

Sulla legittimità dell'aggiornamento di un Piano di utilizzo (PUT) con imposizione di specifiche prescrizioni

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II bis 3 febbraio 2021, n. 244 - Stanizzi, pres.; Bruno, est. - Consorzio CEPAV Due (Consorzio Eni per l'Alta Velocità) (avv. Sanalidro) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed a. (n.c.).

Ambiente - Infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale - Aggiornamento del Piano di utilizzo (PUT) con imposizione di specifiche prescrizioni - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, il Consorzio Cepav Due (Consorzio Eni per l'Alta Velocità) – general contractor della società RFI – Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (già TAV S.p.a.) per la Linea AV/AC Milano-Verona, in base ad apposita convenzione sottoscritta in data 15/10/91 ed integrata con atto del 6/6/18 – ha agito per l'annullamento della determinazione del direttore generale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in epigrafe indicata, di approvazione dell'aggiornamento del Piano di Utilizzo (di seguito anche PUT) ex d.m. 161/12, nonché del parere della Commissione Tecnica per la Verifica dell'Impatto Ambientale – VIA e VAS (di seguito anche CTVA) n. 2988 del 05/04/2019, con precipuo riferimento all'imposizione di specifiche prescrizioni indicate ai nn. 3, 5 primo punto, 5 sesto punto, 5 settimo punto, 12 e 19.

La ricorrente ha rappresentato, sotto il profilo fattuale che:

- con delibera CIPE del 21/12/01, l'intera Linea ferroviaria AV/AC Milano- Verona è stata inserita nel 1° programma delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, ai sensi della l. 443/01, alla quale ha fatto seguito la delibera 120/03 del 5/12/03, pubblicata sulla G.U. n. 132 dell'8/6/04, con la quale il CIPE ha approvato il progetto preliminare e lo studio di impatto ambientale dell'opera, con le prescrizioni e le raccomandazioni proposte dal Ministero, riportate in allegato alla deliberazione e costituenti parti integranti della stessa;
- il documento di programmazione economico-finanziaria (DPEF) relativo al triennio 2009-2011, allegato Infrastrutture di luglio 2008 ha confermato la realizzazione di alcuni assi ferroviari – ivi compresa la Linea Milano-Verona – tra le opere prioritarie;
- con la delibera n. 21 dell'8/5/09, pubblicata nella G.U. n. 130 dell'8/6/09, il CIPE ha riapprovato il progetto preliminare, reiterando il vincolo preordinato all'esproprio;
- con la nota prot. n. E2/L-04484/14 del 17/9/14 il Consorzio ha trasmesso gli elaborati progettuali per la verifica di ottemperanza alle prescrizioni impartite con il progetto preliminare;
- a seguito della domanda di sottoposizione a procedura VIA, di verifica preventiva dell'interesse archeologico e di approvazione del PUT per le opere inserite nel progetto definitivo in variante rispetto al progetto preliminare approvato con la delibera CIPE 120/03, con atto n. 1767 del 17/4/15, la Commissione VIA ha espresso parere positivo, con prescrizioni, integrato con atto n. 1795 del 29/5/15, sicché, con provvedimento direttoriale n. 187/15 del 5/6/15, il Ministero dell'Ambiente ha approvato il PUT relativo alle opere in variante sopra indicate;
- successivamente, la CTVA si è espressa anche sulla estensione del PUT all'intero tracciato (comprensivo dello Shunt di Montichiari all'epoca previsto in progetto), assumendo valutazione positiva con prescrizioni in data 21/10/16, alla quale ha fatto seguito il provvedimento direttoriale n. 371/16 del 3/11/16 di approvazione del PUT relativo all'intera Tratta Brescia-Verona predisposto a livello di progetto definitivo;
- il procedimento di approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica in argomento è proseguito ed è giunto a conclusione, con acquisizione, tra l'altro, del parere del Ministero dei Beni Culturali e reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio (con delibera del CIPE n. 22 del 1/5/16, pubblicata in G.U. n. 188 del 12/8/16);
- ed, infatti, il CIPE, con delibera n. 42 del 10/7/17, pubblicata in G.U. n. 70 del 24/3/18, ha approvato, con prescrizioni, il progetto definitivo della nuova Linea ferroviaria AV/AC Brescia-Verona, limitatamente al "Lotto funzionale Brescia Est-Verona (escluso nodo di Verona)" disponendo lo stralcio dello Shunt di Montichiari, imponendo una serie di prescrizioni, tra le quali quella indicata al n. 80, con la quale è stato stabilito di "Aggiornare il Piano di Utilizzo alla scala di Progetto Esecutivo e trasmetterlo al MATTM 90 giorni prima della presentazione del Progetto Esecutivo dell'opera ai sensi della normativa vigente di riferimento per tenere conto di tutte le prescrizioni contenute nella determina direttoriale del Ministero dell'ambiente n. 371 del 3 novembre 2016" (di approvazione del PUT a livello di progettazione definitiva);
- in conformità alla prescrizione da ultimo riportata, dunque, con nota prot. n. E3/L-00063/18 del 26/3/18, l'aggiornamento del PUT a livello di progetto esecutivo è stato trasmesso al MATTM, mantenendo l'impianto originario, con quelle variazioni correlate alle esigenze di adeguamento alle modifiche progettuali disposte in sede di approvazione del progetto definitivo tra le quali, in particolare, l'eliminazione dello Shunt di Montichiari;



- in esito a varie interlocuzioni con il MATTM, è stata adottata la determinazione gravata, previo parere n. 2988 del 5/4/19 della CTVA, pure impugnato con il ricorso introduttivo del presente giudizio;

- al fine di superare le criticità rilevate con riferimento alle specifiche prescrizioni indicate nel suddetto parere della CTVA ai nn. 3, 5 primo punto, 5 sesto punto, 5 settimo punto, 12 e 19, il Consorzio ricorrente ha esposto di aver avviato una interlocuzione con ARPA Lombardia, ARPA Veneto, ISPRA, onde addivenire ad una interpretazione correttiva, funzionale ad assicurarne l'attuazione, i cui esiti sono stati illustrati nel verbale della riunione del 25/6/19, alla base, previa positiva valutazione anche dell'Osservatorio Ambientale, di espliciti chiarimenti sulle prescrizioni in questione, richiesti dal ricorrente Consorzio con nota prot. n. E3/L-000915/19 del 2/7/19, "con la finalità di definire incontrovertibilmente le modalità di ottemperanza a tali prescrizioni, e dipanare ogni dubbio in merito", nonché con istanza al Ministero "di esprimersi chiaramente sulla correttezza ed univocità dell'interpretazione che il General Contractor ha formulato";

- la suddetta istanza, tuttavia, è rimasta priva di riscontri, sicché il Consorzio ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, al fine di scongiurare la configurazione di un contegno acquiescente, pur confidando in una positiva definizione da parte dello stesso Ministero.

Successivamente, con nota prot. n. E3/L-001219/19 del 06/08/2019, il Consorzio ha trasmesso un ulteriore aggiornamento del PUT, in considerazione di talune modifiche nel frattempo intervenute, inserendo "tra le appendici della Relazione generale", il "Verbale di coordinamento ambiente ISPRA-ARPAL-ARPAV-CEPAV DUE del 25/06/19, convocato a valle della notifica del provvedimento MATTM n. 179/19", espressamente attestando che detta presentazione non avrebbe, comunque, integrato alcuna acquiescenza alle prescrizioni già contestate, oggetto della richiesta di chiarimenti rimasta inesitata, con riserva anche degli esiti del ricorso introduttivo del presente giudizio.

Con il provvedimento direttoriale n. 208 del 10/07/2020, notificato il 14/07/2020, sulla base del parere CTVA n. 3404 del 08/05/2020, il Ministero ha, tuttavia, integralmente confermato le prescrizioni del 2019 e tali atti hanno costituito oggetto di impugnazione con il ricorso per motivi aggiunti depositato in data 12 ottobre 2020.

Le prescrizioni contestate dal Consorzio sia con il ricorso introduttivo sia con il ricorso per motivi aggiunti sono specificamente sei e, segnatamente, quelle con le quali è stato imposto che:

1. qualunque modifica al piano di utilizzo dovrà essere trasmessa al MATTM per la sua approvazione" (prescrizione n. 3);
2. "in corso d'opera si prescrive in accordo con le ARPA competenti per territorio e con costi a carico del proponente, in fase di pre-cantierizzazione specifica di ogni singola tratta, si dovrà prevedere: l'aggiornamento del PUT in funzione dei risultati di un nuovo campionamento e caratterizzazione chimico-fisica dei terreni e delle acque di falda di tutte le aree di cantiere, dei depositi temporanei e definitivi, dei sedimenti ferroviari e della viabilità di cantiere conformemente al criterio areale indicato negli allegati del DM 161/12" (prescrizione n. 4, primo punto);
3. "qualora i monitoraggi delle acque superficiali e di falda indicassero il superamento dei limiti di Tab.2 Allegato 5 al Titolo V della parte IV del D.Lgs. 152/06 s.m.i. in accordo con le ARPA, dovranno essere immediatamente eliminate le cause di inquinamento (anche eventualmente tramite la sospensione dei lavori) e realizzato un piano di bonifica fino al rientro dei limiti di legge" (prescrizione n. 4, sesto punto);
4. "si dovrà prevedere: le acque di raccolta delle aree di deposito dovranno tutte essere caratterizzate prima del loro rilascio nei corpi recettori e, se non conformi, inviate a specifico impianto di trattamento" (prescrizione n. 4, settimo punto);
5. "si provveda alla ricaratterizzazione dei materiali relativi agli scavi dove sono stati registrati superamenti relativi ai limiti di colonna A della Tabella 1 dell'allegato 5, al Titolo V Parte IV del D.Lgs. 152/06 e s.m.i. anche per un solo analita, qualora s'intenda utilizzare i suddetti materiali in un'area a destinazione d'uso urbanistica "Verde pubblico, privato e residenziale" e, nel caso le analisi confermassero il superamento dei limiti di cui alla colonna A, il materiale relativo ai cumuli che hanno registrato tale superamento siano collocati nell'area a destinazione d'uso urbanistica "commerciale e industriale" (zona di servizi infrastrutturali di rilievo nazionale)" (prescrizione n. 11);
6. "per isolare le aree inquinate da quelle da bonificare, dovranno essere utilizzate barriere fisiche verticali tali da attestarsi di almeno un metro sul primo livello impermeabile sottostante l'acquifero freatico. Relativamente alle frazioni di particelle escluse dagli espropri, esse potranno non essere bonificate solo se di dimensioni superiori a 5.000m²" (prescrizione n. 18).

In relazione a ciascuna delle sopra esposte prescrizioni, parte ricorrente ha articolato ampie deduzioni, censurando gli atti gravati per vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, in relazione a diverse figure sintomatiche, ulteriormente esplicitate nel ricorso per motivi aggiunti, con particolare riferimento ai vizi di carenza di istruttoria e di motivazione, stante anche l'omessa considerazione da parte del Ministero intimato della richiesta di chiarimenti a suo tempo presentata, con puntuali giustificativi a supporto.

Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, l'Ispra – Istituto Superiore per la Protezione e Ricerca Ambientale e l'Osservatorio Ambientale Linea Ferroviaria Av/Ac Milano Verona Tratta Brescia Roma, si sono costituiti in giudizio con la Difesa erariale, con atto di mera forma.

Inoltre, con istanza del 10 novembre 2020 la Difesa erariale ha richiesto il differimento della trattazione del presente giudizio, originariamente fissata all'udienza pubblica del 20 novembre 2020, adducendo l'esigenza di "acquisire, da parte dell'intestata Amministrazione, elementi tecnici necessari al fine di poter replicare alle avverse censure".

Con ordinanza collegiale n. 12484 del 2020 è stato valutato necessario un differimento della trattazione del giudizio, ai fini della definizione contestuale del ricorso introduttivo con il ricorso per motivi aggiunti, stante la relazione sussistente tra gli atti gravati e la preclusione di una anticipazione degli esiti del giudizio che deriverebbe da una sentenza parziale riferita al solo ricorso introduttivo, tenuto conto della rilevata reiterazione con gli atti successivi delle medesime prescrizioni contestate con l'atto introduttivo del giudizio; con la sopra indicata ordinanza, inoltre, è stata prospettata alle parti la possibile sussistenza di profili di improcedibilità dell'azione impugnatoria proposta con il ricorso introduttivo, concentrando la lesività sulla sugli atti gravati con il ricorso per motivi aggiunti – insuscettibili di una qualificazione in termini di atti meramente confermativi, in quanto frutto, sia pure su di un piano formale, di una rinnovata istruttoria e di un ulteriore apprezzamento da parte dell'amministrazione –, che hanno sostituito quelli precedentemente emessi.

Con memoria depositata in data 24 dicembre 2020 la difesa di parte ricorrente ha articolato le proprie deduzioni con riguardo alla questione rilevata d'ufficio, prospettata con la sopra indicata ordinanza, insistendo per la sussistenza dell'interesse all'accoglimento delle azioni di annullamento proposte sia con il ricorso introduttivo sia con quello per motivi aggiunti.

La Difesa erariale, invece, nonostante l'istanza di rinvio, come sopra esposto presentata in data 10 novembre 2020, e la disponibilità, dunque, di congruo termine per controdedurre in conformità alle disposizioni del codice del processo amministrativo, non ha depositato alcun atto difensivo.

All'udienza pubblica del 12 gennaio 2021 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene preliminarmente di rilevare, in relazione alla questione prospettata d'ufficio con l'ordinanza collegiale n. 12484 del 2020, concernente la possibile sussistenza di profili di improcedibilità dell'azione impugnatoria proposta con il ricorso introduttivo, che si valutano meritevoli di favorevole apprezzamento le deduzioni articolate dalla difesa di parte ricorrente nella memoria depositata in data 24 dicembre 2020.

1.1. Come correttamente evidenziato dalla difesa del Consorzio ricorrente, infatti, il provvedimento direttoriale n. 208 del 10/07/2020, di approvazione dell'ulteriore aggiornamento del piano di utilizzo ed il correlato parere CTVA n. 3404 del 08/05/2020, gravati con il ricorso per motivi aggiunti, reiterano integralmente le prescrizioni già disposte con gli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio con una rinnovazione dell'istruttoria essenzialmente formale, dovendosi anche considerare che, per un verso, il sopra indicato provvedimento direttoriale rinvia alla precedente determinazione (stabilendo, nelle conclusioni che: "Per tutto quanto non indicato nel presente provvedimento permane valido quanto dettato con la Determina Direttoriale DEC-2019-179 del 20 maggio 2019"), con conseguente perdurante efficacia, sia pure residua, dell'atto gravato con il ricorso introduttivo e, sotto altro profilo, che il ricorso per motivi aggiunti è stato proposto con riserva degli esiti dell'impugnativa formulata avverso le originarie prescrizioni e, dunque, senza prestare acquiescenza alle stesse, con espressa prospettazione anche di una successiva ed autonoma proposizione dell'azione risarcitoria.

2. Sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti meritano accoglimento, nei termini di seguito indicati.

3. Il Collegio reputa opportuno evidenziare, su di un piano generale e preliminare, che il codice del processo amministrativo ha concepito la giurisdizione in funzione della tutela delle pretese sostanziali con la conseguenza che, con riferimento ad atti che costituiscono esercizio di discrezionalità tecnica, l'area del "merito" amministrativo resta confinata alla scelta vera e propria, mentre il giudice valuta, in esito ad una compiuta acquisizione dei fatti, se la scelta in concreto effettuata sia non solo non arbitraria e rispondente alle finalità per le quali il potere è stato attribuito ma conforme ai generali parametri della ragionevolezza e della proporzionalità.

3.1. Nel presente giudizio il Consorzio Cepav Due ha articolato deduzioni incentrate, oltre che sul vizio di violazione di legge, su numerosi profili di eccesso di potere, esplicitamente lamentando il contrasto delle prescrizioni censurate con i principi sopra indicati, nonché la lesione del legittimo affidamento scaturito dai numerosi atti adottati nell'articolata procedura in argomento, tra i quali la delibera CIPE 42/17 e la stipulazione con Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (già TAV S.p.a.) dell'apposito Atto integrativo alla convenzione di affidamento del 1991, nel quale sono stati disciplinati diritti ed obblighi reciproci, con indicazione del cronoprogramma dei lavori e del prezzo forfettario dell'opera.

4. Si palesano fondate le censure proposte avverso la prescrizione con la quale è stato previsto che: "Qualunque modifica al piano di utilizzo dovrà essere trasmessa al MATTM per la sua approvazione".

4.1. L'interpretazione della prescrizione, per come formulata, non consente di circoscrivere la sua portata alle sole modifiche sostanziali del piano, con l'ulteriore rilievo che nemmeno a seguito della presentazione da parte del ricorrente di un'articolata richiesta di chiarimenti l'amministrazione si è espressa sul punto, né, tanto meno, ha articolato qualsivoglia argomentazione, anche eventualmente nel senso di una "interpretazione correttiva", in sede di adozione delle

ulteriori determinazioni gravate con il ricorso per motivi aggiunti ovvero nelle more della definizione del presente giudizio.

4.2. Si osserva, al riguardo, che l'art. 8, comma 1, del d.m. 161/12 – “Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo” – impone l'aggiornamento e la riapprovazione del PUT soltanto “in caso di modifica sostanziale dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 1, indicati nel Piano di Utilizzo”, specificando, altresì, al comma immediatamente successivo, che: “costituisce modifica sostanziale: a) l'aumento del volume in banco oggetto del Piano di Utilizzo in misura superiore al 20%; b) la destinazione del materiale escavato ad un sito di destinazione o ad un utilizzo diverso da quello indicato nel Piano di Utilizzo; c) la destinazione del materiale escavato ad un sito di deposito intermedio diverso da quello indicato nel Piano di Utilizzo; d) la modifica delle tecnologie di scavo”.

4.3. La prescrizione in contestazione, dunque, non solo si pone in evidente contrasto con la sopra indicata previsione ma, in assenza di evidenze specifiche, che non emergono dalla documentazione in atti né sono state rappresentate dalla difesa delle amministrazioni resistenti, si pone in stridente contrasto con il principio di non aggravamento del procedimento, oltre che in violazione dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità, stante la suscettibilità di compromettere il cronoprogramma di realizzazione dell'opera, con correlata incidenza anche sul piano economico.

4.4. Escluso, infatti, che nella fattispecie siano riscontrabili modifiche sostanziali nei termini chiariti dalle sopra indicate previsioni, l'imposizione di tale prescrizione risulta priva di qualsivoglia giustificativo idoneo a supportarla.

4.5. Si evidenzia, peraltro, che neppure è dato comprendere le ragioni per le quali l'amministrazione resistente ha inteso introdurre innovativamente la prescrizione, in distonia con le determinazioni in precedenza adottate; consta in atti, infatti, che il parere n. 2206/16 della CTVA e il provvedimento direttoriale n. 371/16 – di approvazione del PUT a livello di progetto definitivo – hanno prescritto l'approvazione del MATTM solo nell'ipotesi – si ribadisce, non sussistente nel caso che ne occupa – di modifiche sostanziali.

4.6. Tali obblighi di approvazione, correlati alla sussistenza di modifiche sostanziali ed ai termini di efficacia del PUT, sono stati, peraltro, recepiti nella delibera CIPE 42/17, di approvazione del progetto definitivo dell'opera, rispettivamente nelle prescrizioni 76 e 77.

4.7. Come chiarito dall'univoca giurisprudenza, anche del Giudice d'Appello – con pertinenza richiamata dalla difesa di parte ricorrente – “gli atti amministrativi non debbono andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato e, qualora si presenta una scelta tra più opzioni, la pubblica amministrazione deve ricorrere a quella meno restrittiva, non potendosi imporre obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino in misura superiore a quella strettamente necessaria a raggiungere gli scopi che l'amministrazione deve realizzare, sicché la proporzionalità comporta un giudizio di adeguatezza del mezzo adoperato rispetto all'obiettivo da perseguire e una valutazione della portata restrittiva e della necessità delle misure che si possono prendere” (Cons. Stato, Sez. VI, 18/9/18, n. 5454).

5. Le successive deduzioni della difesa del ricorrente si appuntano sulla prescrizione, inserita nella parte relativa alla fase “IN CORSO D'OPERA”, con la quale è stato previsto che “in accordo con le ARPA competenti per territorio e con costi a carico del proponente, in fase di pre-cantierizzazione specifica di ogni singola tratta, si dovrà prevedere: l'aggiornamento del PUT in funzione dei risultati di un nuovo campionamento e caratterizzazione chimico-fisica dei terreni e delle acque di falda di tutte le aree di cantiere, dei depositi temporanei e definitivi, dei sedimi ferroviari e della viabilità di cantiere conformemente al criterio areale indicato negli allegati del DM 161/12”.

5.1. Anche tali deduzioni meritano accoglimento, non superando le prescrizioni in esame il vaglio di ragionevolezza e proporzionalità nella misura in cui, come comprovato in atti e noto tanto alla CTVA quanto al Direttore Generale della Direzione Generale per le Valutazioni e le Autorizzazioni Ambientali del MATTM, il Consorzio ricorrente, prima della presentazione del PUT aggiornato a livello di progetto esecutivo, nel periodo 2017/2018, ha già svolto, d'intesa con le ARPA competenti, laboriose e costose indagini ante operam effettuando analisi e campionamenti in numerose aree interessate dalla realizzazione dell'opera, sicché il luogo di “un nuovo campionamento e caratterizzazione chimico-fisica dei terreni e delle acque di falda di tutte le aree di cantiere, dei depositi temporanei e definitivi, dei sedimi ferroviari e della viabilità di cantiere”, senza alcuna limitazione, ben avrebbe potuto essere prescritta – analogamente a quanto in precedenza e, del tutto ragionevolmente, disposto dalla prescrizione VIII.4 del provvedimento direttoriale n. 371/16 e del parere CTVA n. 2206/16 che hanno approvato il PUT a livello di progetto definitivo – l'esecuzione delle indagini in questione soltanto per i terreni non indagati all'atto della redazione del PUT.

5.2. E, invero, anche dall'Allegato 8 al d.m. 161/12, emerge che “la caratterizzazione ambientale potrà essere eseguita in corso d'opera solo nel caso in cui sia comprovata l'impossibilità di eseguire un'indagine ambientale propedeutica alla realizzazione dell'opera da cui deriva la produzione dei materiali da scavo”.

5.3. La previsione da ultimo indicata è pienamente coerente con l'esigenza, da un lato, di assicurare una valutazione accurata propedeutica all'esecuzione dell'intervento in relazione ai delicati profili implicati, e, dall'altro, di consentire una caratterizzazione ambientale in corso d'opera solo quale eccezione, nelle ipotesi di comprovata impossibilità a provvedere a tale adempimento in via propedeutica.

5.4. Giova precisare, altresì, che non solo il Ministero resistente non ha esplicitato le ragioni alla base dell'imposizione della sopra indicata prescrizione, senza considerazione delle fasi di sviluppo ed attuazione dell'intervento da eseguire, ma neppure consta aver considerato la circostanza, del tutto evidente sul piano tecnico, che il Consorzio ha la disponibilità

integrale delle sole aree di cantiere mentre potrebbero non essere ancora stati acquisiti tutti i terreni occupati dal sedime della futura linea ferroviaria ovvero dalla viabilità extralinea, con conseguente difficoltà ad individuare, in assenza di qualsivoglia esplicitazione non emergente dagli atti di causa, un giustificativo ragionevole dell'imposizione generalizzata di un nuovo campionamento e caratterizzazione nei termini stabiliti nella prescrizione in contestazione.

6. Le deduzioni ulteriori di parte ricorrente sono strettamente correlate alle precedenti, inerendo all'aggiornamento del PUT all'esito dei nuovi campionamenti e caratterizzazione sopra indicati.

6.1. In aggiunta a quanto sopra esposto, il Collegio reputa sufficiente osservare, ai fini dell'accoglimento delle contestazioni proposte dal ricorrente Consorzio, che non tutte le modifiche al PUT ne comportano l'aggiornamento con riapprovazione da parte del Ministero, dovendosi operare in tal senso soltanto in caso di modifiche sostanziali come definite dall'art. 8 del d.m. 161/12.

6.2. Giova precisare, peraltro, che le esigenze conoscitive del Ministero in relazione agli esiti delle indagini avrebbero potuto e potranno essere assicurati attraverso la trasmissione delle relative risultanze, in tal modo consentendo tutte le verifiche che dovessero essere valutate eventualmente necessarie.

6.3. Del pari, relativamente alla sopra indicata prescrizione, non si rinviene né negli atti gravati né nella documentazione prodotta la ragione per la quale, a fronte della previsione recata nell' Allegato 8 al d.m. 161/12, che, nel disciplinare le "procedure di campionamento in fase esecutiva" indica diversi criteri operativi (su cumuli all'interno di opportune aree di caratterizzazione; direttamente sull'area di scavo e/o sul fronte di avanzamento; sul fondo o sulle pareti di corpi idrici superficiali; nell'intera area di intervento"), sia stato imposto il c.d. metodo areale.

6.4. Un criterio discrezionale, invero, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, emerge dalle previsioni sopra richiamate che recano riferimento "alle specifiche esigenze operative e logistiche della cantierizzazione".

6.5. Orbene, mentre negli atti precedenti sono stati esplicitati specifici profili riferiti a particolari esigenze da considerare, segnatamente riferiti "alla redazione del piano di caratterizzazione da eseguire in corso d'opera dei materiali secondo quanto previsto dall'Allegato 8 del DM 161/2012 conformemente a quanto progettato nel Piano, prevedendo anche la ricerca di tutti i metalli previsti dalla tabella 1 dell'allegato 5 al titolo V parte quarta del D. Lgs. 152/2006 e ss.mm.ii." (prescrizione emergente dal provvedimento n. 371/16, recepita nella delibera CIPE 42/17 di approvazione del progetto definitivo dell'opera), con la conseguenza che il Consorzio ha previsto la caratterizzazione mediante "prelievi da effettuare direttamente sul fronte scavo e/o in cumuli", la prescrizione, con gli atti gravati, di un generalizzato ricorso al solo criterio areale, più oneroso sul piano sia tecnico, sia economico che delle tempistiche di esecuzione, risulta priva di giustificativi idonei a sorreggerla, tanto più che è comprovato in atti che le ARPA Veneto e Lombardia si sono già espresse a favore del campionamento in cumuli per le aree interessate dalla realizzazione delle gallerie naturali di progetto.

6.6. Vi è di più. Emerge una contraddittorietà intrinseca degli atti gravati, giacché lo stesso parere CTVA n. 2988/19 ed il provvedimento direttoriale che lo ha recepito prevedono il ricorso alla caratterizzazione in cumuli in corso d'opera; al secondo punto della prescrizione n. 5, infatti, si stabilisce che le caratterizzazioni "durante l'esecuzione dell'opera" siano condotte d'accordo con le ARPA secondo "una delle modalità indicate nell'Allegato 8" del d.m. e, quindi, anche in cumuli, come concordato proprio con le ARPA e con l'ISPRA nel verbale del 25/6/19.

6.7. A ciò aggiungasi che il Consorzio si è dichiarato disponibile ad applicare il criterio areale "per maggiore cautela e migliore salvaguardia ambientale" con riferimento alle "aree di cantiere, depositi intermedi e depositi finali, mentre al fine di un'indagine progettualmente più consona, verrà svolto il campionamento in cumulo per le aree interessate dal sedime ferroviario e relative viabilità"; il mancato riscontro alla richiesta di chiarimenti, dunque, ha anche in relazione a tale profilo precluso una più ponderata e motivata valutazione da parte dell'amministrazione.

7. In relazione alla prescrizione n. 5, parte ricorrente ha censurato il sesto punto nella parte in cui l'amministrazione ha ritenuto applicabili alle acque superficiali i valori limite previsti dalla Tabella 2 dell'Allegato 5 al Titolo V della Parte IV del d.lgs. 152/06 per le sole acque sotterranee.

7.1. La prescrizione in argomento stabilisce, infatti, che: "qualora i monitoraggi delle acque superficiali e di falda indicassero il superamento dei limiti di Tab.2 Allegato 5 al Titolo V della parte IV del D.Lgs. 152/06 s.m.i. in accordo con le ARPA, dovranno essere immediatamente eliminate le cause di inquinamento (anche eventualmente tramite la sospensione dei lavori) e realizzato un piano di bonifica fino al rientro dei limiti di legge".

7.2. In relazione a tale prescrizione, parte ricorrente ha censurato l'illegittimità per erronea applicazione della tabella 2 dell'Allegato 5 al Titolo V della Parte IV del d.lgs. 152/06, la quale contiene esclusivamente i valori di "concentrazione soglia di contaminazione nelle acque sotterranee" e non riguarda in alcun modo le acque superficiali, rilevando che l'estensione dei valori riferiti alle acque sotterranee anche alle acque superficiali integra un onere irragionevole ed inattuabile, stante l'assenza di valori soglia fissati a livello normativo per queste ultime.

7.3. Nell'imposizione di tale prescrizione l'amministrazione non ha esplicitato le ragioni tecniche e le valutazioni sottese all'imposizione di tale estensione applicativa dei predetti valori soglia e neppure consta aver ponderato, in rapporto ad eventuali esigenze cautelative, l'adeguatezza di misure meno onerose, quale quella emersa nel corso della riunione del 25/6/19, riferita all'attuazione, nell'ipotesi di "eventuali criticità riscontrabili nelle acque superficiali", di una gestione operativa ed immediata basata sul metodo ΔVIP - Valore indicizzato del parametro da condividere anche in sede di Osservatorio Ambientale, oltre che in accordo con le ARPA.

8. Del pari fondate si palesano le deduzioni rivolte avverso l'imposizione dell'obbligo – stabilito alla prescrizione n. 5, settimo punto – di impermeabilizzazione di tutte le aree di deposito dei materiali da scavo senza alcuna eccezione.

8.1. A fronte, infatti, delle previsioni dell'Allegato 8 al d.m. 161/12, che circoscrive l'obbligo di impermeabilizzazione ai casi in cui sussistano materiali non ancora caratterizzati (prevedendo, nello specifico che “le piazzole di caratterizzazione dovranno essere impermeabilizzate al fine di evitare che i materiali non ancora caratterizzati entrino in contatto con la matrice suolo”) e che, dunque, potrebbero essere connotati da un gradiente di rischio più elevato per eventuale violazione dei parametri di legge, e ferma la necessità di una impermeabilizzazione con riferimento alle ipotesi in cui i campionamenti ambientali in fase di progettazione abbiano fatto emergere valori superiori ai limiti stabiliti dalla normativa di riferimento, la generalizzata imposizione, con la prescrizione in esame, dell'obbligo di impermeabilizzazione per tutte le aree di deposito dei materiali da scavo, comportando l'adozione di presidi idraulici e l'esecuzione di maggiori campionamenti delle acque, con dotazione di opportune canalizzazioni e di un impianto per il relativo trattamento, integra un aggravio privo di giustificativi idonei a sostenerlo, in assenza, anche relativamente a tale incombente, di qualsivoglia ancoraggio ad evidenze specifiche, riferite alle risultanze dell'istruttoria pure per quanto attiene alle tipologie dei materiali presenti in sito, risultando all'evidenza sproporzionata l'impermeabilizzazione di aree sulle quali sono collocati materiali già caratterizzati e risultati conformi ai parametri di legge.

9. Con la prescrizione n. 12, inoltre, è stato imposto che: «Si provveda alla ricaratterizzazione dei materiali relativi agli scavi dove sono stati registrati superamenti relativi ai limiti di colonna A della Tabella 1 dell'allegato 5, al Titolo V Parte IV del D.Lgs. 152/06 e s.m.i. anche per un solo analita, qualora s'intenda utilizzare i suddetti materiali in un'area a destinazione d'uso urbanistica “Verde pubblico, privato e residenziale” e, nel caso le analisi confermassero il superamento dei limiti di cui alla colonna A, il materiale relativo ai cumuli che hanno registrato tale superamento siano collocati nell'area a destinazione d'uso urbanistica “commerciale e industriale” (zona di servizi infrastrutturali di rilievo nazionale)».

9.1. La prescrizione è stata contestata dal ricorrente con riferimento alla parte in cui consente, esclusivamente nei siti con destinazione “zona di servizi infrastrutturali di rilievo nazionale” (e non anche in tutti i “siti ad uso Commerciale ed Industriale” come previsto dalla stessa Tabella 1), il riutilizzo dei materiali da scavo che superino i limiti di cui alla colonna A della Tabella 1 dell'Allegato 5 al Titolo V della Parte IV del d.lgs. 152/06 e rispettino quelli di colonna B.

9.2. Rilevano, ai fini dell'accoglimento delle deduzioni articolate dal ricorrente, l'evidente carenza di istruttoria e di motivazione, non constando i giustificativi alla base della compressione del riuso dei materiali relativi agli scavi rispetto alla disciplina normativa di riferimento, con l'ulteriore rilievo che la qualifica di sottoprodotto, indicata nell'art. 184 bis del d. lgs. n. 152 del 2006, come specificata nel d.m. 161 del 2012, consente la riutilizzazione dei materiali in questione senza il limite del reimpiego nella sola “zona di servizi infrastrutturali di rilievo nazionale”.

9.3. E, inverso, l'art. 4, comma 1 del d.m. sopra indicato, stabilisce che le terre e rocce sono considerate sottoprodotto quando il “materiale da scavo, per le modalità di utilizzo specifico di cui alla precedente lettera b), soddisfa i requisiti di qualità ambientale di cui all'Allegato 4”. Quest'ultimo stabilisce che: «il rispetto dei requisiti di qualità ambientale di cui all'art. 184 bis, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 152 del 2006 e s.m.i. per l'utilizzo dei materiali da scavo come sottoprodotti, è garantito quando il contenuto di sostanze inquinanti all'interno dei materiali da scavo sia inferiore alle Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC), di cui alle colonne A e B Tabella 1 allegato 5, al Titolo V parte IV del decreto legislativo n. 152 del 2006 e s.m.i., con riferimento alla specifica destinazione d'uso urbanistica, o ai valori di fondo naturali. I materiali da scavo sono utilizzabili per reinterri, riempimenti, rimodellazioni, ripascimenti, interventi in mare, miglioramenti fondiari o viari oppure altre forme di ripristini e miglioramenti ambientali, per rilevati, per sottofondi e nel corso di processi di produzione industriale in sostituzione dei materiali di cava: se la concentrazione di inquinanti rientra nei limiti di cui alla colonna A, in qualsiasi sito a prescindere dalla sua destinazione; se la concentrazione di inquinanti è compresa fra i limiti di cui alle colonne A e B, in siti a destinazione produttiva (commerciale e industriale)».

9.4. Alla luce delle previsioni sopra riportate, dunque, non è dato comprendere, in quanto non desumibile né dagli atti gravati né dalla documentazione in atti, la ragione della restrizione del reimpiego dei materiali che rispettino le condizioni predette, in contrasto, peraltro – come correttamente rilevato dalla difesa del ricorrente – con la generale preferenza, rinvenibile già nella disciplina eurolimitaria, a favorire il reimpiego, assunto, inverso, nel quadro della c.d. “economia circolare”, ad obiettivo primario da perseguire rispetto allo smaltimento, in assenza di criticità sul piano sanitario ed ambientale.

9.5. Come anche di recente chiarito dalla Corte di Giustizia: «Dal carattere facoltativo dell'azione dello Stato membro, risultante dall'uso del verbo «potere» alla prima frase dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2008/98, discende che quest'ultimo può anche considerare che taluni rifiuti non possono cessare di essere rifiuti e rinunciare ad adottare una normativa relativa alla cessazione della loro qualifica di rifiuti. Tuttavia, ad esso spetta vigilare affinché una siffatta astensione non costituisca un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi della direttiva 2008/98, come l'incentivazione ad applicare la gerarchia dei rifiuti prevista dall'articolo 4 di tale direttiva o, come risulta dai considerando 8 e 29 della medesima, al recupero dei rifiuti e all'utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali e consentire l'attuazione di un'economia circolare. In tale contesto, spetta alla Commissione e, in mancanza, agli Stati membri, tener conto di tutti gli elementi pertinenti e dello stato più recente delle conoscenze scientifiche e tecniche al fine di adottare i

criteri specifici che consentono alle autorità e ai giudici nazionali di accertare la cessazione della qualifica di rifiuto di un rifiuto che ha subito un'operazione di recupero che consente di renderlo utilizzabile senza mettere in pericolo la salute umana e senza recare pregiudizio all'ambiente» (Corte giustizia Unione Europea Sez. II, 28/03/2019, n. 60/18).

9.6. La prescrizione, pertanto, si pone in palese contrasto con la linee evolutive tracciate tanto dal legislatore europeo quanto da quello nazionale, oltre che non supportata dal evidenze specifiche idonee consentire di individuarne la funzione nella specifica fattispecie che viene in rilievo.

10. Analoghi profili di illegittimità sussistano, altresì, relativamente, all'ultima prescrizione in contestazione (n. 19, con la quale è stato previsto che: "Per isolare le aree inquinate da quelle da bonificare, dovranno essere utilizzate barriere fisiche verticali tali da attestarsi di almeno un metro sul primo livello impermeabile sottostante l'acquifero freatico. Relativamente alle frazioni di particelle escluse dagli espropri, esse potranno non essere bonificate solo se di dimensioni superiori a 5.000m²"), censurata dal Consorzio ricorrente nella misura in cui impone l'utilizzo di barriere fisiche verticali con determinate caratteristiche per separare le aree inquinate da quelle da bonificare.

10.1. E, invero, anche tale prescrizione, appare frutto di un'analisi approssimativa e avulsa dalle evidenze riferite al contesto di riferimento, non essendone stata neppure verificata la concreta praticabilità e, dunque, l'esigibilità, in specie in relazione alle condizioni in presenza delle quali l'installazione delle barriere fisiche verticali è materialmente praticabile, non constando neppure un apprezzamento riferito alle differenti caratteristiche dei siti.

10.1. La necessità e proporzionalità della misura, peraltro, avrebbe imposto una considerazione accurata sotto il profilo della coerenza con le misure cautelative prescritte ed operanti, in funzione, tra l'altro, della tutela e salvaguardia del regolare e normale deflusso della falda e per evitare l'alterazione del regime già monitorato in fase ante operam, sulla base dell'apposito Piano di Monitoraggio condiviso con le ARPA Veneto e Lombardia.

10.2. Tali considerazioni risultano dirimenti ai fini dell'accoglimento della censura a prescindere dalla formulazione scarsamente perspicua della prescrizione nella parte in cui si prevede l'isolamento delle "aree inquinate" da quelle da "bonificare", essendo di tutta evidenza una coincidenza delle stesse, come pure dai rilievi espressi nel corso della riunione del 25/6/19, con riferimento al conflitto che sorgerebbe dall'attuazione della misura rispetto alle altre numerose prescrizioni della delibera CIPE 42/17 di approvazione del progetto definitivo dell'opera, alla salvaguardia del regolare e normale deflusso della falda, che verrebbe compromesso dalla generalizzata realizzazione di barriere fisiche di confinamento ed alla necessità di non alterare il regime già monitorato ante operam e condiviso con la stessa ARPA.

10.2. Per completezza, alla luce delle deduzioni articolate in ricorso, il Collegio deve anche rilevare che, come chiarito dalla consolidata ed univoca giurisprudenza (il che esime da citazioni specifiche), le misure di contenimento ovvero barrieramento fisico della contaminazione possono essere imposte soltanto in seguito ad una congrua e adeguata istruttoria che dimostri l'insufficienza degli interventi meno invasivi.

10.3. L'art. 242, comma 8, del d. lgs. n. 156 del 2006, nel rinviare all'Allegato 3 alla parte quarta del decreto medesimo per l'individuazione dei criteri di selezione ed esecuzione degli interventi di bonifica e ripristino ambientale, di messa in sicurezza operativa o permanente, reca espresso riferimento alle migliori tecniche di intervento a costi sostenibili (B.A.T.N.E.E.C. – Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs) ai sensi delle normative comunitarie, che non constano neppure essere state prese in considerazione.

11. La prescrizione n. 19 sopra riportata, inoltre, è stata censurata anche nella parte in cui impone al Consorzio di bonificare le frazioni di particelle escluse dagli espropri qualora di dimensioni inferiori a 5.000,00 mq..

11.1. Con detta prescrizione, dunque, il Consorzio è stato onerato dell'obbligo di procedere alla bonifica anche relativamente alle particelle escluse dagli espropri e, dunque, estranee alla realizzazione dell'opera ovvero alla stessa correlate da un rapporto di complementarità, con riguardo alle quali il Consorzio non ha neppure la disponibilità.

11.2. In relazione a tale obbligo, non si rinviene il fondamento normativo idoneo a sorreggerlo, anche alla luce delle previsioni dell'art. 245, comma 2, d.lgs. 152 del 2006, il quale attribuisce ai soggetti interessati e non responsabili dell'inquinamento "la facoltà di intervenire in qualunque momento volontariamente per la realizzazione degli interventi di bonifica necessari", con inequivoco riferimento all' "ambito del sito in proprietà o disponibilità".

11.3. Dall'evoluzione legislativa in materia, realizzatasi sulla spinta del diritto europeo e del principio cardine "chi inquina paga" (ora sancito a livello sovranazionale dall'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dall'art. 3-ter del codice dell'ambiente di cui al d.lgs. n. 152 del 2006), discende che il responsabile dell'inquinamento è il soggetto sul quale gravano, ai sensi dell'art. 242 decreto legislativo n. 152 del 2006, gli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale a seguito della constatazione di uno stato di contaminazione.

11.4. La prescrizione in contestazione, quindi, si pone in contrasto con i principi e le previsioni sopra richiamate, difettando, altresì, l'esplicitazione tanto delle ragioni per le quali la CTVA ha ritenuto di introdurre tale obbligo, al cui adempimento si correlano gravosi oneri economici, quanto dell'indicazione dell'estensione dell'area cui si correla l'ammissibilità di una esclusione dell'obbligo medesimo, disancorata da riferimenti obiettivi all'ampiezza dell'area contaminata.

11.5. Anche relativamente a tale prescrizione, in sede di riunione del 25/6/19 è stata prospettata dalle Agenzie partecipanti una opzione meno gravosa ed al tempo stesso suscettibile di assicurare un più equilibrato contemperamento degli interessi implicati, attraverso una valutazione da svolgere "caso per caso all'interno delle relative Conferenze dei Servizi,

convocate dall'ente competente", assicurando, con l'obiettivo "di armonizzare le prescrizioni con i dettami e le valutazioni operative delle singole CdS" la partecipazione anche dei "tecnici del MATTM".

11.6. Tale proposta, al pari delle altre richiamate ai precedenti capi della presente decisione, non è stata considerata dall'amministrazione, la quale, come già rilevato, non ha ritenuto di fornire riscontro alla richiesta di chiarimenti sollecitata dal Consorzio ricorrente, evidenziando, tuttavia, la sussistenza di alternative meno onerose e praticabili che avrebbero potuto e dovuto essere considerate prima dell'adozione del provvedimento gravato, nel corso della relativa istruttoria.

12. Gli atti gravati con il ricorso per motivi aggiunti hanno reiterato, come esplicitato nella narrativa in fatto e nei capi che precedono, le prescrizioni già contestate con il ricorso introduttivo, in assenza di un sostanziale approfondimento in sede istruttoria dei rilievi e delle contestazioni articolate dalla ricorrente, ripetendo, dunque, il carattere di illegittimità per le ragioni esposte.

13. In conclusione, sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti meritano accoglimento, con conseguente annullamento degli atti gravati.

14. Le spese di lite, compensate nei rapporti con l'Ispra e con l'Osservatorio Ambientale Linea Ferroviaria Av/Ac Milano Verona Tratta Brescia Roma, in considerazione del ruolo assunto da tali enti nel procedimento, seguono, nei rapporti con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

