

**TAR VENETO, PRIMA SEZIONE, SENTENZA 15.03. 2004, N. 680;
PRESIDENTE STEFANO BACCARINI; EST. ANGELO DE ZOTTI;**

1. *La certezza circa la fattibilità del progetto è una condizione che appare coerente con la natura stessa del procedimento di c.d. finanza di progetto, nel quale l'oggetto della gara è rappresentato dalla proposta del promotore, non potendo esperirsi una gara basata su un progetto che non ha riportato la prevista approvazione definitiva anche ai fini della valutazione di impatto ambientale.*

2. *Con l'indizione della gara l'amministrazione si autovincola preventivamente, in via di massima, all'assegnazione del progetto all'aggiudicatario e certamente tale obbligo non può riguardare un progetto che deve essere ancora sottoposto ad approvazione, né l'aggiudicazione avvenire sotto condizione di una futura approvazione del progetto stesso.*

3. *I competitors, ossia i potenziali concorrenti alla doppia gara prevista dall'art. 37 quater, possono proporre modifiche al progetto preliminare posto a base di gara, purchè tuttavia si rimanga nell'ambito della progettazione stessa e non si mettano in discussione gli elementi essenziali (ad esempio il tracciato o il piano economico finanziario) la cui scelta o la cui accertata congruenza costituisce una condizione preliminare imprescindibile per garantire l'attendibilità della proposta e la sua concreta fattibilità (cfr. T.A.R. Lombardia sez. 3^a 2 luglio 2001 n. 4729).*

COMUNE di NOVE (VI), COMUNE di SANDRIGO (VI), COMUNE di MONTECCHIO PRECALCINO (VI), COMITATO INTERPROVINCIALE per

L'ALTERNATIVA all'APV, COMITATO CASSOLA, COMITATO PRO VILLORBA ONLUS, LEGA AMBIENTE VENETO, ASSOCIAZIONE DIFESA AMBIENTE VEDELAGO, COMITATO POPOLARE per la VERIFICA della COMPATIBILITA' AMBIENTALE della "INTERNATIONAL FOAM ITALIA S.p.A.", ed altri contro REGIONE del VENETO e nei confronti della SOCIETA' PEDEMONTANA VENETA S.p.A.,

per

l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione:

- 1) della delibera della Giunta della Regione Veneto n. 1792 del 5 luglio 2002;
- 2) della delibera della Giunta della Regione Veneto n. 3095 del 29 ottobre 2002;
- 3) della delibera della Giunta della Regione Veneto n. 3096 del 29 ottobre 2002;
- 4) nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

visto il ricorso notificato il 31.1.2003 e depositato il 13.2.2003;

vista l'integrazione del contraddittorio notificata il 2.4.2003 e i documenti e le memorie;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Veneto, depositato il 24.2.2003 con i documenti e la successiva memoria;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Pedemontana S.p.a., depositato il 21.2.2003 e le successive memorie;

visto l'atto di intervento del Comune di Dueville, depositato il 22.5.2003 e della ditta Europolveri S.p.a., depositato il 25.3.2003;

visti gli atti tutti della causa;

uditi nella pubblica udienza del 10 luglio 2003 (relatore il consigliere Angelo De Zotti) gli avvocati: Falcon e Janna per la parte ricorrente, Domenichelli e De Salvia per la Regione Veneto, Strano, in sostituzione di Carbone, per la

Pedemontana S.p.a., Cacciavillani per la S.p.a. Europolveri e Vettori per il Comune di Dueville;

ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il presente ricorso investe le delibere della Regione Veneto riguardanti la realizzazione del progetto presentato dalla Società Pedemontana Veneta, relativo alla c.d. "Superstrada pedemontana", destinata ad attraversare la zona omonima collegando la provincia di Vicenza con quella di Treviso.

La ricostruzione della complessa vicenda della realizzazione dell'infrastruttura viaria di cui si controverte, riportata nel ricorso introduttivo in maniera estremamente dettagliata, appare solo in parte rilevante ai fini della conoscenza dei fatti pertinenti alla causa.

Questi vengono quindi riportati con la premessa storica, ma in sintesi e nella sola misura utile a ricollegare le vicende più recenti al c.d. antefatto.

Il problema della circolazione nell'area pedemontana, già acuto alla fine degli anni '80, aveva indotto sin dai primi anni '90 il Consiglio regionale ad inserire l'opera nel Piano regionale dei trasporti, che prevedeva il potenziamento dell'itinerario Montebello- Valico di Priabona-Malo- Thiene-Bassano-Montebelluna-Ponte della Priula, con la realizzazione di una infrastruttura con le caratteristiche

di una superstrada.

Nel 1987 l'ANAS predispose un primo progetto relativo alla tratta Montebelluna-Ponte della Priula che non ebbe però seguito.

Nel 1996 per ragioni legate alla migliore possibilità di finanziamento,

prese corpo la soluzione c.d. autostradale: in quell'occasione vennero presi in considerazione due tracciati alternativi, denominati rispettivamente "tracciato rosso" e "tracciato blu" (corrispondenti alla "soluzione bassa" ed alla "soluzione alta").

In particolare, mentre la soluzione bassa (quella a sud), più corta di circa 15 chilometri prevedeva, agli effetti della gestione, un sistema di esazione dei pedaggi di tipo "chiuso" e richiedeva alcuni caselli soltanto in corrispondenza delle interconnessioni con la viabilità ordinaria (entrata-uscita dal sistema autostradale), la soluzione alta avrebbe dovuto portare a concepire, agli effetti dell'esazione, un'autostrada di tipo "misto", con tratte "a libera percorrenza" e tratte "controllate".

Anche quel progetto non ebbe però seguito, per il dissenso delle amministrazioni locali coinvolte.

La progettazione della soluzione di tipo autostradale tornò in auge con la l. 23 dicembre 1998, n. 448, (legge finanziaria 1999) che destinava (art. 50, comma 1, lett. g) un finanziamento di 40 miliardi di lire, "quale limite di impegno quindicennale" per la "costruzione dell'autostrada Pedemontana Veneta con priorità relativamente al tratto dall'autostrada A31 tra Dueville (Vicenza) e Thiene (Vicenza)

all'autostrada A27, tra Treviso e Spresiano (Treviso)".

La successiva legge n. 144/1999 introdusse una specifica procedura di progettazione, affidata alla competenza dell'ANAS, e stabilì che la realizzazione avvenisse mediante l'affidamento di concessione di

costruzione e gestione, previa verifica della sostenibilità economica e finanziaria; la legge prescriveva inoltre che l'ANAS al fine di accelerare la realizzazione dell'opera, avrebbe predisposto "la progettazione definitiva relativa all'ammodernamento ed all'adeguamento delle tratte autostradali e al loro inserimento paesaggistico, nonché all'attuazione di opere per la mitigazione ambientale, per le quali tratte ed opere non sia già stato affidato ovvero sia in corso di affidamento, alla data di entrata in vigore della presente legge, l'incarico di progettazione esecutiva" e che, positivamente valutata la sostenibilità economica, finanziaria e tecnica, il Ministero dei LL.PP. avrebbe impartito " le disposizioni necessarie affinché l'ANAS bandisca ... la gara per l'affidamento della concessione di costruzione e gestione dell'autostrada Pedemontana Veneta" .

In attuazione di tali norme, nel giugno del 1999, l'ANAS bandì una licitazione privata, a seguito della quale la Società Bonifica s.p.a. veniva incaricata della progettazione definitiva.

L'incarico venne concluso nel 2000, con un progetto che prevedeva la realizzazione di 3 barriere per il cui attraversamento era previsto un pedaggio fisso di lire 2.000 mentre tutti i tratti intermedi, con relative

entrate ed uscite erano aperti alla libera percorrenza degli utenti.

Ciononostante, anche il progetto definitivo predisposto dalla Società Bonifica non incontrò il consenso delle realtà locali ed anzi venne posta nuovamente in discussione la natura "autostradale" dell'opera.

Di tanto prese atto anche il legislatore che, con l'art. 145, comma 75, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 affidò ad una conferenza di servizi da convocarsi da parte del Ministero dei LL.PP. (con la partecipazione del Ministero dell'ambiente, della Regione Veneto, degli enti locali e degli altri enti e soggetti pubblici interessati) il compito di scegliere entro il 31 marzo 2001 se realizzare l'infrastruttura in questione come "autostrada" o piuttosto come "superstrada" (sia pure, per le esigenze stesse dell'affidamento dell'opera in concessione di costruzione e gestione, ancora a pedaggio); per evitare lungaggini la stessa disposizione prevedeva che, qualora entro il termine indicato non si fosse provveduto alla scelta della superstrada, sarebbe ripresa "la procedura di cui all'articolo 10 della legge 17 maggio 1999, n. 144".

La Conferenza di Servizi si svolse a Castelfranco Veneto il 30 marzo 2001 e si concluse con l'opzione a favore della realizzazione di una infrastruttura avente tipologia superstradale.

Il primo atto della nuova fase fu il cosiddetto "Accordo quadro tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la Regione Veneto per le infrastrutture

nella Regione Veneto" del 9 agosto 2001 con il quale la Regione Veneto, si impegnava ad attivare le procedure per la realizzazione della superstrada ed il Governo a far trasferire il finanziamento recato dalla legge 446/98 alla stessa Regione.

Nello stesso anno intervenne infatti la legge n. 448/2001, a termini

della quale "il limite di impegno quindicennale, di cui all'art. 50, comma 1, lettera g), della legge n. 448 del 1998, per la costruzione della superstrada a pedaggio Pedemontana Veneta, è assegnato alla Regione Veneto".

Il seguito delle vicende conduce agli atti impugnati con il presente ricorso.

In data 19 giugno 2002 è stata costituita tra alcune concessionarie autostradali (Autostrade - Concessioni e Costruzioni Autostrade S.p.A., Società delle Autostrade di Brescia, Verona, Vicenza e Padova S.p.a. e Società per Azioni Autovie Venete) ed Istituti di Credito (Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A., Cardine Finanziaria S.p.A. e Cariverona Banca S.p.A.) la Società Pedemontana Veneta S.p.A. (in prosieguo semplicemente "Pedemontana") allo scopo di rispondere alla sollecitazione bandita dalla Regione Veneto e, conseguentemente, di presentare una proposta di progetto di finanza, ai sensi dell'art. 37 bis e segg. della L. n. 109 del 1994 e successive modifiche, per la realizzazione e la gestione della superstrada a pedaggio "Pedemontana Veneta" di collegamento tra la A31 e la A27.

Tale intervento è stato, infatti, inserito nell'ambito del programma

nazionale della infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi di carattere strategico e di preminente interesse nazionale con deliberazione del Comitato Interministeriale per la programmazione economica n. 121 del 21.12.2001 ai sensi dell'art. 1, comma 1 della L. n. 443/2001 e pertanto soddisfa le condizioni di

legge per l'attuazione secondo le procedure della c.d. finanza di progetto

Con nota n. 7126 del 28.03.2002, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha, inoltre emanato una circolare attuativa della L. n. 443/2001, contenente specifiche indicazioni circa gli interventi remissibili in concessione e circa la preferenza da accordarsi alla soluzione di sollecitare, per tali opere, con appositi avvisi, proposte di finanza di progetto ai sensi dell'art. 37 bis e seguenti della L. n. 109/94.

In ossequio a tale direttiva la Regione del Veneto, con risoluzione n. 3016 del 2.5.2002, ha individuato, tra le altre, la Pedemontana, come opera per la cui realizzazione sarebbe stato possibile attivare la procedura di finanza di progetto.

A tale sollecitazione hanno, perciò, risposto gli indicati enti promotori della Società Pedemontana Veneta S.p.A. che, tramite tale soggetto costituito all'uopo il 19.06.2002, hanno presentato, in data 28.6.2002, una proposta ai sensi del citato art. 37 bis della L. n. 109/94 di progettazione, realizzazione e gestione della superstrada a pedaggio Pedemontana Veneta, allegando la relativa documentazione

tecnica ed amministrativa.

Recepita la proposta, che è stata l'unica per l'intervento, la Giunta Regionale del Veneto, con delibera n. 1792 del 5.7.2002 - primo dei provvedimenti impugnati - ha istituito una Commissione al fine di valutare la relativa ammissibilità, esaminare la documentazione di

corredo pervenuta ed esperire le eventuali successive fasi della procedura di project financing, in conformità a quanto stabilito dagli artt. 37 bis e segg. della L. 109/94.

La Commissione, all'esito di una prima istruttoria, ha ritenuto di formulare talune osservazioni e richieste di integrazione a seguito delle quali, in data 9.10.2002, la società Pedemontana ha aggiornato la propria originaria proposta, tenendo conto della normativa intervenuta, nelle more, sia a livello nazionale, con l'introduzione della L. 166/02 recante "Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti", sia a livello regionale con l'adozione della L.R. 9.8.2002 n. 15 che ha previsto, tra l'altro, specifiche norme in materia di rilascio di concessione per strade regionali a pedaggio.

Il progetto è stato successivamente esaminato e valutato anche attraverso l'acquisizione del parere rilasciato dal Nucleo di valutazione degli investimenti e, relativamente a detta fase, si è concluso con l'adozione da parte della Giunta Regionale della Delibera n. 3095 del 29.10.2002.

Con tale delibera l'amministrazione regionale ha recepito e fatte proprie le valutazioni espresse in sede di Commissione ed ha conseguentemente individuato, ai sensi dell'art. 37 ter L. 109/94, le condizioni di pubblico interesse e di praticabilità della proposta della Società Pedemontana con specifico riguardo alla relativa fattibilità tecnica, economica, temporale, gestionale e finanziaria e quindi sotto i molteplici e concorrenti profili stabiliti dalla legge richiamata.

Infine con la delibera della G.R. n. 3096 del 29.10.2002 è stata indetta

la gara di concessione di cui all'art. 37 quater della L. 109/94 ed approvato il conseguente bando di gara di licitazione privata per l'individuazione dei soggetti competitori nell'aggiudicazione della concessione relativa alla progettazione definitiva ed esecutiva, costruzione e gestione della superstrada.

Avverso tale indizione di gara e le due delibere precedenti sono insorti i ricorrenti (si tratta di 4 amministrazioni comunali interessate dal progetto dell'infrastruttura, compreso l'interveniente Comune di Dueville, di sette comitati ambientalisti di varia estrazione e di sedici cittadini che agiscono ex art. 9 d. lgs. 267/2000) che ne deducono l'illegittimità e ne chiedono l'annullamento con vittoria di spese per i seguenti motivi:

1) incompetenza e violazione dell'art. 10 della L. n. 144/1999; violazione sotto un primo profilo dell'art. 37 bis e seguenti della L. n. 109/1994.

Si assume che le deliberazioni regionali impugnate sono illegittime per il vizio di incompetenza e, segnatamente, per violazione dell'art. 10 della L. n. 144/1999 che ha riservato allo Stato, tramite l'A.N.A.S., ogni attribuzione in merito ai procedimenti finalizzati alla costruzione della Pedemontana Veneta; che gli stessi vizi si manifestano anche sotto un ulteriore profilo, giacché l'art. 10 della L. n. 144/1999 ha dettato specifiche norme anche quanto alla progettazione dell'opera in questione, stabilendo che i progetti debbano essere "predisposti a cura dell'ANAS" e che debbano essere posti a base della gara, ed altresì che essi "formano parte integrante dell'oggetto della concessione di

costruzione e di gestione e devono di conseguenza essere fatti propri dal soggetto aggiudicatario della gara; che pertanto, non può essere consentito il ricorso alla procedura di cui agli artt. 37 bis e seguenti della L. n. 109/1994, che postula, quale suo elemento essenziale, la predisposizione e presentazione del progetto preliminare da parte del promotore; che dovendo la progettazione essere predisposta a cura dell'ANAS e, posta a base della gara, risulta esclusa la possibilità di fare ricorso alla procedura degli artt. 37 bis e seguenti della L. n. 109/1994, nella quale, invece, il progetto preliminare è predisposto dal promotore ed è esso stesso posto a base della gara di cui all'art. 37 quater della L. n. 109/1994.

2) violazione degli artt. 37 bis, 37 ter e 37 quater della L. n. 109/1994.

Si sostiene che la procedura di approvazione del progetto è inficiata anche dalla violazione delle specifiche disposizioni in epigrafe; che in particolare l'art. 37 bis della L. n. 109/1994, nel testo vigente prima della modificazione apportata con l'art. 7 della L. n.

166/2002 prevede che la proposta del promotore può e deve essere presentata, al fine di poter essere valutata e dare luogo alla procedura prevista dai successivi articoli, "entro il 30 giugno di ogni anno"; che nel caso in questione il termine non è stato rispettato in quanto la proposta, all'atto della presentazione (28 giugno 2002) proveniva da una società priva di personalità giuridica che non poteva qualificarsi promotore; che tale proposta è stata successivamente sostituita in data 9 ottobre 2002 ed è su di essa che sono state individuate le condizioni di pubblico interesse ai sensi dell'art. 37 ter; che conseguentemente la

proposta del promotore è stata valutata a termine scaduto in violazione dell'art. 37 bis.

3) violazione dell'art. 37 ter della legge della L. n. 109/1994, eccesso di potere per difetto di motivazione; illegittimità derivata.

Si sostiene che in forza dell'art. 37 le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad effettuare un'espressa verifica della fattibilità delle proposte pervenute e che tale verifica non è contenuta nel provvedimento regionale che individua le condizioni di pubblico interesse della proposta approvata, con la conseguenza che è illegittima, in via derivata, anche la successiva delibera n. 3096 del 29 ottobre 2002 di indizione della gara, che trova nella prima il suo presupposto.

4) violazione dell'art. 37 ter della legge della L. n. 109/1994; eccesso di potere per difetto di motivazione; illegittimità derivata.

Si sostiene che nel parere rilasciato dal Nucleo regionale di valutazione e verifica degli investimenti, allegato alla delibera n. 3095, vengono formulate specifiche e dettagliate critiche e valutazioni negative sulla proposta del promotore, tra cui, in particolare, la mancata soluzione dei problemi relativi alle "interconnessioni con la viabilità ordinaria interessata" e, quindi, dal punto di vista tecnico-funzionale, si individuano puntualmente "incongruità di tracciato" preoccupanti situazioni di "criticità", motivi di "indeterminatezza", che possono anche avere "riflessi sulla certezza della spesa e specifiche soluzioni progettuali non condivisibili per le quali si suggerisce la ricerca di soluzioni alternative; che tale parere

richiamato nella deliberazione n. 3095 e ad essa allegato "quale sua parte integrante" non spiega in alcun modo perché, nonostante tutte le valutazioni negative o, quanto meno, fortemente critiche in esso formulate, sia stata adottata la pronuncia favorevole di cui all'art. 37 ter, in ordine all'individuazione delle "condizioni di pubblico interesse"; che la Giunta Regionale avrebbe dovuto, per contro, precisare le ragioni per le quali potevano superarsi le critiche e le valutazioni negative del parere; che anche su questo punto manca qualsivoglia motivazione nella deliberazione n. 3095 del 29.10.2002 della Giunta Regionale del Veneto.

5) violazione delle norme sulla V.I.A. e segnatamente. della Direttiva 85/337/CEE del 27.6.1985 (come modificata dalla direttiva 97/11/CE), dell'art. 6 della L. n. 349/1986; del D.P.C.M. n. 377/1998, dell'art. 40 della L. n. 146/1994, del D.P.R. 12.4.1996, della L.R. n. 10/1999.

Si sostiene che l'opera, in forza delle norme in epigrafe, è soggetta alla valutazione di impatto ambientale, e che la VIA deve precedere l'avvio del procedimento volto all'assegnazione, in appalto o in concessione, della realizzazione dell'opera pubblica; che l'amministrazione non ha compiuto tale valutazione né ha verificato la sua necessità prima dell'adozione delle delibere con cui ha autorizzato l'esperimento della gara; che la necessità della V.I.A. risulta in maniera esplicita dalle disposizioni del D.Lgs. 190/2002 che prevede che essa sia compiuta e conclusa prima dell'affidamento dell'opera, anche con riferimento alla gara ex art. 37 quater della legge 109/94.

6) violazione del principio della necessità della copertura finanziaria, in relazione anche all'art. 97 Cost. e all'art. 188 del trattato istitutivo della C.E..

Si sostiene che all'atto dell'indizione della gara, avvenuta con la deliberazione impugnata n. 3096 del 29.10.2002 della Giunta Regionale, mancava, quanto alla spesa a carico della Regione, la copertura finanziaria per la cospicua somma di 216 milioni di euro; che la delibera è quindi viziata per la violazione del fondamentale principio di sana e corretta finanza pubblica che prescrive la copertura finanziaria delle spese programmate.

7) violazione degli articoli 3, 8 e 10 del D. Lgs. n. 190/2002.

Si sostiene che all'atto dell'adozione delle deliberazioni della Giunta Regionale n. 3095 e n. 3096 del 29.10.2002, di individuazione del pubblico interesse della proposta del promotore e di indizione della gara, già era entrato in vigore, sin dal 10.9.2002, il D. Lgs. n. 190/2002; che tale disciplina riguarda le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale individuate a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'art. 1 della L. 21.12.2001, n. 443; che il primo programma è stato approvato dal C.I.P.E. con provvedimento del 21.12.2001 e ricomprende anche la Pedemontana Veneta; che pertanto per la medesima opera deve farsi applicazione della specifica disciplina dell'art. 8 del d. lgs. 190/2002 che demanda al C.I.P.E. la valutazione e l'approvazione della proposta del promotore "nei modi e tempi di cui all'art. 3" e, dunque, anche con l'accertamento della compatibilità ambientale della proposta e prevede, al comma 5, che la

gara di cui all'art. 37 quater della L. n. 109/1994 debba essere bandita solamente dopo l'approvazione del progetto preliminare da parte del C.I.P.E. e che la stessa gara sia regolata dall'art. 10; che la censura trova conferma nel caso in cui la Regione intenda invocare il più ampio termine per la presentazione delle proposte dei promotori introdotto con la modificazione dell'art. 37 bis della L. n. 109/1994 apportata dalla L. 1.8.2002, n. 146 per sottrarsi al secondo motivo con cui viene denunciato il superamento del termine del 30 giugno per la presentazione del progetto.

8) violazione dell'art. 37 quater della L. n. 109/1994.

Si sostiene che il promotore non ha versato le cauzioni previste dall'art. 37 quater, comma secondo, della L. n. 109/1994 prima dell'indizione della gara.

9) violazione dell'art. 50 comma 1^a lett. g) della L. n. 144/1998.

Si sostiene che la norma in epigrafe aveva previsto che l'opera, pur se progettata come autostrada, dovesse avere tratti aperti alla libera percorrenza del traffico locale mentre tale requisito non risulta rispettato nella proposta del promotore, in quanto nessun tratto è aperto alla percorrenza del traffico locale; che anche limitando il concetto di traffico locale a quello dei residenti tale requisito difetterebbe, in quanto, per costoro, è stato previsto unicamente un periodo di esenzione dal pagamento del pedaggio per i percorsi aventi raggio inferiore a 15 chilometri dal casello del comune di residenza.

10) violazione della L. 23 dicembre 2000. n. 388 art. 154 comma 75 ed eccesso di potere in relazione alla mancata attuazione ed al

travisamento della scelta della realizzazione di un'opera di tipo superstradale.

Si sostiene che la norma in epigrafe ha affidato ad un'apposita Conferenza di servizi la facoltà di optare per la realizzazione di una superstrada in luogo della prevista autostrada e che tale opzione venne esercitata nella conferenza di servizi tenutasi a Castelfranco Veneto il 30 marzo 2001; che il progetto che la Regione ha approvato ed intende realizzare conserva invece le caratteristiche sostanziali di un'autostrada, in quanto si tratta dello stesso progetto già elaborato a suo tempo dalla società Bonifica per conto dell'A.N.A.S. con limitatissime e marginali modifiche e che prevedeva l'eliminazione di tratti a libera percorrenza e l'aggiunta dei caselli a tutti gli svincoli; che in tale contesto la denominazione di superstrada si risolve in una mera e surrettizia classificazione di superstrada per un'opera che ha le caratteristiche sostanziali e la funzione di una autostrada.

11) eccesso di potere per difetto istruttorio per aver localizzato il tracciato nella parte alta, senza aver considerato ipotesi alternative e comunque carenza di motivazione sulla scelta effettuata.

Si sostiene che già nel 1996 la società Autovie Venete spa aveva posto in dubbio che il c.d. "tracciato alto" fosse il migliore per la realizzazione dell'opera, rilevando che per un collegamento di tipo "chiuso" (cioè del tipo che ora si propone di realizzare) il tracciato più idoneo era invece quello "basso", che pur partendo anch'esso da Dueville e terminando nello stesso punto del tracciato alto, si sviluppa più a sud di qualche chilometro; che, nel determinare l'interesse

pubblico della proposta, la Regione Veneto avrebbe dovuto riesaminare la problematica connessa ed arrivare ad una ponderata conclusione, considerando, oltre ai fattori puramente stradali, anche altre importanti variabili quali la lunghezza, i costi di realizzazione, l'impatto sugli abitati e gli edifici, nonché l'impatto ambientale; che la scelta operata evidenzia quindi un palese difetto di istruttoria e di motivazione.

12) eccesso di potere per incongruenza progettuale in relazione all'utilizzo nel sistema chiuso di parti vitali della viabilità ordinaria senza sostituzione funzionale.

Si sostiene che pur essendo l'utilizzo dei sedimi stradali esistenti previsto dalla legge 448/1998, tale soluzione si collocava, allora, nella logica del progetto aperto al traffico locale, mentre, in un progetto chiuso, la soluzione sottrae tratti di tessuto viario all'uso generale e comporta la perdita di funzionalità della viabilità residua; che il caso più evidente riguarda l'interruzione della circonvallazione di Bassano del Grappa e di Nove, che laddove il progetto attuale fosse realizzato, perderebbero un fondamentale anello viario di collegamento; che inoltre altre numerose incongruenze progettuali sono state evidenziate dal nucleo di valutazione regionale nel proprio parere senza che ciò abbia comportato alcuna, sia pur piccola modifica del progetto o la sua parziale riconsiderazione.

13) violazione dei vincoli a tutela dei beni storico artistico e della l.r. 61/85 ed eccesso di potere in relazione alla collocazione del tracciato dell'infrastruttura a ridosso di immobili vincolati.

Si sostiene che i provvedimenti impugnati sono illegittimi in quanto, recependo acriticamente il progetto della società proponente, approvano la realizzazione dell'opera in prossimità di un immobile (villa Venturali Fanna) vincolato dal Ministero dei beni culturali; che in molti altri casi, peraltro, la progettazione dell'opera dimostra una complessiva noncuranza dei valori propri del territorio, senza tener conto delle norme che impongono distanze di rispetto dai confini degli edifici vincolati e delle loro pertinenze e delle aree a parco.

In data 21.2.2003 e 24.2.2003 si sono costituiti in giudizio la Società Pedemontana Veneta s.p.a e la Regione Veneto, le quali hanno eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso e nel merito la sua infondatezza chiedendone la reiezione con vittoria di spese.

Con provvedimento del 26 febbraio 2003 il Tribunale ha ordinato ai ricorrenti, per quanto di ragione, di integrare il contraddittorio nei confronti delle amministrazioni comunali e provinciali nella cui circoscrizione risiedono coloro i quali agiscono ai sensi dell'art. 9 del D. Lgs. n. 267/2000.

All'udienza del 10 luglio 2003, previa audizione dei difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso dedotta dalle parti resistenti nel presupposto che nessuno dei ricorrenti disponga di legittimazione e, in subordine, di interesse all'annullamento degli atti impugnati.

1.1. Tale eccezione peraltro non è opponibile ai Comuni ricorrenti, i

quali sono coinvolti dalla realizzazione del progetto dell'opera che interessa il loro territorio e sono, in quanto tali, certamente legittimati ad impugnare gli atti del procedimento di approvazione dell'infrastruttura viaria, ritenendo l'opera in contrasto con gli interessi della collettività locale di cui sono enti esponenziali.

Parimenti ammissibile è la legittimazione speciale dei cittadini abitanti nei comuni interessati dal progetto, che agiscono ai sensi dell'art. 9 co. 1[^] del d.lgs. 267/2000, e delle associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'art. 13 della legge 349/1986, che fanno valere interessi di natura ambientale e territoriale con censure pertinenti alla lesione di detti interessi.

1.2. Vanno invece dichiarati privi di legittimazione i Comitati spontanei costituiti in funzione della opposizione alla realizzazione del progetto, che non sono abilitati ad azionare interessi di cui non sono soggetti esponenziali né in generale né rispetto ai singoli che aderiscono alla compagine associativa costituita in opposizione al progetto.

Il ricorso va quindi dichiarato inammissibile nei confronti del Comitato interprovinciale per l'alternativa all'APV, del Comitato di Cassola, del Comitato pro Villorba Onlus, dell'Associazione difesa ambientale di Vedelago e del Comitato popolare per la verifica della compatibilità ambientale della "International Foam Italia s.p.a."

1.3. Quanto al generale difetto di interesse dedotto in base al rilievo che gli atti impugnati attengono, allo stato, solo alla fase di approvazione di un progetto di finanza ed alla sua messa in gara e

dunque sono meramente propedeutici alla successiva e definitiva individuazione dell'opera, che non è oggetto di impugnativa, il Collegio rileva che tale obiezione è proponibile solo nei confronti di coloro che agiscono nella veste di proprietari di aree ancora virtualmente coinvolte dalla progettazione preliminare dell'opera ma non nei confronti dei soggetti che avversano il progetto di costruzione della strada in quanto titolari di interessi collettivi già concretamente compromessi dall'approvazione del progetto e dall'avvio della fase di realizzazione dell'opera pubblica nella forma del project financing, ossia in conformità al progetto del promotore salvo limitate modifiche eventualmente introdotte sulla base delle determinazioni delle amministrazioni aggiudicatrici in sede di gara.

Né rileva la circostanza che dall'accoglimento dei motivi di ricorso non derivi, secondo le parti resistenti, il venir meno dell'opzione verso il progetto della superstrada, la modifica del tracciato e delle caratteristiche specifiche dell'infrastruttura, in quanto, com'è noto, l'interesse al ricorso sussiste anche se riferito a censure di ordine strumentale che comunque possano determinare la caducazione degli atti impugnati in funzione di qualsiasi altro esito della stessa procedura a seguito del suo rinnovo.

2. Nel merito le questioni vanno affrontate nell'ordine logico dei motivi, che in parte coincide con la loro stessa collocazione, ma ove occorra tenendo anche conto del fatto che le censure relative alla procedura di approvazione dell'opera e quelle che attengono alla scelta del project financing sono pregiudiziali rispetto a quelle che

attengono alla successiva fase di avvio della gara per l'individuazione dei competitors disposti ad eseguirla in regime di concessione e gestione a condizioni più vantaggiose per l'amministrazione.

2.1 Con il primo mezzo motivo i ricorrenti deducono il vizio di incompetenza e di violazione dell'art. 10 della L. n. 144/1999, assumendo che l'amministrazione regionale non dispone in assoluto di competenza a realizzare la superstrada Pedemontana, in quanto tale opera rientra ancora nelle attribuzioni dello Stato.

Tale censura, di cui è evidente l'incidenza su tutto l'iter progettuale posto in essere dall'amministrazione regionale nella veste di soggetto aggiudicatore, è infondata.

2.2. La particolare complessità dell'iter di progettazione dell'opera, di cui si è dato conto nella premessa di fatto e i molteplici interventi legislativi che con cadenza annuale ne hanno punteggiato l'andamento rendono necessarie, tuttavia, alcune considerazioni preliminari.

Occorre in particolare evidenziare che i provvedimenti impugnati, con i quali l'amministrazione regionale ha avviato la procedura di progettazione realizzazione e gestione della superstrada Pedemontana e in sequenza indetto la relativa gara non sono il risultato di un'iniziativa unilaterale assunta dalla Regione con intenti esplicitamente usurpativi delle competenze che la legge 144/1999 attribuiva agli organi statali per l'affidamento della concessione di costruzione e gestione della tratta autostradale Pedemontana Veneta.

Il controverso trasferimento dei compiti relativi all'esecuzione del progetto, che in origine era stato concepito come tratta autostradale di

collegamento tra la A31 e la A 27 e successivamente è stato modificato in superstrada, a seguito della conferenza dei servizi di Castelfranco Veneto del 31 marzo 2001, è avvenuto infatti, come d'altronde risulta nelle circostanziate premesse, sulla base di un'iniziativa concordata in sede istituzionale e recepita nell'accordo quadro siglato nell'anno 2001 tra il Governo e la Regione, con il quale i due enti, individuati i programmi di intervento di interesse comune nell'ambito del piano delle infrastrutture per la mobilità hanno deciso, sottoscrivendo un patto formale in tal senso, che l'opera Pedemontana est, con tipologia di strada extraurbana principale (superstrada), sarebbe stata realizzata dalla Regione, in parte con le risorse della legge 448/98, che il Governo si impegnava a far trasferire con apposita legge all'amministrazione regionale, e, quanto al resto, con l'ulteriore integrazione, appositamente costituita, di fondi regionali.

Trasferimento di risorse che è intervenuto con l'art. 73 co. 3[^] della legge finanziaria 2001 che ha "assegnato" il finanziamento statale destinato all'opera alla Regione Veneto.

Questa premessa è necessaria, quindi, a chiarire che le competenze statali e le procedure di attuazione previste dalla legge 144/1999 non sono state sottratte allo Stato e assunte dalla Regione in una prospettiva conflittuale e di reciproca rivendicazione, ma che esse sono state oggetto di un trasferimento concordato in sede di intesa programmatica e, come già chiarito, seguite dall'intervento legislativo di assegnazione della provvista finanziaria.

D'altronde è pacifico e risulta dagli atti di causa che a seguito

dell'accordo e del trasferimento dei fondi alla Regione le amministrazioni statali hanno dismesso ogni compito in ordine alla realizzazione dell'opera e l'ANAS ha consegnato alla Regione la documentazione relativa al progetto autostradale, considerando conclusa la propria attività.

2.3. Ora, secondo i ricorrenti, che fondano la loro tesi sulla persistente natura statale dei compiti di esecuzione dell'opera, tale procedura concordata sarebbe inidonea a radicare la competenza regionale perché la legge 448/2001, che ha assegnato il finanziamento alla Regione, non avrebbe inteso derogare alle competenze dei soggetti attuatori (in particolare dell'ANAS quale soggetto titolare della progettazione) ma unicamente attribuire ad essa la gestione finanziaria del progetto.

Quanto all'accordo quadro, che non è oggetto di impugnativa, i ricorrenti si limitano a dedurre l'inidoneità a modificare la volontà della legge di mantenere l'opera allo Stato, e quindi l'irrilevanza dell'intesa istituzionale.

La tesi, che sostanzialmente assume la persistente valenza dell'art. 10 della legge 144/1999, come norma regolatrice della procedura e della competenza, non è tuttavia condivisibile.

I ricorrenti trascurano, infatti, di considerare, e comunque non vi annettono alcun rilievo, che la legge 448/98, che aveva previsto la realizzazione dell'opera con fondi statali, destinava il finanziamento di cui all'art. 50 lett. g) alla prosecuzione degli interventi per il sistema autostradale previsti dall'art. 3, comma 1^o della legge 3 agosto

1998, n. 295, e in questa prospettiva riservava la somma di lire 40 miliardi, quale limite di impegno quindicennale, per la costruzione dell'autostrada Pedemontana Veneta.

Lo stanziamento, quindi, si riferiva ad un progetto specifico di tratta autostradale rientrante, per tale, nelle competenze statali e per la cui attuazione appariva coerente l'assegnazione, avvenuta ad opera della successiva legge 144/1999, dei poteri di accertamento preliminare della fattibilità e successiva realizzazione in capo ad organi statali, e precisamente al Ministero dei lavori pubblici, d'intesa con il Ministero del tesoro e della programmazione economica e all'Anas per la progettazione.

In seguito però, con lo stesso avallo legislativo, il progetto originario è stato abbandonato e con esso è venuto meno anche lo stanziamento originario previsto per l'opera, che non è stato più mantenuto nel bilancio statale, modificandone la destinazione, ma assegnato alla Regione Veneto, in funzione della progettazione e realizzazione di un'opera alternativa (la superstrada): opera che a differenza del raccordo autostradale, rientra nella piena competenza legislativa regionale in quanto struttura viaria non autostradale di interesse regionale.

Ed invero in materia di infrastrutture viarie la competenza regionale è espressamente prevista dal D. Lgs. 112/1998 che ha trasferito alle Regioni tutte le funzioni di programmazione, progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione delle strade non espressamente ricomprese nella rete autostradale e stradale nazionale a seguito di

apposito atto di individuazione (cfr. art. 98 2^a co. D.Lgs. 112/98).

Attribuzione non contraddetta dalla riforma costituzionale del titolo 5^a (art. 117 Cost.) che, riservata allo Stato la sola competenza legislativa concorrente in materia di grandi reti di trasporto e navigazione, trasforma i lavori pubblici da materie in ambiti di legislazione che si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono: si vedano infatti, per le opere viarie di interesse regionale, gli artt. 95 e 96 l.r. 11/2001.

Ne costituisce diretta conferma la l.r. n. 15/2002, contenente norme per la realizzazione di infrastrutture di trasporto, per la progettazione, realizzazione e gestione di autostrade e strade a pedaggio regionali e relative disposizioni in materia di finanza di progetto e conferenza di servizi e le norme con le quali la Regione Veneto ha integrato il finanziamento statale assegnato per la realizzazione del progetto della superstrada Pedemontana.

2.4. Né ha senso, in un contesto che dimostra come l'opera sia stata oggetto di una sostanziale revisione sul piano programmatico e di accordo traslativo delle competenze, sostenere che il trasferimento dello stanziamento statale vada inteso come assegnazione alla Regione della mera gestione finanziaria dell'opera, ferme le competenze statali. Infatti, anche a prescindere dall'argomento testuale che l'assegnazione dello stanziamento non è avvenuto nella forma della delega di gestione dei fondi stessi, ma di trasferimento delle risorse nel bilancio regionale al fine della realizzazione del progetto della superstrada, nel che è implicita l'assegnazione di una piena ed esclusiva competenza e

responsabilità in ordine alla gestione dell'opera, questa ricostruzione dell'intento legislativo appare, non solo incoerente con le motivazioni implicite della norma (che non si giustifica se non come norma attuativa dell'accordo intervenuto in sede istituzionale per l'assegnazione dell'opera alla Regione) ma anche paradossale negli effetti, in quanto, nell'assunto dei ricorrenti, il legislatore avrebbe conservato all'amministrazione statale i compiti privandola dei mezzi, mentre l'amministrazione regionale avrebbe acquisito i mezzi ma non le funzioni necessarie per realizzare il progetto.

E' invece evidente che il trasferimento in capo alla Regione delle risorse finanziarie stanziata per l'opera ha comportato, da parte del legislatore, l'attribuzione di ogni competenza inerente alla titolarità e all'esercizio dei connessi procedimenti relativi alla progettazione ed all'affidamento della concessione di costruzione e gestione dell'opera e che sotto questo profilo si deve ritenere che le previsioni della legge 144/1999 rese, nella parte che riguarda l'attribuzione delle competenze riferite al progetto autostradale, siano state implicitamente modificate con l'abbandono dell'opzione originaria.

2.5. Ne consegue, respinta la censura di incompetenza, che va disattesa anche quella che fa leva sulla pretesa impossibilità di fare ricorso allo strumento della finanza di progetto, ai sensi degli artt. 37 bis e seguenti della L. 109/1994 nel presupposto disatteso che il soggetto promotore dovesse essere necessariamente l'ANAS.

3. Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso con il quale viene dedotta la violazione del termine del 30 giugno entro cui, ai sensi

dell'art. 37 bis, della L. 109/1994 (nel testo vigente al giugno 2002), dovevano pervenire le offerte da parte dei promotori per l'avvio della fase di project financing.

3.1. Sostengono i ricorrenti che, nella specie, tale termine sarebbe stato eluso poiché la proposta presentata dalla Società Pedemontana Veneta s.p.a. in data 28 giugno 2002 altro non era se non una "scatola vuota" (meramente riproduttiva del progetto già predisposto per conto dell'ANAS dalla società Bonifica s.p.a.) e comunque che il suo contenuto sarebbe stato significativamente (se non completamente) modificato alla luce delle indicazioni della Commissione Tecnica nominata dalla Regione per il suo esame, cosicché quello presentato in data 9/10/2002 deve intendersi quale nuova proposta.

3.2. Va osservato in contrario, infatti, che, se la proposta della Pedemontana s.p.a. presentata il 28 giugno 2002 era inammissibile per difetto di personalità giuridica della proponente all'atto della presentazione, nella pendenza del procedimento la norma che fissava il termine anzidetto è stata modificata dall'art. 7 della legge n. 166/02 e che la scadenza (in caso di mancata presentazione di proposte) è stata prorogata sino al 31 dicembre: dunque la proposta depositata il 9 ottobre successivo, completa nei requisiti sia di forma che di sostanza, era comunque ammissibile, a nulla rilevando se fosse nuova o parzialmente sostitutiva di quella presentata il 28 giugno.

La proposta di ottobre, del resto, evidenzia solo alcune modifiche alla viabilità di accesso ed alle opere complementari, introdotte per adeguare il progetto ai rilievi della Commissione tecnica ed il

prolungamento del periodo di esenzione dal pedaggio per i residenti nei comuni interessati dal progetto viario.

Giova inoltre ricordare, poiché i ricorrenti invocano a sostegno della natura perentoria dei termini per la presentazione delle proposte il disposto dell'art. 8 del D. Lgs. 190/2002, che tale norma esclude, in effetti, la possibilità di esaminare le proposte pervenute oltre la scadenza del termine, ma stabilisce altresì che “il soggetto aggiudicatore, nelle procedure in cui trova applicazione l'art. 37 bis deve indicare un termine non inferiore a quattro mesi, entro i quali i promotori possono presentare le proposte”, laddove nella specie tale termine minimo non era stato assegnato.

Per tali ragioni, il progetto presentato dalla Pedemontana s.p.a. nella veste di unico promotore non avrebbe potuto essere escluso e l'amministrazione regionale ha correttamente proceduto alla sua valutazione.

La censura va quindi respinta.

4. Va parimenti respinto anche il terzo motivo di ricorso con cui i ricorrenti sostengono che nella delibera n. 3095 del 29 ottobre 2002 difetterebbe la verifica di fattibilità dell'opera con effetti di invalidità derivata sulla delibera successiva di indizione della gara.

Anche in questo caso la censura appare certamente infondata, in quanto dal contesto della delibera che individua nell'opera le condizioni di pubblico interesse all'attuazione della proposta della Pedemontana s.p.a si evince in maniera chiara che il progetto è stato ritenuto e qualificato fattibile dal Nucleo regionale di valutazione e di

verifica degli investimenti pubblici sotto il profilo costruttivo urbanistico ed ambientale, nonché della fruibilità, dell'accessibilità al pubblico, del rendimento, del costo di gestione, di manutenzione, della durata della concessione, dei lavori, del sistema tariffario, del valore economico e del contenuto della bozza di convenzione, e che la Giunta Regionale richiamando tale parere ha accertato la compatibilità dell'iniziativa con la programmazione regionale.

Né può sussistere dubbio sul fatto che la Giunta regionale abbia condiviso tale valutazione e abbia ravvisato le condizioni di interesse pubblico alla realizzazione del progetto, a meno di non sostenere, come si sostiene, infondatamente, nel motivo successivo, che il parere del Nucleo di valutazione regionale fosse negativo.

4.1. In realtà occorre chiarire, al riguardo, che il c.d. parere del Nucleo di valutazione non è in senso proprio un parere (favorevole o sfavorevole al progetto) ma una valutazione complessa di elementi tecnici e finanziari che nel caso della finanza di progetto deve attestare la convenienza dell'investimento pubblico di risorse in funzione della concreta fattibilità dell'opera sulla base della proposta del promotore privato (in tal senso la circolare regionale 20 luglio 2001 n. 13 che stabilisce i criteri di valutazione e la procedura per il rilascio dell'attestazione da parte del N.U.V.V.).

La valutazione è quindi positiva quando sugli elementi sottoposti al suo giudizio il Nucleo di valutazione esprima sia analiticamente che sinteticamente un'indicazione favorevole in ordine alle condizioni di fattibilità dell'opera e sulla convenienza dell'investimento pubblico in

relazione ai parametri presi in considerazione.

Ciò stante, è indubbio che il giudizio sia nella specie favorevole al progetto.

4.2. L'unico profilo oggetto di riserve, rilevato dall'organo tecnico regionale attiene ad alcuni aspetti di c.d. criticità nelle soluzioni progettuali, che comunque lo stesso organismo valutativo ha ritenuto superabili nelle fasi successive dell'iter di valutazione del progetto e che la Giunta regionale ha fatto proprie, nella considerazione che il progetto preliminare dovrà essere sottoposto a modifiche nelle parti oggetto di rilievi senza che ciò comporti il venir meno della sussistenza delle condizioni di interesse pubblico alla realizzazione dell'opera.

Il giudizio di sussistenza dell'interesse pubblico alla prosecuzione della procedura di approvazione del progetto non è quindi inficiato da vizi logici in quanto rinvia la modifica del progetto alle fasi ulteriori dell'iter di approvazione previste dalla legge 443/2001, nei limiti previsti e consentiti dal bando.

Anche il quarto motivo è quindi infondato.

5. Quanto ai successivi il Collegio ritiene di dover prendere in esame con priorità gli ultimi quattro che investono il progetto sotto profili che ineriscono alla sue caratteristiche tipologiche e strutturali.

5.1. Con tali articolate censure i ricorrenti deducono, in sostanza, la mancata previsione nel progetto di tratti aperti al traffico locale (motivo nono), la progettazione di una infrastruttura avente natura sostanziale di autostrada non al servizio del territorio e, l'utilizzazione

di sedimenti esistenti che ne comporta la loro sottrazione alla libera viabilità locale (motivo decimo) e infine la maggior convenienza della soluzione progettuale c.d. “bassa” proposta nel 1996 da altra società rispetto a quella presentata dal promotore (motivo undicesimo).

5.2. Tali motivi sono tutti sostanzialmente di merito e vanno dichiarati inammissibili perché si basano su censure che investono in massima parte scelte progettuali, con marcata connotazione discrezionale sottratte al sindacato di legittimità.

In ogni caso, anche dove i motivi fossero, come si assume, riferibili alla violazione di norme specifiche, essi non appaiono fondati.

5.2.1. Il profilo che attiene alla libera percorrenza del traffico locale e del massimo riutilizzo dei sedimenti stradali esistenti non costituisce un elemento di rilievo assoluto ma tendenziale e sembra garantito dal progetto nell'unico modo compatibile con la previsione della superstrada “a pedaggio”, oggetto dell'opzione esercitata in sede di Conferenza di servizi da tutte le amministrazioni interessate dal progetto (comprese quelle ricorrenti che esclusero all'unanimità la soluzione della superstrada a pedaggio zero): vale a dire con l'esenzione dal pedaggio per un decennio del traffico locale, ossia dei residenti.

5.2.2. Né è possibile riservare al c.d. traffico “originato in loco e rimanente in loco” tratte aperte senza sottrarle al pedaggio e dunque senza alterare l'equilibrio economico dell'investimento che, anche nella prospettiva di chi si oppone all'esecuzione dell'opera, rappresentano un elemento strutturale vincolato del progetto, senza il

quale l'opera non sarebbe realizzabile con lo strumento prescelto.

5.2.3. Né, ancora, si può opporre il sacrificio, sotto forma di sottrazione alla viabilità locale del sedime viario esistente ed incorporato nel tracciato della superstrada, perché anche questa è una condizione strutturale del progetto imposta, o comunque privilegiata, dalle norme e che è stata condivisa dalla totalità delle amministrazioni che esercitarono l'opzione per quel tipo di soluzione progettuale.

5.2.4. Quanto al confronto con altre soluzioni, quale quella del tracciato "basso" proposto nel 1996 dalla società Autovie Venete spa che secondo i ricorrenti dovrebbe essere preferito per gli evidenti vantaggi di tipo ambientale, di riduzione del tratto stradale e di risparmio di territorio, di funzionalità e di generale convenienza, il Collegio osserva che quello di non aver confrontato la soluzione progettuale del promotore con altre diverse e astrattamente possibili non costituisce un vizio del procedimento posto che l'amministrazione non aveva alcun obbligo di effettuare un simile confronto mancando un progetto alternativo concreto, ugualmente riconosciuto fattibile e conveniente come richiede il procedimento della cui legittimità si controverte.

Il fatto che esista, come sostengono i ricorrenti, una soluzione progettuale di gran lunga preferibile per i suoi vantaggi è certamente possibile in astratto ma in concreto nessun promotore ha presentato un progetto alternativo, né questa diversa ipotesi è stata realizzata quando venne proposta, né le amministrazioni interessate risultano aver espresso preferenza, quanto al tracciato, per quel tipo di soluzione

progettuale piuttosto che per quella che i ricorrenti avversano.

Anche i motivi di merito vanno quindi respinti, compreso l'ultimo che riguarda il coinvolgimento di un bene vincolato, la cui tutela non sembra influenzata dal tracciato dell'opera e comunque non costituirebbe ragione di illegittimità del progetto preliminare ma di una sua marginale ed obbligata modifica.

6. Residuano a questo punto i motivi di ricorso che investono gli atti di avvio della procedura di gara, sotto profili che sono certamente strumentali poiché i ricorrenti non sono potenziali concorrenti al bando e tuttavia ammissibili poiché l'avvio della procedura di gara presuppone che il progetto dell'opera avversata possa essere considerato definitivamente approvato e subordinato, quanto alla realizzazione, all'individuazione del soggetto che ne diverrà concessionario di costruzione e gestione.

6.1. Ora, a mezzo dei motivi quinto settimo ed ottavo i ricorrenti lamentano che il progetto preliminare dell'opera, individuato come progetto del promotore e messo in gara, non è stato sottoposto preventivamente alla valutazione di impatto ambientale e all'approvazione del C.I.P.E. prevista dall'art. 8 del D. Lgs. 190/2002 e dagli articoli 3 e 10 da quest'ultimo richiamati.

Il Collegio condivide tali censure.

6.1.1. E' pacifico, infatti, che all'atto dell'adozione delle delibere di individuazione del pubblico interesse della proposta del promotore e di indizione della gara era già entrato in vigore il D. Lgs. 190/2002, che trova applicazione in materia di infrastrutture strategiche di

preminente interesse nazionale individuate a mezzo del programma di cui al comma 1[^] della legge n. 443/2001.

Dunque tali norme si applicano alla procedura in questione, giacchè l'opera è stata ricompresa, con la delibera CIPE del 21 dicembre 2002, nel programma nazionale delle infrastrutture e degli insediamenti strategici di interesse nazionale.

E d'altra parte è stata la stessa amministrazione regionale ad affermare al punto 5 della prima delibera che "l'iter approvativo del progetto preliminare seguirà le procedure di cui alla legge 441/2001 e dei relativi atti amministrativi di attuazione".

Ciò implica che il progetto preliminare, ai sensi dell'art. 3 della legge 190/2002 avrebbe dovuto essere trasmesso al CIPE per l'approvazione, anche ai fini della valutazione di impatto ambientale, prima della indizione della gara per la scelta del concessionario di cui all'art. 37 quater L. 109/94, come prevede l'art. 8 del citato decreto legislativo.

6.2. Né vale sostenere, peraltro solo in sede difensiva, che nella specie la Regione si sarebbe avvalsa della norma transitoria (art. 16 co. 2[^] del D.Lgs. 190/2002) che stabilisce che ove le procedure approvative o autorizzatorie siano già in corso le amministrazioni possono proseguirle, salvo optare per l'avvio di quelle disciplinate dal decreto legislativo.

6.2.1. Infatti, a prescindere dal rilievo che la norma sembra riferirsi alle situazioni in cui la procedura sia giunta almeno all'approvazione del progetto o alla valutazione di impatto ambientale, laddove sino

alla data di entrata in vigore del D. Lgs. 190 l'amministrazione regionale non aveva adottato alcun provvedimento autorizzativo relativo alla procedura in questione, eccezion fatta per la nomina della commissione di gara per l'esame della documentazione presentata dal promotore, dai provvedimenti impugnati non è dato evincere di quale procedura alternativa a quella statale riferibile alla legge 443/2001 l'amministrazione abbia inteso avvalersi, posto pur avendola richiamata nel bando non ha applicato la l.r. 15/2002 appena entrata in vigore (che tuttavia prevede agli artt. 10, 11 e 13 una procedura diversa da quella degli art. 37 bis e seguenti della legge 109/1994), né mai ha inteso espressamente derogare alle norme statali di cui il D. Lgs 190/2002, che anzi ha richiamato al punto 5 della delibera n. 3095.

6.3. Né appare possibile condividere la tesi delle parti resistenti secondo cui l'approvazione del C.I.P.E., nel cui contesto andrà valutata anche la compatibilità ambientale del progetto è riservata "al progetto preliminare che risulterà aggiudicatario all'esito delle procedure in corso o dalle modifiche derivanti dalle offerte pervenute e del successivo confronto negoziale con quella del promotore approvato" come ha suggerito il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con la nota del 29 maggio 2003 indirizzata alla Regione Veneto e da quest'ultima fatta propria.

L'art. 8 del D. Lgs. 190/2002 stabilisce, infatti, che la gara di cui all'articolo 37 quater è bandita entro un mese dalla delibera di approvazione del progetto preliminare (del promotore) da parte del

CIPE, senza possibili deroghe al riguardo.

6.4. E d'altra parte ciò appare coerente con la natura stessa del procedimento di c.d. finanza di progetto, nel quale l'oggetto della gara è rappresentato dalla proposta del promotore, di cui deve essere certa la fattibilità, non potendo esperirsi una gara basata su un progetto che non ha riportato la prevista approvazione definitiva anche ai fini della valutazione di impatto ambientale.

Con l'indizione della gara d'altronde l'amministrazione si autovincola preventivamente, in via di massima, all'assegnazione del progetto all'aggiudicatario e certamente tale obbligo non può riguardare un progetto che deve essere ancora sottoposto ad approvazione, né l'aggiudicazione avvenire sotto condizione di una futura approvazione del progetto stesso.

6.5. E ciò rileva anche in rapporto alla posizione dei competitors, ossia dei potenziali concorrenti alla doppia gara prevista dall'art. 37 quater (la prima da svolgere tra soggetti terzi rispetto al promotore e la seconda tra il promotore e le due migliori offerte risultanti all'esito della prima) i quali possono infatti proporre modifiche al progetto preliminare posto a base di gara, purchè tuttavia si rimanga nell'ambito della progettazione stessa e non si mettano in discussione gli elementi essenziali (ad esempio il tracciato o il piano economico finanziario) la cui scelta o la cui accertata congruenza costituisce una condizione preliminare imprescindibile per garantire l'attendibilità della proposta e la sua concreta fattibilità (cfr. T.A.R. Lombardia sez. 3^a 2 luglio 2001 n. 4729).

6.6. Ove, infatti, si ammettesse che la gara riguardi un progetto ancora da definire o addirittura progetti alternativi o comunque tali da richiedere una nuova approvazione integrale degli stessi all'esito della licitazione si dovrebbe concludere che la già discutibile impostazione delle norme che disciplinano il project financing, e che rendono assai macchinosa l'aggiudicazione del progetto attraverso tre diverse fasi di gara, sia del tutto inutile o peggio insensata nella parte in cui assoggetta la proposta del promotore, che in sede di gara dispone com'è noto del diritto di prelazione ex art. 37 ter l. 109/1994, a tutto il complesso e defatigante procedimento preliminare di selezione, alla valutazione di fattibilità dell'opera e alla convenienza dell'investimento, che è quanto sta alla base della speciale procedura prevista per assicurare al progetto l'indispensabile concorso finanziario del partner privato alla realizzazione dell'opera.

Ne consegue che il dedotto vizio del procedimento sussiste e che esso, pur senza invalidare le fasi pregresse, inficia le determinazioni successive nella parte in cui avvia la procedura di concessione e gestione dell'opera in difetto della previa approvazione del progetto da parte del CIPE.

6.7. Ciò giustifica l'assorbimento della dedotta violazione dell'art. 10 del d. lgs. 190/2002, riferita alla procedura di gara ed ogni altro profilo ad essa attinente, compreso quello della scopertura finanziaria di parte degli oneri previsti per l'esecuzione dell'opera e non ancora stanziati.

7. Conclusivamente, assorbito ogni ulteriore motivo, il ricorso va

accolto nei limiti delle statuizioni che dispongono, senza previa approvazione del progetto preliminare del promotore da parte del CIPE, l'avvio della gara per l'aggiudicazione della concessione relativa alla progettazione definitiva ed esecutiva per la costruzione e gestione della superstrada a pedaggio Pedemontana Veneta: in particolare del punto 4 della delibera n. 3095 del 29 ottobre 2002 e in toto della delibera 3096 del 29 ottobre 2002, respingendolo quanto al resto.

8. Le spese e le competenze di causa meritano, atteso l'esito del giudizio, di essere compensate interamente tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo dichiara inammissibile nei confronti di: Comitato interprovinciale per l'alternativa all'APV, Comitato di Cassola, Comitato pro Villorba Onlus, Associazione Difesa Ambiente Vedelago e Comitato Popolare per la verifica della compatibilità ambientale della "International Foam Italia S.P.A.".

Accoglie parzialmente il ricorso e per l'effetto annulla, nei sensi di cui in motivazione, la delibera della G.R. n. 3095 del 29 ottobre 2002, limitatamente al punto 4 del dispositivo, e la delibera della G.R. n. 3096 del 29 ottobre 2002.

Compensa integralmente tra le parti le spese e competenze del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 10 luglio 2003.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario