

Antonino Mazza Labocetta
(dottore di ricerca in Diritto amministrativo)

**Lavori relativi ad infrastrutture strategiche
ed insediamenti produttivi.**
Commento agli artt. 161-194 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163*

Sommario. 1. Introduzione. - 2. Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. - 3. Alcune definizioni rilevanti. - 4. Il ruolo del Ministero delle Infrastrutture. - 5. La progettazione. - 6. Le procedure di affidamento e i soggetti. - 7. Insediamenti produttivi e infrastrutture private strategiche per l'approvvigionamento energetico. - 8. Disciplina regolamentare e norme di coordinamento. - 9. La valutazione di impatto ambientale. - 10. Il sistema di qualificazione. - 11. Interventi per lo sviluppo infrastrutturale.

1. Introduzione. Oltre all'opera legata al recepimento delle direttive comunitarie 2004/17 e 2004/18¹, il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163², rispondendo ai principi ed ai criteri direttivi dettati con la legge delega³, raccoglie in un testo unitario istituti e fattispecie relativi alla

* Il presente lavoro, con ulteriori modifiche, verrà inserito nel *Commentario sul Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (a cura di F. Saitta)*, in corso di pubblicazione presso la Casa Editrice Cedam

¹ Si tratta esattamente della direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004 in materia di "Coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali", e della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 in materia di "Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi" che realizza l'accorpamento e la semplificazione, nell'ambito di un testo unico composto da 84 articoli, della disciplina, estremamente frammentata, relativa alla materia degli appalti pubblici di forniture, di lavori e di servizi nei settori ordinari. I settori ordinari sono tutti tranne quelli "speciali" disciplinati dalla direttiva 17/2004 e gli appalti c.d. secretati.

Le direttive si pongono l'obiettivo di semplificare la normativa in materia di appalti pubblici per renderla più efficiente e competitiva, di modernizzarla introducendo l'impiego di nuove tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni, di perseguire maggiore flessibilità negli strumenti giuridici utilizzati. Si v. in particolare G. MESSINA, *Le nuove direttive comunitarie in materia di appalti pubblici*, in *Diritto comm. internaz.*, 2005, 100; M. PROTTO, *Il nuovo diritto europeo degli appalti*, in *Urb. e app.*, 2004, 7, 755 ss; G. MARCHIANO', *Prime osservazioni in merito alle direttive di coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Direttive n. 17 e 18/2004, 31 marzo 2004*, in *Riv. trim. app.*, 2004, 854 ss.

² Il decreto legislativo contiene il "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive n. 2004/17/Ce e n. 2004/18/Ce, ed è stato pubblicato nella *G.U. 2 maggio 2006, n. 100, s.o.*

³ Si tratta della legge 18.4.2005, n. 62, in *G.U. n. 96 del 27.4.2005*, con la quale il legislatore risponde all'obbligo di dare attuazione alle norme comunitarie entro il 31 gennaio 2006. La legge reca "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004" e delega (art. 25) il governo ad adottare uno o più decreti legislativi diretti a definire il quadro normativo di recepimento delle direttive comunitarie. A tal fine è stata istituita presso la Presidenza

materia degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi in precedenza regolati in atti normativi diversi.

Il decreto legislativo in discorso contiene pertanto anche la recente disciplina relativa alla realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale; disciplina, che il legislatore delegato si è sostanzialmente limitato a trasfondere nel capo IV in commento – titolo III⁴ della parte II - sulla base dell'impianto normativo recato dal d.lgs. 27 agosto 2002, n. 190⁵ e dalle successive modificazioni,

del Consiglio dei Ministri una Commissione composta di esperti del settore. Dispone l'art. 25 della legge delega che l'opera di recepimento deve essere perseguita attraverso la compilazione di un testo unico che, nel rispetto dei principi contenuti nel Trattato UE, raccolga la disciplina degli appalti e delle concessioni sia sopra che sotto-soglia comunitaria. Il recepimento delle due direttive deve essere realizzato procedendo all'accorpamento degli elementi che sono loro comuni, disciplinando i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi sia sopra sia sotto-soglia, individuando un "nocciolo" di principi trasversali a tutti i tipi di contratti sia nei settori classici sia nei settori speciali sopra e sotto-soglia. Il recepimento delle due direttive produce un non trascurabile impatto nella legislazione nazionale, soprattutto riguardo al settore lavori, nel quale il nostro legislatore si era allontanato dalle indicazioni del legislatore europeo. Il recepimento delle due direttive segna dunque un momento di convergenza verso le indicazioni del legislatore europeo; si pensi p.e. alla previsione di una più estesa utilizzabilità della trattativa privata attraverso l'attribuzione alla stazione appaltante del potere di scelta delle imprese da invitare alla licitazione privata e del criterio di aggiudicazione (prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa), e, ancora, alla previsione di un sistema di verifica delle offerte anomale. La legge delega impone inoltre l'adeguamento della normativa in materia di appalti pubblici ai principi contenuti nella decisione della Corte di Giustizia del 7 ottobre 2004 (C-247/02), in *Giust. Civ.*, 2004, 2898 ss., con osservazioni di R. BARATTA; in *Foro amm.*, TAR, 2004, 2424 ss., con note di G.M. DI LIETO, *Criteri di aggiudicazione dei lavori pubblici: riflessioni dalla sentenza della Corte di Giustizia*, e di G. TACCOGNA, *Criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici e concorrenza, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia*, *ivi*, 2801 ss.; J. BERCELLI, *Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ed il principio comunitario di concorrenza effettiva*, *ivi*, 2004, 11, 3239 ss.; R. DE NICTOLIS, *La Corte Ce e l'art. 21, legge Merloni: le amministrazioni aggiudicatrici possono scegliere il criterio di aggiudicazione*, in *Urb. e app.*, 2004, 1272 ss.. La pronuncia della Corte di Giustizia è stata emessa in seguito a rinvio pregiudiziale promosso dal Tar Lombardia con ordinanza del 26 giugno 2004, n. 997, in *Foro amm.*, TAR, 2005, 17 ss., con nota di F. SCIAUDONE, *Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici: la tutela della concorrenza e la "nuova" discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici*. La sentenza stabilisce che la fissazione con norma nazionale di un unico criterio di aggiudicazione precluderebbe alle amministrazioni di individuare il criterio più coerente con le caratteristiche dell'appalto, in violazione proprio dei principi ispiratori delle direttive 17 e 18/04 che si propongono la tutela e la promozione della concorrenza effettiva nel settore degli appalti. Pertanto, la Corte ha dichiarato l'art. 21 della legge n. 109/94 non conforme con il principio stabilito dall'art. 30, n. 1 della direttiva 93/37/Ce, che coordina le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori, nella parte in cui fissa, per l'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata, il criterio del prezzo più basso come unico parametro di scelta dell'amministrazione aggiudicatrice.

⁴ Il titolo III della parte II del codice si compone di quattro capi e contiene "disposizioni ulteriori per i contratti relativi ai lavori pubblici".

⁵ Il decreto reca norme per l'*Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443 per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale*, in *G.U. n. 199 del 26.8.2002*. E' stato infatti emanato sulla base della delega

previste in particolare dal d.lgs. 17.8.2005, n. 189⁶ e resesi necessarie specie in seguito agli interventi della Corte Costituzionale in materia di riparto di competenze legislative e amministrative tra Stato, Regioni ed Enti locali⁷.

Non trascurabili sono stati infatti i problemi di inquadramento di questo complesso normativo nell'ambito della riforma costituzionale del titolo V⁸.

contenuta nella legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge-obiettivo), in *G.U. del 27 dicembre 2001, s.o. n. 279*, modificata dall'art. 13 della legge 1° agosto 2002, n. 166. Si propone di regolare la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale come individuati nella legge delega. Le disposizioni contenute nel decreto legislativo integrano quelle previste nella legge-obiettivo e, per quanto non in essa espressamente disposto, quelle di cui alla legge 109/94 e successive modificazioni e relativi regolamenti, ed alle leggi regionali in materia. Introduce una speciale disciplina per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, e prevede in particolare la figura del general contractor, disciplinando, con riguardo a tale soggetto, le procedure di aggiudicazione, l'affidamento, le modalità di realizzazione delle infrastrutture.

⁶ Il decreto reca *Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, in materia di redazione ed approvazione dei progetti e delle varianti, nonché di risoluzione delle interferenze per le opere strategiche e di preminente interesse nazionale*, in *G.U. 22 settembre 2005, n. 221*.

⁷ S. v. Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in *Foro it.*, 2004, 1, 1008. La Corte ha dichiarato infondata la q.l.c., sollevata in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 cost., dell'art. 1, comma 1, l. 21 dicembre 2001, n. 443, modificato dall'art. 13, comma 3, l. 1 agosto 2002, n. 166, in base al quale il governo individua le infrastrutture e gli insediamenti strategici e di preminente interesse nazionale, previa intesa con la Conferenza unificata e con le regioni interessate, in quanto tale norma costituisce applicazione dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza, che convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza, alla stregua di uno scrutinio di stretta costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata. In merito, risulta interessante annotare che la Corte ha ritenuto legittimo l'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 190 del 2002, che introduce una disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo relativa alle attività contrattuali ed organizzative per la realizzazione delle infrastrutture, determinando una temporanea compressione della competenza legislativa delle regioni. Secondo la Corte, tale disposizione deve ritenersi non irragionevole, in quanto opera a condizione che tra lo Stato, le regioni e le province autonome interessate sia raggiunta un'intesa nella quale siano qualificate le opere in cui l'interesse regionale concorre con il preminente interesse nazionale, e siano stabiliti i termini e le modalità per la partecipazione delle regioni e delle province autonome all'attività di progettazione, affidamento dei lavori e monitoraggio; Corte Cost., 16 luglio 2004, n. 233, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 1087, ha stabilito che non spetta allo Stato, e per esso al CIPE, approvare il progetto preliminare della linea I della metropolitana ad automazione integrale di Bologna in assenza del consenso, ai fini dell'intesa sulla localizzazione, della Regione Emilia Romagna ovvero senza il rispetto delle procedure per il superamento del dissenso regionale previste dall'art. 3, comma 6, d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, dovendo, conseguentemente, essere annullata la deliberazione del CIPE 1 agosto 2003, n. 67 concernente il primo programma delle opere strategiche, metro leggero automatico di Bologna.

⁸ Su questi aspetti si v. A. BALDASSARRE, *Compatibilità della legge-obiettivo con il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Nuova rass.*, 2002, 1703; G. CORSO, *Rapporti tra Stato e Regione in materia di infrastrutture e di trasporti alla luce della legge cost. n. 3/2001*, *ivi*, 1707; G. PITRUZZELLA, *Brevi notazioni in ordine alla legittimità*

costituzionale della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (cd. "legge-obiettivo"), ivi, 1711. La materia delle infrastrutture di interesse nazionale è annoverata, ai sensi dell'art. 117, comma 3, cost. nel testo sostituito dall'art. 3 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, nell'ambito della competenza legislativa concorrente dello Stato. La norma appena citata si riferisce espressamente ai porti ed agli aeroporti civili, nonché alle grandi reti di trasporto e di navigazione. Appartengono invece alla competenza esclusiva dello Stato, in base al comma secondo della stessa disposizione, gli ambiti che, in particolare, afferiscono alla tutela della concorrenza, a quella dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, oltre che ai rapporti di carattere civilistico tra le parti ed ai profili di carattere processuale. Nelle materie di competenza esclusiva lo Stato ha anche potestà regolamentare, salvo delega, mentre questa è di competenza delle regioni in tutte le altre materie, comprese quelle di competenza concorrente. Quanto alle funzioni amministrative, l'art. 118, comma primo, stabilisce che il livello statale, regionale o locale deve misurarsi sulla base dei principi sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Sono sorti problemi di compatibilità costituzionale in quanto il d.lgs 190/2002 affida allo Stato in via pressoché generale lo svolgimento delle procedure, tenuto conto che gli interessi coinvolti hanno rilievo nazionale. Tuttavia, non può disconoscersi che, nell'ambito della programmazione delle opere che non abbiano carattere interregionale o internazionale, la normativa prevede, come si vedrà più dettagliatamente nel prosieguo, il coinvolgimento delle regioni o province autonome interessate attraverso lo strumento delle intese generali-quadro con il Governo, al fine di individuare gli interventi per i quali l'interesse locale è concorrente con l'interesse nazionale. Le regioni e le province autonome partecipano alle attività di progettazione, affidamento e monitoraggio nei termini stabiliti nell'intesa, svolgendo inoltre altri interventi pure previsti dalla normativa. Sul punto si v. TAR Veneto, sez. I, 26 luglio 2004, n. 2483, in *Foro amm., TAR*, 2004, 2479, secondo cui, fermo restando che l'art. 114 cost. non comporta una totale equiparazione tra gli enti in esso indicati, l'esigenza di consultazione con le autonomie locali per l'individuazione delle opere strategiche perde di rilievo una volta che l'allocazione al livello più adeguato di funzioni legislative ed amministrative venga attuata, in virtù dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza, con il necessario procedimento fondato sulle intese tra Stato e regioni, alle quali può spettare una competenza legislativa concorrente in materia. Dunque, accertata l'allocazione di funzioni al livello più adeguato, il Tribunale ha conseguentemente ritenuto manifestamente infondata la q.l.c dell'art. 1, comma 1, l. n. 443 del 21 dicembre 2001, nella parte in cui attribuisce al Cipe l'approvazione del programma delle infrastrutture strategiche in sede di prima applicazione, indipendentemente da consultazioni con regioni e autonomie locali, in riferimento all'art. 117 cost. e all'art. 118 cost., giacché secondo quanto disposto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 303 dell'1 ottobre 2003, un'intesa con le regioni deve esserci, ma non è rilevante se essa preceda l'individuazione delle infrastrutture ovvero se sia successiva ad una unilaterale attività del Governo; Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, *cit.*, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 1.3 bis l. 443/01 nella parte in cui attribuisce al Presidente del Consiglio la competenza ad approvare i progetti definitivi delle opere strategiche, senza consentire alcun reale potere di intervento alle regioni nella procedura della suddetta approvazione. Mentre ha ritenuto che non costituisca violazione dell'autonomia finanziaria delle regioni l'art. 13, commi 1 e 11, l. n. 166 del 2002, secondo cui sono individuati ed autorizzati i limiti di impegno di spesa per la progettazione e realizzazione delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale individuate in apposito programma approvato dal CIPE, in quanto tali disposizioni devono essere interpretate nel senso che i finanziamenti che spetta allo Stato reperire, potranno essere utilizzati per la realizzazione delle sole opere individuate mediante intesa tra Stato e regioni o province autonome interessate.

A parte i profili sopra accennati, deve anche osservarsi che l'individuazione delle opere come strategiche va operata alla luce di criteri univoci, obiettivi, rigorosi fondati sul principio di ragionevolezza. In questo senso le opere di rilevanza effettivamente strategica per il Paese dovrebbero considerarsi quelle di notevole dimensione economica,

Esso si colloca in sostanza tra competenze legislative esclusive e concorrenti delle Regioni e taluni profili di intervento statale

Il giudice delle leggi, pur dichiarando incostituzionali alcune disposizioni, ha affermato la legittimità costituzionale della disciplina statale in materia di infrastrutture strategiche sul rilievo che i principi di sussidiarietà verticale, adeguatezza e differenziazione contenuti nell'art. 118 Cost. legittimano l'attrazione a livello statale delle competenze legislative, anche se la materia dei lavori pubblici non rientra nel novero di quelle espressamente riservate allo Stato.

Il legislatore delegato, nel capo IV in commento, non ha quindi introdotto disposizioni di carattere innovativo, ma disposizioni di carattere meramente formale intese ad assicurare il coordinamento delle norme⁹ e ad assolvere all'esigenza di "completezza" propria di ogni codice.

1.1. La specifica previsione di una corsia per le "grandi opere strategiche" rappresenta indubbiamente un momento significativo di svolta

organizzativa, gestionale, nonché quelle che si inseriscono nell'ambito di più vaste reti di collegamento europeo. Si rischia altrimenti di appesantire il novero delle opere strategiche, ingolfando le relative procedure, che è esattamente quanto il legislatore intende scongiurare con l'istituzione di una corsia privilegiata.

⁹ È importante al riguardo richiamare le considerazioni svolte da Cons. St., sez. cons. per gli atti normativi, *parere 20.2.2006, n. 355*, reso sullo schema di decreto legislativo recante il "Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture" ai sensi dell'art. 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62. "...se il modello illuministico della codificazione è sicuramente scomparso – osserva il Consiglio di Stato – l'esigenza di raccogliere organicamente le norme di settore si fa sempre più pressante: tale esigenza ha consentito, negli ultimi anni, un ritorno del concetto di codificazione, anche se ovviamente sotto forme diverse. Come questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di approfondire, cambia, infatti, l'idea di codificazione: essa si accompagna al raggiungimento di equilibri provvisori, orientati a raccogliere le numerose leggi speciali di settore (spesso anche di origine comunitaria, come nel caso di specie), in modo da conferire alla raccolta una portata sistematica, orientandola ad idee regolative capaci di garantire l'unità e la coerenza complessiva della disciplina. A questa codificazione "di nuova generazione" appartiene il Codice degli appalti in esame, la cui qualificazione in tal senso, pur in mancanza di una previsione testuale in sede di delega, appare coerente con le finalità complessive della delega stessa. Lo strumento giuridico adoperato per tutti gli interventi di questo processo – ivi compreso quello in esame – è il decreto legislativo, ma utilizzato soprattutto per le potenzialità di riforma sostanziale della disciplina primaria. Se infatti l'obiettivo comune sia ai precedenti testi unici misti di riordino che agli attuali decreti legislativi di "codificazione" è certamente quello della "riorganizzazione" delle fonti di regolazione e una drastica riduzione del loro numero, la differenza tra testi unici e codici consiste, oltre che nell'abbandono del livello regolamentare, nella portata legislativa innovativa dei secondi. Non si tratta, quindi, di codici à *droit constant* come nell'ordinamento francese (che pure con questo sistema, più celere poiché evita di affrontare difficili riforme sostanziali, ha già codificato oltre il 50% delle fonti del proprio ordinamento), ma di veri e propri codici che disciplinano *ex novo* la materia. In conclusione, la Sezione è dell'avviso che nel caso di specie – nonostante qualche possibile incertezza letterale e sulla dizione, del tutto atecnica, di "*unico testo*", di cui alla lett. a) dell'art. 25, comma 1 della delega – si sia in presenza non di un "testo unico", sia pure innovativo, ma di un decreto legislativo che codifichi la materia, recando gli interventi di riforma resi necessari dai criteri sostanziali di delega di cui all'art. 25, e in primo luogo il recepimento delle direttive comunitarie. R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice degli appalti pubblici*, Roma, 2006, 221.

nell'ambito della programmazione, progettazione, finanziamento e realizzazione dei lavori pubblici nel nostro Paese.

Motivato dalle gravi carenze infrastrutturali del Paese, il legislatore intende perseguire soprattutto la finalità di snellire ed accelerare i tempi di realizzazione delle opere pubbliche fondamentali per lo sviluppo socio-economico del Paese¹⁰.

La distinzione tra opere ordinarie e strategiche può inoltre contribuire a delineare un quadro più razionale degli investimenti pubblici.

Al tempo stesso la legge obiettivo induce un profondo ripensamento e un conseguente adeguamento dell'assetto industriale e finanziario coinvolto nel settore dei lavori pubblici.

La nuova normativa ha trovato p.e. un'esigua presenza di figure di General Contractor¹¹ – molto diffuse invece all'estero – e un'eccessiva polverizzazione delle imprese di progettazione e direzione lavori, oltre che non trascurabili limiti operativi del sistema creditizio rispetto ai modelli di affidamento dei lavori fondati sulla finanza di progetto o sull'anticipazione di risorse private per la realizzazione di opere pubbliche.

In questo senso la legge obiettivo costituisce un'importante occasione non solo per avviare un riassetto del nostro sistema industriale e finanziario, ma anche per introdurre una nuova e diversa cultura imprenditoriale in grado di assicurare al "Sistema Paese" quella competitività che negli ultimi tempi ha conosciuto un vistoso arretramento.

La normativa in materia di opere strategiche si fonda essenzialmente su due basi: la localizzazione delle opere e la preventiva valutazione di impatto ambientale degli interventi.

Quanto alla localizzazione delle opere, il legislatore intende assicurare il coinvolgimento delle regioni, competenti al governo del territorio secondo l'assetto costituzionale, e quindi direttamente interessate nella procedura¹².

¹⁰ Si v. in particolare R. FERRARA, *Il passante di Mestre fra sistema delle fonti e controlli ambientali*, in *Rass. parlam.*, 2003, 909 ss..

¹¹ Il General Contractor, come si vedrà specificamente nel prosieguo, è un soggetto unico al quale è affidata la realizzazione delle infrastrutture strategiche. Si distingue dal concessionario di opere pubbliche per essere escluso dalla gestione dell'opera eseguita, ed è qualificato per il possesso di specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per il carattere di obbligazione di risultato del rapporto che lega detta figura al soggetto aggiudicatore, e per l'assunzione del relativo rischio.

¹² Benché l'intento del legislatore sia certamente quello di assicurare il coinvolgimento degli enti locali interessati, non può non riscontrarsi nell'impostazione della normativa un certo ritorno al centralismo operato attraverso una programmazione accentrata in capo al Ministero e, in particolare, al CIPE cui spetta l'approvazione di tutte le fasi del progetto. In questo quadro vengono accantonate quelle disposizioni intese a responsabilizzare i centri decisionali e a realizzare la c.d. programmazione decentrata costruita per obiettivi. La logica che pervade l'assetto normativo in materia di opere strategiche è quella di costruire reti e attrarre flussi in grado di autofinanziare le opere, che infatti vengono progettate e sovente proposte proprio da chi le dovrà poi gestire.

Quanto alla valutazione di impatto ambientale, il legislatore si muove nell'ambito della normativa europea.

Il Consiglio dei Ministri, con riguardo a questi due snodi del procedimento di realizzazione delle opere, si configura come organo garante del superiore interesse pubblico, chiamato a dirimere contrasti nel processo decisionale e a trovare soluzioni compatibili.

La localizzazione e la valutazione di impatto ambientale vengono effettuate già in sede di progettazione preliminare, dove si operano le scelte fondamentali che caratterizzano l'opera. Tuttavia, in sede di progettazione definitiva tali scelte vengono ulteriormente verificate al fine di apportarvi quegli aggiustamenti in grado di assicurare la maggiore rispondenza dell'opera alle condizioni ambientali e territoriali. Il progetto definitivo è infatti corredato da una relazione che, da un lato, attesta il grado di conformità del progetto preliminare alle eventuali prescrizioni dettate in relazione proprio alla localizzazione dell'opera e all'impatto ambientale conseguente, e, dall'altro, indica le eventuali opere compensative da realizzare.

Questo sistema risponde alla logica di un istituto di origine comunitaria, la valutazione di impatto strategica¹³, che opera la valutazione degli effetti ambientali già a livello di programmazione e pianificazione.

1.2. Detto questo, è chiaro che la normativa in materia di opere strategiche apporta varie deroghe alla legge 109/1994.

La stessa legge n. 443/2001 espressamente prevede che il Governo è tenuto ad emanare uno o più decreti delegati al fine di introdurre nella materia un regime speciale "anche in deroga agli artt. 2, da 7 a 16, 19, 20, 21, da 23 a 30, 32, 34, 37-bis, 37-ter, 37-quater" della legge 109/1994.

Il d.lgs. 190/2002 precisa poi, dal canto suo, che soltanto per quanto non previsto dalla legge n. 443/2001, dallo stesso decreto legislativo e dai regolamenti da esso contemplati all'art. 15, "si applicano le disposizioni di cui alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni", nonché, per regioni, province, comuni, città metropolitane, enti pubblici da essi dipendenti e loro concessionari, le leggi regionali in materia.

Altre disposizioni prevedono pure deroghe alla legge n. 109/1994¹⁴. In particolare, l'art. 15, comma 4, del d.lgs. n. 190/2002 stabilisce che fino all'entrata in vigore dei regolamenti integrativi previsti dal comma 1 della medesima disposizione si applica il regolamento n. 554 del 1999 in quanto compatibile con le norme della legge delega n. 443/2001 e dello stesso decreto legislativo di attuazione. Il comma 2 dell'art. 15 appena citato prevede invece che le nuove disposizioni regolamentari abrogano ovvero

¹³ Direttiva 27 luglio 2001, n. 42, in *G.U.E. 21 luglio 2001, n. 197*. Si tratta della direttiva del Parlamento e del Consiglio concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente.

¹⁴ Si pensi all'art. 6, comma 1, in materia di modalità di realizzazione degli interventi; all'art. 7, commi 1 e 5, per quanto concerne la concessione di costruzione e gestione delle infrastrutture; all'art. 9, commi 1 e 5, in materia di affidamento a contraente generale; all'art. 10, commi 7 e 8, sulle procedure di aggiudicazione.

derogano, fin dal momento della loro entrata in vigore, le norme incompatibili prima vigenti. Spetta poi ai bandi e agli atti di gara individuare in concreto, nel rispetto della direttiva 93/37/CEE e del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158, i requisiti di qualificazione e quant'altro non previsto nei regolamenti.

Anche sul piano della valutazione di impatto ambientale la legge n. 443/2001 ha abilitato il Governo a modificare le relative procedure, sia pure nel rispetto della direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985¹⁵, come modificata dalla direttiva 97/11/CEE del Consiglio del 3 marzo 1997 (più ampiamente *infra*).

2. Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. L'art. 161 del Codice¹⁶ delimita l'ambito di applicazione della disciplina recata dal Capo IV.

La norma in particolare prevede che le disposizioni che seguono regolano la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché l'approvazione dei progetti degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale individuate mediante il programma previsto dall'art. 1, comma 1, della l. n. 433/2001.

Al Governo spetta il compito di individuare le opere in discorso¹⁷ per l'appunto attraverso un programma predisposto dal Ministero delle Infrastrutture¹⁸ d'intesa con i ministri competenti, che deve poi essere inserito, previo parere del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica¹⁹ e previa intesa della Conferenza Unificata, nel Documento di

¹⁵ In particolare, l'art. 2, commi 1 e 2, della direttiva 85/337/CEE stabilisce che "Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto.

¹⁶ La norma codifica l'art. 1, commi da 1 a 6, del d.lgs. 190/2002.

¹⁷ Si v. l'art. 13, comma 3, della legge n. 166/2002, recante *Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*, in *G.U. 3 agosto 2002, n. 181*.

¹⁸ Occorre precisare che in seguito al decreto legge 18 maggio 2006, n. 181 (in *G.U. 18 maggio 2006, n. 114*) il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è stato sdoppiato in due ministeri: quello delle infrastrutture e quello dei trasporti. Pertanto, dove la legge 443/2001 e il successivo decreto delegato 190/2002 si riferiscono al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, deve intendersi Ministero delle Infrastrutture. Infatti l'art. 1, comma 5, del d.l. n. 181/2006 attribuisce espressamente al Ministro delle Infrastrutture le funzioni in materia di programmazione, finanziamento, realizzazione, gestione delle reti infrastrutturali di interesse nazionale e delle altre opere pubbliche di competenza dello Stato.

¹⁹ Si v. TAR Abruzzo L'Aquila, 25 ottobre 2002, n. 540, in *Foro amm., TAR*, 2002, 3305, secondo cui le deliberazioni del CIPE hanno natura di atto di indirizzo programmatico di individuazione delle opere da qualificare strategiche e di preminente interesse nazionale; in quanto espressione della funzione di indirizzo della politica economica nazionale, esse indicano le direttive generali per l'attuazione del programma economico-nazionale sicché è da escludere, di regola, l'esistenza di un interesse attuale al loro annullamento a meno che

programmazione economico-finanziario (DPEF), corredato peraltro della indicazione degli stanziamenti necessari per la realizzazione delle opere.

Nell'ambito del Programma menzionato vanno individuate (art. 161, comma 1) le opere per le quali l'interesse regionale concorra con il preminente interesse nazionale.

L'individuazione di tali opere va perseguita attraverso intese generali quadro tra Governo e ogni singola Regione, che indicano le modalità con le quali le Regioni prendono parte alle attività di progettazione, affidamento dei lavori e monitoraggio.

L'approvazione dei progetti delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi di cui all'art. 161, comma 1, del Codice deve coinvolgere le Regioni e le Province autonome attraverso l'intesa tra Stato e Regioni (art. 161, comma 2), che si raggiunge nell'ambito del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) di volta in volta integrato dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate.

Quanto all'ambito soggettivo di applicazione, le norme in discorso riguardano le amministrazioni aggiudicatrici statali ed i loro concessionari (art. 161, comma 4), mentre le Regioni, le Province, le Città metropolitane, gli enti pubblici da essi dipendenti e i loro concessionari sono tenuti ad applicare, per le proprie attività contrattuali relative alle materia oggetto di legislazione concorrente e legate alla realizzazione delle opere di cui al comma 1, le norme del Capo in commento fino alla entrata in vigore di diverse norme regionali, comunque da emanarsi nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti nella legge n. 443/2001.

Vengono fatte salve le competenze dei Comuni, delle Città metropolitane, delle Province e delle Regioni relative ad attività di progettazione, approvazione e realizzazione di infrastrutture non rientranti nell'ambito di quelle previste dal comma 1.

Infine, l'art. 161, comma 6, indica quali disposizioni del Codice si applichino ai lavori relativi alle infrastrutture strategiche, oltre a quelle specificamente contenute nel Capo IV²⁰.

non sia possibile configurare, nei confronti dei ricorrenti una lesione – e quindi la volontà di escludere in radice la possibilità di attuazione della contestata iniziativa – a causa dell'inserimento della realizzazione di un'opera (nella specie, la 'galleria di messa in sicurezza del Traforo autostradale del Gran Sasso', ai sensi della legge 21 dicembre 2001, n. 443) in mancanza del quale il relativo procedimento non avrebbe potuto avere corso con le previste modalità".

²⁰ Si tratta di un'indicazione utile al fine di evitare l'insorgere di dubbi interpretativi in sede applicativa. In particolare, è previsto che, ove il Capo IV non disponga altrimenti, si applicano le seguenti norme: Parte I: Titolo I (principi e disposizioni comuni) e Titolo II (contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice); Parte II: Titolo I (contratti di rilevanza comunitaria); Parte III: Titolo III, Capo I (programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori), Capo II (concessione di lavori pubblici) e Capo III (promotore finanziario e società di progetto); Parte IV: (contenzioso) Parte V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie).

3. Alcune definizioni rilevanti. L'art. 162 contiene una serie di definizioni rilevanti per le infrastrutture strategiche²¹ e gli insediamenti produttivi²².

E' utile esaminare in particolare la lettera d) e la lettera g), contenenti, la prima, la definizione delle opere per le quali l'interesse regionale concorre con il preminente interesse nazionale, la seconda, la definizione dell'affidamento a contraente generale.

Le opere per le quali l'interesse regionale concorre con il preminente interesse nazionale sono quelle infrastrutture di carattere interregionale o internazionale per le quali sia prevista, nell'ambito delle intese generali quadro di cui si è detto sopra, una particolare partecipazione delle Regioni o Province autonome alle procedure attuative. Sono opere di carattere interregionale o internazionale, invece, quelle infrastrutture che debbono essere realizzate sul territorio di più Regioni o Stati, o che si collegano a reti interregionali o internazionali.

Al riguardo, il giudice delle leggi²³ ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Toscana e Marche in relazione al contenuto della lettera in discorso sul rilievo che la definizione del livello dell'opera deriva dall'intesa Stato-Regioni di cui all'art. 161, comma 1, del Codice in ossequio alle attribuzioni costituzionali delle Regioni.

²¹ Secondo TAR Piemonte, sez. I, 23 novembre 2005, n. 3762, in *Foro amm., TAR*, 2005, 11, 3376, "anche in assenza di un'esplicita qualificazione normativa un impianto per radiotelefonìa mobile è ascrivibile alla categoria delle infrastrutture strategiche in conseguenza del piano degli interventi di preminente interesse nazionale approvato dal Cipe con deliberazione 21 dicembre 2001, n. 121, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. n. 443 del 2001, dovendosi considerare che ciascun impianto di telecomunicazioni costituisce parte integrante di una complessa e unitaria rete nazionale. Di conseguenza, nelle controversie relative a detti impianti trova applicazione l'art. 14, d.lgs n. 190 del 2002 che comporta il dimezzamento dei termini processuali, compresi quelli per il deposito dell'atto introduttivo del giudizio"; la Corte Cost., 12 aprile 2005, n. 156, in *Giur. cost.*, 2005, 2, ha disposto la restituzione al giudice rimettente degli atti relativi alla q.l.c. dell'art. 3, commi 1 e 2, del d.lgs. 4 settembre 2002, n. 198, censurato in riferimento agli artt. 3, 117, comma 3, e 118, comma 1, cost., nella parte in cui qualifica gli impianti di teleradiocomunicazione come infrastrutture strategiche e di interesse nazionale e ne consente la realizzazione in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad altre disposizioni di legge o di regolamento. La Corte ha fondato la decisione sul fatto che successivamente alle ordinanze di remissione, con sentenza n. 303 del 2003 era stata dichiarato costituzionalmente illegittimo il d.lgs 198 del 2002 per contrasto con l'art. 76 cost., ed erano entrati in vigore il d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 e il d.l. 14 novembre 2003, n. 315, conv. con modificazioni in l. 16 gennaio 2004, n. 5, che hanno tra l'altro ridisciplinato il settore relativo alle infrastrutture di comunicazioni elettroniche. La Consulta ha quindi giudicato necessario che il giudice rimettente valutasse la permanente rilevanza delle questioni di legittimità costituzione sollevate.

²² TAR Lazio Roma, sez. III, 21 dicembre 2005, n. 14365, in *Foro amm., TAR*, 2005, 12, 3995; TAR Sicilia Catania, sez. I, 2 marzo 2004, n. 368, in *Foro amm., TAR*, 2004, 844; Cons. St., sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917, in *Rass. giur. Enel*, 2005, 550; Corte Cost., 2 marzo 2005, n. 82, in *Giur. cost.*, 2005, 2;

²³ Si v. Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, *cit.*.

L'affidamento a contraente generale²⁴ – l'altra definizione contenuta nella lettera g) - è il contratto attraverso il quale viene affidata la progettazione e la realizzazione con qualsiasi mezzo di una infrastruttura rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore.

Il contraente generale è un soggetto dotato non solo di capacità industriale, ma anche di capacità tecnico-organizzativa e finanziaria²⁵, e quindi in grado di seguire il procedimento di realizzazione delle opere, assicurandone il coordinamento ed il risultato. Si distingue dal concessionario di opere pubbliche per essere escluso dalla gestione dell'opera eseguita, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera²⁶, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per il carattere di obbligazione di risultato del rapporto che lo lega al soggetto aggiudicatore.

Il contraente generale – prevede infine la norma – non sono soggetti aggiudicatori.

L'art. 176 disciplina dettagliatamente la procedura di affidamento a contraente generale e il rapporto contrattuale che lo lega il soggetto aggiudicatore, prevedendo che il primo risponde nei confronti del secondo “della corretta e tempestiva esecuzione dell'opera”.

Vengono inoltre regolati i rapporti con i soggetti affidatari, potendo il contraente generale realizzare l'opera con qualsiasi mezzo e cioè anche affidandola in tutto o in parte a terzi.

Il contraente generale – prevede l'art. 176 comma 6 – provvede all'esecuzione delle opere direttamente oppure, se costituito da più soggetti, mediante una società di progetto. Ove il contratto non disponga diversamente, tutti i soggetti che compongono il contraente generale sono

²⁴ Ritiene il TAR Lazio Roma, sez. III, 11 marzo 2004, n. 2375, in *App. urban. edilizia*, 2005, 79 che “affinché possa essere consentito l'affidamento della realizzazione delle grandi opere ex l. 443 del 2001 a ‘general contractor’ – di cui all'art. 16, comma 3, par. I, d.lgs. n. 190 del 2002 – in alternativa alla concessione ex art. 19, comma 2, l. n. 109 del 1994, è necessario che sussistano contemporaneamente le caratteristiche dell'unica logica realizzativa e gestionale e dell'estrema complessità tecnico-organizzativa”. Stabilisce inoltre il TAR che “se è vero che non è sempre illegittima la sommatoria dei vari interventi oggetto d'appalto in un unico grande progetto (nella specie, appalto per la realizzazione di opere strategiche ex l. n. 443 del 2001), questo risultato non è liberamente raggiungibile, né è quello preferito dalla legge, di talché l'innalzamento della soglia di partecipazione delle imprese alla gara deve essere la risultante di un'esigenza ponderata, razionale e proporzionata al fine, non un obiettivo da realizzare comunque”.

²⁵ Sul punto si v. TAR Lazio Roma, sez. III, 22 luglio 2004, n. 7231, in *Giur. merito*, 5, 1203, secondo cui “l'art. 9, comma 2, del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 non stabilisce in modo certo che i costi della progettazione definitiva debbano essere accollati al contraente generale, configurandolo come un soggetto che ad instar del mandatario, compie una serie di atti giuridici che rientrano nell'attività di amministrazione dell'opera pubblica, comportante costi che possono alternativamente essere sostenuti dall'amministrazione o dal soggetto agente”.

²⁶ I commi 10 e 11 dell'art. 176 del Codice disciplinano le modalità con cui il contraente generale si assume l'onere relativo al finanziamento necessario per la realizzazione dell'opera. E' previsto che egli possa emettere obbligazioni, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, anche in deroga ai limiti dell'art. 2410 c.c..

solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti del soggetto aggiudicatore, a meno che non venga prestata fideiussione sostitutiva per l'ammontare delle somme percepite.

4. Il ruolo del Ministero delle Infrastrutture. L'art. 163, recependo l'art. 2 del d.lgs. n. 190/2002, e le modifiche apportate dal decreto n. 189/2005, demanda al Ministero delle Infrastrutture i compiti di impulso e di coordinamento delle amministrazioni interessate all'approvazione e realizzazione delle infrastrutture strategiche.

Il Ministero rappresenta un luogo di snodo tra le varie competenze, e svolge una fondamentale azione di promozione delle attività tecniche ed amministrative necessarie ai fini di una celere progettazione e approvazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi²⁷. Si avvale, nello svolgimento della propria attività, di una serie di strumenti specificamente previsti dalla norma. In particolare, può dotarsi di una struttura tecnica di missione, può assumere, mediante selezione, personale caratterizzato da alta specializzazione e professionalità, con contratti a tempo determinato non superiori a cinque anni, rinnovabili per una sola volta; può avvalersi del contributo di società specializzate nella progettazione e gestione di lavori pubblici e privati, nonché dell'eventuale ulteriore collaborazione che le regioni o le province autonome interessate vogliano offrire, con oneri a proprio carico.

Inoltre, può utilizzare, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze il contributo della Cassa depositi e prestiti o di società da essa controllata per le attività di supporto tecnico-finanziario occorrenti al Ministero e ai soggetti aggiudicatori. Infine, può richiedere al Ministero dell'economia e delle finanze di fruire dell'apporto dell'Unità tecnica finanza di progetto, allo scopo riorganizzata con decreto del Ministero

²⁷ Il Ministero delle Infrastrutture è chiamato 1) a promuovere e ricevere le proposte degli altri Ministeri e delle regioni o province autonome, a formulare la proposta di programma da approvare con le modalità previste dalla legge n. 443/2001, a promuovere e proporre intese-quadro tra Governo e singole regioni o province autonome; 2) a promuovere la redazione dei progetti delle infrastrutture da parte dei soggetti aggiudicatori, anche attraverso intese o accordi procedurali tra i soggetti comunque interessati; 3) a promuovere ed acquisire il parere istruttorio dei progetti preliminari e definitivi da parte dei soggetti competenti e a curare, sulla base di tali pareri, l'istruttoria ai fini delle deliberazioni del CIPE, proponendo allo stesso le eventuali prescrizioni per l'approvazione del progetto; 4) a provvedere, eventualmente in collaborazione con le regioni, le province autonome e agli altri enti interessati con oneri a proprio carico, alle attività di supporto al CIPE per la vigilanza delle attività di affidamento da parte dei soggetti aggiudicatori e della successiva realizzazione delle infrastrutture; 5) a collaborare, ove necessario, alle attività dei soggetti aggiudicatori o degli enti interessati alle attività istruttorie con azioni di indirizzo e supporto, avvalendosi delle proprie strutture ovvero dei commissari straordinari; 6) ad assegnare ai soggetti aggiudicatori, a carico dei fondi previsti, le risorse finanziarie integrative necessarie alle attività progettuali e, d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle finanze, a proporre al CIPE tale assegnazione, previa approvazione del progetto preliminare e nei limiti delle risorse disponibili.

dell'economia e delle finanze, anche in deroga all'art. 7, della legge 17 maggio 1999, n. 144²⁸ e all'art. 57 della legge 23 dicembre 2000, n. 338²⁹.

Il comma 5 della disposizione in discorso prevede che al fine di agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi, il Ministro delle Infrastrutture, sentiti i Ministri competenti, i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri la nomina di commissari straordinari, i quali seguono l'andamento delle opere e provvedono alle azioni necessari di indirizzo e supporto promovendo le intese occorrenti tra soggetti pubblici e privati interessati..

Si tratta di una figura a cui può essere affidato il compito di adottare provvedimenti necessari per la realizzazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi, in sostituzione degli organi competenti.

Esercita i poteri previsti dall'art. 13 della l. n. 135/1997; l'art. 4 bis di questa disposizione gli attribuisce addirittura il potere di provvedere – ma con atti adeguatamente motivati – anche “in deroga ad ogni disposizione vigente”.

Deve tuttavia ritenersi che non possa comunque violare i principi generali dell'ordinamento e la normativa comunitaria sugli appalti.

5. La progettazione. L'art. 164 del Codice, nell'introdurre la disciplina della progettazione, esclude espressamente (comma 5) che per le infrastrutture strategiche possano trovare applicazione gli artt. 90, 91, 92³⁰ del Codice e che le persone fisiche e giuridiche, o le società collegate, incaricate dai soggetti aggiudicatori della redazione del progetto, possano poi a qualsiasi titolo partecipare alla realizzazione delle opere progettate, o essere affidatarie di servizi di progettazione, direzione dei lavori e collaudo

²⁸ L'articolo citato istituisce, nell'ambito del CIPE, l'Unità tecnica – finanza di progetto, che ha il compito di promuovere, all'interno delle pubbliche amministrazioni, l'utilizzo di tecniche di finanziamento di infrastrutture con ricorso a capitali privati anche nell'ambito dell'attività di verifica prevista dall'art. 14, comma 11, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, e di fornire supporto alle commissioni costituite nell'ambito del CIPE su materie inerenti al finanziamento delle infrastrutture. L'Unità fornisce inoltre supporto alle amministrazioni aggiudicatrici nell'attività diretta all'individuazione delle necessità suscettibili di essere soddisfatte tramite la realizzazione di lavori finanziati con capitali privati. Infine, assiste le pubbliche amministrazioni che ne facciano richiesta nello svolgimento delle attività di valutazione tecnico-economica delle proposte presentate dai soggetti promotori ai sensi dell'art. 37-bis della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

²⁹ La norma prevede che al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Documento di programmazione economico-finanziaria per gli anni 2001-2004, le amministrazioni statali, in fase di pianificazione ed attuazione dei programmi di spesa per la realizzazione di infrastrutture, acquisiscono le valutazioni dell'unità tecnica-finanza di progetto.

³⁰ Gli articoli testé citati si riferiscono rispettivamente alla progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici, alle procedure di affidamento ed ai corrispettivi ed incentivi per la progettazione.

da parte degli appaltatori, concessionari e contraenti generali delle infrastrutture (comma 3).

La parte II, e la parte III per gli incarichi e i concorsi di progettazione per le attività ivi previste, disciplinano l'affidamento da parte del soggetto aggiudicatore delle attività di progettazione e degli altri servizi connessi alle infrastrutture, di ammontare pari o superiore alla soglia di applicazione delle normative comunitarie in materia di opere strategiche³¹.

5.1. L'art. 165³² riguarda il progetto preliminare che dà l'avvio alla realizzazione dell'opera.

Il progetto preliminare relativo alle infrastrutture strategiche non si limita a contenere la relazione illustrativa delle esigenze da soddisfare e delle prestazioni da fornire, nonché delle caratteristiche qualitative e

³¹ Al fine di garantire la trasparenza e la pubblicità dei bandi di gara, la norma in commento prevede che gli stessi debbono essere pubblicati anche sul sito internet del Ministero delle Infrastrutture. Anche l'affidamento dei servizi di ammontare inferiore alla soglia comunitaria deve rispettare i principi di trasparenza, adeguata pubblicità ed imparzialità imposti dal Trattato. Sui temi della progettazione e, segnatamente, dei relativi incarichi si v. L. BELLAGAMBA, *Le gare di progettazione*, Milano, 2001; G. BORMIOLI, *Gli incarichi e i servizi attinenti alla progettazione nella l. n. 109 del 1994, modificata dalla l. n. 166 del 2002 (cosiddetto "collegato infrastrutture") e nel d.lgs. n. 190 del 2002 (cosiddetta "legge obiettivo"*, in *Riv. trim. app.*, 2003, f. 23, 597; A. COLETTA, *La progettazione: titolarità e contenuti dei vari livelli di progettazione, condizione per l'appalto di opere pubbliche*, ivi, 1991, 481; L. CONSOLI, *L'assetto delle competenze di governo e di gestione nell'affidamento degli incarichi di progettazione e direzione di opere pubbliche*, ivi, 2001, I, 693; B. DE ROSA, *Il Consiglio di Stato conferma la disapplicazione dell'art. 17 della legge Merloni in tema di esclusione delle società di ingegneria dall'affidamento degli incarichi di valore inferiore ai 200.000 euro (nota a Cons. St., sez. V, 30 gennaio 2002 n. 505, Ord. ingegneri prov. Pescara c. Asl n. 13 Novara e altro)*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, I, 746; C. DE ROSE, *La progettazione dei lavori pubblici: affidamenti ed incarichi nella recente legislazione nazionale e comunitaria (parte I)*, in *Cons. Stato*, 1999, II, 619; ID., *La progettazione dei lavori pubblici: relativi affidamenti ed incarichi nella recente legislazione nazionale e comunitaria (parte II)*, ivi, 1999, II, 931; ID., *La progettazione dei lavori pubblici: relativi affidamenti ed incarichi nella recente legislazione nazionale e comunitaria, (part. III)*, ivi, 1999, II, 1193; ID., *La progettazione dei lavori pubblici: relativi affidamenti ed incarichi nella recente legislazione nazionale e comunitaria, (part. IV)*, ivi, 1999, II, 1363; S. LIPPARINI, *Incarichi di progettazione: criteri di affidamento, obbligo di motivazione e competenza ad approvare gli atti della procedura contrattuale (nota a T.A.R. Puglia, sez. II Lecce, 18 novembre 1997, n. 529, Sticchi Damiani e altro c. Com. Otranto e altro)*, in *Riv. trim. appalti*, 1999, II, 62; A. MAGGI, *Incarichi di progettazione e valutazione dei "curricula" (nota a sent. T.A.R. Calabria, 3 settembre 1997 n. 641, Sculli c. Cons. intercomunale fognature urbane)*, in *Urb. e app.*, 1998, II, 291; R. MORZENTI PELLEGRINI, *Il sistema dell'affidamento degli incarichi professionali di progettazione e le ipotesi di incompatibilità tra le diverse figure professionali che vengono in considerazione nell'ambito delle gare di appalto per l'esecuzione di lavori pubblici (nota a Cons. St., sez. V, 7 novembre 2003 n. 7130, Soc. J. C. L. e altro)*, in *Foro amm.*, Cds, 2003, f. 11, 3792; L. MUSSELLI, *Legittimazione dell'ordine professionale e affidamento d'incarichi alle società di ingegneria (osserv. a Cons. St., sez. V, 30 gennaio 2002 n. 505, Ord. ingegneri prov. Novara c/ Asl n. 13 Novara e altro)*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1704; F. PISCOPO, *Incarichi professionali*, in *App. urb. edil.*, 2004, f. 38, 439.

³² Codifica l'art. 3 del decreto n. 190/2002, come modificato dall'art. 2 del decreto n. 189/2005.

funzionali delle opere da realizzare, ma assume rilievo eminentemente tecnico (più che giuridico-economico), dovendo includere, oltre a quanto previsto nell'allegato tecnico XXI, anche la descrizione dei caratteri principali dell'opera attraverso l'indicazione delle aree impegnate, delle relative eventuali fasce di rispetto, delle misure di salvaguardia necessarie, delle caratteristiche prestazionali, delle specifiche funzionali, dei limiti di spesa delle infrastrutture da realizzare, non escluso quello per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto ambientale, comunque non superiori al cinque per cento dell'intero costo dell'opera³³.

Il progetto preliminare infatti deve includere anche lo studio di impatto ambientale, ove ai sensi delle disposizioni nazionali e regionali vigenti l'opera sia soggetta a valutazione di impatto ambientale (sul punto più ampiamente *infra*).

Dall'approvazione del programma previsto dall'art. 1 della l. n. 443/2001 che individua le infrastrutture strategiche e la loro classificazione³⁴, decorre per il soggetto aggiudicatore il termine acceleratorio di sei mesi per la trasmissione del progetto preliminare al Ministero delle Infrastrutture (il termine è di nove mesi ove occorra l'espletamento di procedure di gara).

Si istanza del soggetto aggiudicatore, il Ministero delle Infrastrutture, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, assegna le risorse necessarie per la redazione del progetto preliminare.

³³ Si segnala al riguardo TAR Lazio Roma, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 2116, secondo cui l'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 190 del 2002 non prevede che il progetto preliminare debba includere il piano particellare ai fini espropriativi, mentre si limita ad esigere, per quanto concerne le infrastrutture strategiche, che il progetto preliminare evidenzi le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia. Si v. M. ROTONDI, *La progettazione*, in R. VILLATA (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2002, 266; R. DIPACE, *L'analisi della normativa*, in G. MONTEDORO-R.DIPACE, *Gli appalti di opere. Dal collegato infrastrutture alla legge obiettivo*, Milano, 2003, 269. Più ampiamente sui temi della progettazione si v. anche F. ZEVIANI PALLOTTA, *La progettazione dell'opera pubblica*, Milano, 1998; P. SANTORO, *Programmazione e progettazione delle opere pubbliche. Procedimento, competenza e responsabilità*, in *Comuni d'Italia*, 2001, II, 559; ID., *Programmazione e progettazione funzionale delle opere pubbliche*, in *Riv. Corte Conti*, 1999, 5, 192; L. OLIVERI, *La competenza all'approvazione delle pubbliche nelle loro articolazioni progettuali*, in *Comuni Italia*, 2001, II, 1326; P.M. PIACENTINI, *La progettazione delle opere pubbliche. La Corte dei Conti tra mito e realtà (nota a sent. Corte conti, Sez. Contr., 20 giugno 1985 n. 1565, Anas)*, in *Riv. trim. appalti*, 1987, 860; L. PIETRANGELI PAPINI, *La programmazione e la progettazione dei lavori pubblici*, in *App. urb. edil.*, 2000, 5, 643; L. MASI, *Programmazione dei lavori pubblici. Il programma triennale delle opere pubbliche, i suoi aggiornamenti annuali e l'elenco delle opere da eseguire nell'anno: profili generali ed aspetti processuali legati all'impugnabilità degli atti in questione. Modifiche introdotte dalla l. Merloni – quater (nota a Cons. St., sez. V, 23 ottobre 2002 n. 5824, Italia Nostra Onlus c. Com. Assisi)*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, I, 478.

³⁴ L'opera – si rammenta – può essere classificata di preminente interesse nazionale, interregionale o internazionale.

Non è prevista la comunicazione agli interessati di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 380/2001, né sono richieste altre comunicazioni, se non quelle richieste per l'eventuale procedura di valutazione d'impatto ambientale.

Anche nel caso in cui l'opera non sia soggetta a VIA, il progetto preliminare deve essere depositato presso gli uffici regionali interessati per la necessaria consultazione, ed anche sul sito internet della Regione e del soggetto attuatore.

Successivamente viene trasmesso agli altri soggetti competenti perché esprimano le proprie valutazioni nel termine di novanta giorni; in mancanza, il Ministero può invitarli a provvedere entro un ulteriore termine di trenta giorni. Decorso inutilmente anche questo termine, il Ministero può nei sessanta giorni successivi formulare la proposta al CIPE, cui spetta l'approvazione del progetto. Il CIPE vi provvede nei successivi trenta giorni a maggioranza, con il consenso, ai fini dell'intesa sulla localizzazione dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, che a loro volta sono tenute a consultare i Comuni nel cui territorio devono essere localizzate le opere³⁵.

Qualora le Regioni e le Province autonome esprimano motivato dissenso, l'art. 165, comma 6, disciplina e distingue due ipotesi.

a) Nel caso di infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, il progetto viene sottoposto alla valutazione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici che, nei quarantacinque giorni dalla ricezione, esamina i motivi di dissenso e l'eventuale proposta alternativa formulata dalle Regione o dalla Provincia autonoma. All'attività istruttoria del Consiglio partecipano anche le Regioni e le Province autonome. Il parere espresso viene trasmesso dal Ministero al CIPE, che decide definitivamente con atto motivato entro i successivi trenta giorni. Ove permanga il dissenso della Regione o della Provincia autonoma anche in seno al CIPE, l'approvazione del progetto preliminare viene effettuata entro sessanta giorni con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle Infrastrutture, e, per le infrastrutture di competenza di altri Ministeri, di concerto con il Ministro per le attività produttive o altro Ministro competente per materia, sentita la commissione parlamentare per le questioni regionali.

b) Per le altre infrastrutture e insediamenti produttivi, un collegio tecnico costituito, d'intesa tra il Ministero e la Regione o Provincia autonoma interessata, provvede entro i successivi sei mesi ad effettuare una nuova valutazione del progetto preliminare e della proposta alternativa

³⁵ Sul punto Corte cost., 16 luglio 2004, n. 233, in *Foro it.*, 2004, I, 3269, che relativamente al progetto preliminare della linea I della metropolitana ad automazione integrale di Bologna, ha ritenuto che "non spetta allo Stato, e per esso al CIPE, approvare il progetto preliminare, in assenza del consenso, ai fini dell'intesa sulla localizzazione, della Regione Emilia Romagna ovvero senza il rispetto delle procedure per il superamento del dissenso regionale previsto dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 e deve conseguentemente essere annullata la deliberazione del CIPE 1 agosto 2003 n. 67, concernente il primo programma delle opere strategiche, metro leggero automatico di Bologna".

eventualmente formulata. Permanendo il dissenso, il Ministro delle Infrastrutture propone al CIPE, d'intesa con la Regione o Provincia autonoma interessata, la sospensione dell'infrastruttura o dell'insediamento produttivo, rinviando la nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, oppure l'avvio della procedura prevista in caso di dissenso in ordine alle infrastrutture produttive di carattere interregionale o internazionale, che si è prima descritta.

Il coinvolgimento della Regione attraverso la partecipazione alle riunioni del CIPE è stato ritenuto costituzionalmente legittimo e rispettoso del principio di leale collaborazione³⁶.

Infine l'art. 165, comma 10, prevede l'obbligo della verifica dell'interesse archeologico prima dell'approvazione del progetto preliminare.

L'approvazione del progetto preliminare, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione o nella Gazzetta Ufficiale e comunicata agli Enti locali interessati dal soggetto aggiudicatore, comporta l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera, realizzando ai fini urbanistici ed edilizi l'intesa Stato_Regione sulla localizzazione e l'automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti. Inoltre assoggetta gli immobili su cui è localizzata l'opera al vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327³⁷.

5.2. Dopo la progettazione preliminare si apre la fase della valutazione del progetto definitivo dell'infrastruttura strategica o dell'insediamento produttivo.

Il progetto definitivo, corredato dai dati e dai documenti previsti dall'art. 16, comma 4, delle l. n. 109 del 1994, è integrato dalla relazione del progettista che attesta la rispondenza al progetto preliminare e alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione, recando altresì la definizione

³⁶ Sul punto si veda Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, *cit.*, secondo cui “non sono fondate...le q.l.c. dell'art. 3, commi 6 e 9 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, sollevate in riferimento agli art. 114, commi 1 e 2, 117, commi 3, 4 e 6, e 118 commi 1 e 2 cost, nella parte in cui prevede che lo Stato possa procedere comunque all'approvazione del progetto preliminare relativo alle infrastrutture di carattere interregionale e internazionale superando il motivato dissenso delle regioni”. Ritiene la Corte che “le procedure di superamento del dissenso regionale sono diversificate a seconda che il dissenso si riferisca al progetto preliminare di un'opera che, in virtù di un'intesa tra lo Stato e la Regione o Provincia autonoma, è stata qualificata di carattere interregionale o internazionale – nel qual caso risponde allo statuto del principio di sussidiarietà e all'esigenza unitaria che lo sorregge, che possano essere definite procedure di superamento del dissenso regionale informate al principio di leale collaborazione – ovvero al progetto preliminare relativo a infrastrutture strategiche classificate nell'intesa fra lo Stato e la Regione come di preminente interesse nazionale o ad opere nelle quali il preminente interesse statale concorre con quello regionale – nel qual caso il tenore letterale della disposizione induce a ritenere che la necessità dell'intesa con la Regione si riferisca non solo alla proposta di sospensione del procedimento, ma anche alla proposta di avvio della procedura di cui alla lettera a) del comma 6, così consentendosi alla Regione di ‘bloccare’ l'approvazione del progetto ad esse relativo, in attesa di una nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma”.

³⁷ Le opere strategiche debbono ritenersi incluse automaticamente nel programma triennale dei lavori pubblici.

delle eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale, ambientale e sociale e l'indicazione delle interferenze che abbia rilevato il soggetto aggiudicatore, o in mancanza, dagli enti gestori nel termine di novanta giorni.

Il legislatore, in deroga alla disciplina dettata dagli artt. 11-16 del d.p.r. n. 327/2001³⁸, prevede che l'avvio del procedimento di dichiarazione della pubblica utilità è comunicato dal soggetto aggiudicatore, o comunque dal concessionario o contraente generale, ai privati interessati all'espropriazione a norma della legge 7 agosto 1990, n. 241 e succ. mod.. Nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento, i soggetti interessati possono presentare osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovrà valutarle al fine di adottare le conseguenti determinazioni³⁹.

Quanto alla fase istruttoria, il soggetto aggiudicatore, o comunque il concessionario o il contraente generale, devono trasmettere il progetto definitivo a ciascuna delle amministrazioni interessate rappresentate nel

³⁸ La comunicazione avviene secondo le modalità previste dall'art. 5 del d.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377, cioè mediante *pubblicazione* sul quotidiano più diffuso nella regione o provincia autonoma interessata e su un quotidiano a diffusione nazionale di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera, la sua localizzazione e la descrizione sommaria del progetto. Va inoltre effettuato il deposito del progetto e degli elaborati presso il competente ufficio della regione o della provincia autonoma interessata, di modo che possano essere consultati dal pubblico. I soggetti interessati dalle attività espropriative possono presentare, nel termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'annuncio, osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovrà valutarle. Le osservazioni pervenute tardivamente non impongono all'amministrazione l'obbligo di valutazione.

³⁹ Non è possibile in questa sede, per ragioni di economia derivanti dai limiti del tema di cui si tratta, dilungarsi sugli aspetti della partecipazione al procedimento espropriativo. Sia pertanto consentito rinviare a Cons. St., Ad. Pl., 15 settembre 1999, n. 14, in *Foro it.*, 1999, III, 529, che stabilisce che "la circostanza che esistono specifiche norme di partecipazione al procedimento di formazione degli strumenti urbanistici generali non vale ad escludere la partecipazione al procedimento espropriativo; infatti, pur a fronte di una precisa destinazione urbanistica, la progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera pubblica, e con essa la relativa localizzazione, sono parimenti oggetto di potere amministrativo nell'ambito del quale il contraddittorio con gli interessati può apportare elementi di valutazione non marginali ai fini della proporzionalità e del buon andamento dell'azione amministrativa". L'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241 – secondo l'Adunanza Plenaria - introduce nel procedimento amministrativo la cultura della dialettica processuale, per cui alla prassi della definizione unilaterale dell'interesse pubblico è subentrato il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in condizione di contraddire. Pertanto – continua l'Adunanza Plenaria – "la disciplina dettata dal(la) l. 241 del 1990 in tema di partecipazione all'*iter* procedimentale, trova applicazione anche in materia espropriativa ed impone la comunicazione agli interessati dell'avvio del procedimento relativo alla dichiarazione (anche implicita) di pubblica utilità", considerato tra l'altro che "la dichiarazione di pubblica utilità non costituisce un subprocedimento della espropriazione per pubblica utilità, ma è un procedimento autonomo che si conclude con un atto di natura provvedimentale, immediatamente impugnabile"; R. DAMONTE, *La plenaria chiarisce i rapporti tra la l. n. 241 del 1990 e il procedimento espropriativo (nota a Cons. St., ad. Pl., 15 settembre 1999 n. 14, Soc. Pizzarotti c. Artelli e altro; Cons. St., sez. IV, 30 aprile 1999 n. 753, Ferr. Stato c/ Giannese e altro)*, in *Urb. e app.*, 1999, f. 8, 1203.

CIPE, ed a tutte le amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni di qualsiasi tipo, nonché ai gestori di opere interferenti.

Le varie amministrazioni interessate e i gestori delle opere interferenti possono presentare, nel termine di novanta giorni dal ricevimento del progetto, proposte di adeguamento e richieste di prescrizioni per il progetto definitivo o di varianti migliorative che non modificano la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuati nel progetto preliminare.

Segue una apposita conferenza di servizi istruttoria indetta dal Ministero delle Infrastrutture⁴⁰ proprio al fine di acquisire le proposte e le proposte delle amministrazioni interessate.

Conclusasi la conferenza, nei novanta giorni successivi il Ministero valuta la compatibilità delle proposte e delle richieste con le indicazioni vincolanti contenute nel progetto preliminare approvato, formulando poi la propria proposta al CIPE.

Nei trenta giorni successivi il CIPE approva⁴¹, con eventuali modificazioni o integrazioni, il progetto definitivo che costituisce anche dichiarazione di pubblica utilità.

L'approvazione da parte del CIPE con il voto favorevole della maggioranza sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere e consente la realizzazione del progetto, e per gli insediamenti produttivi strategici, l'esercizio di tutte le opere, prestazioni ed attività previste.

In caso di dissenso della Regione o delle Province autonome si segue il meccanismo previsto dall'art. 165, comma 6, e descritto sopra⁴².

Il funzionamento della conferenza di servizi è disciplinato dall'art. 168 del codice degli appalti in deroga agli artt. 14 ss. della legge n. 241/1990⁴³.

⁴⁰ La conferenza, alla quale non si applicano le previsioni degli artt. 14 e ss. della legge n. 241 del 1990, deve essere convocata non prima di trenta giorni dal ricevimento del progetto da parte dei soggetti interessati.

⁴¹ Il CIPE può anche rinviare a nuova istruttoria.

⁴² E' interessante annotare T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 22 luglio 2004, n. 7231, in *Giur. merito*, 2005, 5, 1203 secondo cui il CIPE, nell'ambito delle procedure di realizzazione delle grandi infrastrutture strategiche, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, può disporre che la progettazione definitiva di taluni interventi propedeutici sia presentata in anticipo rispetto a quella dell'intera opera.

⁴³ La conferenza è convocata e presieduta dal Ministero delle Infrastrutture o dal capo della struttura tecnica di missione, alla quale sono affidate le funzioni di segreteria. Spetta al soggetto aggiudicatore trasmettere alla struttura tecnica l'elenco dei soggetti coinvolti, nonché indicare la data in cui questi hanno ricevuto il progetto. L'avviso di convocazione deve essere inviato almeno quindici giorni prima, e, al fine di garantire la massima trasparenza alle riunioni della conferenza, è previsto che la convocazione viene resa pubblica mediante avviso pubblicato sul sito internet del Ministero e delle regioni interessate. Nell'ipotesi in cui a taluni soggetti interessati non sia pervenuto il progetto definitivo, è previsto che possano segnalare l'omissione attraverso apposita istanza, che, se fondata, impone al soggetto aggiudicatore di trasmettere all'ente pretermesso il progetto definitivo e quindi di dare comunicazione alla struttura tecnica di missione della data di ricevimento. Anche i concessionari e i contraenti generali possono prendere parte alla

La norma recepisce l'art. 4 ter del d.lgs. n. 190/2002 come inserito dal decreto n. 189/2005, ed è finalizzata alla acquisizione in un unico contesto delle proposte e delle richieste in ordine al progetto definitivo.

Approvato il progetto, gli Enti locali devono provvedere all'adeguamento degli strumenti urbanistici di competenza.

L'art. 167, riprendendo l'art. 4-*bis* del decreto n. 190/2002, come inserito dal decreto n. 189/2005, detta norme generali sulla procedura di approvazione dei progetti dirette a garantire rapidità nell'approvazione dei progetti e tempi certi, come previsto dalle norme poc' anzi commentate.

I tempi del procedimento non possono essere interrotti o sospesi se non su richiesta del soggetto aggiudicatore e per un periodo limitato che comunque non può superare i novanta giorni, trascorsi i quali la procedura riprende regolarmente il proprio corso.

Nei casi in cui il CIPE disponga una variazione della localizzazione dell'opera in ordine alla quale non sia stata acquisita la valutazione di impatto ambientale e la variante sia ritenuta dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio o dal Presidente della Regione competente di rilevante impatto ambientale, il CIPE dispone l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e la rinnovazione della procedura di VIA sulla parte di opera interessata dalla diversa localizzazione. In questo caso la procedura di VIA può essere effettuata direttamente in sede di progettazione definitiva, salva comunque la facoltà del soggetto aggiudicatore di richiedere il "passaggio" nell'ambito del progetto preliminare con successiva verifica in sede di progetto definitivo nei termini di cui all'art. 185, comma 4⁴⁴.

5.3. Il progetto esecutivo deve rispettare le prescrizioni impartite dal CIPE in sede di approvazione del progetto definitivo e preliminare.

E' tuttavia prevista dall'art. 169⁴⁵ la possibilità di apportare delle varianti sia in sede di sviluppo del progetto esecutivo sia in fase di realizzazione delle opere.

Le varianti, che non comportino sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato o alla localizzazione né richiedano nuovi finanziamenti, sono approvate dal soggetto aggiudicatore⁴⁶.

conferenza di servizi, apportando contributi istruttori. È prevista pure l'ipotesi che la conferenza si chiuda senza che sia stato invitato uno dei soggetti legittimati a partecipare. In tal caso gli viene immediatamente inviato il progetto definitivo e gli viene data la possibilità di trasmettere al Ministero la propria eventuale proposta entro il successivo termine (perentorio) di novanta giorni. Il Ministero, a sua volta, comunica la proposta al CIPE che potrà eventualmente integrare il provvedimento di approvazione. Il Ministero delle Infrastrutture o il Presidente della Regione interessato possono, nei casi particolarmente gravi, chiedere al CIPE di sospendere totalmente o parzialmente i lavori in vista dell'integrazione del provvedimento di approvazione del progetto definitivo.

⁴⁴ Resta comunque fermo, come espressamente prevede la norma in commento, il disposto dell'art. 185, comma 5, relativo alle ipotesi in cui il progetto definitivo sia sensibilmente diverso da quello preliminare.

⁴⁵ L'articolo recepisce la norma recata dall'art. 4 quater del d.lgs. 190/2002.

⁴⁶ In tal caso il soggetto aggiudicatore informa il Ministero delle Infrastrutture ed il Presidente della Regione o della Provincia autonoma interessata, e nel caso in cui l'opera sia soggetta a VIA o ricada in ambiti soggetti a tutela, anche il Ministero dell'Ambiente e il

In caso contrario, devono essere approvate dal CIPE (con il necessario consenso dei Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate se implicano diversa localizzazione).

L'istruttoria delle varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore seguono la procedura prevista dall'art. 166, una volta espletata la previa verifica dell'interesse archeologico prevista dall'allegato XXI, anche nell'ipotesi in cui sia necessaria una nuova valutazione dell'impatto ambientale.

In caso di motivato dissenso delle Regioni e delle Province autonome interessate si segue la procedura prevista dall'art. 165, comma 6, sopra descritta.

Se le varianti comportano mutamenti nel piano di esproprio, il progetto deve essere nuovamente approvato ai fini della dichiarazione di pubblica utilità dall'autorità espropriante ai sensi del d.P.R. n. 327/2001, preceduta, ove occorra, da nuove comunicazioni ai sensi dell'art. 166 del codice.

Nel caso in cui il progetto definitivo delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale non sia stato approvato dal CIPE a norma del capo in commento, i soggetti aggiudicatori possono avvalersi sia delle procedure di approvazione delle varianti previste dalle diverse norme vigenti, sia delle procedure previste dall'art. 169 stesso, con l'adozione della conferenza di cui agli artt. 166 ss per le varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore.

5.4. L'art. 170⁴⁷ disciplina la materia delle interferenze con altre infrastrutture esistenti⁴⁸.

Al fine di garantire la rapidità della esecuzione delle opere, il soggetto aggiudicatore invia il progetto preliminare sia agli Enti gestori delle interferenze che già sono note, sia agli Enti gestori di interferenze prevedibili. Su tali enti incombe un obbligo di collaborazione, dovendo essi segnalare in sede di conferenza di servizi l'eventuale sussistenza di interferenze non rilevate.

Tale attività confluisce nel programma degli interventi necessari alla risoluzione delle interferenze che viene approvato dal CIPE unitamente al

Ministero per i beni e le attività culturali, che nel termine perentorio di quarantacinque giorni possono demandare al CIPE l'approvazione della variante. Il CIPE in casi di particolare gravità può ordinare la sospensione dell'esecuzione.

⁴⁷ Recepisce l'art. 5 del d.lgs. n. 190/2002.

⁴⁸ Si v. Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, *cit.*, che ha in merito statuito che sono inammissibili le q.l.c. sollevate in riferimento all'art. 117 cost. degli artt. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, i quali, in relazione alle infrastrutture e agli insediamenti produttivi qualificati come strategici, contengono un complesso insieme di innovazioni in materia di appalti e di concessioni di lavori pubblici, in quanto, a parte il rilievo che la censura procede dalla erronea premessa che i lavori pubblici costituiscano una materia di esclusiva competenza regionale, essa è formulata in termini così generici da non consentire un corretto scrutinio di legittimità costituzionale sulle singole disposizioni, non potendosi addossare alla Corte, nella congerie di norme contenute negli articoli impugnati, l'onere di discernere o selezionare i profili di competenza statale potenzialmente interferenti con la disciplina regionale.

progetto definitivo ed è vincolante per tutti gli enti gestori di reti o opere destinate al pubblico servizio.

Il mancato rispetto da parte del soggetto gestore del programma di risoluzione delle interferenze lo obbliga al risarcimento dei danni prodotti⁴⁹.

L'art. 171, che riproduce la norma recata dall'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 190/2002, elenca gli obblighi dell'Ente interferito nella fase di adozione del progetto preliminare, nella fase di approvazione del progetto definitivo e nella fase di realizzazione dell'opera. La violazione di tali obblighi lo espone alla responsabilità patrimoniale nei confronti del soggetto aggiudicatore.

Quest'ultimo, in base all'art. 171, comma 5, è tenuto ad anticipare e ad accollarsi tutte le spese relative alla collaborazione dell'Ente interferito.

6. Le procedure di affidamento e i soggetti. In alternativa all'accordo di programma, pure previsto⁵⁰, il legislatore ha introdotto, all'art. 172 del codice⁵¹, la figura della società pubblica di progetto, un organismo di diritto pubblico⁵² costituito dai soggetti interessati ad un programma di opere di competenza di vari enti⁵³.

La finalità perseguita dal legislatore è chiaramente quella di favorire un miglior coordinamento dell'attività di realizzazione delle opere.

La società pubblica di progetto può essere partecipata anche da soggetti privati, non ha scopo di lucro e può avere ad oggetto solo la realizzazione ed eventualmente la gestione di un'infrastruttura.

Essa ha tutte le competenze necessarie ai fini della realizzazione delle opere.

⁴⁹ Ritiene TAR Lazio Roma, sez. III, 22 luglio 2004, n. 7232, in *Foro amm.*, TAR, 2004, 2226, che, dovendo il progetto definitivo essere corredato, a norma dell'art. 5, comma 3, d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, dall'indicazione delle interferenze, nonché "dal programma degli spostamenti ed attraversamenti e di quant'altro necessario alla risoluzione delle interferenze", la sede deputata alla definitiva soluzione del problema delle interferenze sia proprio il progetto definitivo stesso, all'esito di un subprocedimento che inizia proprio con la comunicazione del progetto preliminare agli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili.

⁵⁰ All'accordo di programma si addivene quando la proposta del soggetto aggiudicatore, come approvata dal CIPE, preveda, ai fini della migliore utilizzazione della infrastruttura e dei beni connessi, l'attività coordinata di più soggetti pubblici. Tutti gli enti pubblici interessati alla realizzazione dell'infrastruttura possono partecipare, tramite per l'appunto l'accordo di programma, al finanziamento dell'opera, anche mediante la cessione al soggetto aggiudicatore ovvero alla società pubblica di progetto di beni immobili di proprietà o allo scopo espropriati con risorse finanziarie proprie.

⁵¹ L'articolo codifica l'art. 5-*ter* del d.lgs. 190/2002.

⁵² La società di progetto è ente aggiudicatore ai sensi del capo in commento.

⁵³ Alla società pubblica di progetto sono attribuite le competenze necessarie alla realizzazione dell'opera e delle opere strumentali o connesse. E' autorità espropriante ai sensi del testo unico 8 giugno 2001, n. 327, ed esercita pertanto le competenze necessarie ai fini dell'espropriazione delle arre interessate dalle opere.

6.1. Il soggetto aggiudicatore individua la liste delle opere per le quali ritiene di sollecitare la presentazione di proposte da parte dai soggetti promotori previsti dall'art. 153 del codice⁵⁴.

La lista viene pubblicata sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture, sul sito dei contratti pubblici istituito presso l'Osservatorio dei Contratti Pubblici e sulla Gazzetta Ufficiale⁵⁵.

Il termine entro il quale si possono presentare proposte è di quattro mesi per ogni infrastruttura, ed ha carattere perentorio.

Qualora il soggetto aggiudicatore valuti positivamente la proposta, può chiedere al promotore di integrare il progetto preliminare con lo studio di impatto ambientale e quant'altro necessario.

Nel caso in cui il CIPE – organo competente ad approvare il progetto preliminare ai sensi dell'art. 165 – valuti negativamente la proposta, questa viene restituita al soggetto aggiudicatore ai fini di una eventuale nuova istruttoria.

6.2. Le modalità di realizzazione delle opere sono la concessione di costruzione e gestione e l'affidamento unitario a contraente generale. Di quest'ultimo si è già trattato nel § 3, cui si ritiene sufficiente rinviare.

L'art. 174 del codice disciplina, apportando modifiche ed integrazioni alla normativa generale, la prima modalità, prevedendo che il concessionario assuma a proprio carico il rischio di gestione dell'opera.

Il bando fissa il prezzo da riconoscere al concessionario⁵⁶ e la durata del rapporto, elementi, questi, che costituiscono parametri di aggiudicazione.

La norma poi opera un rinvio alle altre disposizioni che disciplinano le procedure di appalto del concessionario, nonché i rapporti del concessionario con il soggetto appaltante; rapporti che vanno considerati di

⁵⁴ L'articolo codifica con gli opportuni aggiustamenti l'art. 8 del d.lgs. n. 190 del 2002, introducendo una particolare disciplina in relazione alla figura del promotore, che in parte deroga a quella generale dettata dall'art. 153 del codice.

⁵⁵ Secondo Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, *cit.*, non è fondata, in riferimento agli artt. 76 e 117 cost., la q.l.c. dell'art. 8 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, nella parte in cui prevede che il Ministero delle infrastrutture e trasporti pubblici sul proprio sito informatico e, una volta istituito, sul sito informatico individuato dal Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 24 della l. 24 novembre 2000, n. 340, nonché nelle Gazzette Ufficiali italiana e comunitaria, la lista delle infrastrutture per le quali il soggetto aggiudicatore ritiene di sollecitare la presentazione di proposte da parte di promotori, precisando, per ciascuna infrastruttura, il termine (non inferiore a 4 mesi) entro il quale i promotori possono presentare le proposte e, se la proposta è presentata, stabilisce che il soggetto aggiudicatore, valutata la stessa come di pubblico interesse, promuova la procedura di VIA e, se necessario, la procedura di localizzazione urbanistica. La Consulta esclude il denunciato contrasto sul rilievo che la disposizione censurata deve essere interpretata nel senso che la pubblicazione riguarda le opere inserite nel Programma di cui all'art. 1, e sulla quali si sia raggiunta l'intesa. Il principio di sussidiarietà infatti postula che allo Stato, una volta assunta la funzione amministrativa, compete anche di regolarla onde renderne l'esercizio raffrontabile rispetto ad un parametro legale unitario.

⁵⁶ Nella determinazione del prezzo si tiene conto dell'eventuale prestazione di beni e servizi resi dal concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando.

diritto privato e come tali disciplinati unicamente dal contratto e dal codice civile. Non vengono tuttavia ridotte le garanzie sul piano delle verifiche anti-mafia richieste agli appaltatori nei confronti degli affidatari e subaffidatari dei lavori.

Quanto ai rapporti di collegamento del concessionario con le imprese esecutrici dei lavori, la norma, rinviando all'art. 149, comma 3⁵⁷, stabilisce che le imprese raggruppate o consorziate al fine di ottenere la concessione, né le imprese ad esse collegate, non si considerano terzi.

Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui il concessionario abbia costituito una società di progetto, non si considerano terzi i soci.

Quanto ai rapporti di collegamento tra concessionario e contraente generale, la norma stabilisce che si applicano i commi 7, 8, 9 dell'art. 176, precisando che se il contraente generale è un'impresa collegata al concessionario, deve assicurare il subaffidamento a terzi delle quote ad essi riservate in sede di gara, che deve aver luogo mediante la procedura prevista per gli appalti del concessionario dagli articoli da 146 a 151.

6.3. L'art. 177 del codice disciplina la procedura di aggiudicazione delle concessioni e degli affidamenti a contraente generale, prevedendo la procedura ristretta⁵⁸.

Prima di indicare il contenuto del bando di gara⁵⁹, la norma prevede che in caso di concessione, è posto a base della gara il progetto preliminare, mentre in caso di affidamento può essere posto a base di gara anche il progetto esecutivo.

Al fine di realizzare le condizioni di effettiva concorrenza, il numero minimo di concorrenti da invitare non può essere inferiore a cinque, se esistono in tale numero soggetti qualificati. Quanto al numero massimo, la norma prevede che se il numero delle domande di partecipazione superi quello previsto dal bando, il soggetto aggiudicatore provvede a selezionare i

⁵⁷ La norma che, per comodità si richiama, stabilisce che "fermo quanto disposto dall'articolo 253, comma 25, non si considerano come terzi le imprese che si sono raggruppate o consorziate per ottenere la concessione, né le imprese ad esse collegate. Se il concessionario ha costituito una società di progetto, in conformità all'art. 156, non si considerano terzi i soci, alle condizioni di cui al comma 2 del citato articolo 156.

⁵⁸ Stabilisce TAR Lombardia Milano, sez. III, 3 novembre 2004, n. 5575, in *Foro amm.*, TAR, 2004, 3259, che "in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale, materia disciplinata dalle disposizioni contenute nel d.lgs 20 agosto 2002, n. 190, l'affidamento delle concessioni per la realizzazione delle opere deve avvenire, a scelta del soggetto aggiudicatore, mediante licitazione privata o appalto concorso. E' di conseguenza illegittimo, per violazione dell'art. 10 del d.lgs n. 190 del 2002, l'affidamento diretto nei confronti di un soggetto individuato senza ricorrere alle procedure selettive ad evidenza pubblica".

⁵⁹ Il bando deve stabilire e indicare, in relazione all'importanza e alla complessità delle opere da realizzare, il numero minimo e massimo di concorrenti che verranno invitati a presentare offerta. Se le domande di partecipazione superino il numero massimo previsto, gli enti aggiudicatori individuano i soggetti da invitare redigendo una graduatoria di merito sulla base di criteri oggettivi, non discriminatori e pertinenti all'oggetto del contratto, predefiniti nel bando di gara.

soggetti partecipanti sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, pertinenti all'oggetto del contratto, predeterminati nel bando

L'aggiudicazione⁶⁰ può avvenire in base al criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In quest'ultimo caso dovrà tenersi conto di una serie di ulteriori criteri indicati dettagliatamente nel comma 4⁶¹.

7. Insedimenti produttivi e infrastrutture private strategiche per l'approvvigionamento energetico. L'art. 179⁶² definisce gli insediamenti produttivi e le infrastrutture strategiche private incluse nel Programma di cui all'art. 1, comma 1, legge n. 443/2001 come opere private di preminente interesse nazionale, dettando poi una serie di norme in materia di infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico, che costituisce un settore di fondamentale rilievo per lo sviluppo del Paese.

Entro il termine acceleratorio di sei mesi dalla data di approvazione del Programma, il soggetto aggiudicatore, o il concessionario o il contraente generale, devono trasmettere al Ministero delle Infrastrutture e al Ministero delle Attività Produttive il progetto delle infrastrutture.

Questo va anche inviato ai soggetti competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni in ordine alla realizzazione o alla gestione dell'opera, nonché ai gestori delle opere interferenti.

Il progetto delle infrastrutture, ove previsto dalle norme vigenti, deve anche contenere l'indicazione di tutti i dati necessari allo svolgimento delle procedure della VIA.

Va comunicato l'avvio del procedimento ai sensi della legge 241/1990 ai privati interessati.

⁶⁰ L'annullamento dell'aggiudicazione relativa ad opera inserita nel programma delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi che assumono carattere strategico e di preminente interesse nazionale non comporta la risoluzione del contratto stipulato, con la conseguenza che non può trovare accoglimento la domanda di esecuzione in forma specifica, come previsto espressamente dall'art. 14, comma 2, d.lgs n. 190 del 2002. Sul punto si v. Cons. St., sez. IV, 23 febbraio 2005, n. 657, in *Foro amm. CdS*, 2, 389; TAR Veneto Venezia, sez. I, 3 novembre 2003, n. 5462, in *Serv. pubb. e app.*, 2004, 196.

⁶¹ La norma indica a) il prezzo; b) il valore tecnico ed estetico delle varianti; c) il tempo di esecuzione; d) il costo di utilizzazione e manutenzione; e) per le concessioni, il rendimento, la durata, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare all'utenza, nonché l'eventuale prestazione di beni e servizi a norma dell'art. 174, comma 2; f) per l'affidamento a contraente generale, la maggiore entità di lavori e servizi che questo si impegna ad affidare ad imprese nominate in sede di offerta, ai sensi dell'art. 176, comma 7. Ai fini predetti rilevano esclusivamente gli affidamenti di lavori aventi singolarmente entità superiore al cinque per cento dell'importo di aggiudicazione della gara, gli affidamenti di opere specialistiche ai sensi dell'art. 37, comma 11, aventi singolarmente entità superiore al tre per cento del predetto importo, nonché gli affidamenti di servizi di ingegneria, gestione, programmazione e controllo qualità, che il contraente generale intende affidare a terzi; g) la maggiore entità, rispetto a quella prevista dal bando, del prefinanziamento che il candidato è in grado di offrire; h) ulteriori elementi individuati in relazione al carattere specifico delle opere da realizzare.

⁶² La norma recepisce quella dettata dall'art. 13 del d.lgs. n. 190/2002.

Il Ministero delle Infrastrutture convoca poi una Conferenza di servizi ai fini istruttori nel termine di trenta giorni dal ricevimento del progetto.

La conferenza si chiude nel termine di novanta giorni; termine entro il quale i vari Enti possono presentare proposte e richieste di prescrizioni.

Nei quaranta giorni successivi alla chiusura della Conferenza il Ministero valuta le proposte e le richieste pervenute, e formula la propria proposta al CIPE che, nei successivi trenta giorni, approva, con eventuali modificazioni o prescrizioni, il progetto definitivo.

L'approvazione del CIPE con il voto favorevole della maggioranza sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere, consentendo la realizzazione delle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico.

Se ricorre il dissenso della Regione o della Provincia autonoma interessate, si procede come previsto dall'art. 165 del codice, già commentato.

8. Disciplina regolamentare e norme di coordinamento. Il soggetto aggiudicatore - prevede l'art. 180 del codice - deve indicare negli atti di gara le disposizioni del Regolamento che trovano applicazione con riguardo all'esecuzione, alla contabilità ed al collaudo.

Al fine poi di evitare rischi di infiltrazioni mafiose un decreto del Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero della Giustizia e quello delle Infrastrutture provvede a disciplinare gli opportuni strumenti di controllo.

L'art. 180, pur recependo l'art. 15 del d.lgs. 190/2002, non coincide con la sua formulazione per effetto della pronuncia di incostituzionalità⁶³ che ha colpito questa disposizione nella parte in cui attribuiva al Governo la potestà regolamentare di integrazione di tutti i regolamenti emanati in base alla legge n. 109/1994, considerando "come norme regolatrici il presente decreto, la legge di delega e le normative comunitarie in materia di appalti di lavori", e prevedeva che le norme regolamentari si applicavano alle Regioni solo "limitatamente alle procedure di intesa per l'approvazione dei progetti e di aggiudicazione delle infrastrutture" e che, per quanto non fosse pertinente a queste procedure, si applicavano sino all'entrata in vigore della diversa normativa regionale.

La pronuncia di incostituzionalità che ha colpito queste norme, fondandosi sul rilievo che "alla potestà secondaria statale è inibita in radice la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale o di incidere su disposizioni regionali preesistenti", non escludeva perciò stesso che quello che era precluso alla potestà secondaria statale, lo fosse pure con riguardo alla potestà normativa primaria.

⁶³ Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 3003, *cit.*.

Il Governo, per chiudere il varco lasciato aperto dalla Corte con la pronuncia in discorso, ha quindi integrato la norma con il decreto legislativo n. 189/2005.

Infine, l'art. 181⁶⁴, introducendo opportune norme di coordinamento, prevede che le norme del capo in commento non derogano rispetto alle leggi speciali relative alla salvaguardia di Venezia⁶⁵, e che le procedure di approvazione, finanziamento e affidamento, previste dalle norme che si commentano, si applicano all'attraverso stabile del Ponte sullo Stretto di Messina, inserito nel programma, anche in deroga alle previsioni della legge 17 dicembre 1971, n. 1158⁶⁶.

9. La valutazione di impatto ambientale. La sezione II del capo IV in commento (artt. 182-185) disciplina le procedure di valutazione di impatto ambientale⁶⁷.

⁶⁴ La norma codifica quella recata dall'art. 16 del d.lgs. 190 del 2002.

⁶⁵ Si tratta delle leggi 16 aprile 1973, n. 171, 29 aprile 1984, n. 798, e 5 febbraio 1992, n. 139, e successive modificazioni e integrazioni.

⁶⁶ Prevede inoltre la norma che la società Stretto di Messina S.p.A., istituita secondo le previsioni della legge speciale 17 dicembre 1971, n. 1158 e qualificata organismo di diritto pubblico in applicazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 gennaio 1998, è soggetto aggiudicatore ai sensi del capo in commento.

⁶⁷ Sui temi dell'ambiente e della valutazione di impatto ambientale si v. M.S. GIANNINI, "Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, 23; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss.; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2001; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003; A. GRATANI, *La tutela ambientale nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, I, 857; F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, I, 513; G. CORDINI, *Il contributo della Corte di giustizia della Comunità europea alla affermazione del diritto dell'ambiente nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. economia*, 1997, IV, 289; G. COCCO, *Normativa in tema d'ambiente tra Unione europea, Stato e Regioni*, in *Regioni*, 1998, IV, 59; M. BORRACCETTI, *Giurisprudenza comunitaria in materia agraria ed ambientale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2002, IV, 657; ID., *Giurisprudenza comunitaria in materia agraria ed ambientale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2004, V, 659; T. VENTURELLI, *La decisione quadro sulla protezione penale dell'ambiente*, in *Dir. e Giust.*, 2003, XIII, 112; A. SATTA, *La tutela penale dell'ambiente nelle norme interne e comunitarie*, in *Dir. e Giust.*, XX, 80.; P. TROIANELLO, *Valutazione d'impatto ambientale (VIA) nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. e giur. agr.*, 1999, II, 662; F. FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale*, in S. NESPOR-A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003, 1797 ss.; F. FRACCHIA, *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in R. FERRARA (a cura di) *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000, 75 ss.; R. FERRARA, *Valutazione di impatto ambientale e principi della giurisprudenza comunitaria: è solo un problema di ragionevolezza (nota a Corte giust. Ce, sez. V, 21 settembre 1999 n. 435, World Wildlife Fund c. Prov. auton. Bolzano)*, in *Foro it.*, 2000, IV, 265; N. GRECO, *Prospettive e problemi dell'introduzione in Italia di una procedura di "valutazione di impatto ambientale". Modelli e strumenti di comparazione*, in N. GRECO, *La valutazione di impatto ambientale. Rivoluzione o complicazione amministrativa?*, Milano, 1984, 13 ss..

La valutazione di impatto ambientale, inserita nella fase della progettazione preliminare⁶⁸, esamina gli effetti di un progetto e delle sue

⁶⁸ La previsione che anticipa la valutazione di impatto ambientale alla fase della progettazione preliminare ha suscitato un animato dibattito in dottrina. Come già detto, il progetto preliminare, ove l'opera debba essere sottoposta a VIA ai sensi delle disposizioni nazionali o regionali, deve essere corredato dallo studio di impatto ambientale, e viene approvato dal CIPE contestualmente all'adozione del provvedimento di compatibilità ambientale. Sono subito emerse in sede di prima applicazione difficoltà di coordinamento con le disposizioni tecnico-regolamentari previste dal D.P.C.M. 10 agosto 1988 n. 377 e dal D.P.C.M. 27 dicembre 1988. Si v. al riguardo E. BOSCOLO, *La VIA "accelerata per le grandi opere: l'interesse ambientale quale limite alla semplificazione*, in *Urb. e app.*, 2003, 129 ss.; A. MILONE, *Ponte sullo Stretto di Messina: la sentenza del Tar Lazio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, 2151 ss.. In particolare, è stato evidenziato che le procedure di valutazione disposte dai decreti appena citati sono destinate ad operare soprattutto con riferimento al materiale istruttorio proprio del progetto definitivo, mentre non possono trovare adeguata applicazione in relazione ad un progetto preliminare che è privo di per sé della completezza necessaria ai fini di una compiuta valutazione di impatto ambientale. Di contro deve pure osservarsi che il progetto preliminare, nell'ambito delle opere strategiche, contiene una serie di dati che, dando conto delle caratteristiche principali dell'opera anche attraverso l'evidenziazione delle aree impegnate, delle relative eventuali fasce di rispetto, delle misure di salvaguardia necessarie, delle caratteristiche prestazionali, delle specifiche funzionali e del limite di spesa dell'infrastruttura da realizzare, includendovi pure quello per le eventuali misure compensative dell'impatto ambientale, realizza un grado di completezza certamente maggiore rispetto a quello riscontrabile nell'ambito della progettazione preliminare relativa alle opere ordinarie. Pertanto, la sua anticipazione alla fase della progettazione preliminare non ne svuota necessariamente i contenuti. Sul punto si v. TAR Lazio Roma, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118, in *Foro amm., TAR*, 2004, 1397, secondo cui gli artt. 3 e 18 del d.lgs. n. 190 del 2002, nella parte in cui raccordano la VIA al progetto preliminare delle opere da essi regolate, e non al progetto definitivo (come la normativa nazionale prevede per la generalità dei lavori), non contrastano con la direttiva comunitaria n. 85/337 del 27 giugno 1985, in quanto questa non opera distinzioni formali tra i livelli di progettazione ma pone una questione di "necessità" di esame e valutazione dei fattori da essa presi in considerazione (siccome suscettibili di ripercuotersi sull'ambiente) prima che vengano iniziati i lavori, ed in definitiva rimette a ciascuno Stato membro la scelta della fase procedurale cui avere riguardo, con l'unico limite che ai fini della VIA siano effettivamente disponibili gli elementi conoscitivi prescritti. Anche Cons. St., sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917, in *Rass. giur. Enel*, 2005, 550 ha stabilito che l'art. 3 del d.lgs. n. 190 del 2002 – che raccorda la procedura di valutazione di impatto ambientale alla fase di progettazione preliminare e non a quella di progettazione definitiva dell'opera – non contrasta con la direttiva 85/337/CEE, precisando che, nell'ambito della realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale, il rapporto tra attività di progettazione e studio di impatto ambientale è enucleato dal combinato degli artt. 3, 4 e 20 del decreto in parola, i quali, in caso di opera soggetta a valutazione di impatto ambientale, prevedono che il progetto preliminare, dal contenuto più analitico rispetto a quello disciplinato dall'art. 16 l. 11 febbraio 1994 n. 109, deve essere corredato anche da uno studio di impatto ambientale e che la speciale commissione verifica la rispondenza del progetto definitivo a quello preliminare ed alle prescrizioni di compatibilità ambientale eventualmente dettate in sede di approvazione del preliminare, imponendo, in caso di sensibile divergenza dal preliminare, l'aggiornamento dello studio di VIA e la sua nuova pubblicazione. Tale sistema richiede una particolare attenzione nella predisposizione del progetto preliminare e dello studio di impatto ambientale, nonché la possibilità della proposizione di prescrizioni e di vincoli che integrino il progetto preliminare al fine della verifica di conformità demandata alla fase della progettazione definitiva.

alternative, ivi compresa l'alternativa zero, sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sulle acque, sull'aria, sul paesaggio, analizzandone pure le reciproche interazioni, ed è quindi finalizzata a valutare la compatibilità dell'opera in progetto rispetto al contesto ambientale e al sistema socio-economico di riferimento.

La procedura amministrativa di valutazione è caratterizzata dalla partecipazione al processo decisionale delle varie parti coinvolte dal progetto di opera, in particolare degli Enti locali sui cui territori siano destinate a realizzarsi le opere progettate.

La partecipazione al processo decisionale consente di meglio ponderare le alternative in gioco e di perseguire la decisione che produce un minore impatto ambientale nel quadro delle finalità da realizzare.

La disciplina quadro della procedura di valutazione di impatto ambientale è dettata dalla direttiva 85/337/CEE, successivamente modificata dalla direttiva 97/11/CE, che l'art. 183 del codice degli appalti espressamente richiama.

La direttiva 85/337/CEE, emanata anche al fine di ridurre le disparità tra le diverse legislazioni esistenti e le conseguenti alterazioni delle condizioni di concorrenza, ha introdotto nell'ambito degli Stati membri un sistema di valutazione preventiva degli effetti che i progetti di opere pubbliche o private possono produrre sull'ambiente.

La direttiva prevede che, nel caso in cui i progetti debbano essere sottoposti a valutazione di impatto ambientale, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che il committente fornisca una serie di informazioni utili ai fini della valutazione stessa⁶⁹, e cioè a) una descrizione delle caratteristiche fisiche dell'insieme del progetto e delle esigenze di utilizzazione del suolo durante le fasi della costruzione e di funzionamento; b) una descrizione delle principali caratteristiche dei processi produttivi, con l'indicazione p.e. della natura e della quantità dei materiali impiegati; c) una valutazione del tipo e della quantità dei residui e delle emissioni previsti (inquinamento dell'acqua, dell'aria e del suolo, rumore, vibrazione, luce calore, radiazione etc) risultanti dall'attività del progetto proposto; d) una descrizione sommaria delle principali alternative prese in esame dal committente, con l'indicazione delle principali ragioni della scelta; e) una descrizione delle componenti dell'ambiente potenzialmente soggette ad un impatto importante del progetto previsto, con particolare riferimento alla popolazione, alla fauna e alla flora, al suolo, all'acqua, all'aria, ai fattori climatici, ai beni materiali, ivi compreso il patrimonio architettonico e archeologico, il paesaggio, nonché dell'interazione di questi fattori tra loro; f) una descrizione, inoltre, dei metodi di previsione utilizzati per valutare gli effetti sull'ambiente, e delle misure previste per evitare, ridurre e compensare, ove possibile, rilevanti effetti negativi sull'ambiente; g) un riassunto tecnico delle informazioni trasmesse.

⁶⁹ Questi dati sono previsti nell'allegato IV della direttiva 27 giugno 1985, n. 337.

La direttiva prevede che solo i progetti previsti nell'allegato I debbano essere necessariamente sottoposti alla procedura di valutazione di impatto ambientale a norma degli artt. 5-10, lasciando invece alla discrezionalità degli Stati membri la decisione se sottoporre alla valutazione i progetti previsti nell'allegato II.

In quest'ultimo caso gli Stati membri dovranno 1) esaminare i progetti caso per caso, o 2) fissare soglie e criteri per l'esame, o comunque applicare entrambe le procedure, tenendo conto dei criteri fissati nell'allegato III⁷⁰.

La direttiva 85/337/CEE è stata poi integrata dalla direttiva 97/11/CE, la quale amplia gli elenchi dei progetti previsti nell'allegato II precisando ulteriormente i criteri di selezione necessari per condurre l'esame del progetto caso per caso. Vi si prevede che la valutazione di impatto ambientale debba essere effettuata per i progetti che possono avere un notevole impatto ambientale, estendendosi pure l'obbligo posto a carico degli Stati membri di fornire al pubblico le informazioni raccolte nell'ambito del procedimento⁷¹.

Nel quadro degli strumenti normativi comunitari particolare rilievo assume infine la direttiva 2001/42/CE (c.d. direttiva VAS) concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente.

La valutazione ambientale strategica anticipa alla fase dell'elaborazione di piani e programmi l'esame degli effetti sull'ambiente, prevedendo procedure che costituiscono indubbiamente, sia per il proponente sia per il decisore, un indispensabile punto di riferimento nella pianificazione delle scelte e nell'individuazione delle possibili opzioni alternative.

9.1. Esaminato, sia pure per tratti sommari, il quadro comunitario di riferimento, deve ora svolgersi qualche considerazione intorno alla normativa in materia di valutazione di impatto ambientale nel nostro Paese.

Anzitutto va detto che il codice degli appalti costituisce certamente un momento di *reductio ad unitatem*.

Prima del codice, la normativa risultava dispersa in diversi testi, sicché la lettura rendeva necessario un preventivo lavoro di coordinamento delle varie disposizioni.

Nel nostro Paese la VIA è stata introdotta con la legge 8 luglio 1986, n. 349 (art. 6) intitolata "Istituzione del Ministero dell'Ambiente e norme in materia di danno ambientale".

⁷⁰ Scopo della direttiva è quella di evitare che progetti che abbiano, per natura, dimensioni o ubicazione, un notevole impatto ambientale, non formino oggetto della valutazione, prima del rilascio dell'autorizzazione.

⁷¹ A questo riguardo la direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003, recante norme per la "Partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica delle Direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia", è finalizzata ad attuare gli obblighi derivanti dalla convenzione di Aarhus, sottoscritta dalla Comunità europea il 25 giugno 1998 per garantire l'accesso e la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia di ambiente.

Il D.P.C.M. 27 dicembre 1988 ha poi previsto, nelle more dell'attuazione delle direttive comunitarie in materia, le norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e i criteri per la formulazione del giudizio di compatibilità ambientale, mentre il D.P.C.M. 10 agosto 1988 ha individuato le categorie di opere potenzialmente idonee a provocare rilevanti modificazioni ambientali⁷².

Lo studio di impatto ambientale si articola in un quadro programmatico, progettuale e ambientale. Il primo indaga i rapporti tra l'opera progettata e gli atti di pianificazione territoriale, il secondo descrive il progetto e il suo inquadramento nel territorio, il terzo definisce il quadro ambientale in termini anche previsionali.

Quanto poi ai contenuti dello studio di impatto ambientale, occorre dire che nella procedura di VIA vengono valutati gli elementi naturalistici, come l'ambiente idrico, l'atmosfera, la flora, la fauna, il rumore, le radiazioni ionizzanti e non ionizzanti, il suolo e il sottosuolo, il paesaggio, e l'interazione tra di loro e l'ambiente in generale⁷³.

La complessità dell'attività istruttoria rende necessario il ricorso alle c.d. linee guida, che costituiscono un riferimento univoco sia per il soggetto proponente sia per il soggetto valutatore.

Con d.P.R. 12 aprile 1996, integrato e modificato poi con il D.P.C.M. del 3 settembre 1999 e dal D.P.C.M. del 1° settembre 2000, è stato emanato l'Atto di indirizzo e coordinamento che fissa criteri e norme tecniche per l'applicazione della VIA da parte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, le quali devono armonizzare le proprie disposizioni con quelle contenute nell'atto di indirizzo.

L'Atto di indirizzo divide le opere previste nell'Allegato II della direttiva 85/337/CEE in due allegati; l'allegato A e l'allegato B, che contengono rispettivamente i progetti assoggettati obbligatoriamente alla procedura, e i progetti che vengono assoggettati alla procedura solo se ricadenti nelle aree naturali protette ai sensi della legge 6 dicembre 1991, n. 394 o che vengono sottoposti a verifica di esclusione, se non vi ricadono.

⁷² Vi sono poi una serie di testi normativi in materia che completano il quadro di riferimento. Si pensi in particolare alla l. 16 gennaio 2004, n. 5 che converte con modificazioni il decreto legge 14 novembre 2003, n. 315 recante disposizioni urgenti relative alla composizione delle commissioni per la valutazione di impatto ambientale e ai procedimenti autorizzatori per le infrastrutture di comunicazione elettronica; al decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio 1° aprile 2004, contenente linee guida per l'utilizzo dei sistemi innovativi nelle valutazioni di impatto ambientale; alla legge 15 dicembre 2004, n. 308, recante la delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione; alla legge 18 aprile 2005, n. 62, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria 2004).

⁷³ Secondo Cons. St., sez. VI, 26 aprile 2005, n. 1893, in *Foro amm., CdS*, 4, 1171, "anche per le infrastrutture strategiche, è nel procedimento di valutazione ambientale che si dovrà stabilire, caso per caso, se le previste alterazioni dell'ambiente possano ritenersi accettabili alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali e, dall'altro, dell'interesse pubblico connesso all'esecuzione dell'opera".

L'Atto di indirizzo prevede in particolare a) una fase nella quale il proponente fornisce al soggetto valutatore le informazioni necessarie. L'autorità competente si pronuncia entro i 60 giorni successivi. L'art. 182 in commento prevede al comma 4 che, per le infrastrutture ed insediamenti produttivi soggetti a screening o valutazioni di impatto ambientale regionale, il provvedimento di compatibilità ambientale è emesso dal CIPE, previa valutazione da esperirsi nei modi e nei tempi previsti dall'art. 165; b) una fase nella quale il soggetto proponente ha la possibilità di richiedere all'autorità competente l'avvio di una procedura preliminare diretta a mettere a punto il quadro delle informazioni che devono essere date.

L'Atto di indirizzo introduce inoltre il principio dell'autorizzazione unica integrata per le materie di competenza regionale⁷⁴.

9.2. L'art. 182 del codice⁷⁵ delimita l'ambito di applicazione della procedura per la valutazione di impatto ambientale e della autorizzazione integrata, prevedendo al primo comma che gli artt. 183-185 si applicano solo alle infrastrutture ed agli insediamenti produttivi soggetti alle norme vigenti relative alla VIA statale.

Quanto invece alle infrastrutture ed agli insediamenti produttivi soggetti alla VIA regionale, spetta al CIPE emettere il provvedimento di compatibilità ambientale, previa valutazione ex art. 165 del codice (che riprende l'art. 3 del d.lgs. 190/2002).

Il procedimento di VIA è obbligatorio e vincolante per tutte le opere che vi sono soggette secondo le disposizioni vigenti.

I progetti previsti nell'allegato II della direttiva 85/337, come accennato prima, lasciano invece agli Stati membri la facoltà di valutare se il progetto debba essere sottoposto o meno alla procedura di cui agli articoli 5-10 della direttiva stessa⁷⁶.

⁷⁴ Prevede in particolare l'art. 182, comma 5, del codice che l'autorizzazione ambientale integrata, per gli insediamenti produttivi, è disciplinata dal d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 recante "Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrante dell'inquinamento", sicché non trovano applicazione gli artt. 182-185. Il decreto mira a prevenire e ridurre l'inquinamento, disciplinando il rilascio, il rinnovo e il riesame dell'autorizzazione integrata ambientale degli impianti di cui all'allegato I, nonché le modalità di esercizio degli stessi impianti, ai fini del rispetto dell'autorizzazione integrata ambientale. Per gli impianti di produzione di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, nuovi ovvero oggetto di modifiche sostanziali, l'autorizzazione integrata ambientale è rilasciata nel rispetto della disciplina recata dal decreto stesso, che recepisce la direttiva 96/61/CE del Consiglio. Del 24 settembre 1996, e nel termine di cui all'art. 5, comma 12. Quanto agli impianti, nuovi ovvero sottoposti a modifiche sostanziali, che svolgono attività di cui all'allegato al decreto medesimo, il procedimento di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale garantisce contestualmente, ove ne ricorrano le relative fattispecie, l'osservanza di quanto previsto dall'art. 27, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 22 del 1997; si v. A. MARTELLI, *Sul coordinamento tra AIA e VIA ancora modifiche dal d.lgs. n. 59 del 2005*, in *Ambiente & Sicurezza*, 31 maggio 2005, n. 11, 71.

⁷⁵ Codifica l'art. 17 del d.lgs. 190/2002, come modificato dall'art. 24, comma 11, legge 62/2005.

⁷⁶ Sul punto la direttiva 85/337CEE, cui il legislatore delegato ha inteso dare applicazione, stabilisce all'art. 4 che i progetti elencati nell'allegato I sono sottoposti a valutazione ai sensi degli articoli da 5 a 10 della direttiva medesima, mentre i progetti elencati nell'allegato

Sono esclusi dal procedimento di VIA gli interventi destinati alla difesa nazionale in caso di pericolo imminente oppure in caso di calamità naturale per cui sia stato dichiarato lo stato di calamità di emergenza, che viene deliberato dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, o per sua delega su proposta del Ministro competente in materia di protezione civile.

Il lasciano agli Stati membri discrezionalità in ordine alla determinazione di assoggettare o meno il progetto a valutazione a norma degli articoli da 5 a 10 già richiamati. Il limite alla discrezionalità è stato individuato dalla Corte di Giustizia nell'obbligo previsto nell'art. 2, comma 1, della direttiva 85/337 di sottoporre a valutazione di impatto ambientale quei progetti che per le loro caratteristiche hanno un "impatto ambientale importante". Sul punto si v. in particolare Corte di giustizia, 24 ottobre 1996, n. 72, in *Foro it.*, 1998, 57, secondo cui "l'art. 4 n. 2 della direttiva n. 85/337/CEE (sulla valutazione d'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati) ed il relativo allegato II, punto 10, lett. e), devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro, il quale fissi criteri e/o soglie-limite ad un livello tale da sottrarre "a priori" all'obbligo di valutazione d'impatto ambientale la totalità dei progetti concernenti dighe, eccede il margine di discrezionalità di cui dispone ai sensi degli artt. 2, n. 1, e 4, n. 2, della detta direttiva, a meno che l'insieme dei progetti esclusi possa considerarsi, sulla base di una valutazione complessiva, inidoneo a produrre un impatto ambientale importante; in caso di superamento di quel margine di discrezionalità (che, sulla base di quanto previsto dal diritto interno, va verificato d'ufficio dal giudice nel contesto dell'esame del ricorso d'annullamento) con conseguente necessità di disapplicare le pertinenti disposizioni nazionali, spetta agli organi dello Stato membro, nell'ambito delle loro attribuzioni, adottare i provvedimenti necessari, generali o particolari, per stabilire l'idoneità dei progetti a produrre un impatto ambientale importante ed assoggettarli a valutazione"; Corte di giustizia, sez. I, 10 giugno 2004, n. 87, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 1843, secondo cui "Gli artt. 4, n. 2 e 2, n. 1 della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, vanno intesi nel senso che non conferiscono ad uno Stato membro il potere di sottrarre a tale procedura uno specifico progetto, come la costruzione di una strada extra-urbana tangenziale rientrante nelle categorie di cui all'allegato II, punto 10, lett. d), ed e) della direttiva, a meno che il progetto stesso possa essere ritenuto, sulla base di una valutazione complessiva, inidoneo ad avere un impatto ambientale importante; Corte di giustizia, sez. VI, 2 giugno 2005, n. 83, in *Dir. e giust.*, 2005, 34, 119, secondo cui "ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/Cee (concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati) i progetti appartenenti alle classi elencate nell'allegato II della stessa direttiva, formano oggetto di una valutazione ai sensi degli artt. da 5 a 10, quando gli Stati membri ritengano che le loro caratteristiche lo richiedano. La direttiva in materia lascia, dunque, agli Stati membri un margine di discrezionalità per determinare se le caratteristiche di un progetto richiedano che esso costituisca oggetto di una valutazione dell'impatto ambientale. Tuttavia, tale margine di discrezionalità risulta limitato da quanto disposto dall'art. 2, n. 1, dovendosi comunque sottoporre a siffatta valutazione i progetti per i quali si prevede un impatto ambientale importante". Anche Corte di giustizia, sez. V, 21 settembre 1999, n. 392, in *Foro it.*, 2000, 263, con nota di R. FERRARA, *Valutazione di impatto ambientale e principi della giurisprudenza comunitaria: è solo un problema di ragionevolezza (nota a Corte giust. Ce, sez. V, 21 settembre 1999 n. 435, World Wildlife Fund c. Prov. auton. Bolzano)*, cit. secondo cui "l'art. 4, comma 2, della direttiva 85/337/Cee, nel consentire agli Stati membri di fissare criteri e/o soglie limite per determinare quali progetti dell'allegato II alla direttiva debbano essere sottoposti al procedimento di valutazione di impatto ambientale, impone di prendere in considerazione l'insieme delle caratteristiche del progetto e non solo il fattore della dimensione o della grandezza".

Nella dichiarazione dello stato di emergenza deve essere delimitata la durata e l'estensione territoriale.

Tutti i provvedimenti di esclusione vanno emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, di concerto con i ministri interessati.

9.3. Quanto al procedimento di VIA, esso è finalizzato ad individuare, descrivere e valutare in via preventiva l'impatto ambientale diretto ed indiretto dei progetti pubblici o privati sull'uomo, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio, i beni materiali e il patrimonio culturale, nonché l'interazione tra questi elementi.

Il procedimento muove dalla presentazione da parte del soggetto proponente di dettagliate analisi ed informazioni sul progetto⁷⁷.

Il soggetto aggiudicatore, da parte sua, deve redigere una relazione esplicativa dei metodi utilizzati per effettuare la valutazione di impatto ambientale, nonché delle misure stabilite per eventualmente neutralizzare o ridurre gli effetti negativi del progetto sull'ambiente⁷⁸.

Questa relazione si inserisce nel quadro istruttorio sul quale si pronuncerà il Ministro competente, aggiungendosi al progetto ed allo studio di impatto ambientale.

Questi ultimi vanno trasmessi al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, il quale, ai fini della decisione, deve tenere conto di eventuali osservazioni presentate da soggetti pubblici e privati nei modi e nei termini previsti dall'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349.

Entro 90 giorni dalla presentazione della documentazione il Ministro competente⁷⁹ in ordine sulla valutazione della compatibilità ambientale dell'opera è tenuto ad emanare il provvedimento.

Il termine può essere prorogato di 30 giorni nel caso in cui la Commissione speciale VIA, nel corso dell'istruttoria, abbia richiesto le integrazioni previste dall'art. 185, commi 2 e 3. Conseguentemente è prorogato anche il termine per rendere il parere finale sulla valutazione di compatibilità ambientale.

Questa va comunicata alle Regioni interessate ed ai Ministri delle Infrastrutture e dei Trasporti, e, per le opere previste dall'art. 179, anche al Ministro delle attività produttive, affinché possano esprimere proprie osservazioni che poi saranno tenute in considerazione ai fini della decisione

⁷⁷ Il procedimento di VIA è il luogo di emersione delle concrete esigenze ambientali. E' evidente infatti che la VIA non può essere condotta in astratto con riferimento in via generale alle zone urbanistiche individuate.

⁷⁸ La presentazione della relazione da parte del soggetto aggiudicatore costituisce un obbligo. Il legislatore tuttavia non prevede un termine, né specifica quali rimedi possano attivarsi in caso di mancata presentazione. In generale si ritiene che il Ministro dell'Ambiente possa, dopo avere sollecitato il soggetto aggiudicatore, sospendere il procedimento oppure concluderlo in maniera negativa.

⁷⁹ E' il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, e per le opere incidenti su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale o paesaggistica, il Ministro per i beni e le attività culturali.

finale adottata con delibera del CIPE oppure del Consiglio dei Ministri. Prevede infatti l'art. 183 che il provvedimento di compatibilità ambientale è adottato dal CIPE contestualmente all'approvazione del progetto preliminare, di cui si è già detto.

9.4. L'art. 184 codifica l'art. 19 del d.lgs. 190/2002, come modificato dall'art. 1, comma 1 del d.l. 14 novembre 2003 n. 315, convertito con modificazioni dalla legge 16 gennaio 2004, n. 5.

La fase istruttoria del procedimento viene svolta dalla commissione speciale già istituita a norma dell'art. 19, comma 2, del d.lgs 190/2002. E' composta da 18 membri, oltre il presidente, scelti tra professori universitari, tra professionisti ed esperti di particolare qualificazione, ed integrata, nel caso di valutazione di infrastrutture e di insediamenti produttivi strategici su cui vi sia un concorrente interesse regionale, da un componente designato dalle Regioni o dalle Province autonome.

La commissione non costituisce un organo collegiale perfetto.

I suoi compiti sono definiti dall'art. 185 del codice che riprende l'art. 20 del d.lgs. 190/2002, come modificato dall'art. 24, comma 12, della legge 62/2005.

La commissione opera nell'ambito del quadro istruttorio già predisposto da altri soggetti, ma mantiene ciò nonostante autonomi poteri di accertamento che le consentono di disporre *motu proprio* ulteriori atti istruttori.

E' tenuta ad esprimere il parere conclusivo entro il termine di 60 giorni dalla presentazione del progetto; termine che può essere prorogato di ulteriori 30 giorni nel caso in cui vengano richieste integrazioni.

Nel caso di incompletezza della documentazione, la Commissione può richiedere infatti le necessarie integrazioni al soggetto aggiudicatore entro 30 giorni dall'apertura della procedura⁸⁰.

Se il soggetto aggiudicatore non fa pervenire alla commissione le integrazioni richieste entro il termine fissato, il parere si intende negativo.

Entro 30 giorni dalla data di presentazione del progetto la Commissione comunica al Ministro le eventuali difformità con il progetto preliminare, ed entro 60 giorni esprime il proprio parere sull'ottemperanza del progetto definitivo alle prescrizioni di compatibilità ambientale.

Nel caso in cui la Commissione accerti una "sensibile" differenza tra il progetto preliminare e quello definitivo, ne riferisce al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio che ha poteri di vigilanza anche dopo l'approvazione del progetto definitivo e nel corso dell'esecuzione dei lavori.

Allo stesso modo la Commissione riferisce al Ministero nei casi di accertamento di violazione degli impegni presi o di variazioni dell'impatto ambientale. Il ministero può ordinare al soggetto gestore dell'opera di adeguarla alle prescrizioni ambientali o addirittura chiedere al CIPE la

⁸⁰ Sembra preferibile ritenere che le integrazioni possano essere richieste anche al soggetto proponente.

sospensione dei lavori e il ripristino della situazione ambientale, oltre che l'adozione dei provvedimenti cautelari opportuni previsti dagli artt. 8 e 9 della l. 8 luglio 1986, n. 349⁸¹.

10. Il sistema di qualificazione. La terza sezione del capo in commento si occupa del sistema di qualificazione dei contraenti generali, già introdotto dall'art. 20-*bis* del d.lgs. 190/2002, aggiunto dall'art. 1 del d.lgs. 9/2005.

La qualificazione può essere richiesta sia da imprese singole in forma di società commerciali o cooperative, sia da consorzi di cooperative di produzione e lavoro, sia da consorzi stabili.

I contraenti generali sono qualificati per classifiche e non possono concorrere ad affidamenti di importo lordo superiore a quello della classifica di iscrizione.

E' fatta salva la facoltà dei contraenti generali che abbiano un'adeguata classifica di qualificazione di partecipare alla gara in associazione o consorzio con altre imprese a condizione che queste ultime siano ammesse, per qualunque classifica, al sistema di qualificazione o siano qualificabili mediante il sistema previsto dall'art. 47 comma 2 del codice.

I requisiti per la qualificazione dei contraenti generali sono previsti dagli artt. 187-189 che codificano gli artt. 20 bis e 20 quater del d.lgs. 190/2002, aggiunti dall'art. 1 del d.lgs. 9/2005.

A parte il possesso di un sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9001/2000, sono richiesti alcuni requisiti di ordine generale⁸² e alcuni di ordine speciale, previsti rispettivamente agli artt. 188 e 189.

Quanto ai requisiti di ordine speciale, occorre possedere una adeguata capacità economica e finanziaria, la quale si ricava attraverso due indici: a) il rapporto tra patrimonio netto dell'ultimo bilancio consolidato e la cifra di affari annuale media consolidata in lavori. Tale rapporto non deve essere inferiore al 10%, e, per le iscrizioni richieste o rinnovate dopo il 1° gennaio 2006, al 15%, e infine, per le iscrizioni richieste o rinnovate dopo il 1° gennaio 2009, al 20%; la cifra di affari consolidata in lavori nel triennio precedente la domanda di iscrizione che deve avere un determinato valore in relazione alla classifica di riferimento.

⁸¹ A questo fine, prima dell'inizio dei lavori, viene comunicata al Ministero la relativa data, nonché il progetto esecutivo completo dei documenti previsti dagli articoli 19 e ss. dell'allegato tecnico recato dall' allegato XXI, e dell'attestazione di cui all'art. 20, comma 4. Al Ministro sono anche trasmesse tutte le eventuali varianti progettuali. L'art. 185, comma 8, prevede infine che i commi 4 e 5 non si applicano al caso di VIA espressa su progetti definitivi, fermo restando il potere di impartire prescrizioni con il provvedimento di compatibilità ambientale.

⁸² Per la qualificazione sono richiesti al contraente generale i requisiti di ordine generali previsti dal regolamento. Non ne è richiesta la dimostrazione agli imprenditori in possesso di qualificazione rilasciata ai sensi del citato regolamento da non oltre cinque anni (fino all'entrata in vigore del regolamento trova applicazione il d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34).

Occorre inoltre dimostrare il possesso di adeguata idoneità tecnica ed organizzativa, anche attraverso un'apposita attestazione SOA per le iscrizioni richieste o rinnovate fino al 31 dicembre 2013.

Infine, è necessario un organico tecnico e dirigenziale adeguato.

Vengono poi indicati i differenti sistemi di qualificazione dei consorzi stabili e dei consorzi di cooperative; i primi si qualificano sulla base della somma dei requisiti di qualificazione posseduti dalle singole imprese consorziate, mentre gli altri si qualificano sulla base dei propri requisiti.

Va poi evidenziato che i consorzi stabili devono costituire, a seguito dell'aggiudicazione del primo affidamento, un fondo consortile secondo le indicazioni previste dalla norma (art. 190).

Tale fondo, nel caso in cui il consorzio non si avvalga della facoltà di costituire una società di progetto, va adeguato al capitale richiesto dal bando, se questo è superiore a quello indicato dalla norma citata (art. 190).

I consorzi di cooperative possono invece conferire le attività di contraente generale di cui sono aggiudicatari, esclusivamente ai propri consorziati ammessi al sistema di qualificazione, per qualunque classifica. Il consorzio, per effetto dell'aggiudicazione, resta comunque solidalmente responsabile con la cooperativa assegnataria nei confronti del soggetto aggiudicatore per la buona esecuzione del contratto. Se l'assegnazione è effettuata nei confronti di più cooperative, si costituisce la società di progetto. Il consorzio, ove non partecipi alla società di progetto, rimane comunque solidalmente responsabile con le cooperative assegnatarie e con la società di progetto, ovvero solo con la società di progetto se sono state prestate le garanzie sostitutive previste dal codice degli appalti.

10.1. L'art. 191, che riprende l'art. 20 octies del d.lgs. 190/2002, prevede le norme di partecipazione alla gara.

I soggetti aggiudicatori possono chiedere all'offerente la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara. Possono inoltre istituire un proprio sistema di qualificazione, a condizione che siano qualificati come enti aggiudicatori ai sensi dell'art. 3, comma 29.

I partecipanti non possono concorrere alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio, né possono concorrervi in forma individuale nel caso in cui abbiano partecipato alla stessa gara in associazione o consorzio.

Infine, con riguardo ai contratti di cui all'art. 53, comma 2, lettera c) ed alle gare da aggiudicare all'offerta economicamente più vantaggiosa, è previsto un premio in denaro diretto a rimborsare le spese documentate.

13.2. L'attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali è rilasciata dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (art. 192).

In caso di ritardo, imputabile all'amministrazione, nel rilascio dell'attestazione, l'attestazione scaduta resta valida.

Prevede inoltre la norma citata che con decreto del ministro delle infrastrutture e dei trasporti vengono istituite la Commissione per l'esame dei ricorsi amministrativi contro i provvedimenti di attestazione e la

Commissione consultiva costituita dai rappresentanti delle associazioni imprenditoriali e sindacali, dei maggiori committenti di opere di preminente interesse nazionale ed esperti del settore, nonché della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, la quale ha il compito di monitorare l'applicazione del presente capo.

La sezione terza si chiude con l'art. 193 che prevede un obbligo di comunicazione al soggetto aggiudicatore di tutte le informazioni che si riferiscono ai contratti di appalto del contraente generale e di subappalto del appaltatori del contraente generale.

Tali informazioni vengono comunicate dal soggetto aggiudicatore all'Osservatorio costituito presso l'Autorità, oltre che alle sezioni regionali situate sul territorio dove insistono le opere.

I dati raccolti vengono messi a disposizione degli enti e dei soggetti interessati.

11. Interventi per lo sviluppo infrastrutturale. L'art. 194 - norma di non facile collocazione, come ha riconosciuto anche il Consiglio di Stato nel parere reso in data 6 febbraio 2006 – regola gli interventi per lo sviluppo infrastrutturale, codificando la disciplina contenuta nel d.l. 35/2005, in particolare nell'art. 5, commi da 1 a 11 e 13, convertito dalla legge 80/2005.

Per le finalità di accelerazione della spesa in conto capitale, il CIPE finanzia prioritariamente gli interventi inclusi nel programma per le infrastrutture strategiche di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, destinando una quota del Fondo per le aree sottoutilizzate al finanziamento di interventi che consentano di riqualificare e migliorare la dotazione di infrastrutture materiali e immateriali delle città e delle aree metropolitane al fine di accrescerne le potenzialità competitive⁸³.

L'individuazione degli interventi strategici viene effettuata valorizzando il contributo propositivo dei comuni.

Inoltre, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti, possono essere dichiarati interventi infrastrutturali strategici e urgenti, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 443/2001, e delle disposizioni della norma in commento, le opere e i lavori previsti nell'ambito delle concessione autostradali già assentite, anche se non inclusi nel primo programma delle infrastrutture approvato con la delibera del CIPE n. 121/2001 del 21 dicembre 2001, la cui realizzazione o il cui completamento sono indispensabili per lo sviluppo economico del Paese⁸⁴.

⁸³ Per la realizzazione di infrastrutture con modalità di finanza di progetto – prevede il comma 4 dell'articolo in commento - possono essere destinate anche le risorse costituenti investimenti immobiliari degli enti previdenziali pubblici.

⁸⁴ Per queste opere – prevede il comma 6 – i soggetti aggiudicatori applicano la normativa comunitaria in materia di appalti di lavori pubblici e, per quanto concerne le procedure approvative ed autorizzative dei progetti – se ritenuto opportuno dai soggetti aggiudicatori,

Per questo tipo di opere si può procedere alla nomina di commissari straordinari nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Presidente della regione interessata, su proposta del Ministro delle Infrastrutture, tra soggetti in possesso di specifica professionalità, competenza ed esperienza maturata nel settore specifico della realizzazione di opere pubbliche.

I commissari hanno il compito di seguire l'andamento delle opere, svolgendo funzioni di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 163, comma 5⁸⁵.

previo parere dei commissari straordinari, ove nominati – le disposizioni di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443.

⁸⁵ Danno comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture se le procedure ordinarie subiscano, o minaccino di subire per qualche circostanza, rallentamenti, ritardi o impedimenti. E' inoltre fatta salva l'applicazione dell'art. 13 del decreto legge 25 marzo 1997, n. 67 convertito con modificazioni dalla legge 23 maggio 1997, n. 135 e succ. mod..