

AMBIENTE: T.A.R. Lombardia Milano, Sezione Terza, Sentenza 06 dicembre 2024, n. 3488,
in Rivista Giuridica dell'Edilizia, 2, 2025, 248.

1. Ambiente – VIA – Statale – Procedimento – Istruttoria sul progetto complessivamente considerato – Necessità

2. Ambiente – VIA – Statale – Procedimento – Opere di rilevanza strategica affidate a Commissario straordinario – Approvazione del Commissario – Necessità.

1. Al di là della previsione o meno, ad opera della legislazione statale, di un termine di efficacia della valutazione di impatto ambientale, ciò che rileva è che gli elementi istruttori valorizzati dall'amministrazione sottendano dati scientifici, verifiche e giudizi attuali, con riferimento alla situazione di fatto esistente al tempo di emanazione dell'autorizzazione alla realizzazione del progetto e attengano al progetto complessivamente considerato, qualora la sua definitiva formulazione sia la conseguenza di successive evoluzioni progettuali, sottoposte a differenti pareri di compatibilità ambientale;

2. Per le opere di rilevanza strategica, ancorché affidate ad un Commissario straordinario, ex art. 4 del D.L. n. 32 del 2019, la valutazione di impatto ambientale richiede l'approvazione da parte del C., a norma degli artt. 165 e 167 del D.Lgs. n. 163 del 2006, applicabile ratione temporis all'intervento in esame; ciò diversamente da quanto accade per gli interventi sempre gestiti a livello statale, ma privi di importanza strategica, per i quali resta ferma la competenza ministeriale, secondo le previsioni del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1) Il Comitato Civico contro il potenziamento ferroviario della Rho - Parabiago e gli altri ricorrenti indicati in epigrafe chiedono l'annullamento dell'ordinanza n. 11/2023 del Commissario Straordinario, nominato ex art. 4 del D.L. n. 32 del 2019, e degli altri atti connessi, tra i quali: i pareri del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale n. 1509/2014 e n. 310/2022.

L'ordinanza commissariale n. 11/2023 reca l'approvazione del progetto definitivo relativo al potenziamento della linea ferroviaria Rho - Gallarate, ove si prevede anche il quadruplicamento della tratta Rho Parabiago - Parabiago e la realizzazione del raccordo a Y per Malpensa.

Il provvedimento stabilisce che l'approvazione del progetto vale ai fini della compatibilità ambientale dell'opera, del perfezionamento, ad ogni fine urbanistico ed edilizio, dell'intesa Stato-regione sulla sua localizzazione, con automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti ed adottati, dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità, precisando che l'approvazione sostituisce a tutti gli effetti, in conformità agli artt. 166 e 167, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006, ogni altra autorizzazione, approvazione e parere comunque denominato e consente la realizzazione di tutte le opere, prestazioni e attività previste nel progetto approvato.

2) L'esame dell'impugnazione presuppone un riepilogo dei fatti che hanno condotto all'adozione del provvedimento commissariale.

2.1) La delibera del Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (d'ora in avanti C., già CIPE) n. 121/2001 ha individuato il potenziamento del sistema G., comprendente la tratta Gallarate - Rho, quale infrastruttura pubblica da realizzare nell'ambito del programma di cui alla legge obiettivo n. 443/2001.

Nel 2003, R.F.I. - R. ha presentato un progetto preliminare volto alla realizzazione dell'infrastruttura: in particolare, il potenziamento della tratta Rho - Gallarate e della linea Rho - Arona sarebbe dovuto avvenire tramite la realizzazione di un nuovo terzo binario, inserito funzionalmente in un "più ampio scenario infrastrutturale, di medio e lungo periodo, che vede la realizzazione di un sistema di accessibilità all'aeroporto di Malpensa da nord" (relazione generale al progetto preliminare)

Il progetto preliminare escludeva espressamente la possibilità del quadruplicamento della linea per ragioni legate al fitto contesto urbanistico, alla presenza di vincoli fisici in corrispondenza di alcune stazioni interessate dal progetto e al fine di garantire la compatibilità con le esigenze del traffico ferroviario.

Una volta ottenuto, nel luglio 2004, il parere positivo con prescrizioni della Commissione Speciale di valutazione di impatto ambientale presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, il progetto preliminare è stato approvato con la Del.CIPE n. 65 del 2005.

Ai sensi dell'art. 3, del D.Lgs. n. 190 del 2002, *ratione temporis* vigente, l'approvazione del progetto preliminare ha determinato la compatibilità ambientale dell'opera e ha perfezionato l'intesa Stato - Regione sulla localizzazione della stessa, comportando automaticamente la variazione degli strumenti urbanistici vigenti e adottati

2.2) In applicazione dell'allora vigente art. 166 del D.Lgs. n. 163 del 2006, I., in nome e per conto del proponente R., ha presentato il progetto definitivo del potenziamento della tratta Rho - Gallarate, il quale, discostandosi dal preliminare, ha introdotto altri interventi ed, in particolare, il quadruplicamento della linea fra Rho e Parabiago e la realizzazione del raccordo Y di collegamento fra la linea FS e la linea F.N.M. (FNM) in prossimità della stazione di Busto Arsizio. Si è inserito inoltre, il triplicamento della linea fra Parabiago e Gallarate, la realizzazione della nuova fermata di N. e la sistemazione delle fermate di V., C. e L.

Con atto n. 383/2009, la Commissione tecnica di valutazione di impatto ambientale presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha espresso il parere positivo con prescrizioni sul progetto definitivo, ai sensi dell'art. 185, comma 4, del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Con riferimento alle variazioni progettuali introdotte dal definitivo, la Commissione ha ritenuto sussistente "una sostanziale coerenza del progetto definitivo con il progetto preliminare oggetto della Del.CIPE n. 65/2005 del 27 maggio 2005", rilevando che "le variazioni del progetto definitivo o non

assumono rilievo sotto l'aspetto localizzativo o introducono elementi migliorativi ovvero comportano nuove soluzioni accettabili dal punto di vista della compatibilità ambientale".

Il progetto definitivo è stato approvato con Del.CIPE n. 33 del 2010, impugnata dagli odierni ricorrenti dinanzi al Tribunale (ricorso r.g. 1359/2011).

Con sentenza n. 1914/2012, il Tribunale ha accolto l'impugnazione, evidenziando che la soluzione a quattro binari, introdotta dal progetto definitivo, era stata espressamente esclusa dal preliminare, precisando che, rispetto a tale soluzione progettuale, la Commissione VIA, con il parere n. 383/2009, aveva omesso il necessario approfondimento, vista la necessità, in ragione delle modifiche intercorse, di rinnovare la procedura di valutazione di impatto ambientale.

La decisione di primo grado è stata confermata dal Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 6667/2012, ha evidenziato come l'evoluzione progettuale tra il preliminare e il definitivo, seppur fisiologica, nel caso di specie richiedesse una riflessione particolare, vista l'adesione a una soluzione infrastrutturale inizialmente esclusa in modo espresso e motivato.

2.3) A seguito dell'annullamento della Del.CIPE n. 33 del 2010, il proponente ha deciso di avvalersi della facoltà prevista dall'art. 167, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006, riavviando la procedura di localizzazione dell'opera e di valutazione di impatto ambientale sulla base del solo progetto definitivo, sostanzialmente non modificato rispetto a quello approvato nel 2010, prescindendo pertanto dall'approvazione del preliminare.

Con il parere n. 1509/2014, la Commissione tecnica di verifica ambientale ha espresso un parere favorevole sul progetto definitivo, seppure imponendo prescrizioni.

Quest'ultimo parere è stato impugnato dai ricorrenti e il ricorso è stato respinto dal Tribunale con sentenza n. 121/2021; in sede di appello, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 7714/2021, ha dichiarato inammissibile l'impugnazione in ragione della natura solo endoprocedimentale dell'atto gravato, privo pertanto di attitudine lesiva concreta ed attuale.

2.4) Nelle more della pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato, il proponente ha presentato un'istanza per l'avvio della procedura di aggiornamento della valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 216, comma 27, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 185 del D.Lgs. n. 163 del 2006.

Nel contempo l'infrastruttura è stata inserita tra le opere finanziate dal PNRR (Investimenti sulla Rete Ferroviaria) e, con D.P.C.M. 5 agosto 2021, è stata oggetto di commissariamento, con contestuale nomina della dott.ssa V.F. quale Commissario Straordinario.

Nel settembre 2022, la Commissione Tecnica di verifica dell'impatto ambientale ha reso un ulteriore parere, il n. 310/2022, a dichiarata integrazione di quanto già illustrato nel parere n. 1509/2014 per le sole parti variate del progetto definitivo.

In data 20 giugno 2023, è stata chiusa la Conferenza di servizi istruttoria, avviata nel 2013 e "proseguita" nel 2021; la relazione istruttoria sul progetto definitivo è stata trasmessa al Commissario Straordinario per l'approvazione ai sensi dell'art. 167, comma 5, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 anche ai fini della compatibilità ambientale, nonché della localizzazione urbanistica, dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità, con riguardo alle parti del progetto definitivo variare rispetto al progetto preliminare.

L'approvazione definitiva è intervenuta con l'ordinanza n. 11/2023, oggetto del presente giudizio.

3) In via preliminare, il Tribunale rileva che, con nota depositata in data 09.09.2024, l'Avv. Bertolani ha dichiarato la rinuncia al ricorso da parte di R.F. ed altri.

Nondimeno la rinuncia non riflette i requisiti richiesti dall'art. 84 cpa, perché non è accompagnata da un "mandato speciale" ad hoc, come richiesto dalla norma ora richiamata, ma solo dalla procura ad litem, che, seppure reca il riferimento alla facoltà di rinunciare agli atti, non può qualificarsi come procura speciale (cfr. ex multis Tar Lazio, sez. I, 11.02.2022, n. 1668).

La dichiarazione resa, pur non potendo valere come formale rinuncia, palesa in modo inequivoco il venir meno dell'interesse alla decisione di merito del ricorso per i ricorrenti che l'hanno resa ex art. 84, comma 4, c.p.a..

Ne deriva che, in parte qua, l'impugnazione deve essere dichiarata improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse.

4) Devono essere esaminate in primis le eccezioni processuali sollevate da R..

4.1) R. eccepisce l'incompetenza territoriale del Tribunale, a favore di quella del Tar Lazio, sotto due profili:

- ai sensi dell'art. 13, comma 3 c.p.a., poiché gli atti impugnati avrebbero effetti non limitati al solo territorio regionale lombardo, ma si inserirebbero in un più ampio e articolato intervento di potenziamento ferroviario, relativo all'intero territorio nazionale;

- ai sensi dell'art. 135, comma 1 lett. h), c.p.a., per competenza funzionale, in quanto l'opera approvata è qualificata quale infrastruttura di rilevanza strategica.

L'eccezione è infondata.

In primo luogo, non sussiste la competenza funzionale del TAR Lazio, ex art. 135, comma 1 lett. h), c.p.a., afferente alle "controversie relative all'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni".

Infatti, per costante giurisprudenza (cfr. per tutte Cons. Stato, Sez. IV, 18/01/2016, n. 138; Cons. giust. amm. Sicilia, 13/04/2016, n. 84), le norme che individuano la competenza funzionale inderogabile del Tar del Lazio devono essere interpretate restrittivamente, trattandosi di norme eccezionali

derogatorie dell'ordinaria competenza territoriale dei Tribunali regionali, nel cui ambito non possono essere attratte anche le controversie riguardanti l'insieme delle funzioni amministrative anche solo indirettamente legate alla rilevanza strategica dell'opera, laddove la norma fonda la deroga sulla specialità dei poteri esercitati.

Quindi, per ritenere applicabile l'art. 135, lettera h), c.p.a. occorre che sussistano entrambe le circostanze integranti la fattispecie tipizzata, ossia che siano stati esercitati "poteri speciali" e che si verta nell'ambito di "attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni" (cfr. TAR Lazio, Sez. II ter, ordinanza n. 17111/2024).

Nel caso in esame non si è assistito all'esercizio di poteri speciali, trattandosi di una controversia concernente la legittimità di provvedimenti espressivi di "ordinari" poteri di valutazione di impatto ambientale, di approvazione dell'opera, nonché della procedura espropriativa dei terreni interessati dall'opera in esame.

Pur ammettendo la qualificazione dell'opera come strategica, per effetto tra l'altro delle previsioni della legge obiettivo n. 443/2001, resta fermo che il legislatore ha ritenuto di affidare alla competenza funzionale del Tar Lazio la delibazione non di tutte le controversie riguardanti le opere strategiche, ma solo di quelle relativa "all'esercizio di "poteri speciali" ad esse connessi (formula che, in primis, anche se non necessariamente in maniera esaustiva, evoca l'esercizio del cosiddetto "golden power" governativo di cui al D.L. n. 21 del 2012 per le attività dei settori indicati), come chiaramente specificato dalla norma derogatoria degli ordinari criteri di riparto della competenza territoriale" (cfr. giur. cit.).

La circostanza che la realizzazione del complessivo intervento abbia condotto alla nomina di un Commissario non implica l'esercizio di "poteri speciali", ma si giustifica con la complessità progettuale, la difficoltà esecutiva o attuativa, la complessità delle procedure tecnico - amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio - economico a livello nazionale, regionale o locale, come previsto dall'art. 4 del D.L. n. 32 del 2019, che, del resto, non assegna poteri speciali al Commissario.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto da R., l'inserimento dell'opera nel PNRR, così come il relativo finanziamento, non sottendono di per sé ragioni di "rilevanza strategica" del progetto, comportando esclusivamente l'applicabilità delle norme di semplificazione e accelerazione previste dal D.L. n. 77 del 2021 (cfr. sul punto anche TAR Lazio, Sez. II Ter, ord. n. 8776/2024).

Ne deriva che devono trovare applicazione gli ordinari criteri di riparto della competenza territoriale. Secondo il ricorrente l'applicazione di tali criteri dovrebbe comunque condurre a radicare la competenza in capo al Tar Lazio.

La tesi non è condivisibile.

Gli atti impugnati riguardano un intervento di potenziamento ferroviario interamente collocato nella regione Lombardia. Tale circostanza emerge senza dubbio alcuno dai documenti che descrivono il progetto, oltre che dalle prospettazioni delle parti negli atti difensivi.

A conforto di ciò è sufficiente richiamare:

- la localizzazione dell'opera, che riguarda un tratto ferroviario tra due Comuni lombardi;
- l'intervento nel procedimento amministrativo della Regione Lombardia, quale regione interessata dall'opera, ai sensi dell'art. 167, comma 5 D.Lgs. n. 163 del 2006;
- il perfezionamento di un'intesa quadro, nel 2003, tra il Ministero dei Trasporti e proprio la Regione Lombardia;
- la stipula di un Protocollo d'intesa "Accessibilità Malpensa" tra la Regione Lombardia, la Provincia di Varese, l'A. S.p.a. e la società R. per il potenziamento del servizio di trasporto ferroviario suburbano (linea S), al fine di rispondere ai problemi di congestionamento del traffico relativo all'area metropolitana di Milano e per realizzare il raccordo a Y con l'aeroporto di Malpensa.

Nel processo amministrativo, se la potestà pubblicistica spiega i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un tribunale periferico, la competenza si radica in base al criterio dell'efficacia spaziale, quale forma di temperamento del criterio della sede, coerentemente con l'esigenza di "prossimità" tra il ricorrente che subisce gli affermati effetti lesivi e l'organo giurisdizionale.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire che per effetti diretti si intendono solo "gli effetti diretti e immediati dell'atto, mentre non assumono rilievo gli effetti mediati e indiretti eventualmente derivanti dalla connessione con atti non oggetto di specifico gravame, al pari dell'efficacia eventualmente ultraregionale degli atti impugnati" (cfr. Cons. St. Ad. Plen. sentt. n. 2/2011 e 4/2013).

Nel caso in esame, gli effetti diretti degli atti impugnati concernono esclusivamente la Lombardia.

Viceversa, gli elementi valorizzati da R. (come l'inserimento nel corridoio europeo TEN-T Reno - Alpi; l'inserimento in un articolato e vasto programma di potenziamento ferroviario ecc.) potrebbero al più integrare degli effetti indiretti, come tali irrilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 13 c.p.a..

Va, pertanto, ribadito che la controversia rientra nella competenza territoriale del Tar Lombardia.

4.2) Sempre in via pregiudiziale, R. eccepisce l'inammissibilità del ricorso per violazione del principio ne bis in idem o, in alternativa, l'irricevibilità per tardività del ricorso con riferimento agli atti impugnati diversi dall'ordinanza commissariale n. 11/2023.

In particolare, si deduce che sono stati impugnati atti già gravati con altri ricorsi o comunque troppo risalenti nel tempo per poter essere oggetto di tempestiva impugnazione in questa sede.

Il riferimento va ai due pareri della Commissione VIA n. 1509/2014 e n. 310/2022, nonché al D.P.C.M. del 5 agosto 2021, di inserimento dell'opera nel programma del c.d. sblocca cantieri e di contestuale nomina del Commissario straordinario.

Anche tale eccezione deve essere rigettata.

I pareri e il DPCM citati sono elementi endoprocedimentali dell'articolato iter di approvazione del progetto di potenziamento ferroviario e come tali non impugnabili in via autonoma "in quanto la lesione della sfera giuridica del destinatario è di regola imputabile all'atto che conclude il procedimento" (ex multis, Cons. Stato, Sez. V, n. 7205/2024).

Tali conclusioni sono del tutto coerenti con quanto ritenuto, da un lato, dalla sentenza Cons. Stato n. 7714/2021, che ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse il ricorso proposto dai ricorrenti avverso il parere della Commissione VIA n. 1509/2014, dall'altro, dalla sentenza del TAR Lazio n. 307/2023, confermata dal Consiglio di Stato, che ha rilevato l'assenza di lesività, nei confronti degli odierni ricorrenti, del D.P.C.M. 5 agosto 2021.

Ne consegue la legittimità della scelta processuale di impugnare tali atti unitamente all'ordinanza commissariale n. 11/2023, che ha concluso il procedimento e approvato definitivamente il progetto.

4.3) Con un'altra eccezione pregiudiziale, R. ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso, poiché i ricorrenti pretenderebbero un sindacato di merito, sostitutivo della discrezionalità tecnica esercitata dall'amministrazione.

L'eccezione non può essere condivisa.

Il Tribunale non intende discostarsi dall'orientamento per cui "il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo; dinanzi a valutazioni tecniche complesse e opinabili, pertanto, il Giudice amministrativo può ben ripercorrere il ragionamento seguito dall'Amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche con riferimento alla regola adottata, la ragionevolezza, la logicità e la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato; in altri termini, non sono ammissibili le censure che intendono sindacare e rivedere valutazioni per loro natura opinabili, perché sollecitano il Giudice ad esercitare un inammissibile sindacato di merito, sostitutivo di quello dell'Amministrazione" (cfr. ex multis T.A.R. Molise, Campobasso, sez. I, 26/04/2024, n. 120). Ed invero, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione può svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo (cfr. TAR Napoli, Sez. III, n. 4074/2024; T.A.R. Lazio, sez. III, n. 127/2024).

Tali coordinate ermeneutiche, se da un lato impediscono al Tribunale di surrogarsi tout court alle valutazioni delle Amministrazioni precedenti, dall'altro consentono a chi ricorre di articolare le proprie censure anche su profili tecnici, nell'ottica di porre in evidenza eventuali incoerenze, illogicità e profili di irragionevolezza nell'esercizio della discrezionalità da parte degli enti.

Con il ricorso in esame, sono state formulate censure di violazione di legge e di eccesso di potere, come consentito in presenza di poteri espressivi di discrezionalità tecnica e si è argomentato in relazione ai profili tecnici, per dimostrare i vizi dedotti e per porre in risalto le incongruenze nell'esercizio della discrezionalità.

Ne deriva che le censure proposte sono ammissibili, perché non attengono al merito dell'azione amministrativa.

4.4) Infine, R. sostiene che la mancata impugnazione dell'avvio della procedura di selezione del contraente cui affidare la progettazione esecutiva e la realizzazione dell'opera integrerebbe un ulteriore profilo di inammissibilità o di improcedibilità del ricorso, perché attraverso tale atto l'Amministrazione avrebbe confermato la volontà di procedere alla realizzazione dell'opera sulla base del progetto definitivo in contestazione.

La tesi non può essere condivisa.

Anche a voler prescindere dalla formulazione generica dell'eccezione, che condurrebbe a dichiararla inammissibile, il Tribunale osserva quanto segue in ordine alla sua infondatezza.

L'avvio della procedura per la selezione del contraente cui affidare la progettazione esecutiva non si sostanzia nel riesame della fattispecie, né nella rivalutazione degli interessi coinvolti, trattandosi di un atto di impulso che muove dall'ordinanza commissariale n. 11/2023 e che è diretto all'adozione di un successivo provvedimento di individuazione del contraente.

Ne deriva che tale atto di avvio non determina alcuna ulteriore lesione degli interessi dedotti in giudizio, rispetto a quella correlata agli atti impugnati, sicché la sua mancata contestazione non incide sull'ammissibilità del gravame.

Né la documentazione depositata da R. (documento n. 33) dimostra il riesame della fattispecie complessiva, atteso che in essa non vi è alcun riferimento ad una nuova istruttoria, trattandosi semplicemente della comunicazione dell'utilizzabilità dei sistemi di qualificazione di R. per l'affidamento della progettazione esecutiva dei lavori di potenziamento della tratta ferroviaria, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Neppure sussiste la dedotta improcedibilità, sempre in ragione della mancata impugnazione dell'avvio del procedimento di scelta del contraente, in quanto tale atto, come già accennato, integra un mero impulso procedimentale, di per sé privo di attitudine lesiva.

Resta fermo, inoltre, che, contrariamente a quanto addotto da R., l'eventuale annullamento dell'ordinanza n. 11/2023 determinerebbe la necessaria riedizione del potere amministrativo, con conseguente travolgimento anche delle determinazioni assunte successivamente in stretta correlazione con l'ordinanza che ne costituisce presupposto indefettibile.

5) I ricorrenti lamentano, in primo luogo, la nullità dei provvedimenti impugnati per elusione del giudicato.

In particolare:

- le Amministrazioni non avrebbero giustificato adeguatamente la scelta progettuale di procedere a un quadruplicamento della linea, reiterando la motivazione legata alle esigenze trasportistiche, già ritenuta insufficiente dal Tribunale e dal Consiglio di Stato (sentenze, rispettivamente, n. 1914/2012 e n. 6667/2012);

- R. avrebbe erroneamente qualificato i vizi riscontrati dal TAR e dal Consiglio di Stato, con le sentenze appena citate, come meramente formali, mentre i pareri resi dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (in particolare, il parere n. 98/2014) comproverebbero il fondamento dell'annullamento della Del.CIPE n. 33 del 2010 su ragioni tecniche, non superabili tramite la ripresentazione di un'istanza. In particolare, la decisione di superare, sul piano procedimentale, il modulo connotato dalla duplicità dei progetti, preliminare e definitivo, pur se astrattamente legittimo, integrerebbe uno strumento elusivo funzionale ad aggirare il giudizio di compatibilità ambientale, limitandolo a un riesame "fittizio" degli impatti ambientali aggiuntivi;

- il parere della Commissione VIA n. 1509/2014 si porrebbe in contrasto con le disposizioni nazionali ed eurounitarie che impongono che la valutazione ambientale sia svolta sulla soluzione progettuale effettivamente prescelta, mentre, nel caso in argomento, essa sarebbe stata eseguita esclusivamente sull'ipotesi progettuale precedente, poi abbandonata. Sul punto, i ricorrenti formulano anche domanda pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE per verificare se osti, alle previsioni di cui all'art. 8 bis, comma 2, dir. 2011/92/UE e all'art. 1, 2, lett. c), una norma nazionale che consenta di autorizzare una soluzione progettuale in precedenza espressamente esclusa dalla autorità competente, per il solo effetto della presentazione di una nuova istanza, immutate le caratteristiche dell'opera e dei vincoli dettati dal contesto urbanistico.

Le doglianze sono infondate

Per la configurazione del vizio di nullità, per violazione o elusione del giudicato, non è sufficiente che l'azione amministrativa posta in essere dopo la formazione del giudicato intervenga sulla stessa fattispecie oggetto del pregresso giudizio di cognizione o alteri l'assetto di interessi definito.

Al contrario, è necessario che l'amministrazione eserciti la medesima potestà pubblica, già esercitata illegittimamente, in contrasto con il contenuto precettivo del giudicato, cioè con un obbligo puntuale

e vincolato, integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza, così integrando una violazione del giudicato

Sussiste, invece, elusione del giudicato quando l'attività asseritamente esecutiva dell'amministrazione sia connotata da un manifesto sviamento di potere, diretto ad aggirare l'esecuzione delle puntuali prescrizioni stabilite dal giudicato.

In altri termini, solo nel caso in cui dal giudicato scaturisca un obbligo così puntuale da non lasciare margini di discrezionalità in sede di rinnovazione, l'assunzione di provvedimenti in violazione di tale obbligo può essere dedotta in termini di nullità e tramite il giudizio di ottemperanza; se invece rimangono margini di discrezionalità, in cui sono stati esternati ulteriori e diversi motivi negativi, si è al di fuori dello spazio coperto dalla sentenza e gli atti successivamente emanati dalla P.A., pur riferiti ad un'attività rinnovata ora per allora, sono soggetti all'ordinario regime di impugnazione, in quanto è configurabile solo un vizio di legittimità, rilevabile e prospettabile nelle sedi proprie (cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 21 giugno 2024, n. 5544; id., n. 4259/2024; id., n. 3309/2024).

Nel caso in esame, né la sentenza del Tribunale n. 1914/2012, né quella del Consiglio di Stato n. 6667/2012 presentano un contenuto tale da generare un effetto conformativo rigido, con imposizione di vincoli puntuali alla successiva azione della parte pubblica. Non è stato posto alcun divieto specifico o onere puntuale rispetto al riesercizio del potere amministrativo, poiché le decisioni hanno evidenziato il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati, facendo espressamente "salvi gli ulteriori sviluppi procedimentali e provvedimenti in capo alle parti pubbliche e parapubbliche" (cfr. Cons. Stato, n. 6667/2012).

Più precisamente, è stata accertata la carenza di motivazione degli atti impugnati nella misura in cui, nel passaggio tra progetto preliminare e definitivo, la soluzione del quadruplicamento dei binari è stata assunta senza adeguata ponderazione e valutazione ambientale, vista anche l'espressa esclusione di essa da parte della stessa R.. Tuttavia non si riviene alcuna diretta preclusione rispetto alla possibilità di optare per il quadruplicamento, come invece deduce la ricorrente con la censura in esame.

Con l'approvazione commissariale del progetto definitivo, impugnata in questa sede unitamente alle ulteriori valutazioni di impatto ambientale che si sono susseguite rispetto alle citate sentenze, l'Amministrazione ha esercitato la potestà pubblicistica muovendosi nel residuo spazio di discrezionalità, sviluppando un procedimento che aveva l'onere di proseguire, pur emendato dalla riscontrata carenza di motivazione, salve, come è ovvio, eventuali determinazioni in autotutela.

In assenza di un contenuto dispositivo rigoroso del giudicato, quelli dedotti dai ricorrenti debbono essere riqualificati come vizi inerenti "allo spazio rimesso dalla pronuncia di annullamento all'autorità

amministrativa nel riesercizio della sua funzione", che si configurano vizi di legittimità denunciabili in via cognitoria-impugnatoria" (Cons. Stato, Sez. VII, 13 maggio 2024, n. 4259).

Ne deriva l'irrelevanza della questione di pregiudizialità comunitaria adombrata nel ricorso, in quanto la disciplina nazionale di riferimento non produce l'effetto dedotto dai ricorrenti, ma salvaguarda la discrezionalità tecnica dell'amministrazione, riconoscendole la possibilità di rivalutare soluzioni precedentemente escluse, nel rispetto dei doveri motivazionali e di completezza istruttoria che governano l'agire amministrativo.

6) I ricorrenti contestano, per diversi profili e mediante più motivi di impugnazione, la compatibilità ambientale ritenuta dal Commissario con l'ordinanza 11/2023 sulla base delle risultanze di due pareri della Commissione tecnica: il primo n. 1509/2014, reso sul progetto definitivo, ripresentato da R. ex art. 167, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006, il secondo n. 310/2022 afferente alla compatibilità ambientale del progetto definitivo "così come modificato rispetto a quello valutato con parere CTVA n. 1509/2014", come espressamente indicato nell'atto impugnato.

Le censure sono di diverso tenore e possono essere trattate suddividendole in due gruppi.

Con il primo, di cui si tratterà in prosieguo, si deduce l'estraneità dell'approvazione della valutazione di impatto ambientale dalle attribuzioni del Commissario.

Con il secondo, da trattare con priorità per ragioni di precedenza logica, i ricorrenti sviluppano censure, da esaminare congiuntamente perché strettamente connesse, di portata sostanziale in tema di compatibilità ambientale.

In particolare, la valutazione ambientale espressa nel parere della Commissione n. 1509/2014 sarebbe scaduta per decorso del termine quinquennale di efficacia della VIA, ex art. 25, comma 5, del D.Lgs. n. 152 del 2006. Inoltre, difetterebbe un provvedimento di approvazione della VIA sul progetto definitivo da parte del CIPE, stante l'annullamento in sede giurisdizionale della Det. CIPE n. 33 del 2010 e la mancata approvazione da parte del CIPE del parere della Commissione n. 1509/2014.

Infine, da un lato, non sarebbe stata effettuata una valutazione della complessiva compatibilità ambientale dell'opera, in termini di attualità rispetto al tempo di adozione dell'ordinanza commissariale, poiché il parere della Commissione n. 310/2022 avrebbe ad oggetto solo le innovazioni introdotte rispetto al progetto valutato con parere n. 1509/2014, dall'altro, il giudizio sulla compatibilità presenterebbe lacune istruttorie.

Le censure sono parzialmente fondate.

6.1) Gli argomenti relativi alla scadenza della VIA, cui afferisce il parere della Commissione n. 1509/2014 e della mancata approvazione di quest'ultimo ad opera del CIPE non evidenziano, di per sé, profili di illegittimità dell'ordinanza commissariale.

In primo luogo, va osservato che la fissazione di un termine per la realizzazione dei lavori soggetti a VIA, la cui scadenza impone la rinnovazione della valutazione, si deve al D.Lgs. n. 4 del 2008, che ha modificato sul punto l'art. 26 del D.Lgs. n. 152 del 2006, la cui previsione, nel testo illo tempore vigente, prescriveva 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".

Il sesto comma dell'art. 26 del D.Lgs. n. 152 del 2006 è stato modificato dall'art. 23, comma 21-quinquies, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, prevedendo 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 D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4".

Ne deriva che il termine di cinque anni per la realizzazione degli interventi sottoposti a valutazione di impatto ambientale ha trovato applicazione solo per i procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 4 del 2008.

Non era previsto, invece, alcun termine di validità per le valutazioni di impatto ambientale relative a procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 4 del 2008 (sul punto la giurisprudenza è concorde; cfr. ex multis TAR Puglia- Lecce, Sez. I, 1 dicembre 2017, n. 1904).

Nel caso di specie, il procedimento di compatibilità ambientale sul progetto preliminare è stato avviato in data 9 giugno 2003, sicché ad esso non è riferibile il termine quinquennale introdotto dal D.Lgs. n. 4 del 2008, contrariamente a quanto dedotto dai ricorrenti.

Sul punto non rileva la circostanza che il p. abbia abbandonato, nel corso della complessa procedura, il modulo procedimentale connotato dalla successione tra progetto preliminare e definitivo, optando per la soluzione che consente la presentazione del solo progetto definitivo, ex art. 167 del D.Lgs. n. 152 del 2006, trattandosi di una procedura che resta unitaria nella sostanza, in ragione delle opzioni procedurali legittimate dal quadro normativo di riferimento e che deve farsi risalire, quanto alla sua attivazione, alla data di presentazione del preliminare.

Vero è invece che il parere della Commissione VIA n. 1509/2014 non è stato approvato dal CIPE, ma ciò non basta per ritenere viziato il provvedimento commissariale.

Sul punto occorrono alcune precisazioni.

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 7714/2021 intervenuta tra le odierne parti processuali, nel dichiarare inammissibile per carenza di interesse l'impugnazione del parere della Commissione n. 1509 del 23 maggio 2014, ha precisato che esso integra un atto endoprocedimentale, di carattere istruttorio, privo di autonoma lesività, che andrà impugnato unitamente al provvedimento conclusivo del procedimento, costituito, nei procedimenti quali quello in esame, dal provvedimento di compatibilità ambientale adottato dal C.i.p.e. (ora C.i.p.e.s.s.), a norma dell'art. 183, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006, in vigore al momento dell'adozione degli atti in esame.

Ciò a differenza di quanto accade nell'ordinario procedimento di valutazione di impatto ambientale, disciplinato sempre dal D.Lgs. n. 152 del 2006, ove a norma dell'art. 26, nella sua formulazione vigente al tempo dell'emanazione del parere, il procedimento di valutazione d'impatto ambientale è definito dal decreto del Ministero competente, che integra l'atto impugnabile.

Non è dubitabile pertanto che il parere adottato dalla Commissione nel 2014, prima della nomina del Commissario, avrebbe dovuto essere sottoposto all'approvazione del CIPE al fine di addivenire a quella data all'approvazione della valutazione di impatto ambientale.

Nondimeno, seppure il parere non sia stato approvato illo tempore dal CIPE, ciò non basta per ritenere viziata l'ordinanza n. 11/2023, rispetto alla quale esso, ancorché non approvato, integra un atto istruttorio relativo alla compatibilità ambientale del progetto definitivo nella consistenza anteriore alle modifiche cui si riferisce il successivo parere della Commissione n. 310/2022.

La mancata approvazione non elide la rilevanza istruttoria del parere della Commissione.

Tale atto, di natura solo endoprocedimentale, assume rilevanza rispetto alla diversa questione, pure introdotta dai ricorrenti con le censure in esame, della completezza e dell'attualità delle valutazioni espresse sulla compatibilità ambientale, rispetto al tempo di emanazione del provvedimento commissariale.

6.2) Sono fondate le censure con le quali si contesta sia la carenza di una valutazione della complessiva compatibilità ambientale dell'opera, in termini di attualità rispetto al tempo di adozione del provvedimento autorizzativo impugnato, sia la sostanziale inadeguatezza dell'istruttoria; ciò in dipendenza del contenuto dei pareri della Commissione VIA n. 310/2022 e n. 1509/2014, posti a base dell'ordinanza n. 11/2023.

Il tema coinvolge la disciplina eurounitaria in tema di valutazione di impatto ambientale.

Il riferimento va, in primo luogo, alla previsione dell'art. 8-bis della direttiva 13 dicembre 2011 n. 2011/92/UE (inserito dalla direttiva 2014/52/UE), concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, che al paragrafo 6, precisa che: "Al momento di adottare una decisione in merito alla concessione dell'autorizzazione, l'autorità competente si accerta che la

conclusione motivata di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera g), punto iv)" - ossia la conclusione motivata dell'autorità competente in merito agli effetti significativi del progetto sull'ambiente - "o qualsiasi decisione di cui al paragrafo 3 del presente articolo, sia ancora attuale".

La norma prosegue precisando che "A tale fine gli Stati membri possono fissare un termine per la validità della conclusione motivata di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera g), punto iv), o di qualsiasi delle decisioni di cui al paragrafo 3 del presente articolo".

Ne deriva che la disciplina eurounitaria lascia agli Stati membri la scelta in ordine all'opportunità di introdurre un termine di validità alla valutazione di impatto ambientale, mentre resta necessario, in ogni caso, che la valutazione sia espressa in termini di attualità.

Nel contempo, la c.d. "direttiva habitat" - direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 - precisa all'art. 6, 3, che ogni progetto suscettibile di avere incidenza significative sul piano ambientale, in relazione al sito di riferimento, deve essere oggetto di "opportuna valutazione dell'incidenza" che ha sul sito.

Non è dubitabile che quest'ultima direttiva rilevi nel caso di specie, atteso che proprio il parere della Commissione VIA n. 310/2022 sollecita delle integrazioni progettuali da parte del p., consistenti nella documentazione relativa alla valutazione di incidenza, da "redigersi secondo quanto previsto dalle Linee Guida Nazionali per la Valutazione di Incidenza (VIncA) - Direttiva 92/43/CEE "HABITAT" articolo 6, paragrafi 3 e 4, nonché dal nuovo "PIANO INTEGRATO" del sito di "NATURA 2000" interessato dagli interventi progettuali (DGR 25 febbraio 2019 - n.XI/1305 Regione Lombardia - BURL serie ordinaria n.9 del 27 febbraio 2019". Lo stesso parere precisa che l'intervento coinvolge il sito di "Natura 2000" SIC IT2050006 (istituito con DGR pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia del 12 settembre 2003), la ZPS IT2050006 (istituito con DGR del 25 gennaio 2006 n°9/1791 e pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia 2 supplemento straordinario n°8 del 23 febbraio 2006), nonché la Riserva Naturale Regionale "Bosco WWF di V." (istituita con L.R. Lombardia del 30 novembre 1983, n°86).

La giurisprudenza eurounitaria, nell'interpretare la portata delle due disposizioni - della direttiva VIA e della precedente direttiva habitat - ha precisato che "l'opportuna valutazione" dell'incidenza di un piano o di un progetto implica che, "prima dell'approvazione di quest'ultimo, siano individuati, tenuto conto delle migliori conoscenze scientifiche in materia, tutti gli aspetti del piano o progetto di cui trattasi che possano, da soli o congiuntamente ad altri piani o progetti, pregiudicare gli obiettivi di conservazione del sito". Nell'effettuazione di tali valutazioni si può tenere conto anche di quelle svolte in epoca anteriore - come ad esempio quando si autorizza la proroga del termine di realizzazione di un progetto - ma solo se queste contengono conclusioni "complete, precise e definitive atte a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori, e a condizione che i dati

ambientali e scientifici pertinenti non siano mutati, che il progetto non sia stato modificato e che non esistano altri piani o progetti da prendere in considerazione" (cfr. CGUE, sez. I, 9 settembre 2020, C-254/2019).

La valutazione opportuna (direttiva habitat) è quella che considera il progetto nella sua completezza e in termini di attualità (direttiva VIA), tanto che "siffatta valutazione non può essere costituita da un mero aggiornamento della valutazione che sia stata precedentemente realizzata, ma ... deve consistere in una valutazione completa dell'incidenza dell'intero progetto sugli stessi siti" (cfr. giur cit.).

Il tema si completa con la considerazione per cui, ai sensi dell'art. 1, n. 2, della direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, sempre concernente la valutazione dell'impatto ambientale, da un lato, la valutazione deve essere svolta con riferimento al provvedimento che autorizza l'esecuzione del progetto, ossia alla "decisione dell'autorità competente, o delle autorità competenti, che conferisce al committente il diritto di realizzare il progetto", dall'altro, la valutazione stessa deve essere resa con riferimento al tempo dell'autorizzazione del progetto (cfr. in tema CGUE, sez. I, 4 maggio 2006, C-290/03).

Si tratta di profili sui quali si è già espressa la giurisprudenza, che considera l'attualità della decisione come un "pilastro" della disciplina eurounitaria ed interna in materia di valutazione di impatto ambientale (cfr. ex multis, Tar Campania, sez. V, 6 aprile 2022, n. 2370).

Ne discende che, al di là della previsione o meno, ad opera della legislazione statale, di un termine di efficacia della valutazione di impatto ambientale, ciò che rileva è che gli elementi istruttori valorizzati dall'amministrazione - nel caso in esame i pareri resi dalla Commissione nel 2014 e nel 2022 - sottendano dati scientifici, verifiche e giudizi attuali, con riferimento alla situazione di fatto esistente al tempo di emanazione dell'autorizzazione alla realizzazione del progetto e attengano al progetto complessivamente considerato, qualora la sua definitiva formulazione sia la conseguenza di successive evoluzioni progettuali, sottoposte a differenti pareri di compatibilità ambientale.

La coerenza con le richiamate direttive europee impone che la valutazione ambientale coincida con l'atto che autorizza la realizzazione dell'intervento complessivo (in tal senso già Cons. St., Sez. IV, 7 luglio 2011, n. 4072; id., n. 6667/2012 pronunciata tra le parti del presente giudizio).

Nella stessa ottica è stato evidenziato che la valutazione dell'impatto ambientale dev'essere effettuata quando sia possibile individuare e valutare tutti gli effetti che il progetto può avere sull'ambiente; effetti che devono essere individuati e valutati nel segmento relativo alla decisione principale (Corte di Giustizia UE, sentenza 7 gennaio 2004, causa C 201/02), sicché una valutazione non rispondente ai parametri di attualità ora delineati risulterebbe viziata sul piano funzionale (Cons. St., sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1169).

6.3) L'ordinanza n. 11/2023 approva il progetto definitivo e ne autorizza la realizzazione in forza della sua ritenuta compatibilità ambientale, basando la valutazione su due pareri della Commissione VIA. Il primo, n. 1509/2014, è stato pronunciato in relazione al progetto definitivo ripresentato nel 2013 dal p. R., dopo aver abbandonato lo schema procedimentale caratterizzato dalla successione tra preliminare e definitivo, per accedere a quello di cui all'art. 167, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006, basato sulla presentazione del solo progetto definitivo.

Il parere interviene, quindi, dopo che la prima approvazione del definitivo (d.C.N.), basata sul parere della Commissione VIA n. 383/2009, era stata annullata in sede giurisdizionale con sentenza del Tribunale n. 1914/2012, confermata in appello con sentenza n. 6667/2012.

Il parere n. 1509 precisa che il progetto definitivo in valutazione "prevede tutti gli interventi risultanti dal precedente progetto definitivo presentato alla conferenza di servizi del 2009 e dalle prescrizioni di approvazione di tale PD contenute nella Del.CIPE n. 33 del 2010, oggi annullata", specificando che esso è stato aggiornato proprio in ragione della Del.CIPE n. 33 del 2010, "allo scopo di introdurre tutte le prescrizioni ivi contenute".

Il progetto esaminato comprende quindi - con una ripartizione in due parti in base ai due appalti da aggiudicare in sede esecutiva - la realizzazione "del PRG di Rho, il Quadruplicamento Rho Parabiago e il Raccordo Y".

Le valutazioni si basano su dati istruttori e scientifici riferiti al 2014 e sulla situazione di fatto all'epoca esistente.

Il secondo parere della Commissione VIA, n. 310/2022, è stato adottato in conseguenza delle modifiche apportate al progetto definitivo del 2013, dopo la pronuncia del parere del 2014.

Il parere del 2022 delimita espressamente il proprio oggetto, facendolo coincidere con le sole parti progettuali modificate rispetto al documento del 2013.

Ciò emerge con chiarezza dalla lettura dell'atto, di cui possono essere richiamati numerosi passaggi argomentativi a conferma della limitatezza del suo oggetto:

- l'atto "ha per oggetto il rinnovo della valutazione della compatibilità ambientale del Progetto Definitivo "Progetto definitivo del Quadruplicamento Rho-Parabiago e raccordo Y, relativo al potenziamento della linea ferroviaria Rho-Arona, tratta Rho-Gallarate" già valutato dalla Commissione con parere n. 1509 del 23/05/2014", tuttavia esso concerne dichiaratamente il progetto "per le parti modificate" (pag. 10). Quindi, il parere circoscrive il proprio intervento alle sole varianti apportate al progetto del 2013;

- in coerenza con tale delimitazione, si precisa che la valutazione è effettuata, "così come disposto dalla Divisione con la nota sopracitata prot. MATTM/48258 in data 6/05/2021", sulla base di specifica documentazione tecnica, che, per le parti relative all'impatto ambientale, è individuata in: a) Progetto

definitivo "delle parti modificate"; b) "Studio di Impatto Ambientale aggiornato sulle parti modificate" (pag. 10); pertanto anche la documentazione tecnica assunta ai fini della valutazione ambientale attiene alle sole variazioni progettuali;

- con riferimento al tema "flora, biodiversità e V.Inc.A.", il parere (pag 12) richiede "integrazioni in merito all'effetto sulla componente biodiversità che nello SIA è stato ritenuto analogo a quello valutato per il progetto approvato nel 2013", ma limitatamente "alle modifiche progettuali con ricadute puntuali", sicché si ribadisce che l'istruttoria, come la valutazione, hanno ad oggetto solo le modifiche progettuali intervenute dopo il 2013;

- si attesta che il p. ha presentato lo studio relativo al rumore per la nuova soluzione progettuale "limitandosi a ripercorrere le impostazioni e i contenuti sostanziali dello studio allegato allo SIA per il quale è stato espresso parere CTVA n. 1509/2014, risultando quindi suscettibile dei medesimi rilievi e prescrizioni presenti in esso contenute" (pag. 14, punto 7.1); ciò conferma che, per le parti non innovate, la Commissione si è limitata a confermare i rilievi già sollevati nel 2014, senza alcuna rinnovazione o integrazione istruttoria in termini di attualità;

- nel riferire sulle caratteristiche tecniche dell'intervento (pag. 26), il parere ribadisce che esso comprende "quanto già valutato con il parere CTVA n. 1509/2014 e quanto oggetto della presente procedura in quanto variato rispetto al progetto definitivo del 2013", a conferma che la disamina del 2022 ha ad oggetto solo le variazioni intervenute rispetto al progetto del 2013;

- quanto al contesto ambientale nell'area d'interesse, relativo alle componenti suolo e sottosuolo, il parere (pag. 53) si limita ad affermare in modo generico che esso "non ha subito evoluzioni significative nel periodo che va dal 2013 al 2021; a tal proposito il Proponente rammenta che il Progetto Definitivo redatto in data 15/10/2013 (P.D. 2013) fu già sottoposto a Valutazione di Impatto Ambientale, ricevendo "parere favorevole con prescrizioni" dalla Commissione Speciale VIA n. 1509 del 23/5/2014", così ribadendo il riferimento alle valutazioni rese nel 2014 in relazione ai dati istruttori all'epoca disponibili, senza alcuna attualizzazione;

- in ordine al fatto che il "progetto nel suo complesso, la rete ferroviaria, esistente e in affiancamento, costituisce in alcuni tratti barriera ecologica ed interferisce con la R.", il parere (pag. 63) si limita a considerare che "tale fattore è stato già evidenziato nel precedente parere di VIA 1509/2014 nel quale si prescrive, nella redazione del progetto esecutivo, di "Realizzare un ecodotto per la fauna in corrispondenza di via E.U. in Comune di V. al fine di rafforzare la connettività ecologica del SIC-ZSC/ZPS Bosco di V. e del Parco Agricolo Sud Milano con il PLIS del Basso Olona" (punto 9 del capitolo "Rete ecologica provinciale, flora, fauna, vegetazione ed ecosistemi") e di "Prevedere, in corrispondenza del varco perimetrato n. 8, un sottopassaggio faunistico, con adeguate aree e fasce di invito arborate. OMISSIS " (punto 3), nonché "Opere della stessa natura anche tra le fermate di V. e

N., in corrispondenza del laghetto C.O. " (punto 4). Nell'attuale progetto presentato, ancorché ancora a livello di progetto definitivo, quanto richiesto non è stato implementato e dovrà essere sviluppato in PE e oggetto di ottemperanza in sede di verifica di attuazione sul PE". Anche in questo caso il parere si limita a richiamare le valutazioni rese nel 2014, senza alcuna considerazione in ordine alla loro aderenza all'attualità della situazione di fatto e senza alcun aggiornamento dei dati istruttori e scientifici;

- nella parte dedicata alle considerazioni finali (pag. 130), il parere ribadisce, in coerenza con il contenuto complessivo dell'atto, il suo valore meramente integrativo del precedente parere del 2014, rispetto al quale assume dichiaratamente valore non sostitutivo.

Quanto sinora evidenziato palesa che l'ordinanza commissariale attesta la compatibilità dell'opera sulla base di dati e valutazioni che non riflettono il principio di attualità e di completezza imposto dalla disciplina eurounitaria, secondo quanto già precisato.

In particolare, rispetto al progetto definitivo del 2013 le valutazioni ambientali sono solo quelle emergenti dal parere della Commissione VIA del 2014, rispetto alle quali non è stata effettuata alcuna analisi della permanente attualità dei dati ambientali e scientifici pertinenti, poiché il parere del 2022 interviene solo sulle parti progettuali modificate dopo il 2013 e per il resto rinvia alle valutazioni rese nel 2014, senza alcuna rivalutazione della fattispecie, alla luce di dati aggiornati come richiesto dal quadro normativo e giurisprudenziale eurounitario e nazionale già delineato.

Non solo, risulta violato anche il principio per cui la valutazione ambientale "opportuna" è quella che considera il progetto nella sua completezza e in termini di attualità (direttiva habitat e direttiva VIA). Il Tribunale non ignora che, ai sensi dell'art. 185, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006, il p. può chiedere un aggiornamento della VIA con esclusivo riferimento alle parti del progetto soggette a variazione, ove il progetto definitivo sia stato modificato rispetto al preliminare.

La norma sottende una logica di efficienza e di economicità che la rende riferibile anche al caso di specie, caratterizzato dalla presentazione del solo progetto definitivo, ai sensi dell'art. 167, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006, qualora il progetto stesso subisca delle modifiche.

Va tuttavia osservato che tale disposizione deve essere interpretata in senso conforme al diritto UE sopra indicato. Essa perciò non può giustificare che un mero aggiornamento delle sole parti variate del progetto possa far ritenere assolto l'obbligo di rendere attuale la valutazione di compatibilità ambientale, quando sia trascorso lungo tempo dallo studio ambientale sul quale si è basato il primo parere favorevole della Commissione speciale VIA.

Nel caso di specie, tale parere, mai tradottosi fino all'ordinanza impugnata in causa in un provvedimento di approvazione della VIA, è fortemente datato, perché risale, come si è visto, al 2014, mentre il parere del 2022 omette di farsi in alcun modo carico dell'impatto che il tempo trascorso

generalmente produce sia sul contesto territoriale di riferimento, sia sulle tecnologie e sulle metodiche più appropriate ai fini della valutazione

A tal fine, il provvedimento di VIA avrebbe invece dovuto o rivalutare integralmente il progetto, o motivare espressamente sulle ragioni per le quali il parere del 2014 aveva conservato piena attualità. Ne deriva la mancata soddisfazione dell'esigenza, afferente al tema dell'attualità delle valutazioni ambientali, che esse siano rese con riferimento al tempo dell'autorizzazione del progetto, che nel caso in esame è la data di adozione dell'ordinanza n. 11/2023.

I profili di illegittimità ora evidenziati esprimono, sotto un altro punto di vista, il difetto di motivazione contestato dai ricorrenti.

L'ordinanza commissariale utilizza, per la parte di progetto valutata con il parere del 2014, dei dati istruttori e dei riferimenti scientifici non aggiornati con riferimento al tempo di adozione dell'ordinanza stessa, né reca indicazioni per ritenere che siano state effettuate indagini atte a confermare la permanente validità e aderenza alla realtà territoriale dei dati utilizzati nel 2014.

Ne deriva la fondatezza delle censure in esame.

7) Con altre censure, i ricorrenti deducono l'estraneità dell'approvazione della valutazione di impatto ambientale dalle attribuzioni del Commissario.

Va precisato sin d'ora che la contestazione non esprime un difetto di competenza del Commissario, circostanza quest'ultima che ne imporrebbe l'esame con precedenza rispetto ad ogni altra censura, in quanto non si deduce che il provvedimento impugnato nel suo articolato contenuto complessivo esuli dalla sfera di attribuzioni del Commissario.

La contestazione attiene piuttosto ad un profilo di violazione di legge, in quanto il Commissario (certamente competente ad approvare il progetto definitivo per mezzo dell'ordinanza impugnata) non avrebbe legittimamente applicato l'art. 4 del D.L. n. 32 del 2019 nella parte in cui delimita la portata sostitutiva del provvedimento commissariale in tema di valutazione ambientale.

La censura è fondata.

Il Commissario straordinario è stato nominato con D.P.C.M. 5 maggio 2021, in applicazione delle previsioni del D.L. n. 32 del 2019.

L'art. 4 del D.L. n. 32 del 2019 stabilisce che l'approvazione dei progetti da parte dei Commissari straordinari, d'intesa con i Presidenti delle regioni territorialmente competenti, "sostituisce, ad ogni effetto di legge, ogni autorizzazione, parere, visto e nulla osta occorrenti per l'avvio o la prosecuzione dei lavori", ma "fatta eccezione per quelli relativi alla tutela ambientale", in relazione ai quali si prevede, invece, che i termini dei relativi procedimenti siano dimezzati. Parimenti fanno eccezione i procedimenti relativi "alla tutela di beni culturali e paesaggistici", per i quali si prevede piuttosto che il termine di adozione dell'autorizzazione, parere, visto e nulla osta è fissato nella misura massima di

sessanta giorni dalla data di ricezione della richiesta, decorso il quale, ove l'autorità competente non si sia pronunciata, detti atti si intendono rilasciati.

La norma è chiara nell'escludere che la portata sostitutiva dell'approvazione commissariale si estenda anche alle determinazioni relative alla tutela ambientale.

Vero è che, a stretto rigore, la VIA non è un'autorizzazione, un parere, un visto o un nulla osta, ma ha natura atipica nel quadro degli atti amministrativi. Vero è anche, però, che se il legislatore ha inteso escludere dalle competenze del commissario quelle afferenti ai procedimenti ambientali espressamente indicati, non può con ciò che avere dettato la medesima prescrizione per i procedimenti di maggior significato quanto alla tutela dell'ambiente (competenza alla quale la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ricondotto la VIA, nonostante essa sia ricettiva di istanze di segno contrario, che l'amministrazione pone in bilanciamento). Una contraria interpretazione della norma la esporrebbe a dubbi di legittimità costituzionale, in quanto potrebbe ritenersi manifestamente irragionevole preservare dalla attività del commissario certi profili ambientali, e inglobare in quest'ultima, invece, proprio quello di più ampio respiro in seno al procedimento.

Del resto, la vocazione del commissario (non a caso di regola scelto, come nell'ipotesi a giudizio, tra gli amministratori dei soggetti proponenti) è indirizzata a realizzare l'opera, sicché appare tutt'altro che incongruo che il legislatore abbia voluto sottrarre alla sua valutazione un accertamento che avrebbe potuto remare in direzione opposta.

Benché, poi, la VIA si regga sul parere della Commissione speciale, ugualmente l'attribuzione al C. del potere di approvazione ne conserva, come si preciserà a breve, l'intrinseca politicità conclusiva. Ne deriva che per le opere di rilevanza strategica, ancorché affidate ad un Commissario straordinario, ex art. 4 del D.L. n. 32 del 2019, la valutazione di impatto ambientale richiede l'approvazione da parte del C., a norma degli artt. 165 e 167 del D.Lgs. n. 163 del 2006, applicabile *ratione temporis* all'intervento in esame; ciò diversamente da quanto accade per gli interventi sempre gestiti a livello statale, ma privi di importanza strategica, per i quali resta ferma la competenza ministeriale, secondo le previsioni del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Sul punto non rileva l'argomentazione difensiva per cui il Commissario interviene in luogo del C., sicché, in ragione dell'art. 166, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006 - ove si prevede che l'approvazione del progetto definitivo da parte del Comitato, sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere comunque denominato senza eccezioni di sorta - si dovrebbe ritenere che anche l'atto del Commissario abbia un tale ampio effetto sostitutivo. Nella materia opera la previsione speciale del citato art. 4 del D.L. n. 32 del 2019, che, proprio in relazione agli interventi di cui si tratta e ai Commissari nominati in applicazione di tale disposizione, esclude espressamente che

l'approvazione sostituisca gli atti relativi alla tutela ambientale, per i quali resta necessaria l'approvazione da parte del C..

La questione non è meramente formale, perché la distinzione tra atto di approvazione e parere della Commissione sottende una differenza contenutistica tra le due determinazioni.

Il parere della Commissione costituisce l'atto istruttorio-valutativo che indaga esclusivamente i profili relativi all'incidenza che l'opera presenta nell'ambiente, inteso in tutte le sue molteplici componenti ontologiche e costituisce, pertanto, espressione di discrezionalità tecnica; viceversa, il provvedimento conclusivo del procedimento di VIA implica una valutazione di ben più ampia portata, nella quale si tiene conto anche delle implicazioni sociali, economiche e produttive correlate all'opera stessa (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5380; id. Sez. V, 21 maggio 2018, n. 3034; id. Sez. V, 11 luglio 2016, n. 3059).

Ne deriva che non si è in presenza di un mero atto di gestione, ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata "una vera e propria funzione di indirizzo politico - amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi, pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico - sociale) e privati" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2015, n. 1805; Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2021, n. 3112).

Va precisato che il principio ora ricordato è stato ribadito proprio con riferimento al procedimento speciale che individua nel C. l'autorità competente ad esprimersi conclusivamente sulla fattibilità dell'infrastruttura (cfr. Cons. St., sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5984).

Si tratta di principi già affermati dalla giurisprudenza proprio tra le parti del presente giudizio, con sentenza del Consiglio di Stato n. 7714/2021, intervenuta in relazione all'impugnazione del solo parere della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale - V.I.A. e V.A.S. n. 1509 del 23 maggio 2014, dichiarata inammissibile per carenza di interesse stante il carattere solo endoprocedimentale dell'atto non seguita dall'approvazione del C..

Ne deriva la fondatezza della censura in esame, in quanto il Commissario nell'approvare il progetto anche ai fini della compatibilità ambientale dell'intervento non ha rispettato i limiti posti dall'art. 4 del D.L. n. 32 del 2019 agli effetti sostitutivi dell'atto commissariale.

8) I ricorrenti, con altro motivo di gravame, deducono l'illegittima reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, lamentando l'omessa motivazione sul punto da parte dell'Amministrazione procedente.

Le parti resistenti eccepiscono che la reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio sia una conseguenza legale dell'approvazione del progetto definitivo, ai sensi dell'art. 167, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006. Pertanto, il vincolo sarebbe nato "direttamente" per effetto dell'approvazione

del progetto definitivo e non troverebbe la sua prima formulazione nella Delibera CIPE n. 65/2005, come affermato invece dai ricorrenti.

Il motivo è fondato.

Contrariamente a quanto dedotto da R., la circostanza che il vincolo espropriativo sorga ex lege in ragione di una certa attività amministrativa (l'approvazione definitiva del progetto) non elide il fatto che, sulla medesima area e per la stessa opera, era già stato apposto un primo vincolo con la Del.CIPE n. 65 del 2005 (punto 1.1 del deliberato).

Non solo, va osservato che, alla data di adozione dell'ordinanza commissariale n. 11/2023, alcuna opera pubblica era stata realizzata, sicché il vincolo espropriativo era decaduto ai sensi dell'art. 9 D.P.R. n. 327 del 2001.

La giurisprudenza costituzionale evidenzia che la reiterazione dei vincoli decaduti (preordinati all'espropriazione o con carattere sostanzialmente espropriativo), ovvero la loro proroga anche in via legislativa, non costituiscono fenomeni per ciò solo inammissibili dal punto di vista costituzionale, potendo in concreto sussistere ragioni giustificative, accertate attraverso l'opportuna e motivata valutazione procedimentale dell'amministrazione competente, ovvero apprezzate dalla discrezionalità del legislatore entro i limiti della non irragionevolezza e della non arbitrarietà (cfr. Corte Cost. 20 luglio 2007 n. 314)

Nel caso di specie, il primo vincolo espropriativo risale ad oltre 20 anni or sono, sicché la sua reiterazione, per effetto di una disposizione normativa e non per provvedimento amministrativo, non fa venir meno le esigenze di tutela degli interessi privati da sacrificare in vista della soddisfazione dell'interesse pubblico.

Il provvedimento impugnato avrebbe dovuto indicare le ragioni di perdurante sussistenza dell'interesse pubblico giustificative dell'approvazione di un progetto che determina l'apposizione ex lege di un vincolo espropriativo su beni già sottoposti ad esso in epoca risalente e con provvedimento amministrativo scaduto senza alcuna esecuzione dei lavori.

Si tratta di situazioni in cui la tutela della proprietà impone comunque all'amministrazione di dare atto delle ragioni di prevalenza dell'interesse pubblico nell'approvazione di un progetto che provoca la reiterazione ex lege del vincolo

Né può invocarsi l'orientamento giurisprudenziale per cui, nei casi di prima reiterazione, sarebbe sufficiente il richiamo alle originarie valutazioni, poiché il Commissario straordinario ha ommesso qualsiasi riferimento anche a queste ultime.

In ogni caso, siffatta impostazione ermeneutica concerne i casi di "semplice" reiterazione del vincolo, ma non può dirsi coerente con gli oneri motivazionali imposti dalla legge in materia di espropriazione,

allorché per esempio, intervenga a grande distanza di tempo rispetto al primo vincolo, o quando consenta, surrettiziamente, una lesione del diritto di proprietà indeterminabile nella durata.

Nella fattispecie i ricorrenti sono proprietari di aree sottoposte a procedure espropriative da quasi venti anni; pertanto, seppure l'ultimo vincolo deriva dalla legge, è necessario che la parte pubblica motivi puntualmente sulla prevalenza dell'interesse pubblico rispetto alla posizione dei privati, onde adempiere all'onere impostole dagli artt. 9, 10 e 39 del D.P.R. n. 327 del 2001, che assurgono a principi generali in materia espropriativa.

9) I ricorrenti contestano il D.P.C.M. 5 agosto 2021, in quanto il Commissario nominato, dott.ssa V.F., verserebbe in una condizione di incompatibilità, per conflitto di interessi, perché soggetto titolare di cariche e mansioni nell'ambito della struttura di R..

La censura è priva di fondamento, anche in relazione a quanto già osservato dal Tribunale con riguardo alla esclusione dell'approvazione della VIA dai poteri commissariali.

In proposito, il Tribunale non ravvisa ragioni per discostarsi da quanto già affermato da TAR Lazio - Roma, n. 307/2023.

Il legislatore ha ragionevolmente disposto la possibilità di commissariamento di opere pubbliche, caratterizzate da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico - amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio - economico a livello nazionale, regionale o locale, ai sensi dell'art. 4 D.L. n. 32 del 2019, per accelerarne e semplificarne gli iter di approvazione, altrimenti probabilmente destinati a insuperabili impasse.

In tale contesto, è stato espressamente previsto che i Commissari straordinari potessero essere nominati anche nell'ambito delle società a controllo pubblico, tra le quali rientra indubbiamente R.. La disposizione trova giustificazione nella preminente, già accennata esigenza, di soddisfare l'interesse pubblico alla celere realizzazione di opere strategiche.

Pertanto, non vi sono, in astratto, ragioni ostative alla nomina di un soggetto che abbia cariche in una società a controllo pubblico, come R., quale commissario straordinario per l'intervento infrastrutturale di cui è causa.

Quanto alla specifica posizione della dott.ssa V.F., non si ravvisa alcun conflitto, atteso che l'interesse pubblico di cui è portatore il Commissario straordinario non diverge da quello di R., entrambi coincidenti con la realizzazione dell'opera nella maniera più efficiente e nel minor tempo possibile, salvi integralmente, come si è detto, i profili ambientali, la cui riconduzione alle competenze del commissario potrebbe, invece, far propendere per diversa conclusione su questo punto.

Del resto, per quanto siano riconosciuti al Commissario straordinario ampi poteri, comunque egli è sempre tenuto a raccordarsi con altre amministrazioni, ad acquisire i pareri delle autorità preposte alla tutela ambientale, paesaggistica e culturale e a trasmettere al "Comitato interministeriale per la programmazione economica, per il tramite del Ministero competente, i progetti approvati, il relativo quadro economico, il cronoprogramma dei lavori e il relativo stato di avanzamento" (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, n. 20308/2024), con la conseguente sussistenza di un controllo sul suo operato, tale da elidere ogni residua perplessità in merito a un eventuale personale coinvolgimento in violazione dei criteri di buona amministrazione.

10) In definitiva, il ricorso è fondato nei limiti dianzi esposti e deve essere accolto.

Vale precisare che le censure di cui è stata accertata la fondatezza presentano natura sostanziale e determinano, per l'annullamento che ne consegue, la piena soddisfazione delle posizioni soggettive dedotte in giudizio dai ricorrenti.

Ciò consente di ritenere assorbite le ulteriori censure secondo le quali a) il Ministero competente non avrebbe, nel corso del lungo iter, rispettato la finalità di tutela ambientale che sottende i poteri di cui è investito nella materia; b) gli atti presupposti alla deliberazione commissariale riproporrebbero temi relativi al progetto preliminare ormai superato; c) l'approvazione del progetto sarebbe contraddittoria nel rinviare per alcuni profili alla successiva progettazione esecutiva; d) vi sarebbe oggettiva incertezza sul contenuto della progettazione; e) i pareri del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici sarebbero lacunosi.

Si tratta di censure spesso relative a profili formali, oppure riferite ad aspetti attinenti ad altri giudizi intervenuti tra le stese parti, o afferenti a situazioni di fatto (l'analisi del contesto urbanistico ai fini ambientali) che restano assorbite nella rinnovazione della valutazione di compatibilità ambientale rimessa all'amministrazione in sede di ottemperanza nei termini seguenti.

Per effetto della presente sentenza, ove l'amministrazione intendesse coltivare ulteriormente il progetto, sarà perciò necessario (ove ve ne siano i presupposti, anche ai sensi dell'art. 21-decies della L. n. 241 del 1990): a) che la Commissione speciale si faccia carico di una nuova VIA avente ad oggetto l'intera opera, ovvero che, quale alternativa ugualmente legittima, essa torni a motivare con specifico riferimento alla perdurante attualità del parere del 2014, concludendo nel senso che il contesto territoriale non ha subito mutamenti di rilievo, né si sono evolute in modo determinante per giungere a conclusioni diverse metodologie e tecniche di analisi; b) che la VIA, sulla base del parere della Commissione, sia approvata dal C., salvo il potere del commissario di approvare il progetto definitivo e adottare gli ulteriori atti di sua competenza.

La complessità fattuale e giuridica delle questioni trattate consente di compensare tra le parti le spese della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando:

- 1) dichiara improcedibile il ricorso in relazione alle posizioni di R.F. ed altri;
- 2) accoglie il ricorso e annulla l'ordinanza n. 11 del 28 giugno 2023 adottata dal Commissario Straordinario;
- 3) compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Bignami, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Mauro Gatti, Consigliere