



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
V.le Brigate Partigiane, n. 2 – Genova – C.F. 80101740100
Tel. 010-530831 – Fax. 010-591613
PEC: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it

CT 1930/2018

Avv. Anna Maria Bonomo

Avv. Giuseppe Novaresi

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE della LIGURIA

R.G. 849/2018 Sez. I

UDIENZA DEL 27/02/2019

MEMORIA DIFENSIVA

Per

La **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** (C.F.: 80188230587), in persona del Presidente *pro tempore*;

il **MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI** (C.F.: 97439910585), in persona del Ministro *pro tempore*;

il **COMMISSARIO STRAORDINARIO PER LA RICOSTRUZIONE** (C.F.: 95208900100),

tutti rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici siti in Genova, Viale Brigate Partigiane n. 2, sono legalmente domiciliati;

-resistenti-

CONTRO

AUTOSTRADe PER L'ITALIA S.P.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Annoni e prof.ssa Luisa Torchia;

-ricorrente-

e nei confronti di

SALINI IMPREGILO S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica, con sede in Milano,

FINCANTIERI S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica, con sede in Trieste, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Angelo Clarizia e Paolo Clarizia;

- *controinteressate* -

e di

ITALFERR S.p.A. in persona del legale rappresentante in carica, con sede in Roma, rappresentata e difese dagli avv.ti Domenico Gentile e Adriano Cavina;

- *controinteressata* -

e di

FAGIOLI S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in S. Ilario D'Enza (RE), non costituita;

FRATELLI OMINI S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Novate Milanese (MI), non costituita;

VERNAZZA AUTOGRU Sr.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Genova, non costituita;

IPE Progetti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Torino, non costituita;

IREOS S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Genova, non costituita;

- *controinteressate* -

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con ricorso notificato in data 14/12/2018 Autostrade per l'Italia S.p.A. ha adito Codesto Ecc.mo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento dei seguenti atti:

- Del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4/10/2018, con cui il Dott. Marco Bucci è stato nominato Commissario Straordinario per la Ricostruzione ai sensi dell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 109 del 28/09/2018, esclusivamente nella parte in cui richiama "i commi 3,4,5,7 del richiamato articolo 1 del decreto - legge n. 109 del 2018, con riguardo ai poteri e ai compiti

attribuiti al Commissario Straordinario per la Ricostruzione, ai fini dello svolgimento dell'incarico", nonché "il comma 8 del suddetto articolo 1";

- Del Decreto del Commissario Straordinario per la Ricostruzione n. 3, prot. n. D/2018/3 del 13/11/2018, pubblicato in data 15/11/2018, avente ad oggetto "modalità di affidamento dei lavori delle forniture e dei servizi relativi alla demolizione del Ponte Morandi ed alla ricostruzione del nuovo ponte sul Polcevera. Art. 32 Direttiva 2014/24/UE Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014".
- Del Decreto del Commissario Straordinario per la Ricostruzione n. 5, prot. n. D/2018/5 del 15/11/2018, pubblicato in data 15/11/2018, avente ad oggetto "Approvazione delle specifiche tecniche propedeutiche all'avvio di una consultazione di mercato finalizzata all'instaurazione di una procedura negoziata senza pubblicazione di bando avente ad oggetto l'appalto dei lavori di demolizione del ponte Morandi e di ricostruzione del nuovo ponte sul Polcevera ai sensi dell'art. 31 Direttiva 2014/24/UE Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 in quanto richiamata dall'art. 1 comma 7 D.L. 28 settembre 2018 n. 109";
- Del Decreto del Commissario Straordinario per la Ricostruzione n. 6, prot. n. D/2018/6 del 16/11/2018, avente ad oggetto "individuazione del termine delle h. 12.00 del 26/11/2018 per la presentazione delle manifestazioni di interesse alla fase di consultazione di mercato finalizzata all'instaurazione di una procedura negoziata senza pubblicazione di bando avente ad oggetto l'appalto dei lavori di demolizione del ponte Morandi e di ricostruzione del nuovo ponte sul Polcevera ai sensi dell'art. 32 Direttiva 2014/24/UE Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 in quanto richiamata dall'art. 1 comma 7 D.L. 28 settembre 2018 n. 109".

Con atto di motivi aggiunti notificato in data 14/01/2019 Autostrade per l'Italia S.p.A. ha impugnato altresì i seguenti provvedimenti:

- Il Decreto del Commissario Straordinario per la Ricostruzione n. 18, prot. n. D/2018/18 del 14 dicembre 2018 avente ad oggetto "*affidamento dell'appalto pubblico dei lavori per la realizzazione, in estrema urgenza, di tutte le opere per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica o altro sito dei*

materiali di risulta del Viadotto Polcevera in Genova e anticipazione degli effetti contrattuali in relazione alla predisposizione del cantiere”;

- Il Decreto del Commissario Straordinario per la Ricostruzione n. 19, prot. n. D/2018/19 del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto *“affidamento dell’appalto pubblico dei lavori per la realizzazione, in estrema urgenza, di tutte le opere di costruzione necessarie al ripristino strutturale e funzionale del Viadotto Polcevera in Genova”*.

nonché

- di tutti gli atti preparatori, presupposti e/o, comunque, consequenziali e connessi, eventualmente non conosciuti.

* * *

PREMESSA IN FATTO

1) Il crollo del Ponte Morandi, gli interventi emergenziali, il sequestro probatorio penale.

Parte ricorrente, Autostrade per l’Italia S.P.A. (in prosieguo ASPI), nella premessa in fatto della sua impugnazione ha strutturato la propria narrazione in modo volutamente asettico, ma anche chiaramente lacunoso e financo reticente su alcuni aspetti essenziali di una vicenda che, per i risvolti drammatici che l’hanno contrassegnata, ha invece avuto eccezionale risonanza mondiale tanto che, nella stessa giornata e nelle immediate successive, i giornali e le televisioni di tutto il mondo hanno, con grandissimo rilievo, dato conto del disastro genovese.

Al contrario nella scarna illustrazione avversaria, il crollo del Ponte Morandi è individuato e denominato *“l’Evento”*, quasi che si trattasse di un neutrale e naturale accadimento, presupposto giuridico di una qualunque ordinaria fattispecie controversa.

In realtà – e purtroppo – ci si trova al cospetto di una tragedia di dimensioni tali che mai si sarebbe potuta immaginare. Si impone, pertanto alle Amministrazioni resistenti di darne di seguito il dovuto reale ed effettivo resoconto.

Valga, in proposito, quanto relazionato ufficialmente dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti alle Commissioni Riunite (VIII Camera, 8a Senato) in data 27 agosto 2018.

“Intorno alle ore 11.35 del 14 agosto del 2018 si è verificato a Genova, sul tratto autostradale A10 Genova-Ventimiglia, il crollo di una campata del viadotto Polcevera, meglio noto come «ponte Morandi», infrastruttura varata nel 1967, d'importanza strategica per i collegamenti tra il Levante e il Ponente ligure.

Il cedimento della struttura, registrato mentre nella zona, durante un'allerta meteo arancione, imperversava un violento temporale, ha coinvolto il pilone di sostegno centrale del viadotto, unitamente a circa 260 metri di carreggiata autostradale che collassavano sull'area sottostante, interessata dalla presenza di capannoni industriali, nonché di tratti di viabilità cittadina e ferroviaria, anche di collegamento con l'area portuale.

Al momento del crollo, sulla base delle prime rilevazioni dei Vigili del fuoco, sul viadotto transitavano presumibilmente circa 40 veicoli tra autovetture e mezzi pesanti, che precipitavano sul greto del torrente Polcevera, rimanendo in gran parte travolti dai voluminosi detriti staccatisi dal ponte.

Dopo pochi minuti sono arrivate le prime segnalazioni dell'evento e l'attivazione del centro coordinatori soccorsi. Alle ore 11.39, sempre ovviamente del 14 agosto, la prima chiamata di segnalazione del crollo del viadotto ha raggiunto la centrale operativa del 118, che ha provveduto a far pervenire subito sul luogo dell'evento mezzi sanitari di emergenza.

Alle ore 11.50, tramite il numero unico di emergenza 112, numerose segnalazioni erano giunte ai Vigili del fuoco di Genova, che hanno assicurato il rapido invio di tutte le squadre operative immediatamente disponibili, intervenute sul luogo del crollo per prestare i primi interventi di soccorso, congiuntamente alle Forze di polizia recatesi prontamente nell'area dell'emergenza.

Veniva data subito comunicazione dell'evento sia al centro operativo nazionale dei Vigili del fuoco sia alla direzione regionale Vigili del fuoco della Liguria, che predisponeva immediatamente l'invio di personale e mezzi, anche speciali, come autoscale, autogru e mezzi di movimentazione a terra, dei comandi della Liguria.

Il centro coordinamento soccorsi tempestivamente convocato si è insediato in prefettura intorno alle ore 12.30 del 14 agosto, assicurando ininterrottamente, da tale momento, 24 ore su 24, le necessarie attività di coordinamento degli interventi di emergenza in costante collegamento con le sale operative dei Vigili del fuoco, delle Forze di polizia e del 118.

Quanto alle attività di primo soccorso, nell'immediatezza del crollo i primi interventi sono stati garantiti dai Vigili del fuoco accorsi sul posto assieme alle Forze di polizia, che hanno inviato le proprie pattuglie, e al personale sanitario di emergenza del 118. Quest'ultimo ha ricevuto la

prima segnalazione e ha provveduto a inviare sul luogo dell'evento in fase di primo apprestamento trenta ambulanze e sei auto mediche, allertando al contempo il locale servizio di elisoccorso e predisponendo in breve tempo presso la zona dell'evento un punto medico avanzato.

Parallelamente, la polizia stradale ha provveduto a bloccare il traffico veicolare diretto verso l'area del ponte interessata dal crollo mettendo in sicurezza le persone che avevano precipitosamente abbandonato le autovetture sul troncone di viadotto rimasto integro e partecipando altresì alle operazioni di soccorso sull'argine del Polcevera.

Si è proceduto poi con sollecitudine, a cura della questura e della polizia locale, con il supporto della Protezione civile comunale, a eseguire le operazioni di evacuazione precauzionale di tutti i residenti nei caseggiati insistenti nell'immediata prossimità del viadotto, in attesa di perfezionare le necessarie operazioni di verifica di staticità delle sezioni del ponte non coinvolte dal cedimento. Al riguardo, il comune di Genova ha provveduto a perimetrare un'area cosiddetta rossa, che è stata interdetta a ogni forma di accesso e di transito (..).

Fino al 22 agosto sono stati effettuati 1.092 interventi di recupero beni e di assistenza alla popolazione e alle aziende. A questi si è aggiunto il supporto alle operazioni di demolizione e messa in sicurezza del sito anche ai fini del ripristino della viabilità stradale e ferroviaria nonché nelle attività di repertazione richieste dei consulenti tecnici di ufficio nominati dall'autorità giudiziaria (...).

Il bilancio finale delle vittime è di 43 morti. Si aggiungono nove feriti (..).

Il cedimento del viadotto ha interessato un'area di prossimità contrassegnata dalla presenza di alcuni edifici sia di civile abitazione sia destinati ad attività economica, che sono stati tempestivamente evacuati nell'attesa di accertare lo stato di pericolo della zona.

A seguito delle definizioni della zona di sgombero, le persone chiamate a lasciare le proprie abitazioni sono state 566, di cui 194 risultano ospitate presso presidi di prima accoglienza o strutture alberghiere rese disponibili dal comune di Genova (..)"

Il Consiglio dei Ministri, all'esito di una straordinaria sessione tenutasi proprio presso la Prefettura di Genova, con delibera del 15 agosto 2018, ha dichiarato "per 12 mesi dalla data del presente provvedimento, lo stato di emergenza in conseguenza degli eventi verificatisi nella mattinata del 14 agosto 2018 nel territorio del Comune di Genova a causa del crollo di un tratto del viadotto Polcevera, noto come ponte Morandi, sulla A10".

“Considerata l'eccezionalità della situazione emergenziale, manifestatasi con intensità tale da compromettere la vita, l'integrità fisica e i beni di primaria importanza, e tenuto conto delle informazioni acquisite nell'ambito del Comitato operativo della protezione civile convocato in data 14 agosto 2018 presso il Dipartimento della protezione civile ... Ritenuto, pertanto, necessario provvedere tempestivamente a porre in essere tutte le iniziative di carattere straordinario finalizzate al superamento della grave situazione determinatasi ... Tenuto conto che detta situazione di emergenza, per intensità ed estensione, non è fronteggiabile con mezzi e poteri ordinari ... Per l'attuazione degli interventi da effettuare nella vigenza dello stato di emergenza, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, si provvede con ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile, acquisita l'intesa della Regione interessata, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico (...)” (Cfr. doc. 1).

Con successiva ordinanza adottata dal Capo del Dipartimento della Protezione Civile in data 20 agosto 2018, n. 539, in applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 25, 26 e 27 del D.Lgs. 2.1.2018 n. 1, veniva nominato il Presidente della Regione Liguria quale Commissario delegato per fronteggiare l'emergenza determinatasi a seguito del crollo.

Come evidenziato nella già ricordata relazione del Ministro al Parlamento, nell'immediatezza del drammatico crollo, la Polizia Stradale ha bloccato tutti i flussi del traffico veicolare diretti al ponte e in particolare al tratto di A10 compreso tra il casello di Genova Aeroporto a quello di Genova Ovest, nel quale era ricompreso il ponte Morandi sul fiume Polcevera, con conseguente sconvolgimento non solo di tutto l'assetto della circolazione autostradale ma anche dell'intero traffico dell'area vasta di Genova in ragione dell'importanza strategica che il ponte rivestiva anche per collegamenti interni tra i quartieri di levante ed quelli di ponente della città.

Con ordinanza n. 358 del 20 agosto (cfr. doc.3), la stessa ricorrente Aspi, nel suo ruolo di concessionaria dell'Autostrada al momento del fatto, disponeva la chiusura della A10 in entrambe le direzioni del tratto compreso tra l'intersezione A7 e lo svincolo di Genova Aeroporto, prevedendo per l'utenza percorsi alternativi tramite le autostrade A/26 e A/7.

Sia tali deviazioni previste, comportanti per l'utenza amplissimi aggiramenti dell'infrastruttura crollata con gravose maggiori percorrenze anche di circa 100 km.,

così come le chiusure delle strade cittadine sottostanti alla stessa, hanno comportato gravissime ripercussioni sull'intera economia della città di Genova, del suo porto, dei collegamenti ferroviari, di tutta la viabilità e l'economia di tutta la Regione Liguria e dell'intera area nordovest dello Stato.

Una prima stima dei danni economici alla città di Genova e alla Regione Liguria è stata elaborata da uno studio congiunto, messo a punto da Camera di Commercio di Genova, dall'Università di Genova e dalla sezione ligure di Confindustria, in data 4 dicembre 2018, depositato in atti, evidenziante un importo indicativo di tali danni in Euro 422.104.708,32 (cfr. documento 5).

Nell'immediatezza del crollo, la Procura della Repubblica di Genova apriva procedimento penale contraddistinto dal N. 10468/18 notizie di reato, avente ad oggetto l'individuazione delle responsabilità connesse al crollo del Ponte Morandi ed al conseguente dolente carico di 43 vittime, e con decreto emesso in data 17.8.2018 disponeva il sequestro probatorio dei tronconi del Viadotto sopravvissuti al crollo, nonché delle macerie di tutta l'infrastruttura crollata, notificando tale provvedimento alla società ricorrente, concessionaria dell'Autostrada A10 (cfr.doc. 2).

Il Commissario Delegato per l'emergenza, nominato con la già citata ordinanza CDPC n. 539/2018, con proprio decreto in data 28 agosto 2018 n. 3, ha disposto la nomina di una Commissione a supporto delle decisioni del Sindaco, e del medesimo Commissario, per fronteggiare le emergenze attinenti tematiche di pubblica incolumità. Tale Commissione, in data 6 settembre 2018, ha trasmesso la relazione contenente le proprie considerazioni in ordine ai profili di pericolosità, segnalando altresì la necessità di installazione di un sistema di monitoraggio da collocarsi sui monconi residui del ponte.

In data 26 Settembre 2018, il Commissario delegato per l'emergenza, attesa l'indifferibilità e l'urgenza di provvedere al monitoraggio delle strutture residue, al fine di tutelare l'incolumità pubblica e privata dai rischi di eventuali ulteriori crolli, preso atto della nota del 31/8/2018 con cui la Procura della Repubblica non autorizzava la Società ASPI ad effettuare la maggior parte dei controlli richiesti sui tronconi del viadotto, ed ottenuto direttamente il nulla osta da parte della medesima Procura della Repubblica, ha disposto la diretta collocazione dei sistemi di monitoraggio sui monconi con la collaborazione dei Vigili del Fuoco. (cfr. doc. 4).

Ai sensi dell'articolo 12 dell'Ordinanza 539/2018, i costi relativi all'attività di collocazione, quantificati in circa un milione di Euro, venivano imputati alla medesima società Autostrade che vi provvedeva.

Poiché, tuttavia, oltre all'immediata gestione dell'emergenza vi era anche la straordinaria necessità di dare corso con la massima urgenza anche alla indispensabile ricostruzione della essenziale infrastruttura, il Governo provvedeva, in data 28 settembre 2018, all'emanazione del D.L. 109/2018, successivamente convertito con modificazioni ed integrazioni con legge 130/2018, in prosieguo Decreto Genova, il cui art. 1 ha stabilito che *"In conseguenza del crollo di un tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10, nel Comune di Genova, noto come ponte Morandi, avvenuto il 14 agosto 2018, di seguito «evento», al fine di garantire, in via d'urgenza, le attività per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi entro dieci giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sentito il Presidente della Regione Liguria, è nominato un Commissario straordinario per la ricostruzione, di seguito nel presente capo: "Commissario straordinario".*

In sollecita attuazione della predetta disposizione, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con DPCM del 4 ottobre 2018, ha provveduto a nominare Commissario Straordinario per la ricostruzione del Viadotto autostradale Polcevera il Dott. Marco Bucci, Sindaco di Genova, e con successivo DPCM di pari data è stata istituita la struttura commissariale di supporto ugualmente prevista dal 2 comma del Decreto Genova (cfr.doc. 16).

Ai sensi del successivo comma 5 del medesimo art. 1, del Decreto Genova: *"Per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, il Commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea";*

Il successivo comma 7 del medesimo Decreto ha previsto altresì che *"Il Commissario straordinario affida, ai sensi dell'art. 32 della Direttiva 2014/24/UE del*

Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle connesse, ad uno o più operatori economici”.

La seconda parte di tale disposizione ha introdotto una limitazione legale relativamente al numero dei soggetti potenzialmente affidatari delle attività di ripristino, dovendo gli stessi essere *“diversi dal concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento e da società o da soggetti da quest'ultimo controllati o, comunque, ad esso collegati, anche al fine di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali e, comunque, giacché non può escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio”.*

La norma ha inoltre previsto che *“Per l'esecuzione delle attività di cui all'articolo 1, il Commissario straordinario individua i tronchi autostradali funzionalmente connessi al viadotto del Polcevera dell'autostrada A10 sul cui esercizio interferisce la realizzazione degli interventi di ricostruzione dell'infrastruttura conseguente all'evento. A tal fine le relative tratte delle autostrade A7 e A10 sono immediatamente consegnate dal concessionario al Commissario straordinario”.*

Il Commissario Straordinario, in data 12 dicembre 2018, ha inoltrato alla Procura della Repubblica di Genova istanza di dissequestro dei monconi residui del Ponte Morandi, al fine di dare avvio a tutte le attività funzionali alla demolizione, e successiva ricostruzione, dell'infrastruttura autostradale (cfr. doc. 8).

Con decreto del 17.12.2018 (cfr. doc. 9) la Procura della Repubblica di Genova ha rigettato l'istanza di dissequestro, ritenendo ancora sussistenti le esigenze probatorie alla base del provvedimento cautelare, risultando entrambi i tronconi del ponte – quello lato Genova e quello lato Savona – *“necessari ai fini della prova dei fatti per cui si procede, di talché non è possibile, allo stato, disporre la loro restituzione all'avente diritto (correttamente individuato, nell'istanza di dissequestro, nel Commissario straordinario per la ricostruzione)”.*

Nel medesimo decreto, peraltro, si legge che *“la finalità concreta dell'istanza di dissequestro è palesemente quella di rendere possibile l'avvio delle operazioni di demolizione di entrambi i tronconi, secondo il progetto preliminare di larga massima già approvato dal Commissario e consegnato a questa Procura in data 7.12.2018; rilevato che i periti, dopo aver esaminato il progetto di demolizione in contraddittorio con i consulenti tecnici di parte, hanno*

comunicato, nel corso dell'udienza di incidente probatorio celebratasi in data odierna, che le modalità di demolizione del moncone lato Savona ivi descritte sono pienamente compatibili con l'esigenza di conservazione delle prove, prove che, anzi, potranno essere acquisite solo previa demolizione, non essendo possibile accedere al moncone in condizioni di sicurezza; rilevato che, pertanto, la tempestività dell'inizio delle operazioni di demolizione del moncone lato Savona corrisponde non solo all'interesse generale manifestato nell'istanza del Commissario straordinario, ma anche all'interesse processuale di acquisizione delle prove; ... "risulta -non solo non contrastante con, ma -funzionale alle esigenze processuali di acquisizione probatoria, autorizzare le operazioni di demolizione del moncone lato Savona nel rispetto delle modalità descritte nel progetto trasmesso a questo Ufficio in data 7.12.2018; che, per quanto riguarda, invece, la demolizione del moncone del viadotto lato Genova, i periti hanno segnalato la necessità, da parte delle imprese incaricate, di un approfondimento progettuale che dovrà dettagliare aspetti operativi allo stato non definiti, all'esito del quale soltanto potrà essere valutata la compatibilità delle modalità di demolizione con le esigenze probatorie; che, pertanto, in relazione alla demolizione del moncone di viadotto lato Genova, il PM si riserva ogni decisione al momento in cui i periti esprimeranno le loro valutazioni al riguardo".

La Procura della Repubblica, pertanto, ha ritenuto di indentificare nel Commissario Straordinario il soggetto titolare del diritto ad intervenire - nel rispetto degli ordini di giustizia che in progresso di tempo venissero eventualmente adottati - sull'infrastruttura residua dopo il crollo del 14/08/2018, secondo il progetto preliminare già approvato dal Commissario straordinario e consegnato alla medesima Procura in data 07/12/2018.

Tale provvedimento di sequestro non è mai stato contestato né impugnato da ASPI, ed è tuttora vigente e tale da produrre pienamente i suoi effetti sino alla data attuale e anche in prosieguo.

* * *

2) L'intervento strutturale di "retrofitting" per il rinforzo degli stralli delle pile n. 9 e n. 10.

Nell'avverso ricorso non viene fatto alcun cenno al crollo degli stralli, e non viene neppure spesa una parola in ordine al progetto esecutivo che la stessa ricorrente Aspi aveva presentato al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in data

06/11/2017, relativo agli interventi di retrofitting strutturale aventi ad oggetto proprio gli stralli collassati.

La realizzazione degli interventi progettati sarebbe consistita nella realizzazione di un sistema di tesatura esterna degli stralli in calcestruzzo relativi alle pile n. 9 e n. 10. Secondo la prospettazione di Aspi, l'intervento proposto avrebbe dovuto essere considerato *"come un vero e proprio provvedimento migliorativo che, pur non portando a sostanziali modifiche del comportamento dell'opera, induce sugli stralli una favorevole coazione di compressione che allunga la vita utile di questi elementi, fondamentali per la statica del ponte, con il conseguente incremento del valore del cespite"* (cfr. documento 11). I tempi di esecuzione previsti sarebbero stati pari a 784 giorni naturali consecutivi, e l'importo totale dell'intervento sarebbe stato pari ad Euro 26.857.432,78.

Il Ministero delle Infrastrutture, con decreto del 11/06/2018, ha approvato il progetto esecutivo presentato da Autostrade per l'Italia S.P.A, denominato *"Interventi di retrofitting strutturale del Viadotto Polcevera al km 000+551"*, per un importo complessivo di Euro 26.857.432,78 (cfr. doc. 14-15). Tale spesa era stata posta in larga parte, circa 24 milioni, "a remunerazione" quale nuovo investimento, vale a dire che, se effettivamente eseguito, avrebbe determinato un'incidenza aggiuntiva dei pedaggi posti a carico dell'utenza, in sede di ricalcolo annuale della tariffa media ponderata.

In successiva memoria, se del caso, si svilupperà compiutamente la tematica del sistema di remunerazione degli interventi svolti da ASPI sulla rete autostradale. Si evidenzieranno le particolarità di una Convenzione che non conosce né le categorie né le terminologie degli interventi edilizi meramente manutentivi ordinari e anche straordinari, e riconduce pressoché tutto al capitolo degli interventi *"migliorativi"*, che sono quelli che comportano aumenti del pedaggio per l'utenza autostradale o prolungamenti infiniti di un rapporto concessorio ormai snaturato nei suoi elementi essenziali.

Potrebbe anche profilarsi l'esigenza di un'istanza di accesso – nell'ambito di un rapporto convenzionale improntato a lealtà e buona fede – per acquisire copia delle polizze assicurative e verificare quanto, del danno conseguente al crollo del ponte Morandi, effettivamente gravi su Aspi e quanto sulle Compagnie di assicurazione del gestore autostradale.

Ciò ad evidenziare che la previsione, da parte del legislatore nell'art. 1, c. 7, del Decreto Genova, di operare l'affidamento, da parte del Commissario straordinario, dei compiti connessi alla demolizione e ricostruzione a soggetti *“diversi dal concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento e da società o da soggetti da quest'ultimo controllati o, comunque, ad esso collegati, anche al fine di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali”*, ha un evidente, logico e razionale fondamento nell'evitare che il concessionario medesimo, e le società ad esso controllate e collegate, conseguano anche nel caso di specie il vantaggio economico derivato dalla posizione dominante di cui sono titolari, in evidente contrasto con i principi di diritto interno ed europeo in materia di concorrenza.

I MOTIVI DI RICORSO

Poste tali premesse, pare opportuno riassumere le censure avversarie, che concernono:

L'illegittimità del D.P.C.M di nomina del 4/10/2018 nella parte in cui richiama e dà attuazione all'art. 1 commi 3,4,5,7,8 del D.L. n. 109/2018, come convertito dalla legge n. 130/2018.

Parte avversa si duole dell'illegittimità del decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 04/10/2018, nella parte in cui richiama e dà attuazione all'art. 1 commi 3,4,5,7,8, del Decreto Genova.

In particolare:

- Il comma 3 dispone che *“ Per le attività urgenti di progettazione degli interventi, per le procedure di affidamento dei lavori, per le attività di direzione dei lavori e di collaudo, nonché' per ogni altra attività di carattere tecnico-amministrativo connessa alla progettazione, all'affidamento e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture, il Commissario straordinario può avvalersi, anche in qualità di soggetti attuatori, previa intesa con gli enti territoriali interessati, delle strutture e degli uffici della Regione Liguria, degli uffici tecnici e amministrativi del Comune di Genova, dei Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, di ANAS S.p.A., delle Autorità di distretto, nonché', mediante convenzione, dei concessionari di servizi pubblici e delle società a partecipazione pubblica o a controllo pubblico”*;

- Il comma 4 prevede che “ Il Commissario straordinario può nominare, con proprio provvedimento, in aggiunta al contingente di venti unità, fino a due sub-commissari, il cui compenso è determinato in misura non superiore a quella indicata all'articolo 15, comma 3, del decreto-legge n. 98 del 2011. L'incarico di sub-commissario ha durata massima di 12 mesi e può essere rinnovato”;
- Ai sensi del comma 5 “Per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, il Commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Con decreto del Ministro dell'interno, da adottare entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono individuate speciali misure amministrative di semplificazione per il rilascio della documentazione antimafia, anche in deroga alle relative norme. Per le occupazioni di urgenza e per le espropriazioni delle aree occorrenti per l'esecuzione degli interventi di cui al primo periodo, il Commissario straordinario, adottato il relativo decreto, provvede alla redazione dello stato di consistenza e del verbale di immissione in possesso dei suoli anche con la sola presenza di due rappresentanti della Regione o degli enti territoriali interessati, prescindendo da ogni altro adempimento. Anche nelle more dell'adozione del decreto di cui al terzo periodo, il Commissario straordinario dispone l'immediata immissione nel possesso delle aree, da lui stesso individuate e perimetrare, necessarie per l'esecuzione dei lavori, autorizzando ove necessario anche l'accesso per accertamenti preventivi a favore delle imprese chiamate a svolgere le attività di cui al presente comma, con salvezza dei diritti dei terzi da far valere in separata sede e comunque senza che ciò possa ritardare l'immediato rilascio di dette aree da parte dei terzi”;
- Ex comma 7 “ Il Commissario straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle connesse, ad uno o più operatori economici diversi dal concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento e da società o da soggetti da quest'ultimo controllati

o, comunque, ad esso collegati, anche al fine di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali e, comunque, giacché non può escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio. L'aggiudicatario costituisce, ai fini della realizzazione delle predette attività, una struttura giuridica con patrimonio e contabilità separati";

- Il comma 8 statuisce che *"Per la realizzazione degli interventi urgenti di cui al presente articolo, è autorizzata l'apertura di apposita contabilità speciale intestata al Commissario straordinario, sulla quale confluiscono le risorse pubbliche all'uopo destinate nonché quelle tempestivamente messe a disposizione dal soggetto concessionario al momento dell'evento".*

Tali norme, secondo quanto *ex adverso* argomentato, violerebbero gli artt. 3, 11, 27, 41, 42, 43, 77, 111 e 117 comma 1, Cost.

In particolare:

- La violazione degli artt. 3, 11, 117 deriverebbe dal fatto che il legislatore ha introdotto nell'ordinamento una norma che, qualificandosi sia come norma - provvedimento, sia come norma singolare, attribuisce al Commissario straordinario il potere di provvedere all'affidamento di tutte le attività inerenti alla ricostruzione del Ponte (ivi comprese le attività espropriative) in deroga a quanto previsto dall'art. 3 comma 1 lett. B della Convenzione Unica sottoscritta tra ASPI e il Concedente, ai sensi del quale spetterebbe alla Concessionaria il *"mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse".*

Ad avviso della ricorrente, la spoliazione di Autostrade per l'Italia S.p.a. del potere - dovere di eseguire l'attività di ripristino dell'infrastruttura autostradale rappresenterebbe una misura priva di ragionevolezza, lesiva del principio di affidamento - in quanto incidente unilateralmente sulla Convenzione Unica - nonché in contrasto con il principio di proporzionalità di cui all'art. 3 Cost. poiché, a fronte della spoliazione del potere - dovere di provvedere alla gestione della tratta autostradale A10 verrebbero posti a carico di ASPI costi indeterminati e - asseritamente - non giustificati da alcun titolo.

- La violazione degli artt. 41, 42, 43 Cost. troverebbe il proprio fondamento nella circostanza per cui il potere – dovere di ASPI di gestire le infrastrutture in concessione e di provvedere alle attività di demolizione e ricostruzione del Ponte verrebbe inciso senza alcuna ragionevole giustificazione e in assenza di qualsivoglia accertamento di responsabilità, oltre che in totale contrasto con il ragionevole interesse pubblico.
- Le norme contestate inciderebbero anche sul diritto di proprietà tutelato dagli artt. 42 e 43 Cost., rappresentando - secondo quanto *ex adverso* dedotto - una sostanziale forma di espropriazione, in quanto impedirebbero al Concessionario di esercitare i diritti di cui è titolare sull'infrastruttura in concessione.
- La violazione dell'art. 77 Cost. deriverebbe dall'asserita contraddizione tra la finalità dichiarata dal legislatore di voler adottare misure urgenti a sostegno delle popolazioni colpite e la scelta concretamente assunta di estromettere dall'attività di affidamento ASPI, che avrebbe potuto - a suo dire - procedere alla realizzazione delle attività in tempi celeri e certi.
- La violazione degli artt. 27 e 111 Cost. sarebbe riconducibile all'assenza di qualsivoglia accertamento in ordine alla responsabilità di Autostrade per l'Italia S.p.a. rispetto all'evento *de quo*, atta a giustificare la spoliazione della stessa del potere – dovere di ripristinare la funzionalità dell'infrastruttura in concessione.

Autostrade per l'Italia S.p.a. pretende, inoltre, di individuare profili di contrasto tra le norme di cui si discute e i principi generali del diritto comunitario.

Più specificamente:

- la scelta del legislatore di spoliare ASPI del potere – dovere di gestire la tratta autostradale *de qua* e di ripristinare la funzionalità delle relative infrastrutture, che si accompagna a quella di addebitare alla Concessionaria costi indeterminati e -asseritamente - non giustificati da alcun titolo, violerebbe il principio di proporzionalità enunciato all'art. 13 della direttiva 2009/28;
- le disposizioni censurate lederebbero inoltre i principi di libertà di iniziativa economica, di libertà di impresa e il diritto di proprietà codificati nel TFUE agli artt. 49 e 56, nella Carta sui diritti fondamentali dell'Unione Europea agli artt.

16, 17 e nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali all'art. 1 protocollo 1;

- le norme in esame si porrebbero in contrasto con il principio del giusto processo che, in quanto comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, è parte del diritto dell'Unione Europea in forza dell'art. 6 paragrafo 3 del Trattato dell'Unione e trova riconoscimento sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (artt. 47 e 48), sia nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6).

Illegittimità dei Decreti n. 3, 5, 6 adottati dal Commissario Straordinario rispettivamente in data 13/11/2018, 15/11/2018 e 16/11/2018, nella parte in cui danno attuazione all'art. 1, comma 7, del D.L. n. 109/2018, così come convertito dalla legge n. 130/2018.

Secondo quanto *ex adverso* dedotto, i decreti impugnati sarebbero illegittimi nella parte in cui danno attuazione all'art. 1, comma 7, del D.L. n. 109/2018 - secondo cui *"il Commissario Straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, ad uno o più operatori economici diversi dal concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento e da società o da soggetti da quest'ultimo controllati o, comunque, ad esso collegati"*.

1) Tale norma violerebbe:

- L'art. 97 Cost., poiché la stessa - dotata di evidente contenuto provvedimentale - avrebbe un carattere derogatorio e discriminatorio nella parte in cui esclude ASPI dall'attività di demolizione, progettazione e ricostruzione del Ponte, in - asserita - palese violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

In particolare, secondo quanto *ex adverso* sostenuto, il Concedente avrebbe violato l'art. 97 Cost. in quanto non solo la norma contestata - indirizzata espressamente ed esclusivamente nei confronti di un soggetto determinato, e cioè ASPI - non sarebbe fondata su una motivazione logica atta a giustificare il diverso trattamento giuridico riservato a quest'ultima, ma avrebbe anche carattere punitivo a fronte di una responsabilità ancora da accertare.

- L'art. 41 Cost., in quanto l'esclusione del Concessionario dall'attività di ricostruzione costituirebbe un'evidente violazione dei principi di iniziativa economica e di libertà di concorrenza dallo stesso tutelati.

Nel caso di specie, pertanto, l'iniziativa economica di Autostrade per l'Italia S.p.a. risulterebbe soppressa in assenza di qualsivoglia esigenza di tutela di un interesse di rango costituzionale.

- L'art. 3 Cost., che sancisce i parametri costituzionali di ragionevolezza e proporzionalità.

Invero, secondo l'avversa prospettazione, "l'indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali", che ASPI otterrebbe in caso di affidamento dei lavori di demolizione e ricostruzione del Ponte, non costituirebbe una giustificazione atta a rendere legittima l'esclusione della Concessionaria disposta dalla norma stessa. Ciò perché, in forza della Concessione esistente tra la ricorrente e lo Stato, non sarebbe individuabile alcuna attività che, dovendo essere svolta in un regime di libera concorrenza, possa comportare la possibilità che alcuni operatori economici si avvantaggino indebitamente rispetto ad altri.

L'art. 3 risulterebbe, inoltre, violato in quanto, introducendo una modifica unilaterale del rapporto contrattuale in corso tra Concedente e Concessionario, la norma censurata lederebbe il principio di affidamento.

Invero, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, in caso di inadempimento, sarebbe ASPI il soggetto tenuto al ripristino della funzionalità della struttura previa intimazione del Concedente.

- L'art. 111 Cost., poiché la succitata norma si porrebbe in contrasto con il principio del giusto processo e del diritto di difesa nella parte in cui prevede che *"non può escludersi che detto Concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio"*.

ASPI pretende inoltre di individuare profili di contrasto tra la norma di cui si discute, e i principi generali del diritto comunitario.

Più specificamente, l'art. 1 comma 7 del D.L. n. 109/2018 violerebbe:

- Il principio di concorrenza di matrice comunitaria, che impone l'obbligo di osservare il principio di parità di trattamento degli offerenti, determinando

un'ipotesi di discriminazione nei confronti di Autostrade per l'Italia S.p.a., a cui si impedisce di partecipare all'attività di ricostruzione dell'infrastruttura;

- Gli artt. 49 e 56 TFUE, che sanciscono i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi;
- L'art. 18 paragrafo 1 della direttiva 24/2014/UE, secondo cui *“le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata”*, in quanto ASPI sarebbe stata estromessa *a priori* dalle procedure di affidamento di contratti pubblici, senza qualsivoglia riscontro probatorio in relazione alla carenza di requisiti di partecipazione in capo alla stessa.

Illegittimità dei Decreti del Commissario Straordinario n. 18 e 19 adottati rispettivamente in data 14/12/2018 e 18/12/2018 dedotta con i motivi aggiunti.

Secondo quanto *ex adverso* prospettato, i suddetti decreti presenterebbero profili di illegittimità sia propria sia in via derivata.

Per quanto concerne gli asseriti vizi di legittimità derivanti dalla presunta incompatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e comunitario dell'art. 1 comma 3, 4, 5, 7, 8 del D.L. n. 109/2018 così come convertito dalla legge n. 130/2018, del quale i provvedimenti impugnati costituiscono attuazione, essi coincidono con quelli formulati dalla ricorrente nei confronti dei decreti impugnati con il ricorso introduttivo.

Si tratta, in particolare, dell'asserita violazione degli artt. 3, 11, 27, 41, 42, 43, 77, 111, 117 comma 1, Cost., nonché dei principi costituzionali e comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, affidamento, proporzionalità, ragionevolezza, libera concorrenza, libertà di stabilimento, presunzione di innocenza, giusto processo e diritto di difesa.

Con riguardo all'illegittimità propria dei Decreti del Commissario Straordinario n. 18 e 19, parte avversa si duole:

- Dell'affidamento dell'attività di demolizione separatamente dall'attività di ricostruzione del ponte;
- Dell'affidamento delle suddette attività ad imprese che hanno presentato offerte connotate da un prezzo più alto rispetto a quella di ASPI;

- Dell'affidamento delle medesime ad un operatore economico che si è impegnato ad eseguirle in un tempo maggiore rispetto a quello complessivamente prospettato dal Concessionario.

Da ciò deriverebbe, secondo la ricorrente, la violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nonché del generale interesse pubblico al risparmio e all'ottimizzazione della spesa pubblica sanciti dall'art. 97 Cost.

Per tutte le ragioni esposte, la ricorrente ha chiesto:

- “a) annullare i provvedimenti impugnati e dichiarare il diritto di Aspi a provvedere alla progettazione, demolizione e ricostruzione del Ponte, con le conseguenti statuizioni relative al risarcimento in forma specifica o per equivalente previa sottoposizione alla Corte Costituzionale delle questioni di legittimità costituzionale sopraesposte, ovvero*
- b) disapplicare le norme e i provvedimenti impugnati per contrasto con i principi e le norme del diritto comunitario soprarichiamati, ovvero ancora*
- c) rinviare in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea le questioni sollevate circa la compatibilità delle norme contestate con l'ordinamento comunitario e annullare i provvedimenti impugnati*
- d) condannare le Amministrazioni e le Autorità amministrative intimare al pagamento delle spese di lite”.*

CONSIDERAZIONI IN DIRITTO

1. Sul difetto di giurisdizione del T.A.R. Liguria.

In via del tutto preliminare, si rileva il difetto di giurisdizione di codesto Ecc.mo TAR in relazione alla fattispecie per cui è causa in ragione della prospettazione e dei motivi di ricorso proposti da parte ricorrente.

Parte avversa, infatti, agisce in giudizio lamentando che il *“D.L. n. 109/2018 - normativa in forza del quale è stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 ottobre 2018 di nomina del Commissario Straordinario... - contiene una pluralità di disposizioni che, in relazione alla demolizione e ricostruzione del Ponte, violano i diritti e gli obblighi alla Concessionaria fissati dalla Convenzione Unica”* (vedi ricorso pag. 7).

In particolare, secondo quanto *ex adverso* argomentato, le disposizioni contenute nel succitato decreto - e poi *"trasfuse nei successivi provvedimenti adottati prima dal Presidente del Consiglio dei Ministri e poi dal Commissario Straordinario"* - determinerebbero *"una spoliazione autoritativa operata ex lege (...) dei compiti (con i connessi diritti e obblighi) spettanti alla Concessionaria relativamente alla progettazione e realizzazione dei lavori di demolizione e ricostruzione del Ponte"* in forza di quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, lett. b) della Convenzione Unica ai sensi del quale *"il Concessionario provvede:...b) al mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse"*. Pertanto, la spoliazione di *"Aspi del potere/dovere di eseguire direttamente le attività inerenti il ripristino dell'infrastruttura autostradale"* non solo verrebbe a configurarsi come un'iniziativa asseritamente *"priva di ogni ragionevolezza"* ma, incidendo *"unilateralmente sulla Convenzione Unica"*, integrerebbe anche *"una lesione del principio di affidamento"*.

In altre parole ASPI si duole della scelta legislativa (definita *ex adverso*: improvvida) con cui è stato nominato un Commissario straordinario per la *"demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario"* poiché, in forza della Convenzione Unica, tali attività sarebbero state riservate alla sua esclusiva sfera di intervento.

Da tale impostazione emerge - con tutta evidenza - che l'avversa pretesa trova il proprio fondamento in un'asserita *"mancata applicazione"* della Convenzione Unica che, sul punto, sarebbe stata - illegittimamente - violata dal legislatore.

Poste queste premesse non può che eccepirsi il difetto di giurisdizione di Codesto Ecc.mo TAR a conoscere della presente controversia.

Invero, la Convenzione Unica stipulata tra l'Anas s.p.a., in qualità di *"Concedente"* (alla quale è subentrato, a decorrere dal 1° ottobre 2012, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti secondo quanto disposto dall'articolo 12 D.L. 6/07/2012, n. 95), e la Società Autostrade per l'Italia S.p.a., in qualità di *"Concessionario"*, in data 18 ottobre 2007 dispone all'articolo 37 (rubricato, appunto, *"Foro Competente"*) che *"Per tutte le controversie che dovessero insorgere fra le parti sull'interpretazione ed applicazione della presente convenzione il foro competente è il Tribunale di Roma"*. (cfr. doc. 10)

La Convenzione *de qua*, che, come disposto dal comma 82 dell'articolo 2 della Legge n. 286/2006, ha sostituito "ad ogni effetto la convenzione originaria, nonché tutti i relativi atti aggiuntivi", è stata approvata con la legge n. 101/2008 del 6 giugno 2008.

Quest'ultima, all'articolo 8-duodecies, ha disposto infatti che "Sono approvati tutti gli schemi di convenzione con la società ANAS S.p.a. già sottoscritti dalle società concessionarie autostradali alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Orbene, dall'approvazione della Convenzione con legge ordinaria discende che la clausola n. 37 della stessa - la quale, giova ribadirlo, individua nel Tribunale di Roma il giudice competente a conoscere delle controversie relative all'"interpretazione" e alla "applicazione" della Convenzione - deve ritenersi norma speciale atta a prevalere sulle disposizioni di legge che dispongono diversamente.

Il criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si individua nel c.d. *petitum sostanziale*, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio, individuata dal giudice sulla base dei fatti allegati (vedi, fra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 2016, n. 3288).

Posta tale premessa, espressione di un principio consolidatissimo, si deve osservare che il ricorso proposto da Aspi si fonda sull'asserita violazione - da parte del solo Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - della Convenzione Unica che, a dire della ricorrente, avrebbe previsto il proprio diritto soggettivo al "ripristino dell'infrastruttura autostradale".

Detto in altri termini, la consistenza della posizione giuridica vantata da Aspi va ricondotta allo schema del diritto soggettivo.

La *causa petendi*, individuata nella lesione dell'affermato diritto scaturente da un atto convenzionale intercorso fra Aspi e l'Anas (cui come detto è subentrato il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) sorregge in via esclusiva l'intera domanda proposta dinanzi al Giudice Amministrativo.

Ed, invero, come risulta dalla nota inoltrata da ASPI al Commissario Straordinario in data 26/11/2018 (cfr. doc. 22-23-24) la stessa:

- si è limitata a comunicare "di aver aggiornato il progetto esecutivo sulla base delle Specifiche Tecniche pubblicate di cui al decreto n. D/2018/5 del 15 novembre 2018";

- ha ribadito, la propria *“determinazione ad eseguire la ricostruzione del Viadotto, come da diritti ed obblighi di Convenzione”*;
- non ha partecipato alla procedura *“negoziata senza previa pubblicazione di un bando”* indetta con il decreto del Commissario straordinario per la ricostruzione con il decreto n. 3 del 13/11/2018;
- non ha inviato *“un progetto di fattibilità degli interventi in oggetto, specificando, altresì, tempi di realizzazione, dimensione economica dell’operazione, tipologia ed entità delle interferenze....entro le h. 12 del giorno 6 novembre 2018.....alla sede legale della struttura commissariale in Genova, via di Francia, n. 3 ovvero all’indirizzo di posta elettronica certificata commissario.ricostruzione.genova@postcert.it”, così come prescritto dal Decreto del Commissario Straordinario n. 6/2018.*

Risulta, pertanto, oggettivamente documentato che Aspi non ha volutamente partecipato alla procedura indetta dal Commissario per l’aggiudicazione dei lavori di demolizione e ricostruzione, pur affermando di avere presso di sé un progetto esecutivo conforme alla Specifiche Tecniche.

In tale senso, pertanto, si potrebbe registrare una coerenza di comportamento rispetto alla base giuridica rivendicata, di natura convenzionale e di consistenza di diritto soggettivo, manifestando al Commissario Straordinario la titolarità di una posizione giuridica acquisita convenzionalmente.

Al fine di operare il tentativo di radicare la giurisdizione del Giudice Amministrativo, l’impostazione dell’avverso ricorso si caratterizza sotto due profili di radicale inaccettabilità. Ed, invero, la tematica in ordine alla sussistenza del diritto asseritamente scaturente dalla Convenzione Unica viene prospettata apoditticamente, quasi che fosse una verità auto evidente, il che invece non è, e anzi nella presente sede viene fermamente e radicalmente contestato dalle Amministrazioni resistenti.

A sua volta, il *petitum* sconta tale inversione di prospettiva (pretermettendo il *thema decidendum*), in quanto viene chiesto di *“annullare i provvedimenti impugnati e dichiarare il diritto di Aspi a provvedere alla progettazione, demolizione e ricostruzione del Ponte”* e ciò proprio in ragione di un diritto che la ricorrente asserisce scaturire proprio dalla predetta convenzione unica.

Non è chi non veda che, nell'ordine logico delle questioni, prima di ogni altro argomento debba essere affrontato e risolto il tema della sussistenza del diritto soggettivo di Aspi di indicata matrice convenzionale.

Tutti gli atti contestati riferiti alla nomina del Commissario Straordinario ed agli atti dello stesso adottati si pongono - rispetto ad Aspi - in una situazione peculiare in quanto sulla base della già citata nota del 26/11/2017 la ricorrente ha fatto valere il proprio diritto soggettivo [che ovviamente sarebbe nel caso azionabile nei soli confronti della controparte contrattuale] alla realizzazione dell'intervento, contestando "*l'invasione di campo*" ad opera del Commissario Straordinario.

In detta situazione non si riescono ad identificare posizioni di interesse legittimo facenti capo ad Aspi ed indirizzate soggettivamente nei confronti del Commissario Straordinario, avendo in particolare la ricorrente rinunciato deliberatamente all'inoltro del progetto esecutivo nei termini stabiliti dagli atti della procedura (cfr. doc. 19).

L'invocata lesione lamentata dalla ricorrente deriverebbe - in ipotesi - da un inadempimento contrattuale, senza che la procedura amministrativa di aggiudicazione espliciti qualsivoglia effetto, né sotto il profilo causale né sotto il diverso profilo attinente al dimensionamento del danno, con conseguente non rilevanza della giurisdizione esclusiva e competenza funzionale del TAR adito sui provvedimenti del Commissario prevista dall'art. 10, comma 1, del Decreto Genova.

Per tutte le ragioni esposte si ritiene che il TAR adito sia privo di giurisdizione relativamente all'intera domanda proposta dalla ricorrente ASPI.

* * *

2. Effetti del decreto penale di sequestro probatorio sulla vicenda.

Parte ricorrente ASPI invoca ripetutamente nelle proprie difese la sussistenza del proprio "*obbligo - diritto*" di ricostruire il Viadotto Polcevera.

Tale situazione giuridica troverebbe il proprio fondamento nella Convenzione Unica, sottoscritta in data 12 ottobre 2007 ai sensi dell'art. 2, commi 82 e seguenti del D.L. n. 286 del 2006 ed approvata con l'art. 8 *duodecies*, comma 2, della legge 6 giugno 2008 n. 101.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1 lettera C della Convenzione, tra gli obblighi gravanti sulla Concessionaria rientrerebbe il *“mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse”*.

Alla luce della succitata disposizione, secondo l'avversa Difesa *“non può pertanto ragionevolmente dubitarsi che tutte le attività inerenti la demolizione e la ricostruzione del Ponte rientrino tra quelle ricomprese nell'esclusivo perimetro di competenza della Concessionaria, così come definito dalla Convenzione Unica”*.

Nell'avverso ricorso, tuttavia, non vi è alcun riferimento al procedimento penale attualmente in essere presso il Tribunale di Genova – nel quale ASPI risulta indagata - nonché al sequestro probatorio cui è a tutt'oggi sottoposto il Ponte Morandi. Si rende, dunque, necessario riassumere brevemente tali vicende:

- In data 17/08/2018 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova ha emesso – nell'ambito del procedimento penale n. 10468/18 notizie di reato - un decreto di sequestro probatorio ex art. 253 c.p.p., con cui ha ordinato il sequestro *“delle sezioni del Ponte cd Morandi non crollate, dei materiali distaccatisi dal ponte e dei veicoli da esso precipitati, non appena saranno depositati nell'area dedicata che sarà individuata dalle Autorità competenti”*, al fine di impedire che *“lo stato dei luoghi venga modificato o alterato, per ragioni ed interventi diversi da quelli strettamente finalizzati a verificare la stabilità e la sicurezza dei manufatti a tutela della pubblica incolumità”* (cfr. doc. 2).
- in data 06/09/2018 Autostrade per l'Italia S.p.a. è stata iscritta nel registro delle notizie di reato in ordine all'illecito amministrativo di cui all'art. 25 septies del d. lgs. 231/2001 (omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela e la sicurezza sul lavoro);
- in data 07/09/2018 il Commissario Delegato all'emergenza ha richiesto alla Procura della Repubblica il nulla osta per l'installazione sul Ponte di sensori di monitoraggio, al fine di valutare la stabilità dello stesso, e gli eventuali correlati pericoli che esso potrebbe determinare all'incolumità privata e pubblica (Doc. 4);
- in data 9/09/2018 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova ha autorizzato il Commissario Delegato per l'emergenza all'esecuzione della

suddetta attività di monitoraggio per la quale in precedenza non era stata autorizzata ASPI (cfr. doc. 4);

- con nota del 11/09/2018 il Commissario Delegato ha comunicato alla Società Autostrade che – stante il nulla osta ricevuto dalla Procura della Repubblica di Genova – gli interventi per la realizzazione del sistema di monitoraggio dei tronconi del viadotto autostradale sarebbero stati eseguiti dalla struttura Commissariale a spese del Concessionario, come previsto dall’art. 12 dell’Ordinanza n. 539 del 20/08/2018;
- con nota del 12/09/2018 ASPI ha comunicato al Commissario Delegato la propria disponibilità a sostenere gli oneri per la realizzazione del sistema di monitoraggio;
- in data 12/12/2018 **il Commissario Straordinario per la ricostruzione** ha presentato al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Genova **istanza di dissequestro** dei *“monconi del ponte e dell’area interessata dal decreto del 17 agosto 2018, al fine di consentire l’accesso all’area per la predisposizione del cantiere, da parte delle imprese individuate nell’ambito della procedura negoziata per le operazioni di demolizione”*, in ragione dell’*“assoluta necessità ed urgenza di procedere quanto prima al ripristino della viabilità ordinaria ed autostradale della città di Genova e dell’intera area geografica del territorio ligure”*; (cfr. doc.8)
- la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova in data 17/12/2018 ha rigettato la suddetta istanza *“con riferimento ad entrambi i monconi (lato Genova e lato Savona) del Viadotto Polcevera non crollati, rilevato che entrambi i tronconi sono tuttora necessari ai fini della prova dei fatti per cui si procede, di talchè non è possibile, allo stato, disporre la loro restituzione all’avente diritto (correttamente individuato, nell’istanza di dissequestro, nel Commissario straordinario per la ricostruzione)”* (cfr. doc.9).

Nel decreto di rigetto dell’istanza di dissequestro la Procura della Repubblica *“rilevato che, tuttavia, la finalità concreta dell’istanza di dissequestro è palesemente quella di rendere possibile l’avvio delle operazioni di demolizione di entrambi i tronconi, secondo il progetto preliminare di larga massima già approvato dal Commissario e consegnato a questa Procura in data 07/12/2018”* ha autorizzato *“l’accesso al (solo) moncone di viadotto lato Savona di tutte le persone a qualunque titolo coinvolte nelle operazioni di demolizione, al solo*

fine di procedere a tale demolizione con le modalità individuate nel progetto di massima trasmesso a questa Procura in data 7/12/2018; tali accessi saranno disciplinati in via esclusiva dal Commissario straordinario o da suoi delegati”.

Come si evince da questa breve ricognizione dei fatti, nei giorni immediatamente successivi al crollo il Viadotto Polcevera è stato sottoposto a sequestro probatorio penale da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova nell’ambito del procedimento penale avente ad oggetto il crollo dell’infrastruttura *de qua*.

Tale sequestro è ancora oggi in essere, stante il rigetto dell’istanza di dissequestro proposta in data 12/12/2018 dal Commissario Straordinario per la ricostruzione, tuttavia, identificato dalla medesima Procura della Repubblica quale soggetto autorizzato ad intervenire sulla struttura stessa.

Da quanto sopra rappresentato emerge con chiarezza che:

- il Viadotto Polcevera è attualmente sottoposto a sequestro probatorio
- tale sequestro incide sulla sfera giuridica di ASPI, nel senso che le impedisce – in quanto indagata – di porre in essere qualsivoglia intervento sul Ponte
- con decreto di rigetto dell’istanza di dissequestro presentata dal Commissario straordinario, la Procura della Repubblica *“ritenuto che, fermo restando il decreto di sequestro emesso in data 17/08/2018, risulta – non solo non contrastante con, ma – funzionale alle esigenze processuali di acquisizione probatoria”* ha autorizzato *“l’accesso al (solo) moncone di viadotto lato Savona di tutte le persone a qualunque titolo coinvolto nelle operazioni di demolizione, al solo fine di procedere a tale demolizione con le modalità individuate nel progetto di massima trasmesso a questa Procura in data 7/12/2018; tali accessi saranno disciplinati in via esclusiva dal Commissario straordinario o da suoi delegati”.*

Nel suddetto decreto di rigetto dell’istanza di dissequestro viene altresì individuato il soggetto *“avente diritto alla restituzione”* al termine del sequestro, e cioè il Commissario straordinario per la ricostruzione.

La Procura della Repubblica, dunque, ha autorizzato ad intervenire sul Viadotto sottoposto a sequestro probatorio:

- il Commissario delegato all’emergenza, in ordine all’installazione dei sensori di monitoraggio avvenuta nel settembre 2018;

- il Commissario straordinario per la ricostruzione, al fine di dare inizio alle operazioni di demolizione.

D'altra parte, la posizione giuridica di Autostrade per l'Italia S.p.a. è chiara: indagata per responsabilità amministrativa dell'ente in ordine all'illecito di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela e la sicurezza sul lavoro (art. 25 septies del D.lgs. n. 231/2001).

Le reticenze narrative che contraddistinguono il ricorso fanno velo al fatto che oltre ai diritti, ripetutamente rivendicati, ASPI avrebbe avuto anche dei doveri in base alla stessa convenzione unica, tra i quali quello, banalmente, di tenere in condizioni di sicuro esercizio la viabilità oggetto di concessione, ponte Morandi compreso.

Il procedimento penale accerterà le responsabilità e non ci si permette di anticipare gli esiti o formulare superficiali ipotesi ma - quel che è certo - oggi sui monconi residui del Ponte Morandi gravano gli effetti di un sequestro penale che, con valenza ed efficacia del tutto autonoma rispetto ai contenuti del decreto Genova, ha sottratto ad ASPI qualsiasi possibilità di intervento sullo stesso.

Non si può quindi non rilevare come sia profondamente contraddittorio da parte di ASPI dedicare un intero primo paragrafo del ricorso all'illustrazione della volontà di non ritardare o ostacolare la demolizione e ricostruzione del Ponte e poi fingere che non esista un decreto di sequestro penale che preclude ad Autostrade per l'Italia S.p.a. ogni minimo intervento sullo stesso, quale quello, anche minimo, di posizionamento di sensori di controllo già nella fase di prima immediata emergenza.

Il decreto di sequestro determina effetti di impedimento assoluto nei confronti della ricorrente che appartengono a pieno titolo alla controversia concernente il preteso diritto soggettivo rivendicato da ASPI.

E i medesimi effetti rientrano altresì nel perimetro delle questioni che - in caso di denegato rigetto del rilievo di difetto giurisdizione - dovrebbero riguardare lo scrutinio della procedura di aggiudicazione. Il sequestro penale opera, infatti, come fattore di elisione della legittimazione a proporsi come soggetto titolato a realizzare l'intervento di demolizione e ricostruzione, sia su basi convenzionali sia, comunque anche ad esito di una procedura di aggiudicazione.

La ricostruzione dell'infrastruttura nei tempi più rapidi possibili è una priorità nazionale e va realizzata tenendo in doverosa considerazione ogni elemento concreto – fattuale e giurisdizionale – che compone il quadro di riferimento.

E' necessario, pertanto, uscire dalla fantasiosa favola virtuale e dagli eleganti atti processuali che Aspi ci ha propinato, soprattutto per rispetto delle 43 vite spezzate e delle 566 persone che hanno dovuto abbandonare per sempre la propria casa e la propria vita e delle aziende che stanno chiudendo per gli effetti collaterali del collasso del sistema viario della nostra città. Se la tragedia fosse stata determinata da un cataclisma naturale forse la ricostruzione sarebbe avvenuta con modalità diverse.

Ma c'è un'indagine penale in corso, ci sono gravi ipotesi di reato, c'è un sequestro penale perché sono morte 43 persone, tra le quali anche un bambino di 8 anni, che quel giorno andavano a lavorare, partivano o ritornavano da una vacanza, e su quel ponte vivevano serenamente un tratto della loro vita ed avrebbero avuto, loro sì, il diritto di continuare a farlo, e ASPI avrebbe avuto, soprattutto, il dovere di consentirglielo.

Affronti Autostrade per l'Italia una tale realtà e si misuri con la concretezza della situazione in essere per farci capire, a prescindere dai contenuti del decreto Genova che sostanzialmente è l'unico atto che vuole impugnare, come e soprattutto quando potrebbe essere in grado anche solo di avvicinarsi ai monconi del ponte per demolirlo e ricostruirlo; e soprattutto, in particolare, di quale potrebbe essere il giorno iniziale dei fantasmagorici tempi di ricostruzione che indica nella sua nota del 26.11.2018 (è singolare che ora per demolire e ricostruire il ponte indichi circa la metà del tempo che solo un anno prima aveva dichiarato per il più semplice lavoro di retrofitting). Forse quel termine iniziale lo dobbiamo collocare alla fine del processo penale?

3. Inammissibilità specifica dei motivi proposti avverso di decreti 18 del 14 dicembre 2018 e 19 del 18 dicembre 2018 del Commissario Straordinario al punto sub B3 dell'atto di motivi aggiunti.

Si deve in ultimo, in particolare eccepire anche l'inammissibilità dei motivi di censura formulati al punto B3 dei motivi aggiunti, che sono gli unici con i quali gli atti

del Commissario Straordinario vengono gravati da ASPI per illegittimità diretta o non solo in via derivata dalla asserita illegittimità del decreto Genova.

ASPI infatti, in primo luogo contesta l'illegittimità dei decreti che avrebbero affidato le attività di demolizione separatamente dalle attività di ricostruzione del ponte, e secondariamente che l'affidamento sarebbe stato disposto ad un prezzo significativamente più alto di quello che sarebbe stato offerto dalla stessa ASPI per le medesime attività e con la previsione di tempi di esecuzione maggiori di quelli previsti sempre nella predetta nota.

Trattasi in tutta evidenza di allegazione del tutto inammissibile anche alla luce della documentazione già versata in atti e di quanto già illustrato nei precedenti punti, in particolare sul fatto che la nota del 26 novembre 2018, pur inoltrata nella stessa giornata ed entro l'orario di scadenza del termine ed all'indirizzo previsto dal decreto n.6 del Commissario Straordinario, non ha costituito una valida e documentata offerta di un progetto di fattibilità tecnico economica di demolizione e ricostruzione del ponte conforme alla prescrizioni tecniche allegate al decreto n. 5 dello stesso Commissario.

Come già in precedenza rilevato ASPI con tale nota dichiaratamente non ha inteso partecipare alla procedura indetta dal Commissario Straordinario con i decreti 5 e 6, avendo tra l'altro volontariamente scelto di allegare alla predetta nota unicamente due elencazioni di atti progettuali non allegati, come si evince dalla scheda di disamina del Collegio dei Periti, incaricato dell'analisi oggettiva dei contenuti dei progetti pervenuti, nella cui prima casella in alto a destra, di commento al contenuto della offerta indicato nella casella in alto di sinistra, attesta che *"La Commissione prende atto di quanto comunicato da ASPI nella nota prot. n. ASPI/RM/2018/0023216/EU del 26.11.2018, nota costituente l'unica documentazione messa a disposizione della Commissione stessa"*. (cfr. doc 27)

Infatti si è già evidenziato, in chiusura del precedente punto 1 delle Considerazioni in diritto, come in realtà con tale nota la stessa ASPI abbia unicamente fatto valere il proprio asserito diritto soggettivo alla realizzazione dell'intervento, contestando in realtà *"l'invasione di campo"* ad opera del Commissario Straordinario. Peraltro essendo il Commissario terzo estraneo al rapporto contrattuale tra ASPI e MIT, che sarebbe invece l'unico destinatario di una siffatta rivendicazione, tale allegazione è del tutto inammissibile nella predetta procedura e quindi del tutto

inidonea a costituire una valida manifestazione di volontà di partecipare alla sollecitata ricerca di mercato con tutte le conseguenti qualificazioni di posizione giuridica legittimante la proposizione di motivi di censura quali quelli in esame.

Inoltre è appena il caso di rilevare che la mera allegazione di tempi e costi, non supportati da alcuno dei necessari documenti progettuali, rende gli stessi da un lato allegazione del tutto virtuale, d'altro canto la loro dichiarata riferibilità, da parte di ASPI, alle condizioni previste dalla convenzione, li rende anche totalmente inattendibili.

Infatti, stante anche quanto già illustrato al precedente punto 2 delle premesse in fatto, quanto ai tempi sono del tutto inattendibili se rapportati ai tempi di esecuzione programmati dalla stessa ASPI per i minori lavori di solo retrofitting, e quanto ai costi il parametro non è sicuramente tale da rappresentare, se la stessa fosse in ipotesi realizzata da ASPI, il reale costo finale dell'opera per la collettività e per gli utenti finali della infrastruttura stradale. Infatti stante il particolare meccanismo moltiplicatore del pedaggio da pagare rispetto ad ogni euro speso per interventi migliorativi, categoria nella quale sicuramente ASPI vorrebbe inserire tale lavoro come già fatto per il "retrofitting", il costo lì indicato sarebbe solo il parametro iniziale di una sensibile successiva lievitazione tale da non poter neanche essere ora compiutamente calcolata, ma di cui sicuramente si può facilmente prevedere oneri finali di molto superiori a quelli a cui i lavori sono stati aggiudicati con i provvedimenti del Commissario Straordinario impugnati.

Ne consegue che trattasi di indicazioni del tutto virtuali ed inattendibili a costituire un parametro di legittimità dei provvedimenti impugnati del Commissario Straordinario con i motivi in esame che sono per tale profilo del tutto inammissibili oltreché totalmente infondati.

Riservata ogni altra difesa in sede di replica, se e quando ASPI avrà chiarito quale sia il suo interesse a proporre tutti i motivi di ricorso direttamente scaturenti dalla dedotta illegittimità del decreto Genova, e la rilevanza delle questioni di costituzionalità e di coerenza con la disciplina comunitaria che vorrebbe venissero trattate e/o sollevate, delle quali peraltro si contesta fin d'ora la manifesta infondatezza anche alla luce dei documenti depositati e delle difese svolte.

Nell'interesse delle Amministrazioni resistenti patrocinata, si rassegnano pertanto le seguenti

CONCLUSIONI

*“Voglia Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale dichiarare l'avverso ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, e comunque anche sotto il profilo della carenza di interesse oltreché rigettarlo in quanto del tutto infondato per le ragioni esposte in narrativa”.
Con vittoria di spese”.*

Genova, 11 febbraio 2019

*Giuseppe Novaresi
Avvocato dello Stato*

*Anna Maria Bonomo
Avvocato Distrettuale dello Stato*