**Consiglio di Stato Sez. IV n. 6667 del 21/12/2012 – Pres. Numerico – Est. De Felice – Ric. CIPE**

**VIA e VAS –** modifiche al progetto preliminare – ulteriore VIA per progetto definitivo

*Se è prevista un’autorizzazione alla realizzazione di un intervento in più fasi, è necessaria una seconda VIA se nel corso della seconda fase (e quindi per esempio in sede di definitivo o di variante) il progetto può avere mostrato un nuovo impatto ambientale importante, in particolare per la sua natura, le sue dimensioni o la sua ubicazione.*

Fatto

Con ricorso dinanzi al Tar Lombardia il Comitato civico contro il potenziamento ferrovia della tratta Rho-Parabiago, nonché numerosi cittadini interessati, perché abitanti nelle vicinanze, agivano per l’annullamento di una serie di atti di approvazione della suddetta opera.

Con deliberazione del 13 maggio 2010 n. 33, il CIPE aveva approvato il progetto definitivo e finanziario relativo al “Potenziamento Linea Rho – Arona /Tratta Rho – Gallarate/ Primo lotto funzionale Rho – Parabiago”. Si tratta in sostanza di un’opera ferroviaria consistente nel raddoppio dei binari nella tratta Rho – Parabiago.

Secondo i ricorrenti l’approvazione del progetto definitivo dell’opera, comportante un quarto binario e il raddoppio della linea, era contrastante col progetto preliminare della stessa opera, il quale, prevedeva invece semplicemente la realizzazione di un terzo binario da affiancare ai due già esistenti.

Il giudice di primo grado accoglieva l’eccezione di tardività sollevata dall’Avvocatura dello Stato, per la parte in cui il ricorso si rivolgeva contro le deliberazioni CIPE 21 dicembre 2001 n. 121 e 27 maggio 2005 n. 65, con le quali sono stati approvati il primo programma delle opere strategiche ed il progetto preliminare delle opere di cui è causa, assumendo che tali deliberazioni sono state pubblicate rispettivamente sulla Gazzetta Ufficiale n. 68 del 21 marzo 2002 e n. 64 del 29 settembre 2004 (rectius 2006), ritenendo rilevante la pubblicazione, dalla quale sono largamente superati i sessanta giorni per la impugnativa.

Il primo giudice osservava anche, per completezza, come i ricorrenti non avessero reale interesse ad impugnare tali atti presupposti, perché non si opponevano totalmente al potenziamento della linea ferroviaria Milano – Gallarate, e dunque alla realizzazione dell’opera così come configurata nel primo atto di individuazione delle infrastrutture di interesse strategico (deliberazione CIPE n. 121 del 21 dicembre 2001) e nel progetto preliminare (approvato con deliberazione CIPE n. 65 del 17 maggio 2005); essi si opponevano invece alle specifiche modalità realizzative previste dal progetto definitivo (approvato con deliberazione CIPE n. 33 del 13 maggio 2010).

Il giudice di primo grado dichiarava l’inammissibilità per difetto di legittimazione attiva del ricorso proposto dal Comitato civico, costituitosi appositamente per contrastare la suddetta opera e quindi privo secondo costante giurisprudenza, della precondizione della costituzione per tutelare uno specifico bene a fruizione collettiva, piuttosto che per contrastare una specifica opera, come si evince dallo statuto del medesimo.

Ritenendo invece sussistenti le condizioni dell’azione dei ricorrenti proprietari (perché proprietari vicini e perché verrebbe leso l’ambiente circostante con un numero più elevato di treni veloci e con una tratta più invasiva e vicina alle abitazioni), il primo giudice accoglieva il ricorso in ordine alla censura principale, consistente nella violazione delle regole che riguardano l’approvazione del progetto preliminare e di quello definitivo.

Il primo giudice osservava come l’approvazione del progetto definitivo si poneva non solo in senso di sostanziale modifica del progetto preliminare, ma addirittura in palese contrasto con esso, aderendo ad una ipotesi esplicitamente esclusa nella prima fase.

Mentre il progetto preliminare prevedeva soltanto un ulteriore terzo binario da affiancare ai due già esistenti, il progetto definitivo prevedeva un raddoppio della linea ferroviaria. La non conformità del progetto definitivo al progetto preliminare, a maggior ragione trattandosi di infrastruttura strategica – per la quale il progetto preliminare assume una valenza decisiva sotto molteplici aspetti - determinava ex se l’illegittimità dell’approvazione del progetto definitivo difforme.

A conforto di tale conclusione, il primo giudice chiariva che la procedura di valutazione di impatto ambientale avrebbe dovuto essere rinnovata, tanto risultando rafforzato dalla circostanza che l’opzione del quadruplicamento dei binari era stata vagliata ma addirittura espressamente esclusa in sede di progetto preliminare, sicché la successiva valutazione avrebbe dovuto quantomeno motivare sul punto.

Né tale aggiornamento – pur nella invarianza della scelta localizzativa - poteva giustificarsi in relazione alla esigenza di adeguarsi ai programmi regionali per il modello di esercizio, poiché il modello di esercizio costituisce un posterius rispetto all’opera e non un prius capace di condizionarne l’esito.

Il primo giudice non accettava ciò che le parti resistenti osservavano, osservazioni tese a giustificare le scelte assunte a livello di progettazione definitiva e poggianti sul fatto che, fra le prescrizioni impartite dal CIPE in sede di approvazione del progetto preliminare, alle quali era subordinata l’approvazione del definitivo, vi è quella secondo la quale “dovrà essere elaborato il modello di esercizio in modo da tener conto dei programmi regionali…”; in pratica, ad avviso dei resistenti in primo grado, i sopravvenuti programmi regionali (considerato anche l’evento EXPO 2015) avrebbero imposto la messa in esercizio di un sistema di trasporto ferroviario più fitto, modellato sulla falsariga delle linee metropolitane cittadine, per il quale imprescindibile sarebbe la realizzazione del raddoppio della linea.

Di frontre a tale linea difensiva il giudice di primo grado rilevava che il progetto preliminare delle opere strategiche costituisce la decisione principale sulla ottimale armonizzazione dell’opera pubblica con l’ambiente esterno, non suscettibile di sensibili modifiche in sede di sviluppo degli altri livelli di progettazione.

A sostegno di tale conclusione venivano richiamati gli articoli 167 comma 7 e 185 comma 5, codice dei contratti pubblici, i quali stabiliscono che le modifiche apportate dal progetto definitivo al progetto preliminare, che siano impattanti sull’ambiente, comportano la rinnovazione della procedura di valutazione di impatto ambientale.

Avverso tale sentenza (n.1914 del 2012 del Tar Lombardia, Milano) propone un primo appello (r. g. n. 6959 del 2012) la Rete Ferroviaria Italiana spa, affidandosi ai seguenti motivi.

Si deduce difetto di legittimazione ad agire e carenza di interesse dei ricorrenti originari, in quanto i ricorrenti hanno fatto valere un interesse ambientale, ma si tratta, per la maggior parte, di soggetti che risiedono a grande distanza; soltanto due di loro (Colombo Maria Luisa e Raimondi Claudio) hanno proprietà effettivamente vicine alla localizzazione dell’opera, ma l’apposizione del vincolo espropriativo è avvenuta con delibera CIPE del 17 maggio 2005 di approvazione del progetto preliminare.

Con secondo motivo di appello viene dedotta la conformità del progetto definitivo al progetto preliminare e la correttezza del procedimento, anche dal punto di vista ambientale. La Commissione tecnica di valutazione di impatto ambientale ministeriale ha riconosciuto la sostanziale coerenza del progetto definitivo con il progetto preliminare.

Lo stesso giudice di primo grado ha riconosciuto che non è stata apportata alcuna modifica localizzativa dell’opera rispetto al progetto preliminare e che il tracciato è sempre rimasto nel corridoio di salvaguardia (pagina 17 della sentenza impugnata). E’ evidente che una modifica tra preliminare e definitivo sia fisiologica, anche dal punto di vista dimensionale; e nella specie la Commissione ministeriale ha osservato come nuove soluzioni siano accettabili dal punto di vista della compatibilità ambientale.

La realizzazione del quarto binario non inciderebbe sulla localizzazione dell’opera, essendo questa collocata all’interno del “corridoio” individuato con l’approvazione del progetto preliminare.

Si sono costituiti i ricorrenti di primo grado, compreso il Comitato civico, chiedendo il rigetto dell’appello e la conferma dell’appellata sentenza.

In tale giudizio hanno proposto appello incidentale le su indicate amministrazioni statali, deducendo: 1) l’inammissibilità del ricorso originario sulla base del criterio della vicinitas; 2)l’inammissibilità per tardività del ricorso originario proposto dai proprietari dei terreni interessati dal vincolo preordinato all’esproprio; 3) la correttezza dell’operato delle amministrazioni in punto di conformità tra progetto preliminare e progetto definitivo; la decisione del quarto binario non consiste in una variante localizzativa ma solo in una variante di tracciato; in definitiva, non è necessaria la rinnovazione della procedura di valutazione di impatto ambientale.

Avverso tale sentenza ha proposto altro appello (r.g.n. 6974 del 2012) la Regione Lombardia, che, dopo la premessa dei passaggi in fatto, che hanno portato al potenziamento della linea ferroviaria Rho-Arona, tratta Rho-Gallarate, primo lotto funzionale Rho-Parabiago, descrive l’iter procedimentale seguito; quindi deduce i seguenti motivi di appello: 1) erroneità della sentenza in punto di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti originari, in quanto taluni certamente non sono interessati dalle espropriazioni, non essendo sufficiente un generico interesse alla qualità della vita o alla pericolosità dell’opera; 2) con riguardo alla asserita difformità tra progetto preliminare e definitivo, la Regione deduce che non è sufficiente la mera diversità, invero fisiologica; la diversità non ha comportato alcuna diversa localizzazione; tra le prescrizioni dettate dalla delibera CIPE n.65/2005 già vi era esposta l’esigenza di adeguarsi al modello di esercizio che potesse garantire la realizzazione degli obiettivi programmatici della Regione Lombardia. Tali obiettivi sono stati esposti nella delibera di Giunta Regionale n.10273 del 2009, nella quale, in vista dell’appuntamento internazionale EXPO 2015, si pretende che i treni siano cadenzati ogni 15 minuti, si manifesta l’esigenza, presa a base dell’impegno presso il BIE, dell’attivazione della nuova linea suburbana, etc. .

Dalle descritte esigenze emerge “un modello di esercizio la cui attuazione richiede importanti interventi di potenziamento infrastrutturale sulla tratta Rho-Gallarate, tali da supportare i livelli di servizio richiesti e per separare i traffici. Pertanto, per garantire la compatibilità della nuova linea….nonchè per rispondere agli obiettivi programmatici regionali…occorre specializzare i binari in base alla tipologia di traffico, separando i flussi più veloci da quelli più lenti”.

Tali esigenze hanno quindi determinato il passaggio da un triplicamento ad un quadruplicamento di binari, che era l’unica soluzione in grado di garantire il raggiungimento degli obiettivi regionali, consistenti nella esigenza manifestata di un livello di offerta su rotaia più competitiva e attrattiva, con treni cadenzati ogni 15 minuti lungo tutte le direttrici dell’area suburbana, nonché per il collegamento Milano-Rho-Malpensa.

In tale giudizio si sono costituiti i ricorrenti di primo grado, compreso il Comitato civico, chiedendo il rigetto dell’appello perché infondato. Si sono costituite altresì le amministrazioni statali sopra indicate.

Alla udienza pubblica del 18 dicembre 2012 le due cause sono state trattenute in decisione.

Diritto

1.In via preliminare, va disposta la obbligatoria riunione dei due giudizi, trattandosi di distinti appelli proposti avverso la medesima sentenza.

2.Vanno respinti i motivi di appello con i quali si deducono difetto di interesse ad agire e legittimazione per mancanza di vicinitas e perché già apposto nel 2005 il vincolo di esproprio.

Infatti, ai fini della esistenza delle condizioni dell’azione avverso provvedimenti lesivi dal punto di vista ambientale, il concetto di vicinitas dei singoli che insorgono deve essere visto in relazione allo scopo precipuo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la qualità della vita dei residenti su un circoscritto territorio, anche laddove si tratti di singole persone fisiche, in posizione differenziata sulla base del criterio della vicinitas quale elemento qualificante dell'interesse a ricorrere (così, tra tante, Consiglio di Stato sez. IV 11 novembre 2011 n. 5986).

3. Sono infondati i motivi di appello con i quali si sostiene il rispetto dei principi regolanti la valutazione di impatto ambientale rispetto alla approvazione del progetto definitivo.

In tema di valutazione ambientale per opere di interesse strategico, per la legislazione nazionale la valutazione dell’impatto ambientale significativo viene anticipata allo stadio del progetto preliminare.

E’ notorio che i livelli di progettazione si differenzino tra di loro per il grado di approfondimento e di dettaglio.

Nel caso della VIA sulle c.d. grandi opere, si ritiene che da un lato il livello di dettaglio del preliminare – da taluni contestato, tanto che se ne è anche dubitato sotto il profilo della coerenza con le direttive comunitarie in materia - sia più approfondito; dall’altro lato, è fisiologico che sussistano anche consistenti difformità tra preliminare e definitivo.

Il progetto preliminare delle opere strategiche costituisce la decisione principale sulla ottimale armonizzazione dell’opera pubblica con l’ambiente esterno, non suscettibile di sensibili modifiche in sede di sviluppo degli altri livelli di progettazione.

Tra i due elaborati di progettazione preliminare e definitiva è quindi ragionevole che emerga una differenza nella parte in cui la progettazione definitiva raccoglie i suggerimenti emersi nel corso della conferenza di servizi; si tratta di una integrazione che la normativa (artt. 18 e 25 D.P.R. 554 del 1999) e le fasi dei diversi livelli di progetto considerano fisiologica.

Infatti, non avrebbe avuto significato la previsione di distinti momenti e livelli progettuali, ove fosse stato fin da subito dato adito a prevedere tutta la conformazione possibile dell'opera.

La normativa successiva, in piena aderenza alla normativa comunitaria, ha previsto (con modifiche introdotte dal decreto legislativo n.113 del 31 luglio 2007 all'art. 185 codice dei contratti pubblici) che l'opera pubblica approvata con progetto preliminare debba essere nuovamente sottoposta a valutazione ambientale, ove vi sia stata in sede di approvazione del progetto definitivo una sensibile variazione rispetto alla valutazione effettuata al momento del progetto preliminare e vi sia stata una significativa modificazione dell'impatto globale del progetto sull'ambiente, in conformità con le direttive in materia (85/337CE e 97/11/CE), le quali prevedono che la valutazione ambientale debba coincidere con l'atto che autorizza alla realizzazione dell'intervento.

Secondo la giurisprudenza (Cons. Stato, VI, 31 gennaio 2007, n.370), è principio acquisito quello per cui la rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale è necessario quando le varianti progettuali determinino la costruzione di un intervento significativamente diverso da quello già esaminato. Se è prevista un’autorizzazione alla realizzazione di un intervento in più fasi, è necessaria una seconda VIA se nel corso della seconda fase (e quindi per esempio in sede di definitivo o di variante) il progetto può avere mostrato un nuovo impatto ambientale importante, in particolare per la sua natura, le sue dimensioni o la sua ubicazione (in termini, Cons. Stato, VI, n.2694 del 2006, principio conforme a Corte giust. Comm. eu. 4 maggio 2006, C-290/2003; Consiglio di Stato sez. IV, 7 luglio 2011, n. 4072).

Nei fatti, è avvenuto che la competente Commissione ministeriale si è in sostanza nuovamente espressa in data 30 novembre 2009 in sede di progetto definitivo, pronunciandosi sulla coerenza con il progetto preliminare e concludendo per la compatibilità dal punto di vista ambientale, facendo riferimento a ”modifiche non sostanziali”, agli “interventi di mitigazione ambientale”, alle specifiche prescrizioni “migliorative” dal punto di vista ambientale.

Se però è fisiologico assistere ad una certa difformità e anche ad un certo sviluppo tra preliminare e definitivo, anche ai fini ambientali, tuttavia nella specie si è assistito ad una evoluzione progettuale che meritava quantomeno una riflessione ed una idonea motivazione in sede di approvazione del progetto definitivo, abbracciandosi successivamente una soluzione progettuale espressamente e motivatamente esclusa (con riferimento ai vincoli “fisici” imposti dal fitto contesto urbanistico) nella fase precedente e senza alcuna spiegazione specifica al riguardo, che pure si aveva l’onere di fornire.

Sussiste pertanto il motivo d’illegittimità, riscontrato dal primo giudice, consistente nella violazione delle regole che riguardano l’approvazione del progetto preliminare e di quello definitivo e il rapporto tra i due livelli progettuali, ai fini della valutazione ambientale.

La valutazione di impatto ambientale, che riguarda gli aspetti che risultino in grado di incidere sui fattori di rischio individuati dalla normativa di riferimento, se effettuata nella fase preliminare non preclude in linea di principio che - in sede di progettazione definitiva - siano approvate le modifiche che risultino conformi agli interessi pubblici e al concreto stato dei luoghi.

In generale, però, in tal caso, è necessario che in sede di approvazione del progetto definitivo l’autorità amministrativa manifesti la consapevolezza del susseguirsi dei provvedimenti e delle circostanze e li ritenga compatibili con le risultanze della valutazione di impatto ambientale (così Consiglio Stato sez. VI, 12 maggio 2006, n. 2694).

Nella specie, come detto, l’approvazione del progetto definitivo non si è limitata a porsi in senso di sostanziale modifica del progetto preliminare (il che già comportava appunto l’esigenza di ulteriore sottoposizione a valutazione ambientale, con espressione di nuovo parere della Commissione competente), ma addirittura in palese contrasto con esso, aderendo ad una ipotesi esplicitamente esclusa nella prima fase.

Mentre il progetto preliminare prevedeva soltanto un ulteriore terzo binario da affiancare ai due già esistenti, il progetto definitivo prevedeva un raddoppio (un quadruplicamento) della linea ferroviaria.

La non conformità del progetto definitivo al progetto preliminare, a maggior ragione trattandosi di infrastruttura strategica – per la quale il progetto preliminare assume una valenza decisiva sotto molteplici aspetti- determina ex se l’illegittimità dell’approvazione del progetto definitivo espressis verbis difforme, quantomeno sotto l’assorbente profilo di deficit motivazionale sul punto, poiché la competente Commissione, che si è pronunciata nel senso della coerenza e compatibilità della nuova soluzione, avrebbe dovuto però farsi ulteriormente carico delle ragioni superiori per le quali, anche a causa dell’adeguamento alle esigenze di mobilità regionali, si riteneva di superare le preclusioni poste in sede di progetto preliminare.

Non può non aversi riguardo alla circostanza che l’opzione del quadruplicamento dei binari era stata addirittura vagliata, ma espressamente esclusa in sede di progetto preliminare, sicché la successiva valutazione avrebbe dovuto quantomeno motivare sul punto: sussiste pertanto il difetto di adeguata motivazione.

Inoltre, tale aggiornamento – pur nella invarianza della scelta localizzativa e pur in seconda sede di valutazione ambientale – non poteva giustificarsi soltanto in relazione alla esigenza di adeguarsi ai programmi regionali per il modello di esercizio, poiché, a rigore, come già rilevato dal primo giudice, il modello di esercizio costituisce un posterius rispetto all’opera e non un prius che può condizionarne l’esito.

4. Per le considerazioni sopra svolte, previa riunione dei due appelli, i medesimi, compreso l’appello incidentale delle amministrazioni statali, vanno respinti, salvi gli ulteriori sviluppi procedimentali e provvedimentali in capo alle parti pubbliche e parapubbliche.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.