraente generale, individuato nel consorzio CEPAV DUE sulla base della convenzione stipulata dalla società TAV s.p.a. il 15 ottobre 1991.

Con l'approvazione del progetto preliminare, inoltre, è stato imposto il vincolo preordinato all'esproprio della durata di cinque anni.

Tale vincolo è stato reiterato con Deliberazione 8 maggio 2009, n. 21/2009 del C.I.P.E.

Il 19/04/2011 è stato firmato un Atto integrativo alla Convenzione con

il Consorzio CEPAV Due. Nell'Atto si individua la cifra di 30 Milioni euro, al netto di IVA, quale saldo degli importi concordati a titolo transattivo da riconoscere al Consorzio. La copertura di tale cifra è stata posta a carico della quota già programmata per "imprevisti" all'interno del limite di spesa di 2.050 Milioni di euro.

L'atto integrativo è stato fatto oggetto di richiesta di accesso ai sensi della legge n. 241/1990 ma ad oggi non è mai stato consegnato.

Nell'Intesa Generale Quadro tra Governo e Regione Veneto, sottoscritta il 16/06/2011, l'opera, e in particolare la Tratta Brescia-Verona, è riportata tra le priorità.

Tuttavia in ragione delle le criticità individuate (reperimento risorse finanziarie e individuazione lotti funzionali e/o costruttivi), è stato prosto lo sviluppo del progetto esecutivo e l'esecuzione dei lavori per lotti costruttivi.

In data 26/09/2014 e 29/09/2014 sono state rispettivamente avviate le procedure di Verifica dell'Ottemperanza e di Valutazione di Impatto Ambientale relative alla Linea A.V/A.C Torino Venezia - Tratta Milano Verona Lotto Funzionale Brescia - Verona anche al fine della partecipazione delle PP.AA. e dei soggetti privati interessate dalla tratta.

Alcuni dei ricorrenti hanno partecipato al procedimento evidenziando motivi di illegittimità che verranno meglio evidenziati nel prosieguo del presente atto.

Con parere n. 1767 del 17/04/2015, la Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA e VAS, ai sensi dell'art. 165 del D.lgs. n. 163/2006, ha espresso parere positivo con prescrizioni.

Con provvedimento DVADEC-2015-187 del 5/06/2015, all'esito della

detta procedura di VIA Speciale, il Direttore Generale per le Valutazioni e le Autorizzazioni Ambientali del Ministero dell'Ambiente ha determinato la non ottemperanza di alcune delle prescrizioni della Delibera CIPE n. 120/2003.

Con successiva nota del 26/08/2015, la società CEPAV DUE ha trasmesso la documentazione tecnica finalizzata alla verifica di ottemperanza sulle prescrizioni dichiarate non ottemperata dalla determinazione direttoriale DVADEC-2015-187 del 5/06/2015.

In data 05/02/2016, la Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale, ai fini della verifica di ottemperanza alle prescrizioni di cui alla Delibera CIPE n. 120/2003, ha espresso parere positivo condizionato a determinate prescrizioni.

Conseguentemente, con provvedimento n. DVA-DEC-2016-0000050 del 22/02/2016 ivi impugnata, il Direttore Generale per le Valutazioni e le Autorizzazioni Ambientali del Ministero dell'Ambiente ha determinato la positiva conclusione dell'istruttoria di verifica di ottemperanza relativa al Lotto Funzionale Brescia - Verona della Linea A.V/A.C Torino Venezia - Tratta Milano Verona.

Il nuovo piano generale dei trasporti e della logistica è stato approvato con D.P.R. 14 marzo 2001 e su di esso il C.I.P.E. si è definitivamente pronunciato con delibera 1° febbraio 2001 n. 1/2001. Con il predetto piano il C.I.P.E. ha raccomandato alle pubbliche amministrazioni di assumere la sostenibilità ambientale del sistema trasporti quale obiettivo strategico e centrale e traducendo tale obiettivo in azioni coerenti ed incisive, chiaramente individuate dal punto di vista degli interventi, dei costi e dei tempi di attuazione.

Nel Piano Generale dei Trasporti è stato inserito il tracciato dell'AV/AC ma non è mai stato sottoposto a Valutazione Ambientale Strategica.

A tal fine è opportuno osservare che in data 31 dicembre 2015, a procedura quasi conclusa, è stato pubblicato l'avvio del procedimento per eseguire la VAS sull'allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza contenente anche la tratta Brescia - Verona dell'AV/AC.

Allo stato attuale, pertanto, il progetto definitivo della tratta Brescia - Verona dell'AV/AC è pronto per essere approvato con la conseguente dichiarazione di pubblica utilità e con l'avvio della fase finale del procedimento espropriativo.

*** **

Stante l'immediata lesività del decreto n. 50/2016 e conseguentemente degli atti presupposti, è necessario proporre l'impugnazione nei termini per i seguenti motivi di

DIRITTO

1) I PROVVEDIMENTI IMPUGNATI.

Si impugna innanzitutto il decreto n. 0000050DVA del 22/02/2016 con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha accertato l'ottemperanza del progetto definitivo del lotto del tratto Brescia - Verona dell'Alta Velocità alle prescrizioni imposte dal CIPE con il provvedimento di approvazione del progetto preliminare avvenuto con deliberazione n. 120 del 5 dicembre 2003.

Tale provvedimento risulta illegittimo in quanto non è vero, a parere della scrivente difesa, che le prescrizioni imposte dal CIPE con l'approvazione

del progetto preliminare, siano state tutte ottemperate.

Il decreto n. 50/2016 risulta pertanto immediatamente lesivo della posizione dei ricorrenti e pertanto viene impugnato nei termini di 60 giorni dalla sua approvazione.

Per le medesime ragioni e per ragioni ulteriori e specifiche che si illustreranno nei motivi di diritto si impugna anche il parere n. 1984 del 5 febbraio 2016 assunto al protocollo n. 3699/DVA del 12 febbraio 2016 allegato al decreto n. 0000050DVA del 22/02/2016 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare.

Si impugnano poi gli atti presupposti per le seguenti ragioni.

I pareri n. 1767 del 17 aprile 2015 e n. 1795 del 29 maggio 2015 rappresentano i provvedimenti con i quali la Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale - VIA e VAS ha espresso le valutazioni in ordine all'Impatto Ambientale dell'opera AV/AC lotto funzionale Brescia - Verona rappresentano un presupposto espressamente citato nel decreto n. 50/2016.

Il provvedimento direttoriale DVADEC - 2015 - 205 del 22 giugno 2015 e l'allegato parere n. 1796 del 29 maggio 2015 e 1795 riguardano la non ottemperanza del progetto definitivo del lotto del tratto Brescia - Verona dell'Alta Velocità alle prescrizioni imposte dal CIPE con il provvedimento di approvazione del progetto preliminare avvenuto con deliberazione n. 120 del 5 dicembre 2003 con il quale il Ministero dell'Ambiente ha dichiarato.

L'Allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza (DEF) - Novembre 2015 viene impugnato nella parte in cui inserisce l'opera già in fase di approvazione del progetto definitivo senza l'attuazione della Valutazione Ambientale Strategica e consente l'avvio del procedimento della consultazione

per la procedura di Valutazione Ambientale Strategica del piano ai sensi degli articoli 13 comma 5 e 14 del D. Lgs. n. 152/2006.

Esso viene impugnato a scopo preventivo in quanto, come si vedrà in diritto, fino ad ora nessun provvedimento di carattere generale nè di carattere specifico è stato sottoposto a Valutazione Ambientale Strategica nonostante sia pacifico che l'opera rientri nell'allegato II del D. Lgs. n. 152/2006.

Infine, per mero tuziorismo, viene impugnato anche il progetto preliminare approvato dal Comitato Interministeriale per la programmazione economica con deliberazione n. 120 del 5 dicembre 2003.

L'atto, infatti, risultava già allora in contrasto con la disciplina comunitaria primaria (trattato CE) in materia di affidamento e libera concorrenza.

E' noto che qualora vi sia un procedimento complesso che culmina con l'approvazione del progetto definitivo contenente la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, gli atti istruttori autonomamente lesivi possono essere impugnati subito ma ciò costituisce una facoltà e non un onere, potendo essere poi impugnati con gli atti definitivi.

*** **

2) LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEI RICORRENTI.

In primo luogo si rende necessaria una breve disamina della legittimazione ad agire in giudizio da parte dei proponenti il presente ricorso.

L'Associazione Cittadini Bresciani e Veronesi per la tutela dell'ambiente opera nelle Province di Brescia e di Verona e persegue, come da oggetto statutario, la solidarietà sociale, la difesa del territorio e dell'ambiente in cui gli associati vivono.

Nell'oggetto statutario vi è anche la tutela generale dei soggetti che direttamente o indirettamente saranno interessati dal progetto del lotto funzionale Brescia - Verona della linea AV/AC tratto Milano - Verona.

L'Associazione, inoltre, coordina i due comitati NO TAV già in attività da anni e che si occupavano di tutela dell'ambiente e del territorio che verrà lesa irreparabilmente dal tracciato dell'AV/AC.

La legittimazione a stare in giudizio deriva dunque dall'oggetto e dalle finalità sociali sancite dallo Statuto (doc. all. n. 8).

Legambiente Onlus - Associazione Nazionale è un'associazione ambientale a carattere nazionale ed è espressamente riconosciuta.

La sua legittimazione ad impugnare atti amministrativi è quindi incontestabile (doc. all. n. 9).

L'Associazione Medicina Democratica - Movimento di Lotta per la Salute - Onlus è un'associazione a carattere nazionale. Essa ha ad oggetto la tutela generale della salute dei cittadini la cui legittimazione ad impugnare atti amministrativi è pacificamente riconosciuta (doc. all. n. 10).

L'Associazione "Comitato per l'Istituzione del Parco delle Colline Moreniche del Garda" persegue da anni come da oggetto statutario, finalità di utilità sociale nel settore della tutela e valorizzazione dell'ambiente, del patrimonio storico, culturale, religioso e artistico nell'area del Lago di Garda e delle zone attigue.

Tali finalità vengono sicuramente pregiudicate dal tracciato della Linea AV/AC Torino - Venezia, tratta Milano - Verona, Lotto Funzionale Brescia - Verona.

La legittimazione a stare in giudizio deriva dunque dall'oggetto e dalle finalità sociali sancite dallo Statuto (doc. all. n. 13).

Il Comitato Cittadini Calcinato è un'associazione a carattere ambientale, puntualmente registrata e con uno statuto da cui risulta come oggetto sociale la tutela del territorio in cui gli iscritti vivono.

Anche in questo caso la legittimazione a stare in giudizio deriva dall'oggetto e dalle finalità sociali sancite dallo Statuto (doc. all. n. 14).

L'Associazione Socio - Culturale di carattere ambientale "Castelnuovo Futura" opera nel Comune di Castelnuovo del Garda e persegue, come da oggetto statutario, finalità ambientali, facendosi portatrice di interessi collettivi e diffusi tra cui anche la tutela e la salvaguardia dell'ambiente naturale e la

promozione dello sviluppo sostenibile del territorio.

Tali interessi che vengono certamente pregiudicati dal tracciato della Linea AV/AC Torino - Venezia, tratta Milano - Verona, Lotto Funzionale Brescia - Verona.

La legittimazione a stare in giudizio deriva dunque dall'oggetto e dalle finalità sociali sancite dallo Statuto (doc. all. n. 15).

L'Associazione a carattere ambientale "Consorzio delle Colline Moreniche del Garda" opera a livello locale e persegue, come da oggetto statutario, finalità ambientali, facendosi portatrice di interessi collettivi e diffusi, quali la tutela, la salvaguardia, lo sviluppo e la valorizzazione del territorio e dell'economia del Lago di Garda e delle Colline Moreniche in un contesto armonico che tenga conto dello sviluppo e delle economie locali; tutti interessi che vengono necessariamente pregiudicati dal tracciato della Linea AV/AC Torino - Venezia, tratta Milano - Verona, Lotto Funzionale Brescia - Verona.

La legittimazione a stare in giudizio deriva dunque dall'oggetto e dalle finalità sociali sancite dallo Statuto (doc. all. n. 16).

L'Associazione "Terra Viva Verona" è un'associazione locale a carattere ambientale che persegue, come da oggetto statutario, finalità volte al miglioramento e alla tutela della salute dell'uomo e della salubrità dell'ambiente attraverso la diffusione di conoscenze culturali e tecniche mirate alla protezione e alla salvaguardia dell'ambiente in relazione allo sviluppo agricolo del territorio interessato dal progetto del lotto funzionale Brescia - Verona della linea AV/AC tratto Milano - Verona.

La legittimazione a stare in giudizio deriva dunque dall'oggetto e dalle finalità sociali sancite dallo Statuto (doc. all. n. 17).

*** **

3) LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA.

La legittimazione passiva spetta innanzitutto al Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in quanto soggetto responsabile dell'intera istruttoria nonchè soggetto che ha emanato il decreto n. 50/2016, principale atto impugnato con il presente ricorso.

Spetta, inoltre, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti essendo impugnato anche l'Allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza (DEF) - Novembre 2015 nella parte in cui inserisce l'opera già in fase di approvazione del progetto definitivo senza l'attuazione della Valutazione Ambientale Strategica.

Spetta altresì al C.I.P.E. essendo impugnato, a titolo di tuziorismo, anche il progetto preliminare approvato con deliberazione n. 120/2003.

Infine, spetta a Rete Ferroviaria Italiana, Consorzio Eni per l'alta Velocità - Cepav Due e Società Italferr S.P.A. in qualità di soggetti interessati a vario titolo dalla progettazione e realizzazione dell'opera ferroviaria.

Stante il ruolo della Regione Veneto e della Regione Lombardia nell'approvazione del progetto definitivo il ricorso viene notificato anche ai due enti regionali affinché ne prendano conoscenza.

*** **

4) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 43, 49 COMMA 1, 50, 56 COMMA 1 E 63 DEL TRATTATO 25 MARZO 1957 SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA IN VIGORE DALL'1 DICEMBRE 2009 E DEGLI ARTT. 43, 49, COMMA 1 E 56 COMMA 1 DEL TRATTATO 25 MARZO 1957 SULL'UNIONE EUROPEA IN VIGORE PRIMA DEL'1 DICEMBRE 2009.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 53 E 177 DEL D. LGS. N. 163/2006, DELLE DIRETTIVE N. 2014/25/UE E 2014/247UE, CHE HANNO SOSTITUITO LE DIRETTIVE 2004/17/CE E 2004/18/CE A LORO VOLTA SOSTITUTIVE DELLE DIRETTIVE 93/38/CEE E 93/37/CEE, DEGLI ARTT. 19, 20, CO. 2, DELLA LEGGE N. 109/1994; DELL'ART. 83, D.P.R. N. 554/1999 E DEGLI ARTT. 326 E 329, LEGGE N. 2248/1865, ALL. F.

VIOLAZIONE DELL'ART. 2, LETTERA H), DELLA LEGGE 17 MAGGIO 1985, N. 210.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 10 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

L'intera procedura è illegittima per violazione delle norme comunitarie e nazionali in materia di affidamento degli appalti, in materia di libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro in un altro Stato membro, di libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità, e di divieto di restrizione ai movimenti di capitali tra gli Stati membri.

L'art. 173 del D. Lgs. n. 163/2006, già art. 6, d.lgs. n. 190/2002, stabilisce: "In deroga alle previsioni di cui all'articolo 53, la realizzazione delle infrastrutture è oggetto di: a) concessione di costruzione e gestione; b) affidamento unitario a contraente generale".

Pur se l'art. 177 del D. Lgs. n. 163/2006 stabilisce che "L'aggiudicazione

delle concessioni e degli affidamenti a contraente generale avviene mediante procedura ristretta” le due disposizioni prima citate consentono ed hanno consentito la deroga alle regole generali previste dagli artt. 53 e 177 del D. Lgs. n. 163/2006 e da quelle previgenti e cioè art. 1, direttiva 2004/18; art. 19, art. 20, co. 2, legge n. 109/1994; art. 83, d.P.R. n. 554/1999; artt. 326 e 329, legge n. 2248/1865, all. F.

Innanzitutto l’art. 2, comma 1 del D. Lgs. n. 163/2006 impone che l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture debba svolgersi nel rispetto di alcuni principi tra cui quello di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità.

In secondo luogo l’art. 53 del D. Lgs. n. 163/2006 disciplina i lavori pubblici e prevede che essi possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione.

L’art. 53 citato, come si è visto, è derogato dalla previsione dell’art. 173 del D. Lgs. n. 163/2006 (già art. 6, d.lgs. n. 190/2002) ma tali ultime disposizioni sono chiaramente elusive del Trattato CE e della disciplina comunitaria.

L’art. 2, lettera h), della legge 17 maggio 1985, n. 210 stabilisce: “L’ente «Ferrovie dello Stato» provvede con criteri di economicità e di efficienza e nel rispetto dei principi della normativa comunitaria: h) a partecipare, anche in posizione minoritaria, a società o enti operanti in Italia o all'estero, aventi per fini l'acquisizione e l'incremento dei trasporti per ferrovia, la ricerca applicata nel campo ferroviario, l'esercizio di attività complementari, accessorie o, comunque, connesse con quelle ferroviarie, lo svolgimento di attività coordinate in materia di trasporti, nonché la progettazione esecutiva e la costruzione delle linee e delle infrastrutture ferroviarie per il sistema alla velocità, per le quali il recupero e la remunerazione

del capitale investito avviene attraverso lo sfruttamento economico effettuato da parte della società stessa. Ad essa in nessun caso possono partecipare fornitori e costruttori interessati alla realizzazione degli investimenti effettuati dalla società. L'esercizio delle infrastrutture così realizzate è riservato alla gestione unitaria dell'ente «Ferrovie dello Stato».

Le Direttive n. 2014/25/UE e 2014/247UE, che hanno sostituito le direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce a loro volta sostitutive delle Direttive 93/38/CEE e 93/37/CEE hanno sempre imposto agli enti aggiudicatori di trattare tutti gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio.

Esse non hanno fatto altro che recepire i principi, immediatamente cogenti, previsti nel Trattato CE.

Innanzitutto occorre ricordare che l'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo impone il divieto di discriminazione al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione, godimento che deve essere assicurato senza nessuna discriminazione.

L'art. 1 del protocollo 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ribadisce il divieto generale di discriminazione.

L'articolo 18 (ex articolo 12 del TCE) del Trattato 25 marzo 1957 sul Funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009, ma anche il previgente art. 12 del TCE stabilisce: *"Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni"*.

L'art. 49 numero 1 (ex articolo 43 del TCE) del Trattato 25 marzo 1957 sul Funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009, ma anche il previgente art. 43 del TCE stabilisce: *"Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate.*

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali".

L'art. 50 (ex articolo 44 del TCE) del Trattato 25 marzo 1957 sul Funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009, ma anche il previgente art. 43 del TCE stabilisce: *"1. Per realizzare la libertà di stabilimento in una determinata attività, il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale. 2. Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione esercitano le funzioni loro attribuite in virtù delle disposizioni che precedono, in particolare:*

....omissis

c) sopprimendo quelle procedure e pratiche amministrative contemplate dalla legislazione interna ovvero da accordi precedentemente conclusi tra gli Stati membri, il cui mantenimento sarebbe di ostacolo alla libertà di stabilimento;

....omissis

f) applicando la graduale soppressione delle restrizioni relative alla libertà di stabilimento in ogni ramo di attività considerato.....".

L'art. 56 numero 1 (ex articolo 49 del TCE) del Trattato 25 marzo 1957

sul Funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009, ma anche il previgente art. 49 del TCE stabilisce: *"Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione"*.

Infine, l'art. 63 (ex articolo 56 del TCE) del Trattato 25 marzo 1957 sul Funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009, ma anche il previgente art. 56 del TCE stabilisce: *"Nell'ambito delle disposizioni previste dal presente capo sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi"*.

Naturalmente dai principi evincibili dalle richiamate disposizioni comunitarie è lecito estrarre una regola di carattere generale che postula una fondamentale esigenza di trattamento paritario fra operatori economici appartenenti a qualunque Stato facente parte dell'Unione (e, quindi, appartenenti, o meno, allo Stato membro la cui normazione venga in considerazione).

Pertanto le richiamate direttive devono valere anche nei confronti delle imprese appartenenti allo stesso Stato membro, pena, altrimenti, l'evidente violazione del principio di non discriminazione.

In aggiunta a quanto già detto si ricorda che ai sensi dell'art. 10 della Costituzione l'ordinamento giuridico italiano si deve conformare alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Un dovere di tal genere si ritrova anche nel Trattato CE.

Dunque, non è possibile consentire discriminazioni in presenza di un dovere dello Stato Italiano di eliminare tali discriminazioni.

Si è detto che il TAR Lazio ha sollevato una questione di pregiudizialità in un ricorso presentato dai General Contractor, e la causa è stata assunta con il n. C-351/07.

Si è altresì detto che la causa era pervenuta sino alle conclusioni dell'avvocato Generale Verica Trstenjak presentate alla Corte di Giustizia l'11 settembre 2008.

Ebbene, per dimostrare l'illegittimità delle procedure adottate dallo Stato Italiano, e che ritroviamo anche nei provvedimenti impugnati, è opportuno riportare alcuni passaggi del parere dell'avvocato Generale Verica Trstenjak. Tali passaggi sono:

punto 2: *la "domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda i problemi conseguenti ad una situazione in cui sembra che siano stati violati principi fondamentali di diritto comunitario concernenti la concessione di appalti pubblici. Siffatti problemi riguardano in particolare l'obbligo e le possibilità di uno Stato membro di correggere a posteriori errori del passato commessi nel settore del diritto degli appalti";*

punto 47: *"Ai fini di una soluzione utile della questione pregiudiziale, l'esame da parte della Corte di giustizia non si può limitare a prendere in considerazione una disposizione nazionale come l'art. 12 del decreto - legge n. 7/2007, menzionato espressamente dal giudice del rinvio, con cui sono state revocate le concessioni di cui trattasi per la realizzazione delle tratte ferroviarie ad alta velocità. Piuttosto, al fine di disporre di un quadro completo, è necessario fare riferimento anche alla fattispecie oggetto della revoca".*

Punto 48: *"Alla luce di tale considerazione, la prospettiva, così come illustrata dal giudice del rinvio ed anche accolta dai consorzi coinvolti nel procedimento*

principale e persino dalla Commissione, sfiara solo la superficie della controversia che caratterizza siffatto procedimento, in quanto non tiene conto della situazione di partenza della cui cessazione attualmente si dibatte. Ritengo che tale prospettiva non sia corretta".

Punto 53. In relazione alla censura secondo la quale non sarebbe esistita, al momento delle concessioni, una normativa in materia di appalti, l'Avvocato Generale ha sostenuto "Indipendentemente dalla circostanza se la fattispecie concessoria di allora debba essere considerata come aggiudicazione di una concessione di servizi o di un appalto di servizi - valutazione che rientra nella competenza del giudice nazionale - il caso di specie esige, in ogni caso, l'interpretazione del diritto comunitario primario. Qualora si sia trattato dell'aggiudicazione di una concessione di servizi - come ritiene il giudice del rinvio - il diritto primario è applicabile in assenza di una disciplina di diritto secondario. Qualora si sia trattato dell'aggiudicazione di un appalto di servizi nel settore dei trasporti, il diritto primario risulta parimenti applicabile, già in quanto il pertinente diritto secondario non era allora in vigore. Occorre infine osservare che una disposizione nazionale come quella oggetto del procedimento principale, anche nel caso in cui la fattispecie - caratterizzata da un sistema complesso di subappalti - rivestisse in parte carattere di appalto, dovrebbe comunque essere valutata alla luce dei parametri del diritto primario. Infatti, anche al di fuori della normativa in materia di appalti pubblici, uno Stato membro non può evidentemente violare in maniera discriminatoria le disposizioni di diritto primario".

Punto 54. "Mediante una disposizione di diritto nazionale la quale disciplini una fattispecie come quella in oggetto in maniera protezionistica a favore delle imprese nazionali, escludendo imprese o gruppi di imprese straniere, fra le quali quelle di altri

Stati membri dell'UE, possono essere colpiti, in linea di principio, oltre all'art. 12 CE, gli obblighi derivanti sia dalla libertà di stabilimento, garantita dall'art. 43 CE, sia dalla libera prestazione di servizi, garantita dall'art. 49 CE. Mediante detta disposizione, infatti, vengono esclusi dalla realizzazione della rete ferroviaria ad alta velocità in Italia imprese e gruppi di imprese di altri Stati membri che potrebbero altrimenti partecipare avvalendosi di una delle tre libertà fondamentali menzionate. In linea di principio, infatti, anche il principio della libera circolazione dei capitali, sancito dall'art. 56, n. 1, CE, può risultare interessato, a seconda della configurazione della fattispecie, non potendosi escludere che anche le partecipazioni di capitali vengano colpite da una siffatta disposizione esclusiva”.

Punto 58: “In una fattispecie di tal genere, uno Stato membro è sempre tenuto ad adottare le misure necessarie per far immediatamente cessare la discriminazione. L'art. 10 CE, in particolare, impone a tutti gli organi degli Stati membri, nell'ambito delle loro rispettive competenze, l'obbligo di garantire il rispetto del diritto comunitario. In esso rientra anche quello di ripristinare condizioni conformi al diritto comunitario”.

Punto 59: “Sono state così illustrate le due prospettive della «compatibilità» e della «necessità» menzionate all'inizio. In una fattispecie come quella in oggetto, le misure che ripristinano condizioni conformi al diritto comunitario non solo sono compatibili con il diritto comunitario, bensì anche da esso imposte”.

Punto 61: “Come già esposto nelle mie conclusioni nella causa C/503/04, Commissione/Germania, uno Stato membro, secondo giurisprudenza costante, è tenuto ad adottare, senza poter eccepire ostacoli di sorta, tutte le misure atte a eliminare la violazione. In particolare, secondo la giurisprudenza costante della Corte, uno Stato membro non può invocare problemi che si verificano in sede nazionale

nell'ambito dell'esecuzione o della trasposizione di una norma comunitaria. Lo stesso dicasi per eventuali norme, prassi o circostanze di fatto del proprio ordinamento interno".

Punto 62: *"Lo stesso vale per i conflitti che possono derivare, in relazione alla rispettiva controparte contrattuale, dalla nullità di contratti stipulati in violazione del diritto comunitario. La Corte di giustizia, nella sua sentenza C/503/04, Commissione/Germania, ha affermato in maniera del tutto univoca che uno Stato membro non può sottrarsi alla propria responsabilità di diritto comunitario invocando i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento nonché il principio pacta sunt servanda e il diritto fondamentale di proprietà, anche a voler ritenere che l'amministrazione aggiudicatrice possa vedersi opporre tali principi e tale diritto dalla sua controparte contrattuale in caso di risoluzione del contratto".*

Punto 67: *"Dalla giurisprudenza formatasi sino ad oggi risulta che il beneficiario può opporsi ad una correzione che gli sottrae un vantaggio di cui ha goduto fino a questo momento solo a condizione che sia stato in buona fede circa la regolarità della misura."*

Punto 68: *"A tal riguardo occorre rammentare che l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza attribuitale dall'art. 234 CE chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata di detta norma, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore. In altri termini, una sentenza pregiudiziale ha valore non costitutivo bensì puramente dichiarativo, con la conseguenza che i suoi effetti risalgono alla data di entrata in vigore della norma interpretata."*

Punto 69: "Spetta al giudice nazionale valutare in dettaglio le misure da applicare, correttive di una situazione contraria al diritto comunitario. Tuttavia, al fine di una collaborazione costruttiva, la Corte di giustizia può richiamare ad aspetti risultanti dall'interpretazione del diritto comunitario. Nelle circostanze di specie, appare opportuno ricordare che non può assumersi la possibile sussistenza della summenzionata buona fede, alla luce di una disposizione evidentemente e direttamente discriminatoria come quella dell'obbligo di incaricare imprese italiane, con conseguente esclusione di imprese di altri Stati membri. A mio avviso non convincono, in linea di principio, argomenti come quello concernente la tutela del legittimo affidamento, invocato dai consorzi coinvolti, i quali fanno riferimento al rafforzamento ovvero alla conferma dell'asserito affidamento nella persistenza dei contratti ad opera di avvenimenti successivi. Né uno di questi eventi successivi né la lunga durata del rapporto contrattuale – inclusa la circostanza della revoca di un'interruzione di tale rapporto – sono atti ad eliminare la consapevolezza dell'approfittamento di una situazione di fatto discriminatoria. Persino l'archiviazione di un ricorso per inadempimento da parte della Commissione europea, per quanto incomprensibile possa apparire, non sembrerebbe idonea a far venir meno tale consapevolezza. In particolare alla luce dell'attuale giurisprudenza, secondo la quale la Commissione non è tenuta ad avviare ovvero a proseguire un procedimento per inadempimento, dalla mancata prosecuzione di un procedimento già avviato non può essere tratta la conclusione che una fattispecie quale quella presente sia conforme al diritto comunitario".

Punto 75: "Per questi motivi propongo alla Corte di giustizia di risolvere come segue la questione pregiudiziale del Tribunale amministrativo regionale del Lazio: Gli artt. 43, 49 e 56 CE non ostano, in linea di principio, ad

una disciplina nazionale come quella in oggetto, nella parte in cui dispone la revoca delle concessioni relative alla realizzazione di tratte ferroviarie ad alta velocità, con estensione dei relativi effetti alle convenzioni stipulate con i general contractors. Al contrario, siffatte disposizioni del Trattato, in combinato disposto con l'art. 10 CE, impongono l'immediata cessazione e correzione dell'attribuzione di un appalto, laddove essa violi tali disposizioni. In assenza di indicazioni precise di diritto comunitario, la necessaria correzione, inclusa la valutazione delle modalità di un eventuale indennizzo, ha luogo a norma del diritto nazionale, fatti salvi tuttavia i limiti posti dal diritto comunitario".

Ci si perdoni per questa lunga esposizione della posizione assunta nel 2008 dall'Avvocato Generale della Corte di Giustizia ma essa rende inutile ogni ulteriore considerazione e consente al Giudice, a parere della scrivente difesa, di disapplicare le norme nazionali contrarie alle norme primarie e secondarie della Comunità Europea, o in subordine, a giustificare la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, come si vedrà nel successivo motivo.

Da ultimo si ricorda che con deliberazione n. 80 del 14 settembre 2011 l'Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici, ha evidenziato la violazione dei principi della libera concorrenza.

*** **

5) QUESTIONE PREGIUDIZIALE: RICHIESTA DI RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, AI SENSI DEGLI ARTICOLI 19, PARAGRAFO 3, LETTERA B, DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA E 267 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA SULLA CONFORMITÀ

DELL'ART. 2 COMMA 1 TER DEL D. LGS. N. 163/2006, DEGLI ARTT. 173 E 177 DEL D. LGS. N. 163/2006, DELL'ART. 6, D.LGS. N. 190/2002 E DELL'ART. 13 COMMA 8-SEXIESDECIES DEL DECRETO LEGGE N. 7/2007 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI CON LEGGE N. 40/2007, NELLA PARTE IN CUI LE DISPOSIZIONI CITATE CONSENTONO CHE LA REALIZZAZIONE DELLE GRANDI INFRASTRUTTURE POSSA AVVENIRE ESCLUDENDO LA GARA PUBBLICA, AGLI ARTT. 14 E 1, PROTOCOLLO 12 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, NONCHÉ DEGLI ARTT. 43, 49 COMMA 1, 50, 56 COMMA 1 E 63 DEL TRATTATO 25 MARZO 1957 SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA IN VIGORE DALL'1 DICEMBRE 2009 NONCHE' CON GLI ARTICOLI 43, 49, COMMA 1 E 56, COMMA 1 DEL TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA PRECEDENTEMENTE VIGENTE.

Si è detto nel precedente motivo le ragioni per cui il combinato disposto degli artt. 2 comma 1 ter, 173 e 177 del D. Lgs. n. 163/2006, l'art. 6, del d.lgs. n. 190/2002 e gli artt. 13 comma 8-sexiesdecies del decreto legge n. 7/2007 convertito con modificazioni con legge n. 40/2007, nella parte in cui consentono di sottrarre a tempo indeterminato l'affidamento dell'opera AV/AC alle regole della gara pubblica, della concorrenza, della non discriminazione, della libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi e del divieto di restrizioni al movimento di capitali, risultino essere in contrasto con la normativa primaria e secondaria della Comunità Europea.

L'articolo 19, paragrafo 3, lettera B, del Trattato sull'Unione Europea consente alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi, in via pregiudiziale, su richiesta delle giurisdizioni nazionali, sull'interpretazione del

diritto dell'Unione o sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni.

Analoga disposizione è prevista dall'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Esso prevede altresì che quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Le disposizioni nazionali citate contrastano, a parere della scrivente difesa (ma ancor di più a parere dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia), con alcune norme comunitarie e pertanto la questione merita di essere portata all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea affinché essa compia un esame pregiudiziale di conformità delle disposizioni nazionali contestate alla normativa comunitaria di rango primario e secondario.

Risulta evidente la rilevanza dell'esame pregiudiziale della Corte di Giustizia sulla definizione della presente controversia.

Qualora la Corte di Giustizia dovesse ritenere che le norme nazionali citate sono contrastanti con il diritto comunitario, poiché le sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia hanno valore non costitutivo bensì puramente dichiarativo, la conseguenza dovrà essere fatta risalire alla data di entrata in vigore delle norme interpretate e quindi i provvedimenti impugnati dovrebbero essere annullati.

Inoltre, la materia oggetto della richiesta di rinvio pregiudiziale, rientra a pieno titolo nelle materie che possono/devono essere sottoposte alla Corte di Giustizia.

Per tutti questi motivi la scrivente difesa ritiene che, nel caso in cui il

Giudice Amministrativo decida di non disapplicare direttamente le norme nazionali contrastanti, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia rappresenti un atto necessario, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

*** **

6) VIOLAZIONE DELL'ART. 185 COMMA 4 E 5 DEL D.LGS. N. 163/2006. VIOLAZIONE DELL'ART. 5 DEL D.LGS. N. 152/2006. ECCESSO DI POTERE PER FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, ILLOGICITA' ED IRRAGIONEVOLEZZA DELLA MOTIVAZIONE DELLA PROCEDURA DI VERIFICA DI OTTEMPERANZA.

L'art. 185 del d.lgs. n. 163/2006, ai commi 3 e 4, prevede che *"La commissione (Commissione Speciale VIA - n.d.r.) provvede all'istruttoria tecnica di cui all'articolo 184 e, entro sessanta giorni dalla presentazione del progetto da parte del soggetto proponente, esprime il proprio parere sul progetto assoggettato alla valutazione dell'impatto ambientale.*

....

4. La commissione:

a) *comunica al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, entro trenta giorni dalla data di presentazione del progetto definitivo da parte del soggetto proponente, eventuali difformità tra questo e il progetto preliminare;*

b) *esprime al predetto Ministero, entro sessanta giorni da tale presentazione, il proprio parere sulla ottemperanza del progetto definitivo alle prescrizioni del provvedimento di compatibilità ambientale e sull'esatto adempimento dei contenuti e delle prescrizioni di cui al decreto di compatibilità ambientale..."*

Il dato normativo è molto chiaro.

Il parere della Commissione Speciale VIA deve verificare l'ottemperanza del progetto definitivo predisposto dal proponente rispetto alle prescrizioni di natura ambientale che, per quanto riguarda il progetto preliminare, sono contenute nella delibera CIPE n. 120/2003 mentre, rispetto alle opere in variante, sono contenute nel parere della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale n. 1767 del 17/04/2015.

Come si vedrà il progetto definitivo sottoposto al vaglio della Commissione Speciale VIA, contrariamente a quanto asserito dalla stessa, presenta molteplici profili di inottemperanza alle prescrizioni ambientali.

Per maggiore chiarezza espositiva si analizzeranno distintamente nei seguenti paragrafi.

6.1) VIOLAZIONE DELLE PRESCRIZIONI DELLA DELIBERA CIPE N. 120/2003.

Le determinazioni direttoriali impugnate recepiscono i pareri della Commissione Speciale VIA n. 1796 del 29/05/2015 e n. 1984 del 5/02/2016 nell'ambito delle quali viene puntualmente verificato il rispetto delle prescrizioni di cui alla Delibera CIPE n. 120/2003.

Si tratta della c.d. matrice di ottemperanza in cui le suddette prescrizioni sono elencate e confrontate con la documentazione presentata dal proponente (CEPAV DUE) ed infine viene riportato l'esito della verifica.

Per espressa indicazione dei pareri della Commissione Speciale VIA, il giudizio sintetico utilizza la seguente scala di valutazione:

OTTEMPERATA (la prescrizione è stata soddisfatta);

NON OTTEMPERATA (la prescrizione non è stata soddisfatta);

PARZIALMENTE OTTEMPERATA (una parte della prescrizione non è stata ottemperata per le ragioni poi esposte);

RECEPITA (le prescrizioni sono state ottemperate ma sono da verificare in fase di attuazione);

PARZIALMENTE RECIPIA (una parte della prescrizione è stata recepita pure mancando ancora qualcosa per le ragioni esposte).

Con il parere n. 1796 del 29/05/2015 la Commissione Speciale VIA ha rilevato la non ottemperanza di sei (6) prescrizioni; il recepimento parziale di dieci (10) prescrizioni *"da completarsi e verificarsi in corso d'opera"*; il recepimento totale di nove (9) prescrizioni *"da verificarsi in corso d'opera in quanto riferite ad eventi non attuali"*, l'ottemperanza di ventisette (27); la parziale ottemperanza di *"tutte le altre prescrizioni soggette ad ulteriori prescrizioni come specificato nel seguito"* che risultano essere ben cinquantacinque (55).

Ed infatti, di seguito, si specifica che *"per le parti indicate come ottemperate e parzialmente ottemperate dovranno essere ottemperate le ulteriori prescrizioni di seguito indicate e dovrà essere ripresentata la documentazione per le parti indicate non ottemperate..."*

In buona sostanza, dopo poche righe, la Commissione Speciale VIA smentisce se stessa ed afferma che le prescrizioni parzialmente ottemperate sono soggette ad ulteriori prescrizioni che tuttavia non saranno più valutate e quindi, necessariamente, non potranno essere adempiute che nelle successive fasi progettuali senza alcun controllo.

Di fatto, dunque, la Commissione ha rilevato che alcune prescrizioni imposte dalla Delibera CIPE n. 120/2003 non sono state pienamente ottemperate ed ha imposto solo nuovi indirizzi prescrittivi senza però

richiedere le necessarie modifiche e/o integrazioni progettuali

Se in linea astratta tale decisione pare ragionevole, verificando il contenuto delle prescrizioni parzialmente ottemperate, si comprende facilmente che non è possibile sanare l'inadempimento di tutte quelle prescrizioni che riguardano esplicitamente la fase progettuale.

Nello specifico, a titolo esemplificativo, si illustrano alcune delle prescrizioni non ottemperate che risultano "sante" con un semplice rinvio alle successive fasi:

Prescrizione n. 1 della delibera CIPE n. 120/2003

Al punto 2) si prevede esplicitamente che *"La nuova infrastruttura ferroviaria AV/AC deve essere progettata a livello definitivo in modo unitario ed integrato con le infrastrutture autostradali in corso di progettazione..."*. L'esito della verifica ha portato ad evidenziare la totale assenza di studi relativi alle interferenze con l'infrastruttura denominata S.I.T.A.V.E. presente nella pianificazione della Regione Veneto e già approvato dalla Commissione VIA con parere di compatibilità ambientale n. 473 del 28/07/2010.

Ebbene, in riferimento a tale macroscopica lacuna progettuale che afferisce chiaramente anche all'impatto ambientale dell'infrastruttura interferita, la Commissione Speciale VIA si limita a prescrivere che *"si dovrà tenere conto delle interferenze con la suddetta opera, verificandone e risolvendone le interferenze, in accordo con le Autorità territoriali competenti, relazionando nel progetto le soluzioni e le conseguenti ricadute su ambedue le opere"*.

L'illegittimità di tale soluzione amministrativa è abnorme ancor più se raffrontata con il punto 5) della prima prescrizione che impegna il soggetto aggiudicatore "ad acquisire il progetto di tutte le opere interferite al fine di

redigere la stima degli impatti estesa non solo al tracciato ferroviario in senso stretto ma anche alle opere connesse e complementari ed alle interconnessioni con le altre infrastrutture citate".

E' chiaramente irrealizzabile una stima degli impatti di un'infrastruttura che non viene inserita tra le opere interferite ed allo stesso modo è impossibile valutare gli impatti cumulativi di tale opera con il manufatto ferroviario in progetto.

Non è tutto.

La suesposta decisione della Commissione Speciale VIA sembra infatti violare espressamente anche l'art. 161 del d.lgs. n. 163/2006 che prevede la risoluzione di tutte le interferenze in sede di redazione del progetto preliminare e definitivo.

Prescrizione n. 4 della delibera CIPE n. 120/2003

Al punto n. 2) della quarta prescrizione il CIPE ha imposto che il progetto definitivo, nel piano particolareggiato della cantierizzazione, deve contenere: l'esatta ubicazione e sistemazione delle aree a cantiere rispetto ai pozzi per uso potabile, alle zone di tutela assoluta, la pianificazione della viabilità di cantiere al fine di minimizzare le interferenze con la viabilità esistente (evitando l'attraversamento di centri abitati), l'identificazione della vegetazione da sopprimere, la progettazione del recupero delle aree di cantiere e delle relative mitigazioni, le indicazioni atte a garantire l'assenza di contaminazioni nei terreni occupati da cantieri e se necessario la loro preventiva bonifica, uno studio specifico per la valutazione dei corsi d'acqua limitrofi ai cantieri ed una valutazione delle disponibilità idriche prelevabili, l'analisi dei sistemi di mitigazione in fase di cantiere con la localizzazione delle vasche di

decantazione e le aree di stoccaggio di olii e carburanti, la stima dei rifiuti prodotto in fase di cantiere identificando gli impianti di destinazione.

L'esito della verifica di tutte queste importantissime prescrizioni attinenti alla cantierizzazione (ubicazione delle aree di cantiere, le mitigazioni, l'assenza di contaminazioni, la qualità dei corsi d'acqua, la stima dei rifiuti etc..) ha portato la Commissione speciale VIA a ritenere non esaustiva la documentazione prodotta e persino a rilevare la mancata predisposizione dello studio specifico relativo alla qualità dei corsi d'acqua.

Al punto 2.6) della quarta prescrizione, inoltre, il CIPE ha imposto che la progettazione definitiva definisca nel dettaglio una stima dell'abbattimento delle polveri in particolare a tutela delle aree agricole e funzionali alle scelte localizzative delle aree di cantiere del carico specifico delle lavorazioni previste.

Sul punto, la Commissione Speciale VIA ha rilevato che *"mancano le stime relative a emissioni di gas di scarico dei mezzi pesanti operanti nel cantiere e del traffico veicolare all'interno del cantiere, delle emissioni dei cumuli di stoccaggio e delle attività costruttive"*.

Ancora una volta, su tutti i citati rilievi, anziché richiedere al proponente di integrare la documentazione progettuale, la Commissione Speciale VIA ha ritenuto di rinviare gli approfondimenti relativi alla stima degli impatti al progetto esecutivo e ciò in chiara violazione delle norme di legge che prevedono che oggetto della valutazione di impatto sia il progetto definitivo presentato dal proponente e non un progetto da modificarsi in fase esecutiva.

Tale circostanza è ancor più vera in riferimento alla nuova prescrizione n. 15 imposta dalla Commissione Speciale VIA: rilevata l'errata modellazione dei dati sull'impatto delle emissioni di polveri, si prescrive la rielaborazione con

il modello AERMOD, modello gaussiano di riferimento dell'Environmental Protection Agency, che dal 2007 ha sostituito il modello ISC3 utilizzato dal proponente.

Anche su tale aspetto, chiaramente di natura progettuale, la Commissione opera un generico rinvio che non trova alcun riscontro nella documentazione presentata dal proponente e di fatto rimane dunque inadempito.

Prescrizione n. 5 della delibera CIPE n. 120/2003

Con la quinta prescrizione, il CIPE ha richiesto particolari cautele in materia di cave e discariche e nello specifico in relazione ai flussi di materiale inerte, all'apertura di nuove cave ed alla progettazione dei siti da utilizzare.

La Commissione Speciale VIA ha rilevato che, pur nella completezza di contenuti sul punto, il progetto definitivo si riferisca a campagne idrogeologiche effettuate negli anni 2002-2005 e facendo riferimento a strumenti di pianificazione risalenti e non aggiornati.

Rilevando l'esigenza di verificare la compatibilità da un punto di vista ambientale e non solo progettuale degli interventi, la Commissione richiede l'aggiornamento di tutte le misure previste nel Progetto Definitivo.

Apparirà ridondante, oramai, ma anche su tale punto il rilievo risulta del tutto disatteso nella sostanza poiché non è fatto seguire dall'obbligo di modificare gli elaborati contenuti nel progetto definitivo.

In sostanza, si pone il problema ma non si offre la soluzione con il risultato del persistere della criticità.

Prescrizione n. 6 della delibera CIPE n. 120/2003

La sesta prescrizione riguarda gli impatti derivanti dalle interferenze

prodotte dall'esposizione ai campi elettromagnetici ed alle conseguenti misure di mitigazione necessarie.

Sul punto la Commissione Speciale VIA rileva che il proponente ha valutato il rispetto dei parametri di legge non idonei perché limitate a tempi di misura di 60 minuti invece delle 24 ore prescritte dalla normativa vigente.

Nonostante la permanenza della criticità, anche tale prescrizione viene definita "parzialmente ottemperata" e quindi di fatto il rilievo cade ancora una volta nel vuoto.

E' tuttavia evidente che non può considerarsi legittima tale forzatura delle norme secondo la quale, un campionamento illegittimo, dovrebbe dimostrare la compatibilità ambientale di un effetto indiretto dell'opera altamente impattante sulla vita e la salute della popolazione.

Prescrizioni n. 7 -8 della delibera CIPE n. 120/2003

Con le prescrizioni n. 7 e 8, il CIPE ha prescritto particolari misure di cautela nella progettazione dell'opera con riguardo alla componente geologica, idrogeologica ed idrica anche in particolare al sito SIC e ZPS denominato "Laghetto del Frassino".

In generale, l'esito della verifica di ottemperanza porta la Commissione Speciale VIA a rilevare la necessità di approfondimenti, in particolare sull'impatto idrogeologico delle gallerie artificiali in progetto, e di aggiornamento dei riferimenti normativi considerati ancora una volta superati.

Nonostante il gravissimo impatto che tali aspetti potrebbero avere sull'ambiente, si valuta persino il rischio di prosciugamento di un lago inserito tra i siti UNESCO, il risultato delle criticità sollevate è sempre lo stesso: il proponente è chiamato ad aggiornare il progetto in sede di progettazione

esecutiva.

Prescrizione n. 15.2 e 15.3 della delibera CIPE n. 120/2003

La quindicesima prescrizione del CIPE, ai punti due e tre, prescriveva particolari integrazioni progettuali in relazione ai siti del Santuario della Madonna del Frassino, di cui si dirà in seguito, e della Galleria di Lonato.

Quest'ultima opera risulta infatti particolarmente delicata poiché è altamente probabile che essa interferisca con alcuni siti individuati come inquinati.

In tal senso, la prescrizione prevedeva che fossero preventivamente individuate delle misure per la caratterizzazione e per lo studio di un progetto di bonifica.

Agli atti non risulta esserci uno studio del progetto di bonifica delle aree o di predeterminazione delle misure di prevenzione e di contenimento delle contaminazioni.

La lacuna non è stata colmata ed incide chiaramente sul parere di compatibilità che appare vieppiù viziato.

*** **

In definitiva e nella complessità dei pareri espressi, pare dunque che la Commissione Speciale VIA abbia riscontrato numerose profili di violazione delle prescrizioni imposte dal CIPE e tuttavia, anziché richiederne i doverosi approfondimenti da approntarsi obbligatoriamente nell'ambito della progettazione definitiva, abbia illegittimamente rinviato alla successiva fase progettuale esecutiva.

Così facendo viene chiaramente violata la funzione essenziale del procedimento amministrativo in esame ma anche il concetto stesso di

valutazione ambientale dei progetti, sancita in modo esplicito dall'art. n. 5 del d.lgs. n. 152/2006, che definisce lo stesso come il "*procedimento mediante il quale vengono preventivamente individuati gli effetti sull'ambiente di un progetto*".

In altre parole è illegittimo, oltre che illogico e del tutto inutile, pensare il progetto definitivo non si pronunci puntualmente sulla compatibilità ambientale di un'opera poiché, come è evidente, dopo l'approvazione del progetto definitivo non vi sono più margini di modificazione dell'opera stessa.

*** **

Giova ora illustrare come, con il parere n. 1984 del 5/02/2016, la Commissione Speciale VIA abbia rivisto il proprio iniziale parere di non ottemperanza di tutte le prescrizioni previste nella delibera del CIPE n. 120/2003.

Per alcune di queste, è del tutto evidente che le criticità rilevate con il parere n. 1796 del 29/05/2016 non sono state in alcun modo superate, ciononostante il giudizio finale è di piena ottemperanza alla prescrizione del CIPE.

Prescrizione n. 4.3.2 - Cantierizzazione delibera CIPE n. 120/2003

Il CIPE ha prescritto particolari cautele per l'esecuzione dei lavori di cantiere in prossimità delle aree a parco rilevando la necessità di ottimizzare e minimizzare l'occupazione di tali aree sia tal punto di vista dell'occupazione del suolo che dalla durata temporale dell'occupazione.

Inizialmente il proponente non ha fornito alcuna risposta su tale prescrizione da cui ne è derivato l'iniziale giudizio di non ottemperanza.

Successivamente, con integrazioni dell'agosto del 2015, il proponente ha previsto l'eliminazione di due cantieri operativi previsti all'interno di aree a

parco confermando tuttavia la presenza di aree tecniche e di stoccaggio.

Il giudizio della Commissione Speciale VIA è dunque mutato in positivo tuttavia è evidente che le criticità permangono con riguardo alle rimanenti aree che sono a tutti gli effetti aree funzionali alla cantierizzazione dell'opera.

Prescrizione n. 15.1 - Cantierizzazione delibera CIPE n. 120/2003

La prescrizione prevedeva la predisposizione di preventivi piani e procedure di emergenza relativamente ad industrie a rischio. Il riferimento è all'impianto industriale Air Liquide di Castelnuovo del Garda.

In assenza di detto piano, la Commissione Speciale VIA ha ritenuto non ottemperata la prescrizione.

Con l'aggiornamento di agosto 2015, il proponente ha evidenziato che il Piano di Emergenza Esterno redatto da parte del Prefetto risulta ancora in bozza e non ufficialmente emesso.

Incredibilmente, a fronte della conferma dell'assenza del piano di emergenza, la prescrizione viene considerata come ottemperata.

*** **

Il ribaltamento dei parametri di valutazione dell'ottemperanza è avvenuta anche per ulteriori prescrizioni considerate ottemperate o comunque recepite dal proponente.

Emblema dell'abile sovvertimento "interpretativo" del contenuto delle direttive del CIPE è l'esito della verifica di ottemperanza sulle prescrizioni n. 9.1, 11 e 12 della delibera n. 120/2003.

La nona prescrizione, al primo punto, prevedeva che con riferimento alle procedure di espropriazione e di indennizzo per le aree agricole dovranno

essere sottoscritti specifici accordi con le associazioni degli agricoltori. Al secondo punto, si prevede che il progetto definitivo conterrà una valutazione dell'impatto indotto sulle aziende agricole coinvolte e sulla necessità di ricomposizione delle proprietà frammentate.

Ebbene, tale prescrizione risulta recepita dal proponente che afferma che intende stipulare un accordo con i soggetti così come avvenuto con riguardo alla tratta Treviglio - Brescia.

In riferimento agli impatti la prescrizione, inizialmente considerata come non ottemperata, è valutata come ottemperata sulla base della proposta di istituire misure di compensazione a valenza agricola di superficie pari almeno a quella sottratta nello stesso ambito agricolo (stimata in 75 ettari).

All'esito di tale integrazione, l'intera prescrizione è rinviata alla fase attuativa.

Sul punto rileva evidenziare l'assoluta genericità delle misure proposte che risultano peraltro totalmente sprovviste di dati reali. E' chiaro infatti che appare impossibile reperire *ex novo* 75 ettari di terreni agricoli da vocare a aree agroalimentari di pregio per giunta in prossimità delle aziende agricole coinvolte.

In ogni caso, ciò che rileva maggiormente, è l'ennesima dimostrazione della carenza di istruttoria della verifica di ottemperanza operata nei provvedimenti impugnati che, anziché analizzare le criticità imponendo rimedi progettuali, si limitano a prendere atto della scelta di rinviare ogni decisione alla fase esecutiva.

Analoghe considerazioni valgono per le prescrizioni di cui al punto 11.1, in relazione alla matrice rumore, e al punto 12, relativa alle vibrazioni.

Nel primo caso la prescrizione risulta ottemperata nonostante, in esplicita violazione al DPR 459/1998, per limitare i costi si prevedano interventi di mitigazione acustica sui ricettori (cambiando cioè gli infissi delle abitazioni) anziché garantire idonei interventi lungo la via di propagazione del rumore.

In tal senso, anche in presenza di case isolate, non si può prescindere dall'installazione di barriere anti rumore, le sole in grado di abbatter l'impatto sonoro rendendo conforme agli standard di legge anche le aree esterne di pertinenza (es. giardino, cortile etc..).

Nel secondo caso, invece, la valutazione dell'impatto vibrazionale è rimandata alla verifica in fase di pre esercizio. Ciò viola in modo palese la prescrizione n. 12 della delibera CIPE n. 120/2003 laddove prevede che nel progetto definitivo (non in un momento successivo!) devono essere eseguiti approfondimenti specifici che portano all'individuazione puntuale delle criticità recettoriali con idonee modellazioni delle misure.

Ciò non è avvenuto poiché in nessuno studio allegato al progetto definitivo sono individuate le sogli di rischio per gli edifici e la modellizzazione degli interventi di mitigazione.

Ancora una volta, ci si chiede dunque se quali basi si possa considerare ottemperata tale prescrizione che, com'è evidente, incide in modo determinante sulla compatibilità ambientale dell'opera con la realtà dei territori e la vita della popolazione.

6.2) VIOLAZIONE DELLE PRESCRIZIONI DEL PARERE DELLA COMMISSIONE TECNICA DI VERIFICA DELL'IMPATTO AMBIENTALE VIA-VAS N. 1767 DEL 17/04/2015.

La procedura di verifica di ottemperanza di cui ai provvedimenti

impugnati risulta altresì viziata per violazione delle prescrizioni del parere della Commissione Speciale VIA n. 1767 del 17/04/2016.

Come si è visto la norma è molto chiara, pertanto, non v'è alcun dubbio che la Commissione Speciale VIA fosse chiamata a verificare l'ottemperanza alle specifiche ed ulteriori prescrizioni di natura ambientale derivanti dalla procedura di VIA per le opere in variante.

Negli atti impugnati, tuttavia, non si rinviene in alcun passaggio la verifica del rispetto delle 84 prescrizioni contenute nel parere della Commissione Speciale VIA n. 1767 del 17/04/2016.

E' del tutto evidente che tale verifica non può essere avvenuta implicitamente o considerarsi soddisfatta mediante un semplice rinvio alle prescrizioni ambientali imposte.

*** **

6.3) VIOLAZIONE DELL'ART. 26, COMMA 6 DEL D. LGS. N. 152/2006.

L'art. 26, comma sesto, del Codice dell'Ambiente prevede che: "i progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4".

La VIA risale all'anno 2003, allorchè fu approvato il progetto

preliminare.

Quindi i cinque anni scadevano nel 2008.

L'ultimo periodo della disposizione citata prevede che i termini vengano applicati ai procedimenti avviati successivamente all'anno 2008 tuttavia, secondo i principi generali, un procedimento amministrativo deve sottostare sempre alle disposizioni normative entrate in vigore successivamente.

Pertanto, adottando un'interpretazione logica e conforme alla sopravvenuta normativa, la validità della VIA dell'anno 2003 doveva considerarsi scaduta dopo cinque anni a partire dall'entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 e quindi nel 2013.

Dopo questa data, pertanto, non essendo stato realizzato il progetto, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale doveva essere reiterata.

Il Ministero, invece, ha consentito la prosecuzione della procedura ed ha consentito lo svolgimento di una variante alla VIA.

6.4) VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA N. 2004/35/CE. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI E CARENZA DI ISTRUTTORIA.

In data 29 maggio 2015 la Commissione Tecnica di verifica dell'impatto ambientale del Ministero dell'Ambiente ha formalizzato il parere sulla ottemperanza alle prescrizioni di cui alla delibera Cipe 120/2003.

La Commissione tecnica ha preliminarmente richiamato *"il corretto utilizzo delle metodologie di analisi e previsioni, e l'idoneità delle tecniche di rilevazione e previsione impiegato riguardo agli effetti ambientali"* (pag 4).

Il punto 3.5.4 tratta dei " Siti Critici".

Sull'intero tratto di linea sono "censiti complessivamente 45 siti interferenti la linea, tra critici e potenzialmente tali, divenuti 48 a seguito sopralluoghi eseguiti nel novembre 2014. Di questi 40 ricadono in Provincia di Brescia e 8 in provincia di Verona".

La relazione prosegue: "I siti individuati saranno oggetto di caratterizzazione atta a escludere la presenza di contaminanti e/o rifiuti interrati".

Nelle considerazioni conclusive vi sono 45 prescrizioni a cui si aggiungono "15 prescrizioni del C.S. dei LLPP".

Risultano 6 prescrizioni non ottemperate, 55 parzialmente ottemperate.

Infine "per la cantierizzazione" al punto 15 (pag 47) si prescrive "La rielaborazione degli impatti dovuti alla emissione di polveri, come da precedente prescrizione dovrà essere ovunque rielaborata abbandonando il modello ISC3 ed utilizzando il modello AERMOD, che lo ha sostituito a partire dal 2007".

Il parere n 1984 del 5 febbraio 2016 della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale è stato recepito nel decreto dirigenziale MATT del 22 febbraio 2016, che ha concluso positivamente la verifica di ottemperanza delle prescrizioni relativa al progetto definitivo del lotto funzionale Brescia-Verona della linea AV/AC Torino-Venezia, tratta Milano-Verona.

Nel parere n 1984 del 5 febbraio al punto 3.5.4 relativo ai siti critici definiti "siti inquinati e potenzialmente inquinati" emergono denominazioni e operazioni difformi dalla vigente normativa.

La materia è disciplinata dal Titolo V della parte quarta del d. lgs. n. 152/2006 e s.m.i. e l'art 240 definisce il sito contaminato, potenzialmente contaminato e non contaminato. La definizione di sito contaminato è subentrata a quella di "sito inquinato e potenzialmente inquinato" definite nell'abrogato d.

Igs. n. 22/1997 e dalle norme applicative del DM 471/1999.

Nel parere di verifica di ottemperanza si utilizzano definizioni come "inquinato", "potenzialmente inquinato" e di siti critici non coerenti con la definizione del d. lgs. n. 152/ 2006 e conseguentemente non si ottempera alle procedure di intervento finalizzate alla eliminazione delle sorgenti di contaminazioni.

La procedura operativa e amministrativa è disciplinata dall'art. 242. Il comma 3 identifica il piano di caratterizzazione da redigere, a seguito di accertato superamento delle CSC anche per un solo parametro.

Incidentalmente si osserva, che per le bonifiche di siti contaminati il d. lgs. 152/2006 recepisce la direttiva 2004/35/CE, che relativamente alla contaminazione di terreni impone che quelli interessati siano decontaminati finchè non sussistano più rischi significativi di effetti nocivi , per la salute umana.

Nel parere della Commissione tecnica del Matt, emesso sulla base della documentazione presentata dal general contractor Cepav 2 non appaiono riferimenti a CSC (concentrazioni soglia di contaminazione), analisi di rischio sito specifica, CSR (concentrazione soglia di rischio) come definite nella vigente normativa.

La mancata identificazione del soggetto, che ha inquinato la matrice ambientale obbliga comunque agli adempimenti di legge il Comune territorialmente competente o la Regione se questi non provvede.

Appare comunque difforme nelle definizioni a soprattutto alle procedure stabilite dall'art 242 del d. lgs. n. 152/2006.

L'Agencia Europea dell'Ambiente ha redatto recentemente un report

denominato "Air quality in Europe" riferito a tre inquinanti micro polveri (PM 2,5), ozono e biossido di azoto.

La relazione fornisce stime concernenti le morti premature avvenute nel 2012 attribuibili al PM2,5 e che sono state in Italia 59.500.

La zona di territorio maggiormente colpita dalle micro polveri è la Pianura Padana con Brescia, Verona e Milano che oltrepassano il limite fissato dalle norme comunitarie del 2015 e pari a 25 microgrammi per metro cubo di concentrazione media annua.

Importante osservare, che l'OMS raccomanda il limite di 10 microgrammo per metro cubo per le polveri sottili PM 2,5.

Tale situazione rendeva ancor più importante il rilievo della Commissione di verifica di ottemperanza sulla rielaborazione degli impatti dovuti alla emissione di polveri abbandonando il modello ISC3 ed utilizzando il modello AERMOD.

Il modello ISC3 non risulta più applicato dal 2007 come modello gaussiano di riferimento della Agenzia di Protezione dell'Ambiente USA (Environmental Protection Agency).

Si osserva che il DM 261 del 2002 nel definire i criteri per la valutazione preliminare della qualità dell'aria relativamente all'uso dei modelli così recita

"La valutazione della complessità dell'area su cui si effettua la valutazione deve tenere conto delle caratteristiche orografiche del territorio, di disomogeneità superficiali (discontinuità terra-mare, città-campagna, acque interne) e condizioni meteo-diffusive non omogenee (calma di vento negli strati bassi della troposfera, inversioni termiche eventualmente associate a regimi di brezza); l'uso di modelli analitici (gaussiani e non) si considera generalmente appropriato nel caso di siti non

complessi, mentre qualora le disomogeneità spaziali e temporali siano rilevanti per la dispersione, è opportuno ricorrere all'uso di modelli numerici tridimensionali, articolati in un preprocessore meteorologico (dedicato principalmente alla ricostruzione del campo di vento) e in un modello di diffusione."

Le "Guideline on Air Quality Models" (US-EPA, 2005) osservano , che i modelli sono più affidabili per stime di concentrazioni medie di lungo periodo, piuttosto, che per concentrazioni di breve periodo in specifici siti e che le stime relative ai massimi di concentrazione vanno ritenute ragionevolmente affidabili come ordine di grandezza.

Il D.M. 60/2002 prevede un'incertezza del 30% per le medie annue del 50% per quelle orarie e giornaliere.

Questa premessa per evidenziare che rispetto a uno degli inquinanti più insidiosi e pericolosi il PM 2,5, la Commissione non ha utilizzato il modello gaussiano AERMOD e quindi non risulta ottemperato l'obbligo da parte del general contractor, e nemmeno la Commissione nella verifica di Verifica di ottemperanza ne evidenzia la gravissima assenza.

Una terza osservazione trae origine da quanto scritto dalla Commissione di verifica, a pag 3 del parere 1796 del 29 maggio 2015.

In tal caso non appare ottemperato neppure l'obbligo previsto nel progetto preliminare in relazione alle aree inondabili ed alle aree a rischio, nonché la valutazione e gestione del rischio alluvionale.

I riferimenti del general contractor sono al Piano di assetto idrogeologico ma risultano assenti i richiami alla direttiva 2007/60/EC ed al D. lgs. n. 49/2010.

La direttiva 2007/60/EC fornisce il riferimento comunitario, per

l'individuazione delle aree inondabili, delle aree a rischio e per la valutazione e gestione del rischio alluvionale.

La direttiva attraverso la valutazione e gestione del rischio di alluvioni intende ridurre le conseguenze negative per la salute umana, l'ambiente, il patrimonio culturale, le attività economiche e le infrastrutture.

Tali obiettivi sono perseguiti con la valutazione preliminare del rischio alluvioni, le mappe di pericolosità e di rischio e i piani di gestione del rischio alluvione.

La gestione del rischio idrogeologico prima della direttiva 2007/60/EC era attuata proprio con i richiamati "Piani per l'Assetto Idrogeologico" (PAI) introdotti dalla L.n. 267/98.

Tali piani, a carico delle Autorità di Bacino Distrettuali, istituite dal D.lgs. n. 152/2006, avevano lo scopo di individuare e perimetrare le aree a rischio idrogeologico e determinare le misure di salvaguardia da attuare nelle zone identificate.

Questi provvedimenti prevedevano sia misure non strutturali, per regolamentare l'uso del territorio quale azione di prevenzione, sia interventi di protezione per la riduzione del rischio esistente.

All'interno dei PAI erano messe in evidenza aree di pericolosità idraulica per eventi con diversi tempi di ritorno e in alcuni casi era illustrato anche il livello di rischio a essi associato.

Nei PAI l'individuazione degli elementi di rischio si basa sulle informazioni contenute nelle Carte Tecniche Regionali, nelle carte d'uso del suolo, nelle ortofoto, nelle banche dati ISTAT e negli strumenti di pianificazione urbanistica.

Diversamente dalle mappe contenute nel PAI, le carte di allagamento della direttiva alluvione non si basano sulle carte tecniche regionali, ma sui DTM * modello digitale del terreno, prodotti dal Ministero dell' Ambiente nel "Piano Straordinario di Telerilevamento Ambientale" e pertanto rappresentano la migliore rappresentazione del rischio idraulico disponibile oggi.

Trattandosi di verifica di ottemperanza su prescrizioni, che riguardano una valutazione d'impatto ambientale fatta sul progetto preliminare e quindi differenziandosi dalla VIA ordinaria, che si effettua sul progetto definitivo la mancata ottemperanza rende il progetto non compatibile con l'ambiente in cui si colloca.

La Via sul progetto preliminare con esito positivo è condizionata all'osservanza di prescrizioni , che si pongono come chiarito dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato Sez VI, 22 luglio 2005, n 3917) quali elementi integranti il giudizio positivo reso e di soddisfare le istanze di ponderazione e cautela.

Le prescrizioni si pongono quindi come elementi vincolanti il cui mancato (totale o parziale) rispetto condiziona l'esito dei successivi controlli previsti, determinando la condizione di non compatibilità ambientale dell'opera di cui il progetto è espressione.

*** ** *

7) VIOLAZIONE DELL'ART. 184 DEL D. LGS. N. 163/2006 E DELL'ART. 19 DEL D. LGS. N. 190/2002. MANCATA VALUTAZIONE DELL'OPZIONE ZERO E/O DI OPZIONI ALTERNATIVE. CARENZA DI MOTIVAZIONE E GRAVE TRAVISAMENTO DEI FATTI E DELL'ISTRUTTORIA.

L'art. 184 del D. Lgs. n. 163/2006 (ex art. 19 del D. Lgs. n. 190/2002) stabilisce: *"La valutazione di impatto ambientale individua gli effetti diretti e indiretti di un progetto e delle sue principali alternative, compresa l'alternativa zero, sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sulle acque di superficie e sotterranee, sull'aria, sul clima, sul paesaggio e sull'interazione fra detti fattori, nonché sui beni materiali e sul patrimonio culturale, sociale e ambientale e valuta inoltre le condizioni per la realizzazione e l'esercizio delle opere e degli impianti"*.

Nel parere approvato nel 2003, nel capitolo: *"Aspetti programmatici e alternativa 0"* la Commissione Speciale VIA motiva in modo sintetico e generico in ordine all'inserimento della tratta Milano - Verona nella direttrice Lione - Lubiana sostenendo che la linea rifletterebe la necessità di soddisfare le esigenze connesse all'inserimento dell'Italia tra i principali paesi di destinazione e transito di persone e merci da e per l'Est europeo e favorirebbe la percorrenza a sud delle Alpi di parte del traffico di persone e merci da e per l'Est europeo.

Sostiene, inoltre, che l'attuale linea ferroviaria non sarebbe in grado di sopportare l'incremento del numero di treni in transito e la relativa velocità/capacità di trasporto di merci e di passeggeri dirottando su ferro quote consistenti del traffico su gomma.

Inoltre motiva in ordine all'analisi economica, sostenendo che vi è la possibilità di recuperare l'investimento in un tempo particolarmente breve con tassi di rendimento tra il 9,90 % ed il 14 %.

Infine conclude in modo sconcertante: *"Gli atti sopra indicati, i dati riportati e l'importanza strategica della nuova linea AC Milano - Verona, confrontati alla natura ed alla limitata gravità degli impatti complessivamente e partitamente considerati nella relazione istruttoria e alla possibilità di limitazione dei medesimi,*

esclude la necessità di approfondire lo studio della c.d. alternativa 0".

Naturalmente se è esclusa la necessità di approfondire lo studio della c.d. alternativa 0 a maggior ragione non sono state valutate le opzioni alternative all'opzione 0 diverse dalla realizzazione integrale del progetto.

Dunque, secondo la Commissione VIA, nonostante la realizzazione della linea ferroviaria comporti solo a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- il rischio di svuotamento del Laghetto del Frassino, sito protetto dall'UNESCO;
- la distruzione di almeno il 30 % della produzione del vino Lugana e la compromissione anche dei vigneti d.o.c. Custoza;
- la demolizione di alcune industrie importanti della zona;
- il degrado ambientale di tantissimi agriturismi ed attività alberghiere che rappresentano un valore aggiunto per il turismo del Lago di Garda;
- la compromissione di cantine vinicole che esportano ormai in modo rilevantissimo nel mondo;
- la compromissione del Santuario del Frassino dato che la linea passa a pochi metri dal sito protetto;
- l'interessamento del Parco del Monte Netto e del Parco fluviale del Mincio;
- l'intersecazione della zona costiera del Lago di Garda;
- la demolizione di centinaia di abitazioni;
- le falde idriche utilizzate da diversi Comuni tra cui il Comune di Medole;
- la compromissione di numerosissime abitazioni non toccate dal tracciato ma assai vicino allo stesso;

- l'intercettazione di almeno 48 siti inquinati;
- la realizzazione di 13 viadotti di 6,7 km di lunghezza, 4 gallerie di 6,6 km di lunghezza, 19 gallerie artificiali di 10,6 km di lunghezza, rilevati per 51,1 km di lunghezza e trincee per 6,7 km di lunghezza, 29 sottovia e 15 cavalferrovia (per l'intero progetto Brescia - Verona);
- la realizzazione di ulteriori cave e/o l'ampliamento di quelle esistenti per almeno 15.000.000 di mc. di inerti;
- l'attraversamento di numerosi centri abitati, per tutto il periodo dei lavori, con i mezzi pesanti;
- alcuni siti di importanza comunitaria;
- un rilevante impatto negativo sul turismo;
- la realizzazione dell'opera (tutt'ora non finanziata per intero) in stralci costruttivi che determinerà la presenza dei cantieri fino a quando l'opera non sarà completamente terminata.

In sostanza verrà gravemente compromesso gran parte del territorio lacustre che attraversa le Province di Brescia e Verona, intaccando anche alcuni comuni mantovani.

Secondo la Commissione VIA vi sarebbe una "limitata gravità degli impatti" con la "possibilità di limitazione dei medesimi" e tutto questo consentirebbe di escludere "la necessità di approfondire lo studio della c.d. alternativa 0" nonché a maggior ragione la necessità di escludere le opzioni alternative.

E' evidente il gravissimo travisamento dei fatti e la carenza di istruttoria e di motivazione.

Neppure nel parere VIA n. 1767/2015 è contenuto un qualche accenno

alla opzione 0 o alle opzioni alternative ed intermedie.

Come si è detto l'art. 184 del D. Lgs. n. 163/2006 (ex art. 19 del D. Lgs. n. 190/2002) impone la valutazione delle principali alternative, compresa l'alternativa zero del progetto.

Non è possibile pensare che si possa realizzare un'opera di tale impatto senza aver valutato le varie alternative compresa l'opzione di non realizzare l'opera sostituendola con un ammodernamento della linea tradizionale compatibile con i treni ad alta velocità che è sicuramente ammessa dall'Unione Europea.

A tal riguardo si osserva che già ora sul tracciato attuale viaggiano le Freccie ad una velocità superiore a quella minima imposta dall'Unione Europea.

La scelta progettuale contenuta nei provvedimenti impugnati, pertanto, non è condivisibile anche considerando che è trascorso oltre un decennio e vi sono stati relevantissimi miglioramenti della tecnologia.

Già dal 31 gennaio 2016 i treni "Frecciarossa" transitano sulla linea storica Milano-Venezia, e dal 1 marzo 2016 anche i treni "Italo": è la lampante dimostrazione di come la ferrovia esistente, pur con miglioramenti e modifiche e potenziamenti, possa supportare l'alta velocità ed in ogni caso consentire il soddisfacimento dei requisiti minimi previsti dalla disciplina comunitaria.

Lo stesso Allegato Infrastrutture 2015 prevede, per sfruttare in maniera efficace le risorse economico/finanziarie disponibili, interventi di ottimizzazione delle infrastrutture esistenti con interventi dal costo contenuto come investimenti in tecnologia, da affiancare ad azioni

coordinate tra le diverse modalità a carattere organizzativo e gestionale.

Il potenziamento tecnologico della linea ferroviaria storica appare essere l'unica soluzione che garantirebbe la compatibilità ambientale del progetto di Alta Velocità/Alta capacità ferroviaria sulla direttrice Brescia-Verona-Padova, realizzando comunque gli obiettivi prefissati dalla realizzazione dei corridoi "Ten- T", con il pieno conseguimento dell'Obiettivo Ambientale di riduzione di consumo di suolo, di prelievo di risorse e di produzione di rifiuti, citato nella documentazione di Valutazione Ambientale Strategica dell'Allegato Infrastrutture 2015.

Essa è l'unica soluzione in grado di tutelare il paesaggio, in particolar modo quello delle colline moreniche del Lago di Garda, come dispone la Convenzione Europea del Paesaggio del 20 ottobre 2000, ed evitare impatti e gravi interferenze in ambiti tutelati dalla rete europea Natura 2000 dei siti ecologici protetti, quale il laghetto del Frassino di Peschiera del Garda.

E ciò non significa affatto non risolvere le problematiche indicate nella relazione VIA ma trovare altre soluzioni egualmente idonee e molto meno costose ed impattanti.

Nonostante ciò nessuno dei provvedimenti impugnati contiene un'analisi costi - benefici e soprattutto un confronto tra l'opzione scelta, quella definita come opzione 0 e quelle alternative.

Ma vi sono altre questioni altrettanto gravi.

Innanzitutto la motivazione in ordine all'analisi economica è del tutto obsoleta ed avrebbe dovuto essere rivisitata anche alla luce dello spropositato aumento dei costi.

Si vedrà in un successivo motivo che l'analisi costi - benefici non è stata mai fatta.

L'asserzione, valutata a distanza di tempo, appare priva di fondamento, smentita dai dati economici relativi alle tratte ad alta velocità già realizzate in Italia e in funzione da anni, e dagli attuali risultati non positivi delle ferrovie francesi.

Ciò rende ancora più indiscutibile la necessità di valutare la soluzione alternativa del potenziamento della linea esistente, o alternative comunque compatibili, dai costi nemmeno lontanamente comparabili con il progetto di nuova linea a cui si vuole dar corso.

Si tratta di un enorme esborso di denaro che si ipotizza remunerativo sulla base di ipotesi datate, e che appare incompatibile con le attuali necessità di riduzione del debito pubblico.

E che rischia di alimentare fenomeni corruttivi, identici a quelli recentemente svelati dall'inchiesta "Sistema" sulle grandi opere, e fenomeni di infiltrazione economica della criminalità organizzata, per la quale, "le regioni del centro-nord sono terra di conquista", come dichiarato solo pochi giorni fa dalla Direzione Investigativa Antimafia e sui cui ha richiamato l'attenzione anche il Procuratore della Repubblica di Brescia, alla recente inaugurazione dell'anno giudiziario.

In secondo luogo si lascia intendere nel parere VIA che l'unica modalità di inserimento della tratta Milano - Verona nella direttrice Lione - Lubiana sarebbe il progetto dell'alta velocità così come progettato.

Ma anche tale affermazione, oltre ad essere estremamente generica e contrastare con quanto appena detto, dimostra quanto siano state travisate

le norme comunitarie nell'ottica di realizzare il progetto più impattante e più costoso.

Infatti, secondo gli artt. 170 (ex art. 154 del TCE) e 171 (ex art. 155 del TCE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea "1. Per contribuire al raggiungimento degli obiettivi di cui agli articoli 26 e 174 e per consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, l'Unione concorre alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia. 2. Nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, l'azione dell'Unione mira a favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti. Essa tiene conto in particolare della necessità di collegare alle regioni centrali dell'Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche".

L'art. 171 (ex art. 155 del TCE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea stabilisce: "1. Per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 170, l'Unione:

- stabilisce un insieme di orientamenti che contemplino gli obiettivi, le priorità e le linee principali delle azioni previste nel settore delle reti transeuropee; in detti orientamenti sono individuati progetti di interesse comune;
- intraprende ogni azione che si riveli necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti, in particolare nel campo dell'armonizzazione delle norme tecniche;
- può appoggiare progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati membri".

L'art. 11 del Reg. (CE) 11 dicembre 2013, n. 1315/2013 (Regolamento Del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli orientamenti dell'Unione per

lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti e che abroga la decisione n. 661/2010/UE) stabilisce:

"Le linee ferroviarie assumono una delle forme seguenti:

a) linee ferroviarie per il trasporto ad alta velocità che sono:

i) costruite appositamente per l'alta velocità, attrezzate per velocità pari o superiori a 250 km/h;

ii) linee convenzionali specificamente adattate per velocità dell'ordine di 200 km/h;

iii) linee appositamente adattate per l'alta velocità aventi carattere specifico a causa di vincoli topografici o relativi al rilievo o all'ambiente urbano, la cui velocità deve essere adeguata caso per caso. Questa categoria comprende anche le linee di interconnessione fra le reti ad alta velocità e quelle convenzionali, gli attraversamenti delle stazioni, gli accessi ai terminal, ai depositi ecc. che sono percorsi a velocità convenzionale dal materiale rotabile ad alta velocità;

b) linee ferroviarie per il trasporto convenzionale".

La scrivente difesa non vuole sostituire il proprio giudizio a quello della Rete Ferroviaria Italiana nella valutazione di ciò che deve essere fatto per garantire lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti.

Si vuole però sostenere che nei provvedimenti impugnati avrebbe dovuto essere presente un'argomentata motivazione, attraverso la valutazione dell'opzione zero e delle opzioni intermedie, al fine di rendere trasparente la scelta di realizzare un progetto che, in termini di impatto ambientale e socio-economico, sembra produrre il massimo dell'impatto.

Peraltro, la previsione dell'Alta Capacità, intesa come possibilità di trasportare su ferro le merci è stata smentita negli anni successivi dalle

rilevazioni ISTAT dei dati di traffico ferroviario, e trascorso oltre un decennio, nessun nuovo tipo di treno merci è stato omologato per il transito sulle linee esclusivamente dedicate al TAV: l'alta capacità ferroviaria è rimasta finora un'utopia, destinata a rimanere sulla carta per insormontabili difficoltà tecniche.

Anche qualora, a fronte di una domanda stabile, si ritenesse indispensabile incrementare le potenzialità di trasporto ferroviario, per spostare la mobilità di persone e merci dalla gomma alla rotaia, i provvedimenti impugnati hanno escluso a priori e in via definitiva la possibilità di soddisfare l'incremento di traffico con soluzioni di miglioramento, ottimizzazione e potenziamento della linea ferroviaria già esistente.

Risulta infine completamente travisata l'istruttoria laddove si sostiene che l'opzione zero (e le opzioni alternative) non vengono approfondite in quanto vi sarebbe una limitata gravità degli impatti nonché la possibilità di limitazione dei medesimi.

E' sufficiente verificare l'entità delle opere ed il relativo costo per comprendere quanto sia travisata la realtà dei fatti.

Tutto ciò per evitare di confrontarsi con una realtà evidente: per diventare un paese moderno e per rispondere alle richieste dell'Europa in materia di collegamenti ferroviari transeuropei non è necessario realizzare questo progetto ma possono essere studiati progetti meno impattanti, e neppure violare in modo così plateale le norme fondamentali comunitarie e nazionali in materia ambientale ed in materia di concorrenza e di libertà di stabilimento.

Si rammenta al Giudice che allorchè il Governo revocò le concessioni TAV, il C.I.P.E. approvò una determinazione (n. 13 del 05/04/2007), firmata dal Presidente del Consiglio, nella quale prendeva atto che si prevedeva di "affidare l'opera in appalto mediante gara ad evidenza pubblica ai sensi del decreto legislativo n. 163/2006" e che "il costo complessivo per la realizzazione della sub tratta in esame, comprensivo degli oneri di affiancamento alla Bre-Be-Mi e dei costi di ristrutturazione degli impianti di Brescia, è stimato in circa 2.000 milioni di euro, al netto delle eventuali prescrizioni e raccomandazioni che questo Comitato riterrà di deliberare in sede di approvazione del progetto definitivo; che il suddetto costo comporta un minore impegno economico di circa di 700 milioni di euro rispetto alla più recente offerta del Contraente generale (2700 milioni di euro).

Vero è che la deliberazione riguarda la linea AV/AC Milano - Verona sub tratta Treviglio - Brescia ma è incontestabile che la mera sottoposizione dell'affidamento alla procedura di gara pubblica farebbe risparmiare somme molto consistenti.

A maggior ragione l'obbligo di compiere l'istruttoria anche per indicare l'opzione zero e le opzioni alternative avrebbe costretto R.F.I. ed i general contractor a motivare in modo trasparente sulle ragioni della scelta e sulla possibilità di raggiungere egualmente lo scopo mediante progetti diversi, meno impattanti e meno dispendiosi.

*** ** *

8) VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 2001/42/CE DEL 27 GIUGNO 2001 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEGLI ARTT. 3-ter, 4, 6 E 11 DEL D. LGS. N. 152/2006, DELL'ART. 161

COMMA 1-QUATER DEL D.LGS. N. 163/2006.

Il progetto dell'AV/AC Brescia - Verona ha un grandissimo impatto sul territorio di diversi Comuni della Provincia di Brescia, di Verona e di Mantova.

La linea interesserà numerosi paesi densamente abitati, infrastrutture stradali e ferroviarie già esistenti, corsi d'acqua tra cui il Mincio, discariche, siti di interesse comunitario, siti UNESCO ed archeologici come il laghetto del Frassino, monumenti storici - architettonici (Santuario del Frassino), vigneti ad altissima specializzazione (la produzione del Lugana verrà distrutta di almeno il 30 % e quella del Custoza verrà incisa in modo significativo), importantissime falde acquifere (verranno scavate tre lunghissime gallerie sotterranee che andranno ad intaccare le falde acquifere e quelle che mantengono in vita il Laghetto del Frassino), attività produttive e turistiche formatesi con decine di anni di lavoro).

Come è noto, ai sensi dell'art. 4 del D. Lgs. n. 152/2006 *"La valutazione ambientale di piani, programmi e progetti ha la finalità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica. Per mezzo della stessa si affronta la determinazione della valutazione preventiva integrata degli impatti ambientali nello svolgimento delle attività normative e amministrative, di informazione ambientale, di pianificazione e programmazione".....La valutazione ambientale di piani e programmi che possono avere un impatto significativo sull'ambiente ha la finalità di garantire un elevato livello di*

protezione dell'ambiente e contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione, dell'adozione e approvazione di detti piani e programmi assicurando che siano coerenti e contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile".

L'art. 6 del D. Lgs. n. 152/2006 impone la Valutazione Ambientale Strategica per tutti i piani, tra cui quello dei trasporti, che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione di specifici progetti.

Il progetto AV/AC tratta Brescia - Verona rientra sicuramente tra i progetti la cui approvazione deve essere preceduta dalla Valutazione Ambientale Strategica sui piani che lo consentono e lo programmano.

Esso, infatti, rientra nell'allegato II del D. Lgs. n. 152/2006.

Ai sensi dell'art. 11 del D. Lgs. n. 152/2006 la valutazione ambientale strategica è avviata dall'autorità procedente contestualmente al processo di formazione del piano o programma.

Inoltre, in base al citato art. 11 "La fase di valutazione è effettuata anteriamente all'approvazione del piano o del programma, ovvero all'avvio della relativa procedura legislativa, e comunque durante la fase di predisposizione dello stesso. La VAS costituisce per i piani e programmi a cui si applicano le disposizioni del presente decreto, parte integrante del procedimento di adozione ed approvazione. I provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza la previa valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge".

L'art. 161 comma 1-quater del D. Lgs. n. 163/2006 destinato a regolamentare le infrastrutture strategiche prevede: "la procedura di

Valutazione Ambientale Strategica, e la Valutazione di Impatto Ambientale, sono coordinate con i tempi sopra indicati".

E' noto che l'opera strategica deve essere contenuta nel piano generale dei trasporti e della logistica.

La linea AV/AC è stata inserita nel nuovo piano dei trasporti e della logistica, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001.

A fronte di un impatto potenzialmente in grado di cambiare radicalmente il territorio, risulta alla scrivente difesa che né prima dell'approvazione del progetto preliminare dell'opera, avvenuta con deliberazione n. 120/2003 del C.I.P.E. e neppure nella fase di verifica della conformità del progetto definitivo alle prescrizioni imposte con il preliminare, è mai stata fatta la Valutazione Ambientale Strategica sul Piano Nazionale dei Trasporti.

Solo in data 31 dicembre 2015 è stato pubblicato l'avvio del procedimento per eseguire la VAS sull'allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza contenente anche la tratta Brescia - Verona dell'AV/AC.

Tuttavia, un simile modo di procedere è del tutto illegittimo.

L'approvazione del decreto 50/2016 da parte del Ministero dell'Ambiente con la positiva verifica di ottemperanza del progetto definitivo al progetto preliminare, rende ormai definitivamente approvabile il progetto definitivo contenente la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

In tale evenienza, il progetto definitivo di un'opera così impattante

verrebbe approvato in assenza di una preventiva Valutazione Ambientale Strategica sul piano dei trasporti e/o sull'allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza.

Il principio della necessaria previetà della procedura VAS risulta recepito nel nostro ordinamento dell'art. 3 ter del D. Lgs. n. 152 del 2006, a mente del quale *"a tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale"*.

La disposizione integra, in materia ambientale, il principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Costituzione.

Il necessario corollario di tale postulato è quello per cui la VAS postuma alle autorizzazioni deve essere considerata illegittima, proprio perchè è avvenuta in violazione dei principi di precauzione e prevenzione ambientale.

Pertanto, illegittimamente la linea AV/AC per il tratto Brescia - Verona è stata approvata senza la preventiva VAS sul Piano Generale dei Trasporti.

*** **

9) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 4, 5 E 6 DELLA CONVENZIONE SULLA PROTEZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE E NATURALE

MONDIALE FIRMATA A PARIGI IL 23 NOVEMBRE 1972 E
RATIFICATA CON LEGGE N. 184/1977.

VIOLAZIONE DELL'ART. 3 TER DEL D.LGS. N. 152 DEL 2006 E
DEGLI ARTT. 135, COMMA 4 LETTERA D, 142 E 145, COMMA 3 DEL D.
LGS. N. 42/2004.

Il Laghetto del Frassino, oltre ad essere individuato come Sito di
Importanza Comunitaria e Zona di Protezione Speciale, comprende anche il
Sito palafitticolo del Frassino che è stato inserito nella lista del Patrimonio
dell'umanità dell'Unesco nell'ambito del sito seriale transnazionale "Siti
palafitticoli preistorici dell'arco alpino".

La Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale
mondiale firmata a Parigi il 23 novembre 1972 e ratificata dallo Stato Italiano
con legge n. 184/1977 impone agli Stati l'obbligo di assicurare
l'identificazione, la tutela, la conservazione, la valorizzazione e la
trasmissione alle future generazioni del patrimonio culturale e naturale
individuato come sito UNESCO e situato sul suo territorio.

La Convenzione impone, altresì, di agire a tale scopo sia con le
proprie forze, utilizzando al massimo le proprie risorse, sia in caso di
necessità, con l'aiuto e la cooperazione internazionali.

Tra gli obblighi imposti dalla Convenzione vi è soprattutto quello di
adottare misure giuridiche, scientifiche, tecniche, amministrative e
finanziarie adeguate per l'identificazione, la tutela, la conservazione, la
valorizzazione il restauro di questo patrimonio.

L'art. 3 ter del D. Lgs. n. 152 del 2006 impone il principio di
precauzione.

L'art. 135, comma 4 lettera D, del D. Lgs. n. 42/2004 impone ai piani paesaggistici l'obbligo di definire apposite prescrizioni e previsioni per la salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO.

L'art. 142 del D. Lgs. n. 42/2004 tutela per legge i laghi ed i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia

Infine, l'art. 145, comma 3 stabilisce *“Le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali. Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette”*.

In base alla normativa citata, non solo vi è l'obbligo di tutelare e sviluppare i siti Unesco ma il legislatore impone anche di considerare recessivi i programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico rispetto alle previsioni dei piani paesaggistici.

La Regione Veneto ha adottato la variante parziale al Piano Territoriale Regionale di Coordinamento (PTRC 2009) con attribuzione della

valenza paesaggistica, con deliberazione della Giunta Regionale n. 427 del 10 aprile 2013 che è stata pubblicata nel Bollettino ufficiale n. 39 del 3 maggio 2013. La variante contiene espressamente norme di tutela del Laghetto del Frassino con l'obbiettivo di salvaguardarne l'integrità. Il sito del laghetto è indicato proprio tra i *"Siti palafitticoli preistorici dell'arco alpino"*.

La situazione assume un aspetto ancor più grave se si considera che a ridosso del Laghetto del Frassino la linea AV/AC corre in galleria.

Lo scavo del terreno necessario a realizzare il tunnel comprometterà in modo gravissimo l'intero laghetto che, nel giro di pochi anni, potrebbe scomparire.

Nella Valutazione di Impatto Ambientale il sito UNESCO non è neppure nominato mentre la necessità di tutelare il Laghetto del Frassino è limitata ad una genericissima previsione.

A pag. 10 di 133 della relazione idrogeologica generale - sistemi idrogeologici e vulnerabilità si può leggere *"Alle pendici delle morene affiorano depositi alluvionali antichi e/o recenti, depositi fluvioglaciali e depositi lacustri caratterizzati da tessitura e composizione granulometrica del tutto eterogenea. Definire in modo chiaro ed univoco il flusso idrico attivo in questi settori, in relazione a quanto descritto, risulta pertanto problematico. Risulta difficile, in particolare, determinare un assetto idrogeologico generale che rappresenti l'Anfiteatro Morenico nella sua totalità. Nei paragrafi conclusivi saranno proposti degli approfondimenti mirati a definire con il miglior dettaglio possibile le aree riconosciute come maggiormente critiche (con particolare riferimento al Laghetto del Frassino e alle tratte del tracciato qui previste in galleria)"*.

Il lago si trova ad una distanza di circa 200 m verso nord dal

tracciato previsto. Nella stessa relazione destinata specificamente alle problematiche idrogeologiche che subirà il Lago si riconosce che una definizione chiara ed univoca del flusso idrico attivo risulta assai problematica. Si riconosce inoltre sembrerebbero presenti due acquiferi sovrapposti: il primo, più superficiale, con una quota piezometrica di riferimento prossima ai 70-90 m s.l.m.; il secondo, più profondo, con una quota piezometrica prossima ai 55-70 metri s.l.m.

Il primo acquifero, che costituisce una falda superficiale, è quello del bacino idrogeologico del laghetto del Frassino.

Si afferma che *"In relazione a quanto detto è possibile affermare che l'azione di "schermatura" operata dalla messa in opera della galleria in oggetto nei confronti del laghetto del Frassino riguarda solo una porzione del bacino posto a monte della galleria stessa, ossia quella compresa tra il limite occidentale del bacino superficiale e lo spartiacque sotterraneo che definisce il limite di demarcazione tra il bacino idrogeologico del laghetto del Frassino e quello che adduce acqua alla cosiddetta "depressione" della falda"* (pag. 25 di 35).

Secondo i progettisti *"Inserendo tale valore nell'ambito del bilancio del laghetto del Frassino è stato possibile calcolare che la realizzazione delle gallerie, nel caso di soluzione progettuale tra paratie verticali profonde e permanenti (caso dei diaframmi), comporterebbe una diminuzione degli apporti idrici al lago stimabile nel 15-20% circa su base annuale"* (pag. 34 di 35).

Ci si deve quindi porre la seguente questione: se allo stato attuale il Laghetto del Frassino è in equilibrio idrografico da milioni di anni, e se la diminuzione degli apporti idrici al lago è stimabile nel 15-20% circa su base annuale, è possibile che, nel giro di pochi anni, a causa dell'azione di

“schermatura” operata dalla messa in opera della galleria il Laghetto del Frassino si prosciughi?

*** **

10) VIOLAZIONE DELL'ART. 1418 DEL CODICE CIVILE: NULLITA' DEL CONTRATTO SOTTOSCRITTO IL 15 OTTOBRE 1991 TRA TAV ED I GENERAL CONTRACTOR PER CONTRARIETA' A NORME IMPERATIVE.

I provvedimenti impugnati trovano il loro presupposto nella convenzione sottoscritta nel 1991 tra la società TAV e il General Contractor CEPAV DUE.

La complessa questione è stata riassunta nel provvedimento n. 1795 del 21 febbraio 1994 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

A tal proposito appare utile riassumere i rapporti contrattuali:

a) il decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione del 31 ottobre 2000 n. 138/T con il quale è stata rilasciata alla Società Ferrovie dello Stato la concessione - ai sensi dei DD.PP.RR. 277/1998 e 146/1999 - per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, e l'autorizzazione alla costituzione di altre società per la gestione dell'infrastruttura. Fra tali società, alle quali sono stati trasferiti i compiti relativi alla gestione dell'atto concessorio del 26 novembre 1993 vi è Rete Ferroviaria Italiana;

b) convenzione del 24 settembre 1991 con la quale è stata data attuazione alla concessione fra Ente Ferrovie e TAV. In base a tale atto, TAV avrebbe adempiuto alle proprie obbligazioni avvalendosi di general contractors da individuare liberamente nel novero dei principali gruppi industriali italiani;

c) la deliberazione del CIPE del 12 agosto 1992, che dispone la trasformazione dell'Ente Ferrovie in società per azioni, in attuazione del d.l. n. 333/1992;

d) la convenzione fra TAV ed i general contractors tra cui il Consorzio CEPAV DUE del 15 ottobre 1991 per l'affidamento a quest'ultimo di compiti relativi alla realizzazione delle tratte ferroviarie ad alta velocità Milano - Verona;

e) la convenzione fra TAV ed Italferr del 24 settembre 1991 con la quale Italferr ha assunto l'alta sorveglianza dei lavori affidati ai general contractors;

Il sistema come sopra delineato dal descritto succedersi di atti normativi e negoziali viene ad articolarsi in quattro ordini di rapporti intersoggettivi, così configurabili:

- Ministero dei Trasporti - Ente Ferrovie (oggi: Rete Ferroviaria Italiana - R.F.I.);
- Rete Ferroviaria Italiana (R.F.I.) - T.A.V. S.p.A.;
- T.A.V. S.p.A. - general contractors;
- general contractors - imprese appaltatrici.

L'art. 12 del d.l. n. 112/2008 convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133 e conseguentemente l'art. 13, comma 8-quinquiesdecies e comma 8-sexiesdecies del dl 31/01/2007 n. 7 sono intervenuti nel terzo dei rapporti sopraindicati, quello tra T.A.V. S.p.A. ed i general contractors.

Come è noto la disposizione ha previsto *"Per effetto delle revoche di cui al comma 8-quinquiesdecies i rapporti convenzionali stipulati da TAV S.p.A. con i contraenti generali in data 15 ottobre 1991 ed in data 16 marzo 1992*

continuano senza soluzione di continuità, con RFI S.p.A. e i relativi atti integrativi prevedono la quota di lavori che deve essere affidata dai contraenti generali ai terzi mediante procedura concorsuale conforme alle previsioni delle direttive comunitarie”.

Con tale disposizione il legislatore ha imposto una sorta di sostituzione contrattuale dei soggetti facenti parte di un contratto.

Nel rapporto TAV - General Contractors il legislatore ha sostituito a TAV la Rete Ferroviaria Italiana per cui il rapporto è diventato Rete Ferroviaria Italiana - general contractors.

A parte l'abnormità di una simile legge - provvedimento, di cui si vedrà successivamente, resta il fatto che si è trattato un vero e proprio contratto novativo.

Rete Ferroviaria Italiana non aveva ne ha mai avuto alcun rapporto contrattuale con i General Contractor che hanno assunto obblighi solamente con TAV.

Legittimo o meno che sia, è indiscutibile che si è trattato di una novazione del rapporto contrattuale con sostituzione di una delle parti.

Tuttavia tale situazione non può rimanere senza conseguenze e, contrariamente a quanto ha sostenuto il TAR Lazio nella propria ordinanza n. 880/2008, il rapporto concessorio tra T.A.V. S.p.A. ed i general contractors, anche ammesso che possa proseguire senza soluzione di continuità, non può rimanere indifferente ed impermeabile ai fatti sopravvenuti.

In primo luogo in relazione agli effetti di tale situazione nei confronti del provvedimento impugnato si richiama innanzitutto il principio

per cui nel caso in cui durante un procedimento amministrativo intervenga una nuova normativa, essa si applica alla rimanente parte del procedimento amministrativo.

Ciò significa che il procedimento amministrativo successivo al D.L. 112/2008 avrebbe dovuto tenere in considerazione la disciplina sugli appalti ed applicare i noti principi comunitari, totalmente recepiti nel 2008 anche dallo Stato Italiano.

Pertanto, poiché nel 2008 la procedura era in itinere, l'affidamento ai general contractor avrebbe dovuto sottostare alla nuova normativa nel frattempo sopravvenuta ed in primo luogo alla disciplina degli appalti e della tutela della libera concorrenza.

Ciò è avvalorato da tre motivi:

1) il contratto tra R.F.I. ed i General Contractor è iniziato solo a partire dal 2008;

2) perché il contratto originario del 1991 conteneva solo obbligazioni generali che avrebbero dovuto essere integrate da convenzioni integrative che, di fatto, rappresentano vere e proprie convenzioni innovative. Ciò potrà essere dimostrato quando R.F.I. consentirà l'accesso agli atti;

3) perché le condizioni nel 2008 ed ancor più al momento dell'approvazione dei provvedimenti impugnati erano radicalmente cambiate.

In secondo luogo, si osserva che l'art. 1418 del Codice Civile, applicabile anche all'attività contrattuale degli appalti pubblici ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 163/2006 stabilisce *"Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente"*.

Non può sussistere alcun dubbio che le norme del Trattato CE e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, come pure le disposizioni in materia di gare pubbliche, rappresentano norme imperative.

La norma dell'art. 1418 è espressione di un principio generale volto a disciplinare i casi in cui alla violazione di una norma imperativa non si accompagna una specifica previsione di nullità del contratto.

Assume carattere imperativo la norma posta a tutela di un interesse pubblico.

Pertanto, sia i contratti sottoscritti con i General contractor, sia il contratto tra questi ultimi e R.F.I. essendo contrari a norme imperative, devono essere considerati nulli con la conseguenza che anche tutta l'attività svolta da CEPAV DUE deve essere considerata nulla essendo nullo il titolo che la legittima.

Con la conseguenza che devono dichiararsi illegittimi tutti i provvedimenti a valle e quindi anche i provvedimenti impugnati.

Infine, si osserva che tutti i principi contrattuali prevedono che essendo decaduta la concessione tra TAV e RFI risultano senza oggetto i rapporti contrattuali tra TAV e general contractor con la conseguenza che anche per questo motivo essi devono essere dichiarati nulli.

Il giudice, quindi, può disapplicare la normativa italiana contrastante con la disciplina comunitaria e comunque può sollevare la questione di costituzionalità della norma per contrarietà alle disposizioni internazionali.

In terzo luogo si osserva che in ogni caso i contratti tra TAV e General Contractor e tra questi ultimi e R.F.I. devono considerarsi decaduti.

Come è noto, in seguito alla proposizione di un ricorso al TAR Lazio, è stato instaurato un arbitrato tra lo Stato ed i General Contractors.

Ma l'arbitrato, che a quanto risulta dall'interrogazione dell'On. Musso al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (Atto n. 4-05474 del 28/06/2011 seduta n. 574) dovrebbe essersi concluso con il pagamento dell'indennizzo da parte dello Stato ai General Contractor.

Il pagamento dell'indennizzo, se effettivamente avvenuto, è compatibile con la revoca delle concessioni ed è chiaramente incompatibile con la prosecuzione senza soluzione di continuità del contratto di CEPAV DUE con R.F.I.

*** **

11) RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE DELL'ART. 12 DEL D.L. N. 112/2008 CONVERTITO CON LEGGE 6 AGOSTO 2008, N. 133 E CONSEGUENTEMENTE DELL'ART. 13, COMMA COMMA 8-SEXIESDECIES DEL DL 31/01/2007 N. 7 PER CONTRASTO CON I PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO E DEI TRATTATI DELL'UNIONE EUROPEA.

INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 12 DEL D.L. N. 112/2008 CONVERTITO CON LEGGE 6 AGOSTO 2008, N. 133 E CONSEGUENTEMENTE DELL'ART. 13, COMMA COMMA 8-SEXIESDECIES DEL DL 31/01/2007 N. 7.

RILEVANZA DELLA QUESTIONE.

Nel giudicare sulle domande dei ricorrenti, si chiede innanzitutto di disapplicare le norme indicate in epigrafe per i motivi di illegittimità già ampiamente illustrati nel ricorso.

Inoltre, ove il Giudice ritenesse di non disapplicare l'art. 12 del d.l. n. 112/2008 convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133 e conseguentemente dell'art. 13, comma 8-sexiesdecies del dl 31/01/2007 n. 7, la norma deve essere cesurata per incostituzionalità.

Trattandosi di legge - provvedimento, nella parte in cui regola il rapporto contrattuale tra RFI e General Contractor e consente la prosecuzione del rapporto convenzionale senza soluzione di continuità risulta violare le disposizioni previste dalle norme comunitarie, ed anche il principio di ragionevolezza, di uguaglianza, di buona amministrazione, quello che prevede la libertà di iniziativa privata.

Si tratta degli artt. 3, 41, 42, 81 e 97, commi 1 e 2 della Costituzione nonché gli artt. dagli artt. 43, 49 comma 1, 50, 56 comma 1 e 63 del Trattato 25 marzo 1957 sul funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009 nonché degli articoli 43, 49, comma 1 e 56, comma 1 del trattato dell'unione europea precedentemente vigente in combinato disposto con l'art. 11 della Costituzione.

Si chiede al Giudice di dichiarare la non manifesta infondatezza della questione e di sollevare davanti alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale delle predette norme.

Innanzitutto occorre ricordare che l'art. 11 della Costituzione impone all'Italia di conformarsi alle norme internazionali.

Occorre altresì ricordare che la disposizione impugnata, essendo destinata ad un numero ben definito e specificato di soggetti (TAV, R.F.I., General Contractor) deve essere considerata una legge - provvedimento il cui sindacato è riservato alla Corte Costituzionale il sindacato che ne deve

verificare la ragionevolezza e la conformità alla Costituzione ed alle norme internazionali tra cui i Trattati dell'Unione Europea.

Le norme costituzionali che si ritengono violate sono:

l'art. 3 della Costituzione in quanto la disposizione sospetta di incostituzionalità riserva ai soggetti cui è destinata un trattamento di particolare favore;

l'art. 41 della Costituzione in quanto la disposizione sospetta di incostituzionalità lede la libertà di iniziativa privata;

l'art. 42 della Costituzione in quanto la disposizione sospetta di incostituzionalità lede nel modificare le regole generali sull'affidamento dei lavori pubblici ai soggetti che devono poi eseguire gli espropri, viola anche la riserva di legge e le garanzie costituzionali previste per la tutela della proprietà;

l'art. 97 comma 2 della Costituzione in quanto la disposizione sospetta di incostituzionalità è palesemente contraria ai principi generali dell'azione amministrativa previsti dall'art. 97 Cost. ed in particolare i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione nonché i conseguenti principi di trasparenza ed efficienza.

l'art. 81 e l'art. 97 comma 1 della Costituzione in quanto la disposizione sospetta di incostituzionalità è palesemente contraria ai principi costituzionali in materia di spesa pubblica e di debito pubblico, oltre a quello dell'efficienza dell'azione amministrativa. La decisione del legislatore, infatti, incide in modo assai negativo sui costi dell'operazione.

E' stato detto nel ricorso che lo stesso Presidente del Consiglio, in qualità di presidente del CIPE, aveva adottato nel 2007 una deliberazione

nella quale si evidenziava che all'epoca le gare pubbliche avrebbero determinato un risparmio di 700 milioni di euro su una spesa di 2 miliardi di euro.

Le norme Comunitarie che si ritengono violate sono state già descritte nel motivo n. 4.

La natura provvedimento di una legge o di un atto avente forza di legge è riconosciuta quando essa incide su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto.

Pertanto la fattispecie oggetto del presente motivo può essere qualificata agevolmente come legge - provvedimento.

L'affidamento diretto, ed anzi, la sostituzione d'imperio mediante legge di una delle parti contrattuali, oltre ad essere illegittima in quanto viola i principi fondanti della materia, provoca una serie di problematiche che consente di affermare che la legge provvedimento di cui si chiede il giudizio di costituzionalità debba essere sottoposta alla Corte Costituzionale.

Nel tempo, la Corte costituzionale ha definito lo statuto delle leggi provvedimento, con una particolare attenzione ai limiti atti a circoscriverne e a condizionarne la legittimità.

La legge provvedimento deve rispondere ai canoni di ragionevolezza nelle sue molteplici declinazioni di non arbitrarietà, di proporzionalità, di adeguatezza, di congruità.

In particolare, il giudice costituzionale è chiamato a verificare se siano identificabili interessi in grado di giustificare l'intervento del legislatore, e se sia stata realizzata una scelta proporzionata ed adeguata all'obiettivo da raggiungere.

Inoltre deve valutare i contrapposti interessi che vengono incisi dalla legge - provvedimento e decidere quali siano prevalenti.

Ciò in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio.

Nella fattispecie, inoltre, la disciplina legislativa si è sostituita al provvedimento amministrativo di rinnovo, eludendo, quindi, non soltanto l'osservanza di procedure già normativamente previste ma anche - e soprattutto - le garanzie sostanziali che quel procedimento mira ad assicurare, nel rispetto degli ambiti di competenza legislativa stabiliti dalla Costituzione.

Si aggiunga, inoltre, che il Consiglio di Stato, sezione quarta, nella sentenza n. 2502 del 14 maggio 2014, ha avuto modo di soffermarsi sulla disamina dei contorni di costituzionalità che circoscrivono la categoria delle leggi-provvedimento. In particolare, il Consiglio di Stato ha ricordato che:

1) la Corte Costituzionale, ha avuto modo di affermare che i diritti di difesa del cittadino, in caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo dei suoi interessi, non vengono sacrificati, ma si trasferiscono, secondo il regime di controllo proprio del provvedimento normativo *mediotempore* intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale (Corte Cost., 16 febbraio 1993, n. 62);

2) secondo questa impostazione il sistema di tutela segue la natura giuridica dell'atto contestato, sicché la legge, ancorché avente contenuto di provvedimento amministrativo, può essere sindacata, previa intermediazione del giudice rimettente, esclusivamente dal suo giudice naturale (la Corte Costituzionale);

3) tale ricostruzione concettuale dell'assetto di tutela delle posizioni incise dalla legge-provvedimento, oltre a connotarsi per la sua rigorosa aderenza al valore formale di quest'ultima ed al pertinente sistema di controlli definito dalla Costituzione, valorizza la pregnanza del sindacato costituzionale di ragionevolezza della legge, ancor più incisivo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere.

E' stato inoltre sottolineato che la legittimità costituzionale delle leggi-provvedimento deve essere valutata in relazione al loro specifico contenuto e, in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio, con la conseguente necessità di uno scrutinio rigoroso di costituzionalità essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore disciplinare con atto formalmente legislativo una concreta ed individuabile fattispecie a connotazione concretamente provvedimentale (in questo senso Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza n. 2502 del 14 maggio 2014).

Sotto questi profili sembra alla scrivente difesa che l'art. 12 del d.l. n. 112/2008 convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133 e conseguentemente l'art. 13, comma 8-sexiesdecies del dl 31/01/2007 n. 7 nella parte in cui consente che i rapporti convenzionali stipulati da TAV S.p.A. con i contraenti generali in data 15 ottobre 1991 ed in data 16 marzo 1992 continuino senza soluzione di continuità, con RFI S.p.A. debba essere disapplicato dal Giudice Amministrativo o in subordine della essere sollevata la questione di legittimità costituzionale della disposizione censurata.

*** **

11) VIOLAZIONE DELL'ARTT. 4 DEL D.P.C.M. 27 DICEMBRE 1988. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA E PER VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 167, COMMA 7 BIS DEL D. GS. N. 163/2006

Il D.P.C.M. 27 dicembre 1988, tutt'ora vigente, prescrive le Norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità.

L'art. 1 prevede l'applicabilità del decreto a tutte le opere pubbliche soggette a valutazione di impatto ambientale.

L'art. 4 impone quanto segue: *"Per le opere pubbliche o a rilevanza pubblica si illustrano i risultati dell'analisi economica di costi e benefici, ove già richiesta dalla normativa vigente, e si evidenziano in particolare i seguenti elementi considerati, i valori unitari assunti dall'analisi, il tasso di redditività interna dell'investimento"*.

In nessuno degli atti impugnati vi è traccia dell'analisi economica di costi e benefici ne degli altri parametri (saggio di interessi, VAN - valore attuale netto) imposti dal decreto.

Non si tratta di un argomento secondario.

E' sufficiente verificare:

- a) l'aumento dei costi del progetto definitivo rispetto al progetto preliminare;
- b) l'andamento del numero dei passeggeri negli ultimi 10 anni;
- c) l'entità delle merci trasportate con i binari ad alta velocità;
- d) le esperienze dell'alta velocità dei paesi limitrofi;

e) i rendimenti attualmente ricavabili;

f) l'impatto economico sulle attività produttive e sul turismo per le zone interessate dall'alta velocità;

g) l'impatto ambientale

h) i costi sostenuti dagli altri paesi europei per tratte analoghe

per comprendere che se la VIA avesse contenuto l'analisi economica di costi e benefici il parere del Ministero dell'Ambiente non sarebbe stato positivo.

In ogni caso, al di là di qualsiasi considerazione metagiuridica resta il fatto che il D.P.C.M. imponeva l'analisi economica di costi e benefici e che in nessuno dei provvedimenti impugnati è contenuta.

L'illegittimità, in relazione ai costi, è sussistente anche per un'altra ragione.

L'art. 2 del D. Lgs. n. 163/2006 impone alle Pubbliche Amministrazioni l'obbligo, nell'affidamento ed l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, di garantire la qualità delle prestazioni e di rispettare il principio di economicità.

L'art. 167, comma 7 bis del D. Lgs. n. 163/2006 stabilisce che *"Le varianti di cui ai commi 6 e 7 devono essere strettamente correlate alla funzionalità dell'opera e non possono comportare incrementi del costo rispetto al progetto preliminare"*.

Da ultimo si richiama l'art. 2 del D. Lgs. n. 228/2001 che obbliga alla valutazione ex ante della spesa in conto capitale. Tale valutazione non risulta essere stata fatta dal Ministero delle Infrastrutture.

Tutte le disposizioni richiamate non sono state rispettate e pertanto i

provvedimenti impugnati sono illegittimi.

Si evidenzia che con delibera 25/2008/ G la Corte dei Conti ha rilevato la totale mancanza di analisi costi/benefici per la realizzazione dell'opera e la mancanza di indefettibili approfondimenti istruttori richiesti espressamente anche durante la conferenza EUROSAL/LACEFS (Lisbona - 11 maggio 2007).

*** **

Per i sovraesposti motivi si chiede che il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio accolga le seguenti conclusioni:

in via pregiudiziale:

1) disporsi il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi degli articoli 19, paragrafo 3, lettera b, del Trattato sull'Unione Europea e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea per la verifica di conformità dell'art. 2 comma 1 ter del d. lgs. n. 163/2006, degli artt. 173 e 177 del d. lgs. n. 163/2006, dell'art. 6, d.lgs. n. 190/2002 e dell'art. 13 comma 8-sexiesdecies del decreto legge n. 7/2007 convertito con modificazioni con legge n. 40/2007, nella parte in cui le disposizioni citate consentono che la realizzazione delle grandi infrastrutture possa avvenire escludendo la gara pubblica e la disciplina della libera di circolazione, agli artt. 14 e 1, protocollo 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché degli artt. 43, 49 comma 1, 50, 56 comma 1 e 63 del Trattato 25 marzo 1957 sul funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009 nonchè con gli articoli 43, 49, comma 1 e 56, comma 1 del Trattato dell'Unione Europea vigente fino all' 1 dicembre 2009.

2) rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 12 del D.L. n. 112/2008 convertito con legge 6

agosto 2008, n. 133 e conseguentemente dell'art. 13, comma 8-sexiesdecies del D.L. 31/01/2007 n. 7 con riferimento agli artt. 3, 41, 42, 81 e 97, commi 1 e 2 della Costituzione nonché agli artt. 43, 49 comma 1, 50, 56 comma 1 e 63 del Trattato 25 marzo 1957 sul funzionamento dell'Unione Europea in vigore dall'1 dicembre 2009 nonché degli articoli 43, 49, comma 1 e 56, comma 1 del Trattato dell'Unione Europea precedentemente vigente, in combinato disposto con l'art. 11 della Costituzione, e ciò per tutti i motivi dedotti in ricorso;

nel merito:

3) accogliersi il ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati per i profili di illegittimità dedotti nel presente atto.

4) spese di causa interamente rifuse comprensive delle spese generali, contributo unificato ed accessori di legge.

Riservata ogni ulteriore produzione, e deduzione anche istruttoria.

Si formula espressa riserva di notificare motivi aggiunti nonché istanza cautelare.

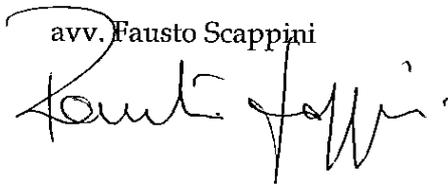
Si dichiara che il valore del procedimento è indeterminabile e che il contributo unificato viene versato nella misura di € 1.800,00 trattandosi di materia rientrante nelle previsioni di cui all'art. 13, comma 6 bis lettera c del D.P.R. n. 115/2002.

Si dichiara che il contenuto dell'atto in formato cartaceo è conforme al contenuto del relativo documento informatico.

Si allegano i documenti come indicati in separato elenco.

Verona - Roma li 21 aprile 2016

avv. Fausto Scappini



avv. Prof. Renzo Cuonzo

