GIUSTAMM
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO

Concerto e superamento del dissenso nel nuovo procedimento VIA

30 Novembre 2021

1. **Il nuovo procedimento VIA**

Il procedimento amministrativo di VIA è stato recentemente novellato dal c.d. "Decreto Semplificazioni-*bis*" (D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108) che ha apportato alcune innovazioni sostanziali alla Parte II del Codice dell'Ambiente (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

Sappiamo che la disciplina in tema di valutazione di impatto ambientale era stata riformata con il D.lgs. n. 16 giugno 2017, n. 104, il quale aveva provveduto a recepire nell'ordinamento interno la direttiva 2014/52/UE. Sennonché, la Commissione Europea aveva ritenuto insufficiente l'attuazione della normativa europea ad opera del legislatore delegato, al punto che aveva avviato, in data 12 febbraio 2020, una procedura di infrazione (n. 2019/2308) nei confronti dell'Italia, per archiviare la quale dovette intervenire in via d'urgenza il D.L. n. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120.

In attuazione, ora, del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e degli obiettivi programmatici in esso fissati, il D.L. n. 77/2021 ha varato una serie di novità di rilevante portata, improntate alla semplificazione ed alla velocizzazione delle procedure VIA e VAS.

Entrando nel merito delle modifiche, innanzitutto, è stato ampliato l'ambito di attività della Commissione Tecnica di cui all'art. 8, comma 2-*bis*, istituita dal D.L. n. 76/2020 (ora formalmente rinominata "Commissione Tecnica PNIEC-PNRR"). In particolare, la sua competenza è stata estesa anche ai progetti del PNRR al fine di rendere effettivamente operativa la c.d. *fast track*, cioè un *iter* speciale ed accelerato per le procedure di valutazione di impatto ambientale, di competenza statale, che abbiano ad oggetto le opere, gli impianti e le infrastrutture relative ai progetti attuativi del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC), quali individuati dall'Allegato I al decreto-legge *de quo*, nonché ai progetti strategici per la transizione energetica compresi nel PNRR ed a quelli finanziati a valere sul fondo complementare.

Per tali specifici progetti, il novellato comma 2-*bis* dell'art. 25 del Codice dell'Ambiente prevede che la Commissione Tecnica PNIEC-PNRR predisponga lo schema di provvedimento VIA entro il termine di 30 giorni dalla conclusione della fase di consultazione del pubblico *ex* art. 24, e comunque non oltre il termine massimo di 130 giorni (ridotto, quindi, rispetto ai 170 giorni di cui al testo previgente) decorrenti dalla pubblicazione della documentazione di avvio del procedimento di VIA, quale prescritta dall'art. 23, comma 4, del Codice. Quindi, entro i

trenta giorni successivi al parere della Commissione, il Ministero della Transizione Ecologica adotta il provvedimento VIA, previa acquisizione del **concerto** del Ministero della Cultura entro 20 giorni (termine incrementato, dunque, rispetto ai 15 giorni previsti dal previgente testo).

Ricapitolando, dunque, se ai termini predetti sommiamo il termine iniziale *ex* art. 23, comma 3 del Codice, pari a 15 giorni entro i quali l'autorità competente deve provvedere alla verifica dell'istanza e, salvi i tempi necessari per eventuali integrazioni documentali, ad attivare la fase di consultazione, la *fast track* prevista per il rilascio della VIA per i progetti PNRR-PNIEC, al netto dei tempi a favore del preponente, dovrebbe concludersi entro 175 giorni decorrenti dall'istanza di avvio del procedimento (15+130+30).

Giova peraltro osservare che, in base all'introduzione del nuovo comma 2-*ter*, qualora non siano rispettati i termini di cui al comma 2-*bis*, primo e secondo periodo, per la conclusione del procedimento VIA relativo ai progetti PNRR-PNIEC, è rimborsato al proponente il 50% dei diritti di istruttoria.

Per i progetti esclusi da PNIEC e PNRR, invece, resta ferma la disciplina generale dettata dal comma 2 dell'art. 25 del Codice dell'ambiente, il quale, come novellato dall'art. 20 del Decreto Semplificazioni-*bis*, prevede ora che, per i progetti di competenza statale, l'autorità competente – cioè il MiTe in forza dell'art. 7-*bis*, comma 4 del codice – entro il termine di 60 giorni dalla conclusione della fase di conclusione di consultazione del pubblico, adotta il provvedimento VIA previa acquisizione del **concerto** del Ministero della cultura entro il termine di 30 giorni.

Pertanto, mentre la previgente e ormai abrogata disciplina in materia di impatto ambientale (Legge 8 luglio 1986, n. 349) subordinava il rilascio del giudizio di compatibilità ambientale al concerto tra Ministero dell'ambiente e Ministero della cultura per le sole "opere incidenti su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale o paesaggistica", il codice dell'Ambiente, al netto delle modifiche apportate dai recenti interventi legislativi, non contempla simile distinzione e richiede in ogni caso il concerto del Ministro per i beni culturali.

La ragione della scelta del legislatore sembra potersi individuare nella volontà di anticipare la tutela rispetto a opere che, ancorché esterne alle aree vincolate, potrebbero avere comunque un impatto sui beni culturali: si tratta, tuttavia, di un giudizio che richiede un rigoroso accertamento valutativo, poiché il concerto con il Ministero della Cultura non può trasformarsi nell'occasione per imporre una tutela vincolistica atipica.

Sappiamo bene che il nodo di molti procedimenti è proprio nel contrasto, potremmo dire "atavico", fra Ministero dell'Ambiente e Ministero della Cultura.

2. **La natura del concerto.**

Il punto è quello di approfondire cosa effettivamente implichi l'attività di concertazione fra Ministeri per l'adozione di un provvedimento, anche per capire se e come sia eventualmente superabile la posizione di un'Amministrazione dissenziente o renitente.

Al riguardo, infatti, già il senso letterale del termine "concerto" evoca una armonia di intenti delle Amministrazioni concertanti, alle quali il legislatore chiede di ricondurre a convergenza i reciproci interessi altrimenti confliggenti, "*in vista del conseguimento, sia pur in un progress procedimentale, di un fine comune nelle diverse e confluenti articolazioni*" (cfr. TAR Lazio-Roma, Sez. II bis, sent. 24 luglio 2009, n. 7532). Insomma, ai plessi burocratici è dunque richiesto il coordinamento delle rispettive istruttorie, giacché il concerto non può risolversi nel fortuito incontro di autonome valutazioni, imponendo a ciascuna Amministrazione di tenere in debito conto anche la posizione dell'altra al fine di raggiungere una posizione concordata.

L'Amministrazione concertata interviene in un procedimento affidato alle cure dell'Amministrazione concertante non già per apporre veti, bensì per condizionare il provvedimento rispetto alle ulteriori esigenze di cui è portatrice, sicché la concertazione di un provvedimento fra più Enti si differenzia comunque dalla decisione in conferenza dei servizi, ove solo l'Amministrazione procedente è tenuta a ricercare la posizione prevalente fra quelle espresse da ciascun partecipante limitatamente ai profili di propria competenza (cfr. art. 14 *ter*, comma 7, L. n. 241/1990).

Sulla natura del concerto e sulle sue implicazioni si è pronunciata anche la Corte costituzionale, segnatamente con le sentenze nn. 380/2003 e 379/1992.

Preliminarmente, la Corte ha chiarito che per "concerto" non si intende un parere obbligatorio, ancorché non vincolante, né un atto sostanziale di assenso o di veto, bensì un'attività di concertazione finalizzata alla formulazione di una proposta comune, gravando sulle Amministrazioni coinvolte un dovere di operare secondo un paradigma di correttezza e di leale cooperazione, nel rispetto sostanziale dell'altrui ruolo e nella salvaguardia delle reciproche competenze.

La Corte ha evidenziato che, ogniqualvolta la legge imponga all'Autorità procedente l'obbligo di agire di concerto con altre Amministrazioni prima di assumere la decisione finale, tale obbligo si risolve in modulo procedimentale volto al coordinamento di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti e spesso eterogenei, che non è configurato per raggiungere necessariamente un accordo con effetto alternativo di veto in mancanza di assenso.

L'azione di concerto, infatti, implica solo un vincolo di metodo, e non di risultato, in quanto, in mancanza di identità di soluzione, le Amministrazioni coinvolte devono porre in essere una discussione e un confronto realmente orientati al superiore interesse pubblico di operare – a seguito di un esame effettivo ed obiettivo, dialetticamente

svolto, di tutti gli elementi rilevanti ai fini della valutazione dell'istanza – la scelta maggiormente idonea.

In altri termini, la discussione e il confronto tra le Amministrazioni coinvolte devono svolgersi, sotto il profilo metodologico, in base al principio di leale collaborazione, con l'osservanza di regole di correttezza nei rapporti reciproci e di rispetto dell'altrui autonomia. Ambedue i soggetti del confronto non possono, quindi, dare luogo ad atteggiamenti o comportamenti dilatori, pretestuosi, contraddittori o insufficientemente motivati, e hanno l'obbligo di collaborare al fine di raggiungere una soluzione condivisa.

Nell'ipotesi in cui, a seguito del confronto dialettico imposto dall'obbligo di concerto, il contrasto tra le Amministrazioni persista, qualora cioè queste ultime non pervengano in concreto a una proposta unitaria al termine della loro attività di concertazione, la procedura non può comunque subire una stasi indefinita per l'esigenza di preservare il superiore interesse pubblico, per cui spetta all'Autorità investita dalla legge del potere di emanare il provvedimento finale la deliberazione definitiva sull'istanza, tenendo conto delle ragioni del contrasto e di tutte le argomentazioni dedotte, con conseguente adempimento dell'obbligo di motivare la scelta finale in modo adeguato e puntuale.

3. **Superamento del dissenso e non automatica rimessione della questione al Consiglio dei ministri**

Se, da un lato, il decreto-legge n. 77/2021 ha mantenuto ferma la bipartizione del procedimento di valutazione ambientale introdotta dal D.L. n. 76/2020, prevedendo un percorso separato per i progetti attuativi del PNIEC e del PNRR (art. 25, comma 2-*bis* del Codice dell'ambiente) rispetto al modulo procedimentale ad applicazione generale (art. 25, comma 2), dall'altro lato, invece, ha ricondotto ad unità, sia per i progetti inclusi nel PNRR-PNIEC che per quelli esclusi, la disciplina in materia di inosservanza dei termini previsti per la conclusione del procedimento VIA e di attivazione del potere sostitutivo.

Tale regolamentazione unitaria prevede che, in caso di inerzia nella conclusione del procedimento ad opera della Commissione VIA-VAS o della Commissione Tecnica PNIEC-PNRR, il titolare del potere sostitutivo, nominato a norma dell'art. 2 della L. 241/1990, previa acquisizione del parere dell'ISPRA entro 30 giorni, provvede all'adozione dell'atto omesso entro i successivi 30 giorni (art. 25, comma 2-*quater*, primo periodo, del Codice dell'ambiente).

Fin qui parliamo di un'omissione imputabile alla Commissione tecnica deputata alla predisposizione dello schema di provvedimento VIA, quindi di un organo che, nella sequenza procedimentale, non è comunque titolare del potere di adottare l'atto finale.

In caso invece di inerzia nella conclusione del procedimento da parte del Ministero della Transizione Ecologica,

ovvero di **ritardo nel rilascio del concerto** ad opera del Ministero della Cultura, il titolare del potere sostitutivo provvede al rilascio degli atti di relativa competenza entro i successivi 30 giorni (art. 25, comma 2-*quater*, secondo periodo).

Il D.L. Semplificazioni-*bis* ha dunque abrogato *in parte qua* la previgente e differenziata disciplina prevista per i progetti ricadenti nel procedimento generale di cui al comma 2 dell'art. 25 del Codice. In particolare, si prevedeva che, in caso di inutile decorso del termine per l'adozione del provvedimento di VIA da parte dell'autorità competente ovvero per l'espressione del concerto da parte del Ministro della cultura, l'adozione del provvedimento, su istanza del proponente o dei Ministri interessati, era rimessa alla deliberazione del Consiglio dei ministri, affinché quest'ultimo si esprimesse nei successivi trenta giorni.

A proposito della rimessione della questione al Consiglio dei ministri, occorre domandarsi se vi siano elementi sufficienti ad escludere l'automaticità della stessa nel caso in cui il MiTE non abbia previamente acquisito, per qualche ragione, il concerto del Ministero della cultura.

In primo luogo, preme evidenziare che il dettato dell'art. 25, comma 2-*quater*, stabilisce che, nell'ipotesi di **ritardo** del Ministero dei beni culturali nel rilascio del concerto, la questione non sia più rimessa al Consiglio dei ministri, ma sia il titolare del potere sostitutivo a provvedere al rilascio degli atti di relativa competenza, peraltro indipendentemente dalla circostanza che il procedimento di valutazione ambientale abbia ad oggetto progetti inclusi ovvero esclusi dal PNIEC o dal PNRR.

Sempre a livello testuale, poi, l'art. 5, comma 2, lett. c-*bis*) della Legge n. 400/1988 inserisce fra le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri (il quale infatti "può" e non deve) la valutazione circa l'opportunità di deferire al Consiglio dei ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti, tra amministrazioni a diverso titolo competenti, in ordine alla definizione di atti e provvedimenti.

Da ultimo, vi sono ragioni ulteriori, ricavabili dallo "spirito" delle argomentazioni che la Corte costituzionale ha adoperato nelle sopra citate sentenze del 1992 e del 2003, per ritenere che la rimessione al Consiglio dei ministri non abbia carattere automatico.

Quando manchi del tutto un'attività di concertazione, l'Amministrazione concertata viola il principio di leale cooperazione. Ebbene, premesso che occorre procedere all'esame dei comportamenti in concreto tenuti dalle parti in sede di concerto al fine di verificare se si sia effettivamente svolta ovvero sia mancata un'adeguata attività di concertazione, tale valutazione in concreto dovrebbe portare ad escludere la mancanza dell'attività di

concertazione laddove siano stati comunque svolti approfondimenti e verifiche, con completa attività istruttoria, nonché compiute valutazioni motivate in ordine alle ragioni asseritamente ostative al raggiungimento di una soluzione condivisa entro un termine ragionevole.

Infatti, il dovere di reciproca collaborazione comporta che, se l'attività di concertazione deve essere soggettivamente ed oggettivamente orientata a ricercare, per quanto possibile, la convergenza fra le parti, allo stesso modo il "rifiuto del concerto" da parte del Ministro dev'essere motivato non già da semplici divergenze, ma da gravi e insuperabili contrasti sulla proposta da formulare.

Come detto, del resto, il concerto comporta un vincolo di metodo, non di risultato: un vincolo che obbliga le parti a una leale cooperazione, finalizzata alla ricerca della maggiore convergenza possibile attraverso una discussione effettiva e costruttiva. Pertanto, posto che l'attività di concertazione deve essere effettuata in modo adeguato, e posto che le parti non debbono tenere comportamenti ostruzionistici e sleali, né usare espedienti dilatori o pretestuosi, i tempi ragionevoli della concertazione sono quelli necessari a un'effettiva e leale discussione: i tempi irragionevoli, viceversa, sono quelli utilizzati per manovre dilatorie e per comportamenti non conferenti rispetto al miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico sotteso al procedimento interessato.

Pertanto, non solo l'attività di concertazione richiede lo svolgimento di un'adeguata istruttoria e un obbligo di motivazione particolarmente stringente quando vi sia un contrasto insuperabile, ma, del pari, neppure può prescindere dalla circostanza che si pervenga alla soluzione condivisa entro tempi ragionevoli, nel senso appena chiarito.

Ove tali requisiti manchino, si dovrebbe ritenere esperibile un'azione avverso il silenzio *ex* artt. 31 e 117 c.p.a. diretta a porre fine all'inerzia dell'Amministrazione renitente, negligente o banalmente sleale nello svolgimento dell'attività di concertazione.

In tal modo, non solo verrebbe ad essere confermata la non automaticità della rimessione della questione al Consiglio dei ministri, ma si avrebbe anche il pregio di mantenere tale ultimo istituto coerente con la sua connotazione all'interno dell'ordinamento giuridico, ossia quella di *extrema ratio* a cui ricorrere nel caso in cui non sia altrimenti possibile il conflitto tra amministrazioni.

Del resto, sempre nell'ottica della *ratio* della novella va ritenuto che ove possibile il MiTe possa anche superare il dissenso del MIC nel concerto, quanto meno in tutte le ipotesi in cui rilevino comportamenti ostruzionistici ovvero pretestuosi. In questi casi viene meno la leale collaborazione perché, come ha ribadito la Corte costituzionale, in caso di concerto: "*Ambedue i soggetti del confronto non possono, per il dovere di correttezza e di leale*

collaborazione, dare luogo ad atteggiamenti o comportamenti dilatori, pretestuosi, incongrui o contraddittori o insufficientemente motivati" (sent n. 380 del 2003, § 3).

Ecco allora che per l'amministrazione procedente, cioè per il Ministero dell'ambiente nella VIA, ci sono gli spazi per superare quello che si configura come "rifiuto di concerto", ovviamente attraverso adeguata motivazione, per non trasformarlo in un potere di veto.

Su questo è di conforto ancora la Corte costituzionale, che ha indicato preziosi principi riguardo al concerto del Ministro della giustizia con il CSM: "*Ove vi sia un "rifiuto del concerto" da parte del Ministro (rifiuto che in ogni caso deve essere motivato), la procedura non può subire una stasi indefinita. Infatti, spetta al plenum del Consiglio la deliberazione definitiva sull'incarico direttivo da conferire, tenendo conto della proposta iniziale della commissione, delle ragioni del contrasto e di tutte le argomentazioni dedotte, con conseguente adempimento dell'obbligo di motivare la scelta finale in modo adeguato e puntuale*" (ancora sent. n. 380 del 2003, § 3).

Vedremo come la prassi che si formerà nei prossimi mesi riuscirà a recepire questa impostazione, ancor più trattandosi di una novella legislativa tesa a semplificare i procedimenti relativi al PNRR.

Del resto, in via generale, sappiamo bene che il dissenso fra le amministrazioni continua ad essere uno dei problemi più gravi del nostro procedimento amministrativo. Ormai 30 anni orsono è stata creata anche la conferenza di servizi, come momento per concentrare la decisione e sveltire i tempi. Eppure, non si riesce a trovare una soluzione funzionale.

L'art. 14 della legge n. 241 del 1990, come pure le leggi speciali di settore, sono stati modificati e integrati decine di volte, ma non si è ancora trovato un modo coerente per completare i procedimenti in un tempo congruo, specie quando coinvolgono più amministrazioni.

La novella del procedimento VIA, anche in ragione dei principi costituzionali ed europei, non può che essere letta in questa ottica di fattiva collaborazione, escludendo per il possibile ogni interpretazione che possa ulteriormente complicare e allungare il procedimento.

Questa impostazione consente anche di risolvere la questione del concerto MIC nel procedimento di proroga della VIA.

Sappiamo che a livello letterale la disciplina codicistica richiede la partecipazione del Ministero dei beni culturali in qualità di *amministrazione concertante* soltanto per l'espressione del giudizio di compatibilità ambientale; viceversa, la proroga dell'efficacia è concessa direttamente dall'autorità competente in materia ambientale, ruolo

che, per i progetti assoggettati alla competenza statale, è rivestito dal Ministero dell'Ambiente.

Eppure, nella prassi, spesso questo concerto viene richiesto, a nostro avviso impropriamente.

La *proroga*, infatti, non è un provvedimento autonomo, ma un atto modificativo dell'efficacia temporale dell'atto originario; e si distingue dal *rinnovo*, che è invece un atto a sé stante, ancorché dal contenuto analogo a quello storicamente antecedente.

Come ben posto in risalto dalla giurisprudenza, "*per il suo carattere parziale e limitato, la proroga non richiede una rinnovata valutazione di tutti gli elementi istruttori posti a base dell'originario provvedimento, né esige la ripetizione di tutte le tappe procedimentali che hanno condotto all'adozione dell'atto modificato*": il rinnovo, invece, essendo un provvedimento solo occasionalmente legato a quello precedente, necessita della "*ripetizione di tutte le fasi procedimentali e dalla completa rivalutazione di tutte le circostanze di fatto e di diritto rilevanti, attuata mediante un'adeguata ponderazione dei diversi interessi pubblici e privati coinvolti*" (Cons. St., Sez. V, sent. 16 giugno 2009, n. 3906).

Questa fattispecie appare utile a ribadire che la impropria reitera della richiesta di concerto si configura come un orpello procedimentale che snatura la funzione stessa del procedimento di VIA e la finalità cui è preposto, alla luce anche di una lettura costituzionalmente orientata.

3. **Effetti collaterali dell'inquinamento legislativo in materia di procedimenti VIA**

La stratificazione di disposizioni non necessariamente coordinate e coerenti fra di loro, dovuta alla frequenza con cui la disciplina in tema di VIA è stata novellata, rappresenta un tipico caso di "inquinamento legislativo", cioè di sovrapproduzione normativa che come effetto collaterale – ossia nella misura in cui sottrae carattere sistematico, organico e coerente alla legge – arreca un *vulnus* al principio di certezza del diritto. Si tratta di un problema antico, se come sappiamo già Dante arrivò a celebrare Giustiniano nel Canto VI del Paradiso, per aver tratto dalle leggi "il troppo e il vano".

Ma al tempo stesso, si tratta di un problema ora molto grave, mettendo in grande difficoltà di operatori economici in un settore in rapida evoluzione e con importanti risvolti di sviluppo di una green economy.

Il tentativo di ricostruzione, sopra effettuato, della nuova disciplina in tema di VIA e del superamento dell'eventuale dissenso del Ministero della Cultura in sede di concerto deve infatti fronteggiare alcune criticità del sistema, quale risulta dal complesso di norme anche esterne al *corpus* del Codice dell'ambiente.

GIUSTAMM
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO

Si prenda, innanzitutto, quanto prevede l'art. 26, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, cioè del Codice dei beni culturali e del paesaggio, il quale infatti stabilisce che "*Qualora prima dell'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale risulti che il progetto non è in alcun modo compatibile con le esigenze di protezione dei beni culturali sui quali esso è destinato ad incidere, il Ministero si pronuncia negativamente e, in tal caso, il procedimento di valutazione di impatto ambientale si conclude negativamente*"[1].

Al riguardo, giova osservare che l'art. 26, c. 2 del d.lgs. 42/2004 ha ad oggetto i progetti che incidano materialmente su beni culturali vincolati ai sensi della Parte I del Codice (cioè immobili dichiarati di interesse storico, artistico, archeologico, etc.), ma non si occupa affatto dei progetti che ricadono in aree tutelate solo ai fini paesaggistici.

Infatti, già a livello sistematico l'art. 26 del Codice si trova nella Parte I del d.lgs. 42/2004, che disciplina i beni culturali, mentre i beni paesaggistici sono regolati dalla Parte II; inoltre, a livello testuale, il patrimonio culturale si distingue in "beni culturali" e "beni paesaggistici" (art. 2) e l'art. 26 trova applicazione solo quando "il progetto non è in alcun modo compatibile con le esigenze di protezione dei beni culturali", non anche con la tutela dei "beni paesaggistici", fra cui, *inter alia*, ricadono le aree vincolate *ex* art. 142 del d.lgs. 42/2004 (cfr. art. 134 del Codice); infine, il comma 3 dell'art. 26 chiarisce che il parere del MiC reso in sede di VIA sostituisce l'autorizzazione *ex* art. 21 del d.lgs. 42/2004, ovvero l'autorizzazione a eseguire opere su beni culturali, mentre non sostituisce certo l'autorizzazione paesaggistica disciplinata dall'art. 146 del d.lgs. 42/2004.

Ciò premesso, la disposizione *ex* art. 26, comma 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio appare in contrasto ermeneutico con il primo comma del medesimo articolo, ai sensi del quale, per i progetti da sottoporre a valutazione di impatto ambientale, il Ministero dei beni culturali si esprime ai sensi della disciplina di cui agli articoli da 23 a 27-*bis* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, cioè proprio quelle norme del Codice dell'Ambiente di recente riformate dal Decreto Semplificazioni-*bis*.

Il contro-circuito, a livello interpretativo, è evidente: secondo il primo comma dell'art. 26 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, quando si tratta di valutare l'impatto ambientale il MiC dovrebbe agire in conformità alla disciplina degli artt. 23 e ss. del Codice dell'ambiente, la quale, si ribadisce, a seguito delle ultime modifiche ed integrazioni, prevede **il concerto** del Ministero dei beni culturali nel procedimento di valutazione dell'impatto ambientali dei progetti di competenza statale, sia che rientrino nel PNIEC o nel PNRR sia che ne siano esclusi. Però, poi, ai sensi del secondo comma, il concerto assurge a vero e proprio potere di veto – teoricamente ciò che, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il concerto non può significare – in grado di determinare la conclusione in senso negativo del procedimento VIA, ogniqualvolta il Ministero della cultura valuti l'incompatibilità assoluta ("in

alcun modo") tra il progetto e l'esigenza di tutela dei beni culturali su cui esso è destinato ad incidere.

Tale ultima contingenza, ovviamente, andrebbe adeguatamente motivata dal Ministero, non solo alla luce dell'esito sfavorevole che comporterebbe, ma anche per evitare la censura di omessa concertazione nel senso sopra chiarito. Resta il fatto che, tra Amministrazioni egualmente preposte alla tutela di interessi sensibili, in questa particolare ipotesi il legislatore sembrerebbe far prevalere comunque le ragioni del Ministero dei beni culturali.

Non si intende certo porre in discussione la tutela vincolistica cui è preposto il Ministero dei beni culturali; tuttavia, appare opinabile la persistente compatibilità (od opportunità) della disposizione *de qua* – la quale, di fatto, attribuisce al MiC il potere di bloccare definitivamente il procedimento, in caso di incompatibilità ritenuta non superabile tra progetto e tutela dei beni culturali – con il contesto normativo profondamento rinnovato dei procedimenti VIA, col conseguente rischio, cioè, che la norma appaia anacronistica.

Questo dubbio è ulteriormente alimentato dalla circostanza che l'art. 30, comma 2, del D.L. n. 77/2021, sia pur relativamente al procedimento per l'autorizzazione di impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle vincolate, prevede una semplificazione delle tutele, disponendo che il MiC si esprima con parere obbligatorio **ma non vincolante** e che **non possa attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti previsti dalla normativa avverso la determinazione di conclusione della Conferenza dei servizi,** ossia i rimedi di natura amministrativa di cui all'articolo 14-*quinquies* della legge n. 241/1990, volti a provocare un intervento della Presidenza del Consiglio dei ministri dapprima o dello stesso Consiglio dei Ministri, in caso di contrasto non risolto, sicché rimarrebbero salvi i soli rimedi di natura giurisdizionale sul provvedimento che conclude l'intero *iter*.

Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione.

Il che, *a latere*, costituisce argomento ulteriore spendibile per corroborare la tesi della non automaticità della rimessione della questione al Consiglio dei Ministri nell'ipotesi in cui manchi il concerto del Ministero dei beni culturali.

In disparte ciò, si può pure evidenziare un difetto di coordinamento, a livello sistematico, tra l'art. 25 del Codice dell'ambiente, il quale impone il concerto in sede di VIA statale indipendentemente dall'esistenza di vincoli culturali, e l'art. 30, comma 2, del D.L. 77/2021, che invece esclude la vincolatività del parere del MiC, reso in sede di autorizzazione unica, rispetto a progetti di impianti alimentati dalle F.E.R. e ricadenti fuori dalle aree protette. In particolare, non è stato chiarito dal legislatore, neppure in sede di conversione del Decreto Semplificazioni-bis, in

che misura la natura non vincolante della posizione espressa dal Ministero della Cultura faccia venir meno i poteri sostanziali previsti dal Codice dei beni culturali in capo a tale Ministero.

A ciò si aggiunga, infine, che neppure la disciplina VIA per i progetti di competenza regionale prevede il concerto del Ministero della Cultura.

Si ricordi infatti che, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la tutela dell'ambiente non è configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. L'ambiente è un valore «costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» (sentenza n. 407 del 2002; nello stesso senso, più recentemente, le sentenze n. 66 del 2018, n. 218 e n. 212 del 2017, n. 210 del 2016). In tal caso, la disciplina statale nella materia della tutela dell'ambiente «"viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza", salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell'ambiente» (sentenza n. 199 del 2014; nello stesso senso, le sentenze n. 246 e n. 145 del 2013, n. 67 del 2010, n. 104 del 2008 e n. 378 del 2007).

In conclusione, preme sottolineare che, dalla sua entrata in vigore nel 2006, il Codice dell'ambiente è stato emendato, tra novelle chirurgiche e riforme, 145 volte. Il che equivale in pratica a dire che esso è stato modificato, in media, più di 9 volte l'anno.

Non tutte le modifiche ovviamente hanno interessato il procedimento VIA, ma senza dubbio i numeri evidenziano una certa tendenza, alla quale è corrisposto un impoverimento progressivo nella visione d'insieme cui dovrebbe ispirarsi un testo unico (che non a caso, non si autoqualifica come "codice").

Dall'altra parte, però, nella successione temporale delle leggi in materia ambientale, si ritiene complessivamente rintracciabile un *trait d'union*: come si è tentato di dimostrare nel contributo, infatti, l'evoluzione della disciplina in tema di VIA, specie in merito al superamento dell'eventuale dissenso del MiC e al confinamento della rimessione della questione al Consiglio dei ministri alle ipotesi di residualità estrema, parrebbe disvelare una certa volontà legislativa diretta a conferire al Ministero della transizione ecologica – che oggi assomma le competenze di politica ambientale proprie dell'*ex* dicastero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare a quella in materia energetica precedentemente ascritte al Ministero dello sviluppo economico – un peso preminente nella conclusione dei procedimenti VIA, attraverso il corrispondente ridimensionamento del ruolo svolto dal Ministero dei beni

culturali, entro la cornice di un “nuovo” bilanciamento tra tutela paesaggistica e dei beni culturali, da un lato, ed esigenza di evitare che il procedimento subisca comunque una stasi indefinita per l’incapacità delle Amministrazioni concertate di superare eventuali divergenze, dall’altro. Non ci si può che augurare che la prassi amministrativa prima ancora della giurisprudenza possa aiutare a fare ordine in questa congerie normativa, sempre nell’attesa di una legislazione più chiara e organica.

[1] Si rammenta che l’ordinamento conosce due distinte forme di tutela, comunemente nota come “vincolo”, dei beni immobili di interesse culturale. In primo luogo, v’è il cd. vincolo diretto, che riguarda “le cose immobili… che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”: esso grava per legge sugli immobili di tal tipo che appartengano “allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro”, sì che il relativo decreto ha natura ricognitiva, e assume lo scopo pratico di consentire una trascrizione con efficacia pubblicitaria nei registri immobiliari, mentre va costituito con un apposito provvedimento, di carattere stavolta costitutivo, se il bene immobile appartiene a soggetti diversi da quelli elencati. Così il vigente art. 10 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, in sostanza riproduttivo delle abrogate norme degli artt. 1 e 3 della L. 1 giugno 1939 n. 1089. Esiste poi il cd. vincolo indiretto, in base al quale “Il Ministero ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l’integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro”, così come previsto ora dall’art. 45 comma 1 del citato d. lgs. 42/2004 e in precedenza dall’art. 21 della l. 1089/1939. È il vincolo volto a proteggere la cd. “quinta”, ovvero il contesto in cui il bene culturale si inserisce (TAR Veneto Sez. II n. 694 del 30 luglio 2020).