

Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale.*

1- La specialità dell'ambiente nell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale e delle fonti nazionali e comunitarie.

La legislazione interna e comunitaria degli ultimi decenni si è mostrata particolarmente attenta a “cappare” le sempre crescenti esigenze di tutela ambientale. In particolare, a seguito dell'introduzione e del progressivo sviluppo della telefonia mobile e dei nuovi mezzi di comunicazione, il legislatore nazionale ha via via preso coscienza dei connessi nuovi rischi cui è esposto l'ambiente e l'ecosistema che, sulla spinta di una rinnovata sensibilità verso le problematiche di tutela ambientale, lo hanno indotto ad introdurre, barriere, limitazioni ed incentivi. La scelta operata è evidentemente il frutto di una attenta riflessione sulla concreta incidenza che la materia ambientale ha prodotto e continua a produrre sulla politica, sull'economia, sulla scienza e, evidentemente, sull'attività normativa.

Tale rinnovata impostazione risente della evoluzione della “tutela dell'ambiente” che da funzione “occulta e adespota”¹ è “venuta emergendo quale materia trasversale, soprattutto grazie all'opera meritoria della Corte Costituzionale che ha ritagliato uno spazio sempre più ampio alle tematiche ambientali, chiarendo che paesaggio, ambiente e governo del territorio attengono sostanzialmente al medesimo oggetto “*gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto*” (C. Cost. sentenza n. 367 del 2007), un <<bene della vita>>, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia degli equilibri delle sue singole componenti” (C. Cost., sentenza n. 378 del 2007). L'ambiente non è più solo un valore costituzionale (C. Cost., sentenza n. 407 del 2002), ma ha cominciato ad assumere una concreta identità “*come <<sistema>>, considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto*” e di cui l'ecosistema rappresenta una componente essenziale² ed impone al legislatore nazionale di “*garantire (come prescritto anche dal diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore*”.

Quanto al livello comunitario, in linea con i principi elaborati in sede internazionale nella Dichiarazione di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano ed in quella di Rio de Janeiro del 1992 su ambiente e sviluppo (art. 130 R comma 2, punto 1, 130 S, 130 T), il Titolo XIX del Trattato di Maastricht del 1992, rubricato “Ambiente”, all'art. 174, par. 2, ha espressamente sancito che il

* Il presente lavoro costituisce una rielaborazione dell'intervento tenuto al XIII Convegno nazionale A.I.D.U. *La semplificazione nella disciplina del territorio*, Trento, 8-9 ottobre 2010, Aula Magna – Facoltà di Giurisprudenza.

¹ Così, M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 ss.

² A tal proposito, la Corte, inoltre, precisa “(...) è da notare, a questo proposito, che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sent. n. 151 del 1986) ed assoluto (sent. n. 210 del 1987) (con il quale) possono coesistere altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati. Si parla, in proposito, dell'ambiente come <materia trasversale>, nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni”. Da ultimo, nella sentenza n. 225 del 2009, la Corte ha elaborato la concezione di ambiente come interesse costituzionale, pubblico e primario dello Stato, precisando che si tratta di un “bene materiale” comprensivo della biosfera e degli interessi vitali dell'uomo, come persona e come cittadino. In dottrina, cfr., F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e dovere di solidarietà ambientale*, in *Dir. ec.*, 2002, 215 ss.; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 625 ss.

principio di precauzione rappresenta uno dei cardini della politica ambientale comune³ che si prefigura i seguenti obiettivi: la salvaguardia ed il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, la promozione della tutela ambientale a livello internazionale.

Ma, si deve soprattutto alla giurisprudenza comunitaria l'elaborazione dei principi su cui si fonda la politica ambientale dell'UE, *in primis* il principio di proporzionalità e quelli di prevenzione e di precauzione, quest'ultimo che è assunto prima a regola generale direttamente applicabile⁴ e, successivamente, a principio generale di diritto comunitario⁵ in forza dei quali l'autorità competente è tenuta ad attivarsi sia per scongiurare la verifica dei rischi noti connessi allo svolgimento di una determinata attività, sia a prevenire quelli non conosciuti o non ancora acclarati⁶.

Un riferimento espresso a tali principi si rinviene nella legge delega 15 dicembre 2004, n. 308 (art. 1, comma 8) dove si auspica il loro recepimento nel codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante Norme in materia ambientale), dove tuttavia non è dato riscontrare una disciplina organica degli stessi, essendosi infatti il codice rivelato, come rilevato dai primi commentatori, "un unico contenitore per discipline differenziate"⁷ inidoneo, pertanto, a "riordina(re) la materia ambientale secondo i principi fondamentali".⁸

³ L'art. 174, comma 2, testualmente recita "la politica della comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga".

⁴ Corte di Giustizia, 21 marzo 2000, causa C-6/1999.

⁵ Tribunale di primo grado, 26 novembre 2002, cit.; Corte di Giust. 21 settembre 2003, causa T-392/2002.

⁶ Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, causa C-157/96. Cons. Stato, sez. III, 12 gennaio 2006, n. 504; TAR Lazio – Roma, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118 e, più di recente, Tribunale di primo grado, sez. II, 19 novembre 2009, n. 334. Cfr., altresì, TAR Trentino Alto Adige – Trento, sez. I, 25 marzo 2010, n. 93. In dottrina, cfr., L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e <<qualità>> dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 1; V. CAPUZZA, *La tutela dell'ambiente nell'ordinamento giuridico internazionale, comunitario e interno. Origine, principi, funzioni e applicazioni*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2009, 1, 23 ss.

⁷ Così, F. GIAMPIETRO, *Ne' T.U., ne' Codice dell'ambiente ... ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in *Ambiente & sviluppo*, 2006, 405 ss.

⁸ F. FONDERICO, *La «codificazione» del diritto dell'ambiente in Italia, modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 632 ss. M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative* (nel decreto legislativo n. 152 del 2006), in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 651 ha, in proposito, osservato: "In verità, il decreto n. 152 è stato scritto in fretta e, di conseguenza, piuttosto approssimativamente. Si tratta di un classico provvedimento di fine legislatura, lacunoso, colmo di rinvii a fonti esterne al medesimo decreto e frutto, in molti punti, di mere trasposizioni di disposizioni estratte dai testi normativi che lo stesso ha abrogato e sostituito. La fretta con la quale il decreto è stato confezionato ha pure condotto all'approvazione di un testo censurabile nel merito, sotto diversi profili, tra cui quelli del rispetto delle norme e dei principi comunitari e dell'osservanza del nuovo riparto delle competenze legislative stabilito dalla Costituzione, oltre a quello della conformità con la legge di delega". L'art.1-bis del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ha introdotto la definizione di ambiente, nella duplice accezione di diritto fondamentale della persona e di interesse primario della collettività, che quindi rappresenta esso stesso un valore insieme con lo sviluppo sostenibile, la cui tutela è affidata all'azione normativa ed amministrativa nel suo complesso e che deve ispirarsi necessariamente ai principi generali desumibili dalle fonti di diritto interno e comunitario (quindi, al principio di precauzione, a quello di prevenzione ed, infine al principio di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente). In particolare, il decreto precisa che in virtù del principio "chi inquina paga" i soggetti, pubblici e privati, che svolgono attività potenzialmente lesiva dell'ambiente, sono tenuti ad adottare misure di prevenzione sopportandone i relativi costi e sono chiamati a rispondere dei danni eventualmente provocati.

Successivamente, il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (recante “Ulteriori Disposizioni Correttive ed Integrative del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) ha ribadito la preminenza delle risorse ambientali sugli interessi di natura economica, con la sola eccezione rappresentata dalle ipotesi in cui l’attività antropica lesiva risponda ad “esigenze superiori connesse alla salute dell’uomo e la sicurezza pubblica o con esigenze di primaria importanza per l’ambiente o altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico”, applicando le previsioni di cui all’ art. 5, commi 8 e 9, del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, attuativo della direttiva “Habitat” 92/43/CEE.

Il decreto in questione ha, quindi, da un lato rimarcato ancora una volta lo stretto legame esistente tra lo sfruttamento del territorio ed il governo dell’impatto ambientale delle attività antropiche, attraverso l’elaborazione di una disciplina che recepisce le principali direttive comunitarie in materia ambientale mostrandosi particolarmente sensibile al problema della prevenzione degli inquinamenti; dall’altro, ha provveduto ad intensificare il sistema dei controlli sui piani e sui progetti di intervento al fine di scongiurare il rischio di elusione, all’uopo progressivamente estendendo il novero degli interventi assoggettabili alla procedura di valutazione ambientale, ricomprendendovi infatti tutti quelli che per dimensioni, natura e localizzazione siano suscettibili di creare modifiche rilevanti sull’ambiente (cfr., art. 5, comma 1, lett. b) e art. 6, comma 5, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, cit.)⁹.

Ciò in ragione della specialità del regime giuridico dell’ambiente “i (cui) singoli elementi costitutivi (...) sono reciprocamente legati da una rete di interconnessioni estremamente fitta e articolata, sicchè qualsiasi modifica di uno di essi può ripercuotersi su tali interconnessioni, e, quindi, sugli altri elementi, giungendo in definitiva ad alterare i complessivi equilibri ecologici”¹⁰.

La particolare complessità della materia ha indotto il legislatore sia ad introdurre gli istituti delle valutazioni ambientali che, come si avrà modo di chiarire in seguito, costituiscono la principale manifestazione dei principi di prevenzione e di precauzione ambientale, sia ad ammettere a partecipare i soggetti interessati alle relative procedure, limitando quanto più possibile il ricorso a tecniche di semplificazione che, specificamente in materia ambientale, così come, del resto, anche in altri settori c.d. sensibili di rilievo costituzionale, sono sempre apparse difficili, inopportune o, in alcuni casi, addirittura impossibili. Recentemente è intervenuto il d.lgs. n. 128 del 2010 che, va sottolineato, ha inciso in maniera non marginale sulla disciplina della VIA e della VAS ed ha ribadito la primarietà del bene ambiente, recependone le istanze di protezione e conservazione, sottolineando, ancora una volta, che la tutela dell’ambiente costituisce un limite alla fruizione del territorio e, quindi, all’esplicazione dell’iniziativa economica privata¹¹.

2 - La semplificazione procedimentale in materia ambientale.

⁹ Si è tentato, così, di superare le obiezioni mosse dalla Corte di Giustizia che aveva più volte evidenziato le numerose irregolarità per violazione e mancato/incompleto recepimento delle direttive comunitarie in materia di VIA e VAS caratterizzanti il precedente impianto normativo. A titolo meramente esemplificativo, giova richiamare, Corte di Giustizia. 8 Novembre 2007, causa C-40/07 “Inadempimento Della Repubblica italiana per mancata attuazione della direttiva 2001/42/CE (V.A.S)”;³¹ Gennaio 2008, causa C-69/07 “Mancata attuazione della direttiva 2003/35/CE che prevede la partecipazione del pubblico nell’ elaborazione di taluni piani/programmi in materia ambientale, che modifica le direttive N° 85/337/CEE e 96/61/CE relative alla partecipazione del pubblico e all’ accesso alla giustizia in materia ambientale (Convenzione di Aarhus)”.

¹⁰ Così, G. MANFREDI, *Via e Vas nel codice dell’ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, 156-157. Cfr., G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, II, 1121 ss.; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Roma – Bari, 2008, 260 ss.

¹¹ Cfr., in proposito, A. CIOFFI, *L’ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 972-973. V. CAPUZZA, *op. cit.*, 28 ss.

In materia ambientale l'attuazione del principio di semplificazione, quale "criterio costante di esercizio dei poteri di regolazione pubblica"¹², ha assunto un ruolo preminente nella evoluzione della disciplina della VIA, al fine di "garantire il completamento delle procedure in tempi certi (nonché) di "introdurre meccanismi di coordinamento tra la procedura di VIA e quella di VAS (...) e di "adottare misure di coordinamento tra le procedure di VIA e quelle di IPPC nel caso di impianti sottoposti ad entrambe le procedure, al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni"¹³ ma, al contempo, ha fatto sorgere più di una perplessità sul rapporto tra istituti di semplificazione procedimentale e materie individuate come particolarmente sensibili dall'ordinamento, tra cui, per l'appunto, l'ambiente.

Quantunque, infatti, le valutazioni ambientali siano state tradizionalmente considerate "una complicazione burocratica estremamente gravosa"¹⁴, nondimeno è innegabile che sia la legislazione interna che quella comunitaria militino nel senso opposto, come evidenziato dalla migliore dottrina, la quale ha chiarito che il principio *de quo* "non opera, od opera con notevoli controlimiti nei confronti delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali o paesaggistici, che richiedono sempre una disamina espressa in quanto interessi mai amministrabili in forma tacita"¹⁵.

Non a caso, la legge (241 del '90, ss.mm.ii.) sul procedimento amministrativo espressamente ha escluso l'operatività del silenzio-assenso e della d.i.a. in materia ambientale (artt. 20 e 19), senza alcuna eccezione, in considerazione del fatto che in questo campo la partecipazione nelle procedure delle valutazioni ambientali è posta a tutela degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nel procedimento che non possono essere sacrificati¹⁶.

Proprio per l'impossibilità di ricorrere ai tradizionali strumenti di semplificazione, quali il silenzio-assenso e la d.i.a. il legislatore, nei procedimenti di autorizzazione ambientale, si è limitato ad una serie di interventi che scandiscono minuziosamente le fasi endoprocedimentali ed il termine di conclusione del procedimento, allo scopo di "responsabilizzare" l'amministrazione la quale è chiamata a svolgere una istruttoria particolarmente accurata, acquisendo i pareri delle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento ed invitandovi a partecipare anche gli altri soggetti interessati portatori di interessi meritevoli di tutela. Soltanto all'esito, ove ne ricorrano i

¹² G. VESPERINI, voce *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, VI, 5479; E. CASETTA, *La difficoltà di <<semplificare>>*, in *Dir. amm.*, 1998, 334 ss.; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, ivi, 385; R. FERRARA, *Le <<complicazioni>> della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.; S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del <<sistema Italia>>*, Milano, 2006.

¹³ Cfr., art.1, comma 9 della legge n. 308 del 2004. In proposito, cfr., in dottrina, R. FERRARA – A. MILONE, *la valutazione di impatto ambientale delle opere strategiche*, in M. A. SANDULLI – R. DE NICTOLIS- R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato dei contratti pubblici*, Milano, 2008, IV, 2881 ss.; F. FONDERICO, *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nelle legge 308/2004*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 432 ss.; G. MANFREDI, *Il nuovo procedimento di VIA tra semplificazione amministrativa e specialità del regime ambiente*, in *Urb. e app.*, 2, 2009, 156 ss.; C. BASEGGIO, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile contemperamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1, 246 ss.

¹⁴ L'espressione è di G. MANFREDI, *op. cit.*, 157.

¹⁵ G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, II, 307; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 2, 37 ss.

¹⁶ Cfr., in proposito, P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, 62 ss. Altre eccezioni alla regola delle semplificazioni procedimentali si rinvencono anche in altre disposizioni della legge n. 241 del '90. A titolo meramente esemplificativo, giova il riferimento all'art. 16, comma 3, in materia di pareri e 17, comma 2, a proposito delle valutazioni tecniche.

presupposti, l'amministrazione procedente è legittimata a rilasciare il parere favorevole alla realizzazione dell'intervento.

Si è obiettato che dal punto di vista dell'amministrazione questa tecnica di semplificazione si è tradotta, in realtà, in una ulteriore complicazione nella gestione e coordinamento di procedimenti complessi a discapito del principio di buon andamento e di efficacia dell'azione amministrativa, onerando la P.A. di provvedere a continui e costanti controlli e verifiche non solo nel corso del procedimento, ma anche successivamente, stante il carattere temporaneo delle autorizzazioni.

L'esigenza di semplificazione ha ispirato le recenti riforme in materia di procedimenti di VIA e di VAS. Mi riferisco, in particolare, all'art. 10, comma 1 della legge delega n. 308 del 2004 a tenore del quale "per i progetti la cui valutazione compete allo Stato, il provvedimento di VIA assorbe anche l'autorizzazione integrata (AIA), che a tal fine lo studio di impatto ambientale e gli elaborati progettuali contengono anche le informazioni previste ai commi 1 e 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 59/2005, e che il provvedimento di VIA detta anche le condizioni e le misure supplementari previste dagli artt. 7 e 8 del medesimo decreto"¹⁷.

La forzata coesistenza della valutazione di impatto ambientale - che nel D. lgs. n. 4 del 2008 figurava ancora come parere favorevole all'esecuzione dei lavori - con la cd. VIA speciale prevista e disciplinata dal d. lgs. n. 163/2006 per la realizzazione delle grandi opere e delle infrastrutture di interesse strategico ha creato non pochi problemi di coordinamento tra le due procedure.

La cd. VIA speciale era, infatti, caratterizzata dall'esistenza di un progetto preliminare piuttosto specifico e particolareggiato ed assoggettata a controlli particolarmente rigorosi da parte di un'apposita Commissione di valutazione deputata ad accertare e sanzionare eventuali discrepanze della relazione tecnica rispetto al progetto definitivo¹⁸. La cennata disciplina, dettata evidentemente da esigenza di semplificazione e di accelerazione della tempistica procedimentale, è stata ritenuta compatibile con i principi sanciti dalle fonti comunitarie in materia di politica ambientale¹⁹, al punto che, addirittura si è ipotizzato di far confluire la disciplina della VIA in quella della VIA speciale - come previsto dal D.lgs. n. 152/2006 - la quale tuttavia, nonostante gli sforzi ermeneutici dei giudici amministrativi, non si è sottratta alle critiche sotto il profilo del mancato rispetto dei principi e delle garanzie poste a tutela dell'ambiente, per non parlare del fatto che la relativa procedura certamente peculiare, ma altresì complessa, avrebbe finito per appesantire oltre modo il procedimento per la realizzazione di interventi qualitativamente e quantitativamente meno significativi, a danno delle susposte esigenze semplificatorie.

¹⁷ Sui rapporti tra VIA e AIA, cfr., TAR Lombardia – Brescia, sez. I, 22 gennaio 2010, n. 211 ove si legge: "Nell'impostazione originaria del DPR 12 aprile 1996 l'impatto ambientale di un'opera o di un impianto era misurato esclusivamente attraverso la procedura di VIA (previo esame dell'assoggettabilità qualora il progetto non rientrasse nei casi di VIA codificati). Alla decisione sulla VIA si collegavano poi le singole autorizzazioni necessarie per la realizzazione dell'opera o il funzionamento dell'impianto. Con l'introduzione dell'AIA tutte queste autorizzazioni sono state raggruppate in un giudizio complessivo. Nell'AIA sono tra l'altro confluite (v. allegato II del Dlgs. 59/2005) l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di cui al DPR 203/1988, l'autorizzazione allo scarico di cui al Dlgs. 152/1999, l'autorizzazione alla realizzazione e modifica di impianti di smaltimento o recupero di rifiuti ex art. 27 del Dlgs. 22/1997, nonché l'autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento o recupero di rifiuti ex art. 28 del Dlgs. 22/1997. Formalmente è rimasta autonoma la procedura di VIA, che deve precedere il rilascio dell'AIA e ne condiziona il contenuto (v. art. 5 comma 12 e art. 7 comma 2 del Dlgs. 59/2005). È però evidente che l'ampiezza delle valutazioni svolte in relazione all'AIA si riflette sulla procedura di VIA, nella quale assumono rilievo necessariamente anche gli studi effettuati in vista del rilascio dell'AIA. L'impatto ambientale di un'opera o di un impianto non potrebbe infatti essere compiutamente inquadrato senza prendere in considerazione gli approfondimenti tecnici che conducono al rilascio dell'AIA e alla contestuale formulazione dei limiti relativi alla produzione di inquinanti (v. art. 7 commi 3 e 4 del Dlgs. 59/2005)". In dottrina, cfr., R. GRECO, *Via, Vas e AIA: Queste sconosciute*, Relazione al Convegno di studi organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno sul tema "Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica ed ambientale", 20 novembre 2009, in www.giustizia-amministrativa.it

¹⁸ Sul punto, *amplius*, R. GRECO, *op. cit.*

¹⁹ Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917; TAR Lazio, sez. III, 8 agosto 2006, n. 7098.

Né l'eventuale ricorso alla conferenza di servizi istruttoria (art. 24 del D. lgs. n.152/2006) - aperta alla partecipazione di tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento e subordinata all'acquisizione delle singole valutazioni ambientali indispensabili per l'autorizzazione alla realizzazione dell'intervento – auspicato dal Consiglio di Stato nel parere del 16 novembre 2007, n. 3838 avrebbe potuto essere risolutivo sia perchè le note difficoltà connesse ai tempi necessari per l'acquisizione dei pareri mal si conciliavano con le istanze di celerità e snellezza della procedure, sia perchè dubbi sussistevano e persistono ancora oggi sulla compatibilità di tale modello di semplificazione con i principi della tutela ambientale e con la garanzia del contraddittorio²⁰.

La difficoltà di semplificare ha risentito altresì della incertezza sul ruolo della valutazione di impatto ambientale nell'ambito del procedimento autorizzatorio principale.

Ed infatti, il rapporto di strumentalità e funzionalità esistente tra l'autorizzazione ambientale ed il procedimento principale ha generato in passato dubbi e perplessità sulla configurabilità della VIA come “una sorta di sub-procedimento o procedimento collegato al processo decisionale principale di autorizzazione di un progetto”²¹. In dottrina ed in giurisprudenza si è addirittura ipotizzato che si trattasse piuttosto di un atto endoprocedimentale, ovvero un parere obbligatorio reso in base ad uno studio tecnico, o ancora, un “fatto giuridico permissivo”²² che confluirebbe nell'unico procedimento autorizzatorio condizionandone la prosecuzione e l'esito²³.

Solo recentemente la VIA ha assunto le sembianze di un autonomo procedimento di autorizzazione ambientale nel quale, per esigenze di semplificazione, sarebbe suscettibile di confluire anche la valutazione di incidenza per la considerazione che essa condivide con la VIA la medesima natura e funzione²⁴. In realtà, proprio in considerazione del regime speciale dell'ambiente “alcune regole di

²⁰ G. GRECO, *Via, Vas e Aia: queste sconosciute*, cit. ha, in proposito, osservato che “Al di là della questione specifica, il problema di fondo in materia di VIA risiede nel modo ambiguo con cui l'istituto, di origine comunitaria, è stato trasposto nel nostro ordinamento: l'art. 26 del T.U., nel prevedere che il parere VIA sostituisca e coordini tutti i pareri, nulla osta etc. richiesti in materia ambientale, riprende pedissequamente la formula comunitaria, ma di fatto la disciplina oggi vigente non precisa i meccanismi con cui tale funzione possa essere effettivamente svolta; in particolare, non è chiarito in che modo debba collocarsi, all'interno della procedura delineata dal Codice, l'intervento dei soggetti e organi che, nei vari casi e a vario titolo, sono chiamati a esprimere i predetti pareri e nulla osta. Il risultato è che nella pratica il parere VIA certamente non “sostituisce” gli altri pareri ambientali (non essendo in alcun modo previsto che li assorba o comunque ne tenga luogo) e nemmeno li “coordina”, non essendo specificati i tempi e i modi con i quali il proponente il progetto e l'autorità competente debbano acquisirli: ciò che rende la procedura estremamente macchinosa e farraginoso, nonché sempre esposta al rischio di rallentamenti e ritardi per il sopravvenire di pareri o dissensi sfuggiti in precedenza”.

²¹ Così, in dottrina, N. GRECO, *Processi decisionali e tutela preventiva dell'ambiente*, Milano, 1989, 217. Cfr., inoltre, P. DELL'ANNO, *La valutazione di impatto ambientale: problemi di inserimento nell'ordinamento italiano*, Rimini, 1987, 42 ss.

²² P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 714; Id., *La Via in Italia*, in *Gazzetta Ambiente*, 1999, 3, 132.

²³ Cfr., TAR Umbria, sez. I, 23 ottobre 1997 n. 559 e Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 1993, n. 741. TAR Liguria, 18 giugno 1992, n. 291. In proposito, la dottrina ha assunto posizioni quanto mai variegata: la VIA è stata considerata un parere da A. GIUSTAPANE, *la valutazione di impatto ambientale in Italia tra indirizzo comunitario e attuazione statale*, in C. M. VERARDI – A. GIUSTAPANE – G. SARTOR (a cura di), *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, Milano, 1992, 56; un “atto consultivo atipico” da F. SALVIA, *Il Ministero dell'Ambiente*, Roma, 1989, 104; un provvedimento avente funzione mista frutto di una “attività di amministrazione attiva complessa, costituita da una certazione sulla compatibilità ambientale del progetto e dalla consequenziale autorizzazione ambientale del progetto stesso” da S. GIACCHETTI, *La valutazione di impatto ambientale (VIA): un nuovo strumento di governo dell'ambiente o un nuovo strumento di mistificazione?*, in *Rass. Giur. enel*, 1989, 618.

²⁴ Cfr., in proposito, G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1207 ss.; A. MILONE, *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 2, 644 ss. In giurisprudenza, cfr., da ultimo, TAR Molise, sez. I, 23 luglio 2010, n. 374 ha, in proposito, affermato “Con l'art. 27 del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come sostituito dall'art. 1, comma 3, del

semplificazione vengono configurate in maniera piuttosto blanda, quando la loro applicazione non viene neanche esclusa in radice... (e intanto di semplificazione si può parlare a proposito) degli obblighi informativi e documentali dei soggetti privati, (nonché) degli adempimenti istruttori e decisori delle Pubbliche amministrazioni, (purché) siano semplificazioni molto prudenti”²⁵.

In proposito, la Corte Costituzionale in una recente sentenza ha precisato che gli strumenti di semplificazione sono “moduli di definizione del procedimento, informati alla regola della semplificazione amministrativa e della celerità, ma espressivi, in quanto tali, di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria” che impone il temperamento del “la pluralità delle esigenze e dei valori di rilevanza costituzionale con l’esigenza di garantire un rapido sviluppo dell’intero sistema”²⁶.

In sostanza, si vuol dire che l’obiettivo di un’azione più efficiente ed efficace che si realizza attraverso una celere conclusione del procedimento deve necessariamente fare i conti con la tutela di un interesse sensibile quale è l’ambiente, pertanto l’autorizzazione alla realizzazione di opere potenzialmente lesive non può che essere espressa e va rilasciata solo all’esito di un procedimento “mediante il quale vengono preventivamente individuati gli effetti sull’ambiente di un (piano o) di un progetto” (cfr., art. 5, comma 1, lett. o), d.lgs. n. 128/2010 a proposito della valutazione di impatto ambientale)²⁷.

Non a caso il richiamo esplicito ai principi della politica ambientale comunitaria contenuto nelle disposizioni del Codice dell’Ambiente risponde all’esigenza di “dare una maggiore visibilità ai principi comunitari” di diretta applicabilità ed immediata cogenza anche nelle procedure di valutazione ambientale e di “fornire all’interprete e all’operatore pratico utili strumenti applicativi” per la composizione degli interessi in conflitto²⁸.

d. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, il legislatore ha inteso riconoscere alla verifica di impatto ambientale la natura di vero e proprio sub-procedimento autonomo che si perfeziona con un provvedimento immediatamente impugnabile”.

²⁵ Così, M. RENNA, *op. cit.*, 656.

²⁶ Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 336.

²⁷ In dottrina, cfr., U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell’ambiente*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2009, 108; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell’ambiente*, Torino, 2006, 10 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 218 ss.; M. C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell’ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2007, 467 ss.; I. NICOTRA, *Principio di prevenzione e tutela delle generazioni future nel diritto ambientale europeo*, in *Rass. Dir. pubbl. europeo*, 2003, 2, 121 ss. In senso critico, sia pure con riguardo alla tutela del paesaggio, cfr., A. CALEGARI, *Autorizzazione paesaggistica e titoli edilizi: alla ricerca di un coordinamento (im)possibile*, tra contrapposte esigenze di tutela, in *Riv. giur. urb.*, 1-2, 2009, 267 ss. che ha individuato le ragioni sottese alla scelta del legislatore “immagina(ndo) che l’affermazione di una priorità logica e cronologica dell’autorizzazione paesaggistica rispetto al titolo edilizio, di per sé non strettamente necessaria (...) per affermare la prevalenza della prima sul secondo, risponde più che altro ad un’esigenza di maggiore cautela, nel timore che il possesso di un titolo edilizio, comunque formatosi, possa ingenerare nel suo titolare, anche di buona fede, il convincimento di poter comunque intraprendere i lavori. Vero è, infatti, che il titolare del permesso o della d.i.a. potrebbe anche ignorare l’esistenza del vincolo gravante sul bene, mentre è assai più difficile che ad ignorarla sia il Comune al quale viene presentata l’istanza di permesso di costruire o la denuncia di inizio attività”. L’esclusione del ricorso agli istituti di semplificazione quali la d.i.a o il silenzio assenso risponde all’esigenza di “recuperar(e) così al controllo pieno e preventivo dell’amministrazione ogni attività di trasformazione del territorio, beninteso ove sia in gioco la possibile compromissione di valori *lato sensu* culturali”.

²⁸ Cfr., in proposito, Cons. Stato, Ad. 5 novembre 2007, n. 3838. In dottrina, cfr., R. FERRARA., *La tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Diritto e gestione dell’ambiente*, 2001, fasc. 2, 9; Id., *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in *Atti del IV Convegno Nazionale A.I.D.U., Messina-Taormina, 10-11 novembre 2000*, Milano, 2001 e in N. Saitta – E. Ferrari – A. Tigano (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001;

3- Regime giuridico dei titoli edilizi rilasciati in assenza della previa valutazione di incidenza ambientale. Le ragioni del divieto di rilasciare autorizzazioni in sanatoria.

Discorrendo di semplificazione nella disciplina del territorio, che è il tema di questo convegno, viene da chiedersi se nei procedimenti di autorizzazione dei progetti finalizzati alla realizzazione di interventi su siti di rilevanza comunitaria, gli interessi eterogenei e contrapposti che si incrociano, spesso “scontrandosi” nel procedimento, possano trovare adeguata rappresentazione e composizione, anche ove il titolo abilitativo sia stato rilasciato in assenza della valutazione di incidenza ambientale.

In questo ambito, l'amministrazione non si è invero mostrata sempre all'altezza del compito che le spetterebbe, e cioè gestire adeguatamente le relative procedure, caratterizzate non di rado da molteplici e quanto mai preoccupanti carenze istruttorie interne ed esterne al procedimento stesso, carenze che sovente si traducono nella violazione dei principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale, nella violazione delle regole procedurali e nella vanificazione delle garanzie partecipative.

Le questioni relative all'impugnazione dei titoli edilizi relativi alla realizzazione di impianti e di tutti gli atti autorizzativi e consultivi presupposti, ancor più di recente, appaiono di estrema attualità, alla luce delle recenti modifiche alla parte II del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 128 del 2010) che ha scisso le ipotesi di VAS da quelle di VIA in relazione alla necessità o meno di svolgere la procedura di valutazione di incidenza, disciplinata dal d.P.R. n. 357/1997, richiesta solo nei casi in cui i piani o i progetti possano produrre effetti, anche indiretti, sui siti dal medesimo d.P.R. tutelati²⁹.

²⁹ Sulle modifiche apportate alle procedure di VIA e VAS, cfr., i contributi di P. VERNA, *VIA sulle linee elettriche: obbligo sopra i 150.000 volt per le variazioni di tracciato*, in *Guida al diritto – Il Sole 24 Ore – Ambiente e sicurezza*, 2010, 13, 98 ss.; A. MARTELLI, *Procedure di VAS e VIA: novità sostanziali con il decreto legislativo n. 128/2010*, ivi, 2010, 18, 8 ss.; C. CHIERCHIA, *Modifiche ai piani senza Vas se la revisione non comporta nuovi effetti significativi*, in *Guida al diritto – Il Sole 24 Ore – Edilizia e Territorio*, 33, 2010, 9 ss; Id., *Via soltanto per impatti negativi Cresce il peso dello screening Tempi certi per le integrazioni*, ivi, 6. In particolare sulla natura e funzione della VAS, cfr., di recente, TAR Campania – Napoli, sez. II, 20 aprile 2010, n. 2043, ove si legge: “La valutazione ambientale strategica (VAS) è volta a garantire che gli effetti sull'ambiente di determinati piani e programmi siano considerati durante l'elaborazione e prima dell'adozione degli stessi, così da anticipare nella fase di pianificazione e programmazione quella valutazione di compatibilità ambientale che, se effettuata (come avviene per la valutazione di impatto ambientale) sulle singole realizzazioni progettuali, non consentirebbe di compiere un'effettiva valutazione comparativa, mancando in concreto la possibilità di disporre di soluzioni alternative per la localizzazione degli insediamenti e, in generale, per stabilire, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, le modalità di utilizzazione del territorio (T.A.R. Umbria Perugia, 19 giugno 2006, n. 325)”. Sulla differenza tra VAS e VIA, cfr., TAR Marche, sez. I, 4 marzo 2010, n. 100. Sui rapporti tra VIA e VINCA, TAR Piemonte, sez. I, 15 gennaio 2010, n. 234 ha affermato “A mente dell'art. 5, c. 4 del D.P.R. n. 357/1997, ove un progetto sia assoggettato a valutazione di impatto ambientale, interessando un sito di interesse comunitario (SIC) ovvero un SIC e una o più zone speciali di conservazione, e ove la procedura di VIA si sia conclusa favorevolmente, non occorre effettuare la valutazione di incidenza del progetto sull'ambiente, posto che in tal caso la procedura di VIA tiene conto anche degli effetti diretti ed indiretti del progetto sugli habitat naturali e sulle specie animali”.

La locuzione “valutazione di incidenza ambientale” introdotta dall'art. 6, comma 3 della direttiva 92/43/CEE e disciplinata dall'art. 6 del DPR 120/2003 che ha sostituito l'art. 5 DPR 357/1997 sta ad indicare il procedimento di carattere preventivo al quale è necessario sottoporre qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenze significative su un sito d'interesse comunitario (S.I.C.), singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti e tenuto conto degli obiettivi di conservazione dell'area su cui dovrebbe essere realizzato l'intervento programmato suscettibile di incidere in maniera significativa sull'habitat naturale della zona. In argomento, cfr., N. HAIGH, *Le direttive Cee per l'ambiente*, in AA.VV., *Annuario europeo dell'ambiente*, Milano, 1990; N. CAPRIA, *Direttive ambientali Cee e stato di attuazione in Italia*, Milano, 1992; P. DELL'ANNO, *L'attuazione del diritto comunitario ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994; G. CORDINI, *L'attuazione della legislazione ambientale comune negli stati membri dell'unione europea*, in C. DESIDERI – F. SPANTIGATI, *Ambiente e urbanistica* (a cura di), Atti del Seminario 9-10 giugno 2000 dei Giuristi dell'ambiente – Parco Migliarino S. Rossore Massacciucoli, 2000. Da quel momento la conservazione degli habitat

Ci si intende riferire, in particolare, all'art. 10 del codice (come modificato dall'articolo 2, comma 8, d.lgs. n. 128 del 2010) che, al comma 3, testualmente recita: "La VAS e la VIA comprendono le procedure di valutazione d'incidenza di cui all'articolo 5 del decreto n. 357 del 1997; a tal fine, il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale contengono gli elementi di cui all'allegato G dello stesso decreto n. 357 del 1997 e la valutazione dell'autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale".

L'intento semplificatorio è chiaro; il legislatore ha voluto accorpate i procedimenti, snellire le procedure e, nei limiti del possibile, accelerare i tempi procedurali. Ciò ha determinato, inevitabilmente, soprattutto il potenziamento del ruolo e della responsabilità dell'amministrazione procedente la quale è chiamata a confrontarsi con tutti gli interessi coinvolti nel procedimento, prestando particolare attenzione a quelli con i quali possano esservi sovrapposizioni o interferenze, nel tentativo di conciliare le opposte esigenze e garantirne il coordinamento, ferma restando l'ineludibilità della valutazione di incidenza che non può certamente essere obliterata del tutto né resa in un momento successivo all'approvazione del piano o del progetto.

Da un lato, infatti, la formula utilizzata dal legislatore non va intesa nel senso che la VIA sostituisce la valutazione di incidenza, né l'assorbe o ne prende il posto, ma anzi ne tiene conto; dall'altro, la

naturali degli Stati membri che già versavano in uno stato di degrado perché, tra l'altro condizionati dalla situazione economica, sociale, culturale e regionale, differenti per ciascun Paese è diventato uno degli obiettivi della politica ambientale comune. Ad oggi gran parte dei piani e degli interventi di trasformazione del territorio per i quali era già prevista la VIA soggiacciono anche alla procedura di valutazione di incidenza.

In particolare sulla VIA, cfr., E. BOSCOLO, *Vicinitas, interesse al ricorso e impianti da sottoporre a V.I.A.*, in *Urb. e app.*, 1998, 7, 735; G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 1999, 119; R. FERRARA, *La Valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000; Id., *Valutazione di impatto ambientale e principi della giurisprudenza comunitaria: è solo un problema di ragionevolezza*, in *Foro it.*, 2000, IV, 265; Id., *La VIA in materia di infrastrutture relative alla telefonia mobile*, in *Urb. e app.*, 2002, 873; Id., *Valutazione di impatto ambientale e organismi geneticamente modificati: alle origini del problema*, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 3456; Id., *Valutazione di impatto ambientale fra Stato e Regioni: alcuni punti fermi e troppe questioni aperte*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2002, 1313. A. CROSETTI, *Natura e funzione della V.I.A.*, in R. FERRARA, *La Valutazione di impatto ambientale*, cit.; P. BRAMBILLA, *La valutazione d'impatto ambientale e l'apporto giurisprudenziale alla definizione e applicazione dell'istituto*, in *Riv. giur. amb.*, 2002; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2003; F. MARCHELLO – M. PERRINI – S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2004; G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994; B. ROMANO, *Continuità ambientale, pianificare per il riassetto ecologico del territorio*, Teramo, 2000. Più di recente, C. MICHELOTTI, *La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 3, 1061 ss., ha affrontato il problema del rapporto tra la normativa interna e quella comunitaria, con particolare riferimento al regime giuridico degli atti adottati in violazione del diritto comunitario, evidenziando che nell'ambito della procedura di v.i.a. che coinvolge valutazioni attinenti siti di rilevanza comunitaria, sono ricompresi anche le valutazioni ed i provvedimenti necessari in base alla normativa europea. In giurisprudenza, cfr., T.A.R. Toscana sez. II, 25 maggio 2009 n. 888 ha chiarito che "L'ambito oggettivo di applicazione del D.P.R. n. 357/97 (come modificato dal D.P.R. 120/03), recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, è costituito dai c.d. siti di importanza comunitaria (SIC), vale a dire quei siti che, secondo la definizione datane dallo stesso D.P.R., nella o nelle regioni biogeografiche cui appartengono contribuiscono in modo significativo a mantenere o a ripristinare un tipo di "habitat" naturale o di una specie in uno stato di conservazione soddisfacente e che possono, inoltre, contribuire in modo significativo alla coerenza della rete ecologica europea denominata "Natura 2000"; nonché dai c.d. "proposti SIC" (pSIC), siti individuati dalle regioni e province autonome, trasmessi dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio alla Commissione europea, ma non ancora inseriti negli elenchi definitivi dei siti selezionati dalla Commissione europea, e dalle zone speciali di conservazione (ZSC), siti di importanza comunitaria designati in base all'articolo 3 co. 2 del regolamento sopra citato, in cui sono applicate le misure di conservazione necessarie al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali o delle popolazioni delle specie per cui il sito è designato". Nello stesso senso, di recente, T.A.R. Calabria, sez. I, 1° ottobre 2007, n. 1420. In precedenza, sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2004, n. 5840.

norma ripropone una questione che all'indomani dell'entrata in vigore del Codice dell'Ambiente, si era posta con riguardo alle procedure di VIA e VAS il cui espletamento era considerato indispensabile ai fini dell'approvazione dei piani e dei progetti, al punto che l'eventuale mancanza era sanzionata addirittura con la nullità (artt. 11 e 29), nonostante la previsione di cui all'art. 21 octies introdotto dalla legge n. 15 del 2005 nell'impianto originario della legge n. 241 del 90 facesse propendere per la mera annullabilità del provvedimento.

Di ciò ha preso atto il legislatore con il D. Lgs. n. 4 del 2008 che ha disciplinato gli effetti della mancata acquisizione delle suddette valutazioni, ribadendo il concetto secondo cui le relative procedure devono essere espletate nei casi previsti dalla legge, pena l'illegittimità del provvedimento autorizzatorio. In questo senso milita l'art. 29 del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006), il cui primo comma, dopo aver premesso che la VIA è atto presupposto, o parte integrante del procedimento di autorizzazione o approvazione del progetto, sancisce che "i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge"³⁰.

Il d.lgs. n. 128 del 2010 ha, altresì, chiarito il rapporto esistente tra le valutazioni ambientali ed il procedimento autorizzatorio principale, evidenziando il nesso di strumentalità e funzionalità esistente tra l'autorizzazione ed il procedimento principale, nonché i reciproci rapporti di interferenza tra la VIA e la valutazione di incidenza ambientale, su cui la dottrina si era già soffermata precisando che "la Valutazione di incidenza, pur ispirandosi e, sostanzialmente rifacendosi alla nota Valutazione di impatto ambientale (VIA.) è però da questa diversa e distinta. Mentre nella VIA è l'opera che richiede per la sua esecuzione la procedura di valutazione di

³⁰ Cfr., in proposito, TAR Toscana, sez. II, 20 aprile 2010, n. 986, secondo cui "Il procedimento di valutazione di impatto ambientale è, per sua natura e per sua configurazione normativa, uno strumento preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto, il quale dovrà essere modificato secondo le prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente (cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 15 giugno 2006, n. 563) a condizione che ciò sia possibile e che non si imponga il radicale diniego di approvazione del progetto".

Sui rapporti tra normativa interna e comunitaria, con particolare riferimento ai provvedimenti abilitativi rilasciati in assenza di v.i.a., cfr., C. MICHELOTTI, *la valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 3, 1061. In particolare, sul rapporto tra la V.I.A. e la conferenza di servizi, cfr., A. CHIAUZZI, *L'evoluzione del procedimento di valutazione di impatto ambientale e le nuove regole della conferenza di servizi: quale futuro per la v.i.a.?*, in *Riv. amm. della Rep. Italiana*, 2006, 7-8, p. 623 ss. il quale ha evidenziato che in sede conferenziale, il criterio della "prevalenza delle posizioni espresse" postula l'esistenza di una gerarchia tra le amministrazioni coinvolte "per cui la voce di una è più pesante di quella di un'altra".

In giurisprudenza, cfr., TAR Lombardia – Brescia, 11 agosto 2007, n. 726; Ad. Gen. Cons. Stato, parere 25 gennaio 1996; Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2004, n. 6255. A partire dagli anni '90 il legislatore ha "avvertito la necessità di concedere una strada preferenziale ad alcune autorità, tra cui quella preposta alla VIA" al punto che la previa acquisizione della predetta valutazione si rende indispensabile ai fini dell'adozione della decisione conclusiva. Sulla scorta di tali considerazioni, la giurisprudenza recente ha, altresì, chiarito che *La valutazione di impatto ambientale implica (...) una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale. Ne deriva che, il concetto di valutazione di impatto ambientale implica necessariamente che le opere da valutare abbiano comunque un'incidenza sugli elementi naturalistici del territorio, modificandoli in misura più o meno penetrante, giacché tale valutazione è finalizzata a stabilire se le alterazioni conseguenti alla realizzazione delle opere possano ritenersi "accettabili" alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali, dall'altro, dell'interesse pubblico sotteso all'esecuzione dell'opera, potendo gli organi amministrativi preposti al procedimento di v.i.a. dettare prescrizioni e condizioni per meglio garantire la compatibilità ambientale dell'opera progettata* (così, Consiglio Stato, sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2136. Più di recente, cfr., TAR Veneto, sez. III, 22 maggio 2009, n. 1539; Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849. Tra i precedenti, cfr., Cons. Stato, sez. VI, 27 settembre 2006, n. 5670).

impatto ambientale, nella direttiva habitat 92/43/CEE è invece “il sito a richiedere la Valutazione di incidenza e non l’opera”³¹.

A ben vedere, al di là delle differenze di “approccio”, la valutazione di incidenza condivide la medesima natura e funzione della VIA che portano ad escludere la possibilità che essa possa mancare o intervenire successivamente all’approvazione del progetto o all’autorizzazione dell’intervento.

Ed infatti, l’art. 6, n. 3 prima frase, della direttiva habitat, stabilisce che la valutazione di incidenza costituisce oggetto di un’attività doverosa, in quanto la relativa funzione – consistente nella verifica e valutazione degli effetti di attività ed interventi compresi nelle rete Natura 2000 e nella individuazione di idonee misure di mitigazione, ove queste possano rivelarsi adeguate a scongiurare i rischi a carico del sito protetto - ricorrendone i presupposti, deve essere necessariamente esercitata prima dell’approvazione del progetto e, conseguentemente, della realizzazione stessa dell’opera, non residuando in capo all’amministrazione alcuna possibilità di apprezzamento in ordine all’opportunità o meno di esercitare la funzione, né sul *quando* effettuare la valutazione³².

Ciò in quanto, in ossequio ai principi di prevenzione e di precauzione (anche detto “approccio precauzionale”) sanciti dall’art. 174 TCE di cui la valutazione di incidenza ambientale costituisce espressione, essa risponde ad esigenze prudenziali e preventive, assicurate da una rappresentazione anticipata degli effetti dannosi per l’ambiente, sostanziandosi in un giudizio di compatibilità da esercitarsi in una fase cronologicamente anteriore, e collocata a monte, del procedimento istruttorio preordinato alla realizzazione di opere che incidono sull’ambiente³³ ed è finalizzata a colmare “la mancanza di un’assoluta certezza scientifica”³⁴ al fine di garantire sempre e comunque la primarietà del valore “ambiente”, sulla base di valutazioni di semplice probabilità del rischio³⁵.

³¹ Così, P. RAGO, *Valutazione di impatto ambientale. Siti di interesse comunitario e infrastrutture*. Relazione al convegno *Le Valutazioni di impatto ambientale*, Torraca (Sa) 3-5 giugno 2004, in www.ambientediritto.it. Cfr., inoltre, G.GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 119 ss; P. BRAMBILLA, *La valutazione di impatto ambientale e l’apporto giurisprudenziale alla definizione e applicazione dell’istituto*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 5, 781 ss; R. MONTANARO, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro amm. TAR*, 7-8, 2002, 2781 ss. Ci si riferisce, in particolare, alla ipotesi rappresentata dalla concomitanza di un intervento da realizzarsi su un “sito” che richieda sia la valutazione di incidenza sia la valutazione di impatto ambientale (o, in alternativa, la VAS) nel qual caso quest’ultima ricomprende anche la prima. In tale ipotesi, come opportunamente evidenziato da Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2006, n. 6832, la valutazione di incidenza è ricompresa nell’ambito della predetta procedura di V.I.A., che, pertanto, deve tener conto degli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati (cfr., in proposito, Cons. Stato, VI, 16 marzo 2005, n. 1102).

³² Più precisamente, la discrezionalità rispetto all’esercizio della funzione è di carattere esclusivamente tecnico ed attiene all’accertamento del presupposto per l’esercizio stesso, consistente, come detto, nell’accertamento dell’incidenza significativa dell’intervento sul sito oggetto delle tutela ambientale.

³³ Tale attività ha, appunto, ad oggetto l’individuazione degli effetti diretti e indiretti che attività o interventi possono produrre sui siti di importanza comunitaria (cioè l’oggetto della non può che precedere l’approvazione del progetto il quale deve poter essere modificato secondo le prescrizioni volte ad eliminare o ridurre l’incidenza negativa dell’opera progettata. La natura ontologicamente preventiva della valutazione di incidenza porta ad escludere che essa possa intervenire successivamente al rilascio del titolo autorizzatorio o all’inizio dei lavori.

³⁴ Cfr. dichiarazione ministeriale di Bergen sullo sviluppo sostenibile del 16 maggio 1990, par. 7.

³⁵ Il principio di precauzione in materia ambientale è stato introdotto dall’art. 174 TCE e, nell’ordinamento interno, è sancito dall’art. 3 ter del d.lgs. n. 152/2006 ss.mm.ii. che testualmente recita:” La tutela dell’ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell’azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell’articolo 174, comma 2, del Trattato dell’Unione europea, regolano la politica della

In virtù del rapporto di presupposizione esistente tra la predetta valutazione ed il provvedimento autorizzatorio, al fine di rendere effettiva la prevalenza dell'interesse ambientale sugli altri interessi pubblici e privati che gravano sul territorio, si dovrebbe condizionare il rilascio o il perfezionamento del titolo edilizio alla verifica dell'acquisizione della valutazione di incidenza, onerando il Comune di rendere di ciò edotti gli interessati i quali sovente, pur in assenza del titolo che attesta la compatibilità ambientale del piano o dell'intervento, di fatto, anche in buona fede, intraprendono i lavori sulla base di un titolo abilitativo illegittimamente rilasciato dallo stesso Comune. In tale eventualità, il vizio riscontrato non può che inficiare l'intero procedimento ripercuotendosi sul titolo edilizio: ed infatti, stante il carattere prodromico della valutazione di incidenza rispetto al provvedimento autorizzatorio, il parere preventivo che sia del tutto carente o reso successivamente all'autorizzazione per la realizzazione dell'opera non integra una semplice irregolarità procedimentale, bensì una violazione di legge. Le ragioni del divieto di sanatoria sono facilmente intuibili: da un lato, infatti, l'ammissibilità di una valutazione di incidenza postuma mal si concilia con l'esigenza di garantire un più rigoroso esercizio della funzione autorizzatoria, dall'altro, è viepiù evidente che una "integrazione postuma" finirebbe per inibire una effettiva ed efficace partecipazione all'azione amministrativa, indirizzandone le scelte; il che è a dir poco inammissibile, se solo si considera che la complessità di una tale valutazione e il contemperamento dei plurimi interessi contrapposti implicano la necessità di un procedimento esteso a tutti i soggetti titolari di situazioni giuridiche che potrebbero subire un pregiudizio dall'opera o dall'intervento³⁶.

comunità in materia ambientale". Il principio *de quo* costituisce una politica di gestione del rischio la quale deve orientare l'adozione di scelte adeguate in materia ambientale, nei casi in cui le conoscenze scientifiche non escludono il carattere dannoso di una determinata attività. A proposito della VIA, cfr., Corte Cost., 28 maggio 2010, n. 186, ha evidenziato che "La normativa sulla valutazione d'impatto ambientale attiene a procedure che valutano in concreto e preventivamente la "sostenibilità ambientale" e che rientrano indubbiamente nella materia della tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost.(sent. n. 225 del 2009)". Cfr., altresì, Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 67.

In dottrina, M. L. TALACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, I, 74 ss. ha osservato "l'approccio precauzionale (...) è il segno del nuovo orientamento nelle relazioni tra scienza e diritto: da una visione della scienza come sapere certo e naturale, che la giuridicità si limita a recepire, a un sapere incerto e valutativo che il diritto assume operando scelte critiche". Nel raffronto tra la tutela dell'ambiente e gli altri interessi di natura squisitamente economica il principio in esame va contemperato con quello di proporzionalità. Cfr., in proposito, Corte di Giustizia CE, 5 febbraio 2004, n. 24. R. RIVELLO, *Economia e ambiente in Europa: una distonia sinergica*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. XIII, Torino, 2006 che nega la preminenza della tutela ambientale sugli interessi economici ritenendo necessario un contemperamento. In argomento, cfr., Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246, ove si legge: "L'istituto della VIA, in quanto finalizzato alla tutela preventiva dell'ambiente, è caratterizzato da un'ampia discrezionalità amministrativa: le scelte effettuate hanno natura sostanzialmente insindacabile, alla luce del valore primario ed assoluto riconosciuto dalla Costituzione al paesaggio e all'ambiente". Nello stesso senso, Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367. Sul punto, cfr., inoltre, TAR Puglia – Bari, 14 maggio 2010, n. 1897 ha affermato "La valutazione d'impatto ambientale, anche con riferimento alla tutela dei siti di interesse naturalistico SIC e ZPS, non costituisce un mero giudizio tecnico, suscettibile in quanto tale di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera, apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata, o sia stata svolta in modo inadeguato, e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 2009 n. 4206; Id., sez. V, 21 novembre 2007 n. 5910; Id., sez. VI, 17 maggio 2006 n. 2851; Id., sez. IV, 22 luglio 2005 n. 3917. TAR Toscana, sez. II, 20 aprile 2010, n. 986, cit.; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 13 giugno 2007, n. 5403).

³⁶ F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale* (nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. II, 15 ottobre 2009, causa C-263/08), in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, fasc. 5, pagg. 498-504. Da ultimo se n'è occupato il TAR Umbria, sez. I, 24 agosto 2010, n. 429, che, in applicazione dei suesposti principi richiamati espressamente dalla cd. "direttiva habitat" e ripetutamente affermati dalla Corte di Giustizia CE, ha annullato il provvedimento autorizzatorio (permesso di costruire) e l'autorizzazione di cui all'art. 87

Dalle suesposte considerazioni è possibile trarre le seguenti conclusioni.

“Ogni strumento di governo del territorio ha un impatto rilevante sull’ambiente, poiché concorre a determinare le linee guida dello sviluppo di una collettività”³⁷, pertanto ogni decisione non può prescindere, ma anzi deve necessariamente prendere primariamente ed espressamente in considerazione il bene ambiente assicurandogli un elevato grado di protezione nel suo complesso.

La preminenza dell’interesse ambientale sulla libertà di iniziativa economica privata postula l’esigenza di prevenire le conseguenze dannose che possono derivare da determinate attività e condiziona l’adozione delle decisioni politiche, normative ed amministrative, come si desume chiaramente dall’art. 174, par. 2, TCE, salvo che non si renda comunque necessario ridurre ed eliminare “in via prioritaria alla fonte” i danni ambientali già verificatisi³⁸.

Il dogma della ineludibilità della tutela ambientale non è mai stato messo in discussione dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria che ha da sempre sottolineato il carattere temporaneo delle autorizzazioni³⁹, evidenziando che *in subiecta materia*, l’esigenza di semplificazione non può tradursi nei fatti in una illegittima compressione di un valore primario, quale è l’ambiente, né ad una autorizzazione postuma potrebbe riconoscersi efficacia sanante dovendosi considerare essa stessa illegittima, non solo perché intervenuta in ritardo rispetto alla ordinaria sequenza procedimentale, ma anche perché del tutto inidonea a stemperare le rilevanti ripercussioni del progetto sull’ambiente⁴⁰.

Ed infatti, l’assenza di una ponderata valutazione degli interessi in gioco, di una doverosa valutazione del progetto con gli interessi coinvolti conduce inevitabilmente ad una decisione che tralascia di considerare le valenze ambientali dei luoghi e che, pertanto, assume i caratteri di un giudizio meramente assertivo piuttosto che una valutazione tecnico - discrezionale dei contrapposti interessi in gioco, ancor più grave nel caso in cui l’opera ricade in un’area naturale protetta e quindi assoggettata a vincoli ambientali meritevoli di particolare tutela e salvaguardia.

del d.lgs. n. 259 del 2003 per la realizzazione di una nuova postazione per telecomunicazioni perché rilasciati dal Comune in assenza della valutazione di incidenza. Il divieto di sanatoria risponde infatti all’esigenza di garantire un più rigoroso esercizio della funzione autorizzatoria che si traduce nell’adozione di un atto (parere) necessariamente presupposto rispetto al titolo edilizio.

³⁷ Così, in dottrina, G.L. CONTI, *Dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2004, 13.

³⁸ Cfr., in dottrina, P. STELLA RICHTER, *La pianificazione territoriale come strumento di prevenzione del danno ambientale*, in *Giust. civ.*, 1988. V. MAZZARELLI, *L’urbanistica e la pianificazione*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), III, Milano, 2000. E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti dei piani e programmi nell’ordinamento comunitario e nelle prospettive di recepimento nazionale*, in *Riv. ambiente*, 2003. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, in *Dir. amm.* 2005, 3, 509 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione del rischio*, Milano, 2005. Di recente, TAR Trentino Alto Adige, sez. I, 25 marzo 2010 ha chiarito “L’obbligo giuridico di assicurare un <<elevato livello di tutela ambientale>> con l’adozione delle migliori tecnologie disponibili e fondato sull’art. 174 del Trattato CE è finalizzato ad anticipare la tutela, poi da apprestarsi in sede legislativa, a decorrere dal momento in cui si profili un danno da riparare al fine sia della sua prevenzione, ove possibile, sia del suo contenuto in applicazione del principio di precauzione. La rilevanza di quest’ultimo principio generale, che è come tale direttamente cogente per tutte le amministrazioni pubbliche, ha trovato ampio riconoscimento, ancorché sia menzionato nel Trattato soltanto in relazione alla politica ambientale, da parte degli organi comunitari, soprattutto nel settore della salute, con una valenza non solo programmatica, ma direttamente imperativa nel quadro degli ordinamenti nazionali, vincolati ad applicarlo, qualora sussistano incertezze riguardo all’esistenza e alla portata di rischi per la salute delle persone (...)”.

³⁹ Corte cost. n. 194 del 1993 e n. 96 del 1994, nonché Corte di giustizia 28 febbraio 1991, in causa C – 360/87.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2008, n. 941; TAR Liguria, sez. I, 22 luglio 2005, n. 1080.