

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/11/2014

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/36695-la-valutazione-di-impatto-ambientale-iter-procedurale-metodologia-profili-di-danno-ambientale

Autore: Gianluigi Delle Cave

La valutazione di impatto ambientale: iter procedurale, metodologia, profili di danno ambientale

LA VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE: ITER PROCEDURALE, METODOLOGIA, PROFILI DI DANNO AMBIENTALE

PARTE I

Sommario: 1. I progetti sottoposti a VIA e le modifiche rilevanti; 2. I progetti esplicitamente esclusi dalla VIA; 3. Il divieto di esclusioni fraudolente: il frazionamento dei progetti; 4. L'individuazione dell'Autorità competente

1. I progetti sottoposti a VIA e le modifiche rilevanti

La Parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 (così come modificato dalle riforme del 2008 e del 2010) non si traduce in una disciplina estremamente dettagliata della VIA, quanto, piuttosto, contiene regole e principi generali per la sua applicazione. Si rinvia, infatti, nella stessa norma, alle disposizioni attuative da emanarsi da parte dei legislatori regionali secondo quanto dettato dall'art. 35 del Codice ambientale, il quale prevede che le regioni adegueranno "il proprio ordinamento alle disposizioni del presente decreto, entro 12 mesi dall'entrata in vigore. In mancanza di norme vigenti regionali trovano diretta applicazione le norme di cui al presente decreto". La definizione di valutazione di impatto ambientale di progetti riguarda, in sostanza, gli aspetti procedurali e si ricava dall'art. 4 del Codice che recita "b) valutazione ambientale dei progetti [...]: il processo che comprende [...] lo svolgimento di una

verifica di assoggettabilità, la definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale, lo svolgimento delle consultazioni, la valutazione del progetto, dello studio, degli esiti delle consultazioni, l'informazione sulla decisione e il monitoraggio"¹. Il rispetto della procedura, sia a livello statale che regionale, è evidenziato dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria come momento di imprescindibile rilevanza e, in quanto tale, non suscettibile di modifiche nelle sue parti più significative². La VIA, ai sensi dell'art. 6, comma 5, del Codice , riguarda "progetti che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale". Il suddetto articolo, rubricato "oggetto della disciplina", effettua un'elencazione degli ambiti di applicazione della disciplina, distinguendo i progetti sottoposti a VIA di competenza statale e VIA di competenza regionale. Tale distinzione si fonda esclusivamente sulla divisione delle categorie progettuali in base alla loro grandezza e rilevanza. Sono sottoposti, nello specifico, a VIA statale i progetti di cui all'Allegato II al d.lgs. 152 del 2006; a VIA regionale i progetti di cui agli Allegati III e IV³ del suddetto decreto legislativo. A seguito della procedura di screening sono da sottoporre a valutazione di impatto ambientale anche: 1. a VIA statale, le attività di cui all'Allegato II⁴ che agiscono esclusivamente o

¹ Valutazione di impatto ambientale, F. Fonderico, pag. 1797, in S. Nespor-A.L. De Cesaris (a cura di), Codice dell'Ambiente, II ed., Milano, 2003

² Ex multis, si veda la giurisprudenza conforme: CGCE, Sez. I, 10/06/2004, causa C-87/02; CGCE, Sez. V, 21/09/2000, causa C-392/96; TAR Lombardia, Milano, Sez. I, sentenza n. 2864 del 2001 (con nota in Riv. Giur. Amb., pag. 763, 2001)

³ Nello specifico, per quanto riguarda i progetti di cui all'Allegato IV, essi sono da sottoporre a VIA qualora ricadenti, anche parzialmente, in aree naturali protette ai sensi della legge n. 394 del 1991. In questo caso, insieme alle opere elencate dall'Allegato III, si dovranno ridurre le soglie dimensionali del 50%, ove previste

⁴ Di seguito i progetti, per macrocategorie, sottoposti a VIA di competenza statale: 1) Raffinerie di petrolio greggio; 2) Centrali termiche, per la produzione dell'energia idroelettrica, centrali nucleari e per l'estrazione di amianto; 3) Impianti di stoccaggio di combustibile nucleare; 4) Elettrodotti; 4-bis, 4-ter) Elettrodotti aerei per il trasporto di energia elettrica, con tensione nominale superiore ai 100Kv ed elettrodotti in cavo interrato in corrente alternata, numeri introdotti dall'art. 36, comma 7-bis, lettera a, della legge n. 221 del 2012; 5) Acciaierie integrate; 6) Impianti chimici integrati; 7) Ricerca e coltivazione di idrocarburi in mare; 7-bis) Impianti eolici; 7-ter) Impianti geotermici pilota, numero introdotto dall'art. 41, comma 7-ter, della legge n. 98 del 2013; 8) Stoccaggio di prodotti chimici e petroliferi; 9) Oleodotti, gasdotti o condutture per

essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni; 2. a VIA regionale, le modifiche o le estensioni ai progetti di cui all'Allegato II e IV del d.lgs. n. 152 del 2006. Le tipologie progettuali da sottoporre a valutazione di impatto ambientale vengono individuate, innanzitutto e a prescindere dagli allegati "elencativi", da criteri, di cui all'Allegato I alla Parte II del Codice dell'ambiente, per la verifica di assoggettabilità, che considerano in particolare "in quale misura il piano o il programma stabilisce un quadro di riferimento per progetti ed altre attività, o per quanto riguarda l'ubicazione, la natura, le dimensioni e le condizioni operative o attraverso la ripartizione delle risorse; in quale misura il piano o il programma influenza altri piani o programmi, inclusi quelli gerarchicamente ordinati; la pertinenza del piano o del programma per l'integrazione delle considerazioni ambientali, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile; problemi ambientali pertinenti al piano o al programma; la rilevanza del piano o del programma per l'attuazione della normativa comunitaria nel settore dell'ambente" (come ad esempio piani e programmi connessi alla gestione dei rifiuti o alla protezione delle acque) e le caratteristiche degli impatti e delle aree che possono essere interessate, tenendo conto di elementi quali "probabilità, durata, frequenza e reversibilità degli impatti; carattere cumulativo degli impatti; natura transfrontaliera degli impatti; rischi per la salute umane o per l'ambiente (come in caso di incidenti); entità ed estensione nello spazio degli impatti (area geografica e popolazione potenzialmente interessate); valore e vulnerabilità dell'area che potrebbe essere interessata a causa delle speciali caratteristiche

prodotti chimici; 10) Opere relative a tronchi ferroviari, autostrade, strade extraurbane, parcheggi interrati localizzati in centri storici o in aree soggette a vincoli paesaggistici; 11) Porti marittimi commerciali e terminali marittimi; 12) Interventi per la difesa del mare; 13) Impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque in modo durevole anche a fini energetici, con esclusione delle opere di confinamento fisico finalizzate alla messa in sicurezza dei siti inquinati, numero introdotto dall'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 9 del 2014; 14) Trivellazioni in profondità per lo stoccaggio dei residui nucleari; 15) Interporti finalizzati al trasporto merci e in favore dell'intermodalità di cui alla legge n. 240 del 1990; 16) Opere ed interventi relativi a trasferimenti d'acqua; 17) Stoccaggio di gas combustibile e di CO2 in serbatoi sotterranei naturali; 18) Ogni modifica o estensione dei progetti elencati nel presente allegato

naturali o del patrimonio culturale o del superamento dei livelli di qualità ambientale o dei valori limite dell'utilizzo intensivo del suolo; impatti su aree o riconosciuti come protetti a livello nazionale, comunitario internazionale". Ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. 152 del 2006, le opere devono essere realizzate entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di VIA, salvo il caso in cui, tenendo in considerazione le caratteristiche del progetto, non venga stabilito dall'Autorità competente un periodo più lungo o venga concessa una proroga (da richiedere prima della scadenza). Trascorso il periodo di validità del provvedimento la procedura di valutazione di impatto ambientale deve essere reiterata. Da sottolineare come i progetti di cui all'Allegato II presentino differenze rispetto al passato e agli allegati della direttiva comunitaria 85/337/CEE: si veda ad esempio come i terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto sono ora soggetti a VIA statale indipendentemente dalla loro capacità produttiva, medesimo discorso per gli impianti per l'estrazione di amianto; sono presenti nuove soglie per classe di prodotti relativi ad impianti chimici integrati più l'introduzione di nuove opere⁵ da sottoporre a valutazione di impatto ambientale, come gli elettrodotti in cavo interrato con lunghezza maggiore di 40 chilometri⁶. Come chiarisce il Consiglio di Stato (Sez. IV) nella sentenza n. 5760 del 2006 "le opere da valutare devono sugli un'incidenza elementi naturalistici del comunque avere modificandoli in misura più o meno penetrante, giacché tale valutazione è finalizzata

-

⁵ Copiosa la giurisprudenza a tal proposito, si veda ad esempio: TAR Sardegna, Sez. II, n. 1809 del 2007 (La costruzione di una barriera fisica finalizzata ad intercettare le acque di falda contaminate, di profondità superiore a 10m, deve essere assoggettata a VIA); TAR Campania, Napoli, Sez. I, n. 3579 del 2005 (Il riposizionamento della scogliera ed il rinascimento dell'arenile rientrano nel concetto di "lavori a difesa del mare" di cui all'Allegato B, n. 7 lett. n del d.p.r. 12 aprile del 1996, sono quindi sottoposti a VIA); TAR Liguria, Genova, Sez. I, n. 267 del 2005 (Un'operazione di dragaggio, in quanto comporta una estrazione di minerali, determinando oggettivamente un recupero di terra dal mare, è da sottoporsi a valutazione di impatto ambientale); TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, n. 3296 del 2008 (Poiché il biogas e il digestato sono prodotti chimici, ai sensi dell'Allegato I, paragrafo 4.3 del d.lgs. n. 59 del 2005, gli impianti di produzione di energia elettrica da tali fonti vanno sottoposti a procedura di VIA)

⁶ Il sistema degli standard ambientali tra fonti europee e competenze nazionali, M. Renna, pagg. 55-58, in B. Pozzo-M. Renna (a cura di), L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione, CEDAM, Padova, 2012

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 VIA dettare prescrizioni e condizioni per meglio garantire la compatibilità ambientale dell'opera progettata'". L'Allegato II contiene dunque un elenco di progetti accompagnati anche dalle caratteristiche e dai limiti dimensionali che devono necessariamente avere le opere e gli impianti da realizzare. Sono sottoposti a VIA tutti i progetti enumerati dall'allegato, in qualunque area essi si trovino⁸. Secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 6, del Codice, sono sottoposte a VIA eventuale (a seguito di verifica di assoggettabilità), le modifiche e le estensioni dei progetti catalogati dall'Allegato II: l'art. 5 del Codice definisce il concetto di "modifica progettuale", indicando qualsiasi variazione di un impianto o progetto approvato, comprese le variazioni delle loro caratteristiche o del loro funzionamento, dunque un potenziamento che possa produrre effetti sull'ambiente. Tali modifiche progettuali, a seguito dello svolgimento della procedura di verifica assoggettabilità a VIA, ai sensi dell'art. 20 del Codice, saranno valutate dal Ministero dell'ambiente, d'intesa con il Ministero dei beni culturali, che potrà disporre: 1. l'esclusione della procedura di VIA, eventualmente impartendo le necessarie prescrizioni; 2. l'attivazione della procedura ordinaria, nel caso in cui il

-

⁷ Il correttivo del 2010 ha precisato che gli impatti ambientali, per l'attivazione del procedimento di VIA, devono essere qualificati come "significativi" e "negativi". Novità quest'ultima che spalancherà le porte a contenziosi giudiziari nei quali verrà eccepita la non "negatività" di determinati effetti ambientali, restringendo di fatto il numero degli impatti rilevanti ai fini della valutazione di impatto ambientale. Tuttavia da un'attenta disamina della giurisprudenza in materia, ove si leggono pronunce che si sono soffermate sul concetto di impatto "significativo", emerge chiaramente che gli effetti di una determinata attività sono considerati "significativi" solo se in grado di incidere "negativamente" su uno o più fattori ambientali (*Valutazioni ambientali: le procedure nel governo del territorio*, M. Aleo, pag. 76, GRAFILL, II ed., Palermo, 2012)

⁸ Da questo punto di vista, la disciplina statale si discosta da quella regionale, per la quale è prevista una categoria speciale di progetti per i quali può essere effettuata l'attivazione di un procedimento di valutazione di impatto ambientale se ricadenti (anche in maniera parziale) all'interno di aree naturali protette

progetto possa avere impatti significativi o costituisca una "modifica sostanziale" del progetto già approvato. Secondo la definizione del medesimo art. 5, lett. 1-bis, una modifica è "sostanziale" solo qualora sia in grado di produrre "effetti negativi significativi sull'ambiente" (viceversa, la procedura di VIA relativa a un'opera da realizzare comporta la valutazione di tutte le implicazioni ambientali, siano esse positive o negative). La nozione giuridica di modifica sostanziale è stata, nel tempo, perfezionata dalla giurisprudenza amministrativa che ne ha definito meglio i contorni. E' utile, in merito, richiamare la pronuncia del TAR Campania (Salerno, Sez. I) n. 12 del 2007, nella quale si legge che "in ragione di un principio generale dell'ordinamento settoriale che privilegia la considerazione degli effetti dell'opera sull'ambiente, si riconosce la natura di modifica sostanziale rispetto al progetto autorizzato qualora l'intervento rappresenti una trasformazione dell'opera che introduca elementi di rilevante novità nella realizzazione [...] tali da mutare in maniera incisiva il rapporto con l'ecosistema dell'area interessata, già confermato dal precedente decreto di VIA, sotto il profilo, per esempio, della variazione qualitativa o quantitativa dello scarico (art. 45 del d.lgs. n. 152 del 1999) o dell'aumento significativo delle emissioni atmosferiche (art. 21 del d.p.c.m. 21 luglio 1989)". La realizzazione di un'opera può anche avvenire "per lotti", in particolar modo se l'entità complessiva del progetto lo richiede (motivazioni di solito finanziarie o funzionali). In tal caso, la valutazione di impatto ambientale dovrà tenere conto delle implicazioni relative alle diverse fasi temporali di funzionamento, considerando l'opera sia nella sua interezza, sia nelle diverse fasi di cantiere9. A tal proposito, la sentenza n. 370 del 2007 del Consiglio di Stato (Sez. VI) stabilisce come la rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale si impone allorquando le

⁹ Esempio, un impianto di depurazione di acque reflue urbane, avente potenzialità di 90.000 A.E. (abitanti equivalenti), per il quale esiste un progetto di ampliamento per servire ulteriori 30.000 A.E., necessiterà il giudizio di compatibilità ambientale della VIA, in quanto la capacità complessiva supererebbe il limite di 100.000 A.E. di cui all'Allegato III, lettera r, del Codice dell'ambiente (*Studi e procedure di valutazione di impatto ambientale*, V. Torretta, pag. 101, Flaccovio Editore, Palermo, 2010)

varianti dell'opera determinano la costruzione di un intervento significativamente diverso da quello esaminato: nel caso di un'autorizzazione alla realizzazione di un'opera in più fasi, è necessaria una VIA se nel corso della seconda fase (o nelle successive alla prima) il progetto risulta avere un impatto ambientale notevole, per sua natura, dimensioni o ubicazione¹⁰. Come si evince, dunque, dalla sentenza n. 17 del 2010 del TAR Toscana (Sez. II) "la condizione affinché un progetto, nei casi stabiliti dalla legge, venga escluso dalla valutazione di impatto ambientale, è che esso non produca impatti significativi sull'ambiente, il che, peraltro, implica la tollerabilità di una qualche conseguenza del progetto sull'ambiente, ove suscettibile di essere contenuta, eventualmente mediante il ricorso a specifiche prescrizioni". Di norma, come più volte richiamato, la procedura di VIA deve essere effettuata in fase preliminare all'autorizzazione dei progetti, o, applicandosi ad opere esistenti, per le modifiche e le estensioni conformi agli eventuali limiti stabiliti negli allegati al d.lgs. n. 152 del 2006¹¹. Tuttavia il d.lgs. n. 133 del 2005 (art. 21, comma 7) sembra aprire la strada ad una VIA postuma, riferendosi nello specifico agli aspetti gestionali dell'opera, relativamente agli impianti di incenerimento. Resta comunque valido il principio codificato dal d.lgs. n. 4 del 2008, secondo cui la valutazione di impatto ambientale è inerente non solo alla realizzazione dell'opera, ma anche alla sua gestione¹², compresi eventuali malfunzionamenti e l'eventuale dismissione. In base

¹⁰In tal senso, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 2694 del 2006, in conformità a CGCE, Sez. II, 04/05/2006, causa C-290/2003

¹¹ Si richiama un orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5715 del 2004; TAR Campania, Salerno, Sez. I, sentenza n. 1418 del 2006; TAR Lazio, Roma, Sez. I, sentenza n. 7573 del 2004) secondo cui, in caso di rinnovo di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività, autorizzata prima dell'entrata in vigore delle norme sulla VIA, le autorità competenti sono obbligate ad effettuare una procedura di valutazione di impatto ambientale ove l'impianto rientri oggi nell'ambito di applicazione della norma

¹²Così TAR Emilia Romagna, Bologna, sentenza n. 8012 del 2010: "Anche la modifica puramente gestionale, pur rimanendo invariata la struttura, configura un ampliamento o un'estensione e pertanto rientra nel concetto di "modifica sostanziale". Invero secondo TAR Campania, Salerno, Sez. I, sentenza n. 12 del 2007 "l'adeguamento alla migliore tecnologia (Best Available Technology) si configura come conformazione alle prescrizioni cui era subordinata l'autorizzazione rilasciata per la costruzione e l'esercizio dell'opera stessa. Ne deriva che, in relazione alle modifiche così introdotte, si deve escludere la ricorrenza di profili di difformità sostanziale tali da richiedere la loro sottoposizione ad una nuova procedura di VIA"

al principio suddetto, una VIA postuma ha senso solo nei casi in cui intervengano modifiche sostanziali, o in caso di rinnovo autorizzativo (in relazione agli aspetti gestionali dell'attività). Esempio in tal senso, è costituito dagli impianti di recupero dei rifiuti operanti in procedura semplificata: a seguito del d.p.r. del 12 aprile del 1996, l'Allegato A escludeva gli impianti di recupero sottoposti a procedure semplificate, di cui agli artt. 31 e 33 del d.lgs. n. 22 del 1997, dall'obbligo di valutazione di impatto ambientale, pur svolgendo smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi o non al di sopra di 100t al giorno; la Commissione europea, ritenendo che tutto ciò fosse in netto contrasto con la direttiva 85/337/CEE, obbligò l'Italia a includere anche tali tipi di impianti in procedura semplificata agli adempimenti di valutazione di impatto ambientale, che avvenne con d.p.c.m. del 7 marzo del 2007. Le scelte degli enti preposti, in relazione al problema "VIA postuma", per tali tipi di impianti, si orientano verso l'applicazione, nello specifico, del rinnovo autorizzativo.

2. I progetti esplicitamente esclusi dalla VIA e le semplificazioni

L'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006 prevedeva l'esclusione della VIA, fermo restando l'esplicazione della procedura di screening, per tali categorie di opere: 1. opere di difesa nazionale; 2. opere di protezione civile; 3. opere necessarie a far fronte a situazioni di necessità e urgenza dettate da pericolo imminente o a seguito di calamità naturale; 4. opere di carattere temporaneo, comprese quelle necessarie, nello specifico, ai fini dell'esecuzione di interventi di bonifica autorizzati. Con il decreto correttivo del 2010 (art. 6, commi 10 e 11), l'esclusione dal campo d'azione

della valutazione di impatto ambientale viene limitata a due sole tipologie di progetti¹³: le opere di difesa nazionale e gli interventi di protezione civile realizzati in caso di "stato di emergenza"¹⁴, per far fronte, dunque, a situazioni di grave necessità e urgenza. Come si può notare, si è assistito all'eliminazione, dal novero delle attività esenti da valutazione di impatto ambientale, delle opere aventi carattere temporaneo, ampliando in sostanza gli impatti ambientali potenzialmente rilevanti. Va precisato che per escludere dalla VIA le opere di difesa nazionale bisogna, nonostante tutto, esperire una fase valutativa, svolta dalle Autorità competenti (nel merito, il Ministero della difesa e il Ministero dell'ambiente), al fine di accertare "caso per caso", tenendo presente tipologia, natura e localizzazione dell'opera, se quest'ultima sia suscettibile di produrre effetti significativi sull'ambiente. L'esclusione dalla valutazione di impatto ambientale, in questo caso, non è figlia di un bilanciamento di interessi pubblici predeterminati dal legislatore. bilanciamento è chiaramente rimesso nelle mani dell'Autorità amministrativa, la quale, dopo un'analisi specifica e "concreta", valuterà se far prevalere o meno l'interesse pubblico ambientale sull'interesse pubblico contrapposto della difesa nazionale¹⁵. Va segnalata, a riguardo, un'interessante novità introdotta dal d.lgs. n. 128 del 2010: non tutte le opere di difesa nazionale sono esenti da valutazione di impatto ambientale (in seguito ad una valutazione "caso per caso"); infatti il comma 10 dell'art.6 del Codice prevede che siano sempre e comunque escluse dalla VIA le opere di difesa "di somma urgenza" o coperte "dal segreto di Stato ricadenti nella

¹³ Sebbene la norma non contenga alcuna specificazione, si ritiene che non siano soggetti a VIA quei progetti adottati nel dettaglio da atti legislativi nazionali specifici, in quanto in questi casi i fini perseguiti dalla direttiva 85/337/CEE (par. 5, art. 1) sono raggiunti tramite la procedura legislativa (*La valutazione di impatto ambientale*, R. Vismara, pagg. 84-85, CIPA Editore, Milano, 2010)

¹⁴ Deliberato appositamente con d.p.c.m. ex art. 5 della legge n. 225 del 1996

¹⁵ L'esclusione della singola opera dal campo di applicazione della valutazione di impatto ambientale viene successivamente deliberata con decreto interministeriale del Ministero della difesa e del Ministero dell'Ambiente

disciplina di cui all'art.17 del d.lgs. n. 163 del 2006"16. Nel nostro ordinamento, tuttavia, manca una classificazione e una qualificazione delle opere di difesa nazionale, se non alcune sporadiche indicazioni relative alle medesime che si possono ritrovare in merito ad ambiti e finalità di difesa di volta in volta specificati. Dato che la citata destinazione delle opere potrebbe comprimere altri interessi costituzionalmente protetti, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha esplicitato l'esigenza che siano definiti con rigore i criteri tali da qualificare l'opera come destinata alla difesa nazionale¹⁷. E' stata così esclusa la validità del riferimento al solo profilo soggettivo, cioè alla natura militare dell'Amministrazione interessata ai lavori, affermando che, comunque, tali criteri dovranno riguardare sia le dell'opera¹⁸. La giurisprudenza finalità oggettive che le caratteristiche amministrativa ha precisato successivamente che il concetto di opera destinata alla difesa militare non può riguardare esclusivamente le opere realizzate o utilizzate dal Ministero della difesa, potendo, invece, rientrarvi anche quelle di altre Amministrazioni, purché considerate tali da una specifica norma definitoria o intervenga, in sostituzione, un formale atto di riconoscimento¹⁹. Per quanto riguarda invece l'esenzione da VIA degli interventi di protezione civile²⁰, questa è giustificata

¹⁶ Il citato art. 17 del d.lgs. n. 163 del 2006 (cosiddetto Codice dei Contratti Pubblici) disciplina i contratti segretati o che esigono particolari misure di sicurezza. Recita il comma 1: "Le opere, i servizi e le forniture destinati ad attività della Banca d'Italia, delle Forze Armate o dei Corpi di Polizia per la difesa nazionale o per i compiti di istituto nonché dell'amministrazione della giustizia e dell'amministrazione finanziaria relativamente alla gestione del sistema informativo della fiscalità o ad attività degli Enti aggiudicatori [...], nei casi in cui sono richieste misure speciali di sicurezza o di segretezza in conformità a disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti o quando lo esiga la protezione degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato, possono essere eseguiti in deroga alle disposizioni relative alla pubblicità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici"

¹⁷ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 2930 del 2002

¹⁸ Si veda, in merito, la sentenza n. 150 del 2007 della Corte Costituzionale

¹⁹ Nello specifico, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 2930 del 2002 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1712 del 2003

²⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 234 del 2009: "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale – per violazione degli articoli 11, 117 e 76 Cost. dell'art. 23, comma 4, del d.lgs. 152 del 2006, nel testo

qualora sussista la necessità di agire tempestivamente per salvaguardare l'incolumità pubblica tale da rendere impossibile l'eventuale attesa dell'iter procedurale di valutazione di impatto ambientale. L'Autorità competente in materia di VIA, tuttavia, al fine di considerare comunque eventuali profili di impatto ambientale dell'opera, deve comunque esaminare se sia opportuna un'altra forma di valutazione, mettere a disposizione del pubblico coinvolto le informazioni raccolte e quelle relative alla decisione di esenzione (comprensiva delle ragioni per cui è stata concessa), informare la Commissione europea, attraverso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel caso di interventi di competenza regionale, prima di rilasciare l'autorizzazione, delle motivazioni dell'esclusione, allegando le informazioni messe a disposizione del pubblico²¹. La legge n. 443 del 2001 (meglio nota come "Legge obiettivo"), stabilisce che sia il Governo ad individuare le infrastrutture pubbliche e private e le attività ritenute strategiche e di preminente interesse nazionale²² ed emani, a tal proposito, norme finalizzate alla celere realizzazione di questi interventi. Meritano attenzione, nell'ambito di procedura di valutazione di impatto ambientale, le semplificazioni per tali progetti, individuate dal d.lgs. n. 190 del 2002 e successivamente confluite nel d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici e relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). Nello specifico,

anteriore alla modifica di cui al decreto correttivo n. 4 del 2008, nella parte in cui si esclude dalla VIA i progetti relativi ad opere di carattere temporaneo. Se è vero infatti che la direttiva 85/337/CEE prevede l'esclusione della VIA per le sole opere relative alla difesa nazionale, è altrettanto vero che non è inibito allo Stato, nell'esercizio di una scelta libera del legislatore nazionale, prevedere in modo non irragionevole l'esclusione della suddetta valutazione di impatto ambientale per opere di particolare rilievo, quali quelle destinate alla protezione civile o aventi carattere meramente temporaneo"

²¹ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 6029 del 2006: "[...] legittimamente lo stato di emergenza consente di omettere l'acquisizione della VIA, essendo stata accertata dai competenti organi regionali la compatibilità del progetto con l'ambiente e rilevando la regolarità del progetto e la sua conformità con tutte le norme di tutela dell'ambiente e di distanza dalle acque e dalle abitazioni (si riferisce alla predisposizione di un piano di interventi di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti, con potere esclusivo di approvare progetti di discariche, data la situazione di emergenza)"

²² Cfr. art. 43 Cost.

per i progetti in questione soggetti a VIA regionale o a procedure di screening, il provvedimento di compatibilità ambientale è emesso dal CIPE²³, raccolti i pareri delle regioni interessate, o dagli enti da esse delegati, nei tempi e nei modi previsti dall'art. 165 del suddetto decreto. Da sottolineare, in merito, il livello di progettazione: per una procedura di valutazione di impatto ambientale ordinaria è richiesto un progetto definitivo, mentre in questi casi "semplificati" ci si può fermare al livello della progettazione preliminare, sia per le attività pubbliche che private. Il proponente può, nonostante tutto, chiedere comunque l'autorizzazione fornendo un progetto non preliminare ma definitivo. Per garantire che gli impatti attesi, sulla base dell'analisi del progetto preliminare, siano quelli che concretamente si verificheranno, il progetto definitivo, necessario per la realizzazione dell'intervento, dovrà necessariamente corrispondere al preliminare e dovrà contenere tutte le prescrizioni di carattere ambientale eventualmente assegnate, pena la disposizione dell'aggiornamento dello studio di impatto ambientale da parte del Ministero competente²⁴. Il CIPE approva il progetto preliminare con il consenso dei presidenti delle regioni interessate: in caso di dissenso motivato, per i progetti a carattere interregionale o internazionale, il progetto preliminare è vagliato dal Consiglio superiore dei lavori pubblici²⁵, che produce un parere al CIPE il quale, successivamente, passa alla determinazione finale. In caso di dissenso circa altri tipi di progetti o infrastrutture, il tavolo tecnico si trasforma in un comitato tra Regione e Ministero delle infrastrutture. Il Ministero dell'ambiente e il Ministero dei beni culturali provvedono alla valutazione di impatto ambientale dell'opera, dandone comunicazione alle regioni interessate, al Ministero delle infrastrutture e, per i

²³ Comitato interministeriale per la programmazione economica, istituito con legge n. 48 del 1967

²⁴ Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale, M. D'Arienzo, pag. 11, in Revista de Estudios Juridicos, 2011

²⁵ Istituito con d.p.r. n. 204 del 2006, organo tecnico/consultivo in materia di opere pubbliche del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

progetti strategici per l'approvvigionamento energetico, al Ministero delle attività produttive, ex art. 179 del d.lgs. n. 163 del 2006. Il CIPE può decretare la variazione della localizzazione del progetto e autorizzarlo con prescrizioni di carattere funzionale, infrastrutturale e ambientale.

3. Il divieto di esclusioni fraudolente: il frazionamento dei progetti

Le descritte disposizioni, che incorniciano l'ambito oggettivo di applicazione della valutazione di impatto ambientale, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale²⁶, non possono essere eluse attraverso uno strumentale frazionamento dei progetti, mirato a ridurre fraudolentemente le soglie dimensionali di determinate attività, al fine di escludere l'assoggettabilità delle medesime a VIA. Come specificato dalla sentenza n. 4368 del 2002 del Consiglio di Stato (Sez. IV), la valutazione di impatto ambientale necessita di una visione complessiva dell'opera, ostante alla possibilità che, con un meccanismo fraudolento, l'opera in questione sia artificiosamente frazionata e realizzata in assenza della VIA, poiché, se isolatamente prese, le frazioni non configurano interventi sottoposti al regime protettivo. Sia la giurisprudenza comunitaria che quella nazionale sono concordi relativamente al divieto di esclusioni fraudolente²⁷: con una pronuncia piuttosto recente, il Consiglio di Stato ha chiarito che, qualora venisse accettata la frazionabilità dei progetti in questione, "verrebbe inammissibilmente a trasferirsi in

²⁶ Ex multis, TAR Veneto, Sez. I, sentenza n. 2234 del 2005

²⁷ Si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5189 del 2005 e CGCE, Sez. II, 28/02/2008, causa C-2/07

capo ai soggetti redattori dei progetti il potere di determinare i limiti della procedura di VIA, attraverso la sottoposizione ad essi di porzioni di opera e l'acquisizione, su iniziative parziali, e, perciò stesso, non suscettibili di apprezzamento, circa i "livelli di qualità finale" di una pronuncia di compatibilità ambientale non modificabile, con conseguente espropriazione delle competenze istituzionali dell'Amministrazione competente e sostanziale elusione delle finalità perseguite dalla legge"28. Il suddetto principio, secondo quando sostenuto dal Giudice amministrativo in detta sentenza, risponde ad una logica propria della valutazione di impatto ambientale, in quanto la VIA deve considerare, oltre ai fattori di incidenza propri di ogni singolo elemento dell'opera, anche le interazioni degli impatti dell'opera analizzata nel suo complessivo sul sistema ambientale, che non potrebbero essere valutati nella loro organicità se non considerando anche gli interventi che siano posti in essere per garantire la piena funzionalità dell'opera stessa²⁹. Concetti datati ed espressamente previsti dalla circolare del Ministero dell'ambiente n. 15208 del 7 ottobre 1996. Richiami, nello specifico, al suddetto divieto possono ritrovarsi anche all'art. 2 del d.p.c.m. n. 337 del 1988 dove, nell'individuare i progetti di massima da sottoporre alla procedura di VIA, si avverte

²⁸ Così Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5760 del 2006. Si legge inoltre che "l'avanzato e non più reversibile stato di realizzazione dell'opera [...], impedisce, anche alla luce della *regola iuris* sottesa agli artt. 2058 e 2933 c.c., l'adozione di una pronuncia costitutiva di annullamento con effetti demolitori e ripristinatori. La Sezione dovrà pervenire ad un accertamento dell'illegittimità, senza esito di annullamento e con effetti nei riguardi del solo appellante, ai fini della tutela risarcitoria invocabile con riguardo agli eventuali danni patiti per effetto dell'esecuzione dei provvedimenti di che trattasi". Punto quest'ultimo che sembra collidere fragorosamente con quanto previsto invece dall'art. 29 del Codice dell'ambiente, il quale, al comma 4, recita: "Nel caso di opere ed interventi realizzati senza la previa sottoposizione alle fasi di verifica di assoggettabilità o di valutazione in violazione delle disposizioni di cui al presente Titolo III, nonché nel caso di difformità sostanziali da quanto disposto dai provvedimenti finali, l'Autorità competente, valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente alla applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone i termini e le modalità" (*Tra il divieto di frazionamento del progetto e il principio di effettività della norma comunitaria*, V. Stefutti, in www.dirittoambiente.net, 2010)

²⁹ La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente, J. De Mulder, pagg. 940-941, in Riv. Giur. Amb., 2001

il bisogno di precisare, in relazione alle autostrade e alle vie di rapida comunicazione (opere che con frequenza possono dare luogo a realizzazioni per fasi parziali), che i progetti devono riferirsi "all'intero tracciato", "ovvero a tronchi funzionali, purché siano definite le ipotesi di massima concernenti l'intero tracciato nello studio di impatto ambientale"³⁰. Interessante, nel merito, una pronuncia del TAR Veneto³¹ sulla questione: "alcuni progetti elencati all'Allegato I della direttiva 85/337/CEE, sono obbligatoriamente sottoposti a VIA; altri, elencati nell'Allegato II, tra i quali vi sono gli impianti industriali per la produzione di energia elettrica, vapore e acqua calda con potenza termica inferiore a 300MW, sono soggetti a valutazione solo qualora possano avere un impatto ambientale importante per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione. La decisione dell'Amministrazione di frazionare il progetto complessivo di tali impianti in singole opere che, isolatamente considerate, non sarebbero sottoposte a valutazione di impatto ambientale, appare lesivo dell'interesse tutelato, posto che, in tal modo, la decisione se sottoporre a valutazione di impatto ambientale determinati progetti verrebbe trasferita dal legislatore nazionale, che ha introdotto in via generale soglie e criteri prefissati, ai soggetti redattori dei progetti o all'Amministrazione che, di volta in volta, mediante l'eventuale surrettizia suddivisione in parti del progetto, potrebbero operare una sostanziale elusione delle finalità perseguite dalla legge".

4. L'individuazione dell'Autorità competente

-

³⁰ Negli stessi termini, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 3849 del 2009; si veda anche *La valutazione di impatto ambientale e l'apporto giurisprudenziale alla definizione e applicazione dell'istituto*, P. Brambilla, pagg. 785-786, in Riv. Giur. Amb., 2002

³¹ TAR Veneto, Sez. III, sentenza n. 1539 del 2009

L'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 attribuisce le competenze del procedimento di valutazione di impatto ambientale al Ministero dell'ambiente e al Ministero per i beni e le attività culturali³². A supporto di questi ultimi, vengono riconosciute funzioni tecnico-scientifiche alla Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale³³, di cui all'art. 8 del medesimo decreto³⁴. Attraverso i propri organi tecnici³⁵, il Ministero dell'ambiente è l'istituzione più alta e competente per la realizzazione di valutazioni di carattere ambientale: ad esso è attribuito il compito di verificare le istanze ambientali con valutazione di impatto ambientale e le esigenze legate alla realizzazione di opere e progetti di interesse pubblico. Il Ministero dei beni culturali, invece, collabora all'attività istruttoria condotta dal Ministero dell'ambiente ed esprime il proprio atto di concerto nella fase decisoria³⁶. A livello procedurale, il Ministero dell'ambiente è obbligato ad ottenere il consenso

³² Diretta competenza del Ministero dell'Ambiente di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, non quindi della dirigenza ministeriale, non potendosi al contrario invocare in modo meccanico e formalistico il criterio di riparto tra indirizzo politico e gestione indicato nell'art. 4 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, A. Andronio, pag. 102, Milano, 2004)

³³ Nella valutazione di impatto ambientale, l'Autorità competente è sempre distinta dal proponente, mentre nella valutazione ambientale strategica (VAS) ci possono essere sovrapposizioni nell'ipotesi che l'Autorità procedente abbia competenze sia per gli oggetti del piano o programma, sia per il settore squisitamente ambientale

³⁴ Nello specifico, l'istituzione della Commissione VIA è stata prevista dall'art. 18, comma 5, della legge n. 67 del 1988, in base al quale "ai fini dell'applicazione della disciplina transitoria sulla valutazione d'impatto ambientale di cui all'art. 6 della legge n. 349 del 1986, è istituita, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero dell'ambiente, nell'ambito del Servizio Valutazione dell'Impatto ambientale, una Commissione per le valutazioni di impatto ambientale, presieduta dal direttore generale competente, composta da 20 membri [...]"

³⁵ All'Autorità vengono affiancati i soggetti competenti in materia ambientale, ovvero le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici che, per le loro specifiche competenze e responsabilità in materia ambientale, possono essere interessate agli impatti ambientali, dovuti alla realizzazione di piani, progetti o programmi (come ad esempio l'ARPA o l'ASL). Si veda anche *La pianificazione territoriale come strumento di prevenzione del danno ambientale*, P. Stella Richter, pag. 73, in Giust. Civ., 2006

³⁶ Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale, nella legge delega 308/2004, F. Fonderico, pagg. 420-421, in Riv. Giur. Amb., 2006

dell'autorità concertata: in concreto, tuttavia, il Ministero adotta una decisione preliminare, elaborando un primissimo provvedimento e inviandolo alle altre autorità affinché possa essere esaminato relativamente alla tutela degli interessi pubblici di cui sono portatori. Va sottolineato come, rispetto alla normativa previgente, sia stata estromessa dal processo decisionale la regione territorialmente interessata: la regione, nello specifico, è chiamata a partecipare alle valutazioni tecnico-scientifiche della Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale, nei procedimenti inerenti a opere e infrastrutture per le quali sia effettivo un interesse concorrente regionale³⁷. In questi casi, la Commissione viene integrata da un rappresentante designato dalle regioni e dalle province autonome interessate; entro 15 giorni dal decreto di costituzione della Commissione, provvedono alla designazione tra persone aventi gli stessi requisiti degli altri componenti di nomina statale. In merito, la versione originaria del Codice dell'Ambiente prevedeva l'istituzione di una Commissione tecnica di verifica (rubricata "Commissione per le valutazioni ambientali"). La previsione istitutiva, tuttavia, non è mai entrata in vigore, in quanto successivamente abrogata dal d.p.r. n. 90 del 2007³⁸, il cui art. 9 ha descritto una nuova Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare³⁹. Si prevede, nel medesimo articolo, che la Commissione può svolgere le sue funzioni anche con l'ausilio di sottocommissioni (ad esempio per le attività già di competenza della Commissione speciale VIA, è prevista una specifica sottocommissione i cui membri sono individuati previa consultazione con il Ministero delle infrastrutture), composte

³⁷ La disciplina giuridica della tutela ambientale, M. Cecchetti, in <u>www.federalismi.it</u> , 2006

³⁸ Che articola, inoltre, la suddetta Commissione nei seguenti organi: Presidente, Assemblea plenaria, Comitato di coordinamento e Ufficio di segreteria

³⁹ Istituto che accorpa anche la Commissione speciale per la valutazione di impatto ambientale delle "grandi opere", prevista dal d.lgs. n. 163 del 2006, chiamata a valutare l'impatto ambientale degli insediamenti produttivi e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale e, in quanto tali, soggette a una procedura specifica disciplinata dagli articoli 161-194 del Codice dei contratti pubblici

da un numero variabile di membri, in base alle professionalità necessarie. La composizione della Commissione è stata recentemente modificata dal d.l. n. 90 del 2008, in base al quale "ai fini del contenimento della spesa pubblica e dell'incremento dell'efficienza procedimentale, il numero dei commissari che compongono la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale di cui all'art. 9 del d.p.r. n. 90 del 2007, è ridotto da sessanta a cinquanta⁴⁰, ivi inclusi il presidente e il segretario⁴¹. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare procede, con proprio decreto, alla nomina dei cinquanta commissari, in modo da assicurare un congruo rapporto di proporzione fra i diversi tipi di competenze ed esperienze da ciascuno di essi apportate. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministero procede inoltre, con proprio decreto, di natura regolamentare, al riordino della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale". L'art. 8 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede, dunque, che la Commissione tecnica garantisca al Ministero dell'ambiente tutto il background tecnico-scientifico

⁴⁰ A tal proposito, TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, sentenza n. 3235 del 2008: "L'istituzione, al fine del riordino della spesa, di un nuovo organo sostitutivo, con integrazione delle funzioni delle precedenti Commissioni VIA-VAS speciale, comporta che queste ultime devono ritenersi soppresse dalla data di entrata in vigore della disposizione medesima, con la conseguenza che i componenti delle Commissioni accorpate sono decaduti *ex lege* dalla carica (in relazione, ad esempio, al Comitato di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, si veda TAR Lazio, Roma, Sez. II, sentenza n. 11921 del 2007). La cessazione del mandato esclude la configurabilità , per i componenti decaduti, di un provvedimento di revoca conseguente all'applicazione del c.d. spoil system: essa è piuttosto la conseguenza immediata e diretta dell'entrata in vigore del regolamento, estraneo al menzionato sistema dello spoil system. Né a conclusioni diverse induce il richiamo all'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel quale era espressamente previsto che i componenti delle precedenti Commissioni VIA, VIA speciale e IPPC, le cui funzioni erano attribuite all'unica Commissione tecnico-consultiva istituita con il precedente art. 6, restano in carica in continuità con le attività svolte nella Commissione di cui al suddetto art. 6 fino alla scadenza del quarto anno dall'entrata in vigore della Parte II del presente decreto"

⁴¹ I commissari vengono nominati con decreto del Ministero dell'ambiente tra liberi professionisti e esperti provenienti dalle Amministrazioni pubbliche, comprese le Università e gli Istituti scientifici e di ricerca, con adeguata qualificazione in materie progettuali, ambientali, economiche e giuridiche

per l'attuazione delle norme di legge⁴²: nello specifico la Commissione accerta la completezza della documentazione presentata; verifica la rispondenza della descrizione dei luoghi e delle loro caratteristiche ambientali; analizza i dati di progetto e, in relazione ai rifiuti liquidi e solidi e le emissioni nocive nell'atmosfera, verifica la loro corrispondenza alle prescrizioni normative di settore; accerta la coerenza del progetto presentato relativamente alle tecniche di realizzazione e ai procedimenti produttivi previsti; accerta il corretto utilizzo delle metodologie di analisi e previsione; delinea e descrive l'impatto complessivo dell'opera sull'ambiente, confrontando la situazione esistente al momento della presentazione degli elaborati progettuali con quella in previsione della realizzazione dell'attività. I componenti della Commissione sono nominati, secondo il principio dell'equilibrio di genere, con decreto del Ministero dell'ambiente per un periodo di tre anni⁴³. Nella stesura originaria del Codice dell'Ambiente, inoltre, si attribuiva alla competenza statale tutte le opere soggette ad autorizzazione statale e quelle aventi impatto interregionale e internazionale; demandava alla competenza delle Regioni le opere soggette, invece, ad autorizzazione regionale⁴⁴. Secondo questa formulazione iniziale, la competenza amministrativa in materia di valutazione di impatto ambientale, seguiva, in sostanza, la competenza ad autorizzare il progetto in via

⁴² In caso di progetti sottoposti ad autorizzazione ambientale integrata (AIA) di cui al d.lgs. n. 59 del 2005, il supporto tecnico-scientifico viene garantito in coordinamento con la Commissione istruttoria per l'autorizzazione ambientale prevista dalla disciplina sull'AIA

⁴³ Ex art. 8 del d.lgs. n. 152 del 2006: "I componenti della Commissione che provengono da amministrazioni pubbliche sono posti, a seconda dei casi, in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o in aspettativa, nel rispetto dei rispettivi ordinamenti. Nel caso in cui esercitino la loro prestazione a tempo parziale, sono posti dall'amministrazione di appartenenza in posizione a tempo definito. In seguito al collocamento fuori ruolo o in aspettativa del personale, le amministrazioni pubbliche rendono indisponibile il posto liberato"

⁴⁴ Si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 398 del 2006: "La materia tutela dell'ambiente ha natura intrinsecamente trasversale, con la conseguenza che, in ordine alla stessa, 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 e che la competenza esclusiva dello Stato non è incompatibile con interventi specifici del legislatore regionale che si attengano alle proprie competenze"

principale, in attuazione, in via ipotetica, dei principi costituzionali relativi all'economia e all'efficienza dell'azione amministrativa. Diversamente dal quadro normativo antecedente al Codice, la normativa del 2006 non si basava tanto sul tipo di opera da approvare (e quindi al suo essere inserita in un apposito elenco di progetti) ma spostava l'attenzione sul soggetto competente ad approvare in via definitiva l'opera; si trattava, dunque, di verificare preliminarmente non già il tipo di opera da realizzare, quanto il soggetto amministrativo tenuto ad emettere l'eventuale autorizzazione⁴⁵. Tale criterio di ripartizione delle competenze, basato sulla ratio di una procedura semplificata, non fu riproposto dal correttivo del 2008: si è assistito al recupero del criterio di ripartizione basato sul tipo di progetto da sottoporre a VIA, e quindi qualora l'attività rientri tra quelle elencate dall'Allegato II al Codice dell'Ambiente, il soggetto competente sarà lo Stato⁴⁶ (nello specifico il Ministero dell'ambiente); se rientra invece nelle catalogazioni degli Allegati III e IV, il soggetto competente alla valutazione di impatto ambientale sarà la Regione, nello specifico l'Autorità individuata dalla legge regionale, con funzioni di tutela, protezione e valorizzazione ambientale. Per progetti aventi carattere interregionale, l'art. 31 del Codice (nuova formulazione, dato che, in passato, era prevista la competenza esclusiva dello Stato) stabilisce che, ove si tratti di progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale statale, la procedura sia effettuata di concerto tra Stato e Regioni interessate; viceversa, ove si tratti di VIA regionale, la procedura viene affidata all'intesa tra Regioni interessate all'attività⁴⁷. In conclusione si cita la

⁴⁵ La VAS, la VIA, l'IPPC nel d.lgs. 3 aprile del 2006 n. 152: quando la fretta eccessiva produce una riforma problematica, G. Cicchello, pagg. 64-65, in Dir. Giur. Amb., 2006

⁴⁶ Così, TAR Liguria, Sez. I, sentenza n. 373 del 2008: "Per determinare la competenza, la normativa vigente in materia di VIA opera il riferimento ad un criterio strutturale e non già finalistico: la dichiarata pertinenza di un tratto ferroviario ad una più ampia linea non può fari sì, pertanto, che sia lo Stato a doversi occupare delle ricadute ambientali di lavori previsti in progetto che ricadano nel solo territorio comunale"

⁴⁷ L'art. 30 del d.lgs. n. 152 del 2006, nello specifico, prevede due differenti forme di integrazione procedurale in questi casi: 1. se si tratta di progetti localizzati anche sul territorio di regioni confinanti, il procedimento di VIA è effettuato d'intesa tra le autorità competenti in materia ambientale; 2. se si tratta di progetti con impatti ambientali rilevanti su regioni confinanti, l'autorità competente è tenuta a darne

sentenza n. 32176 del TAR Lazio, Roma (Sez. II), del 2010, la quale recita "[...] la valutazione di impatto ambientale assume, infatti, indubbi tratti d'esercizio di politica ambientale quando con essa, aldilà dell'aspetto tecnico, si valuti a fini ambientali la localizzazione di progetti di importanti opere pubbliche e si cooperi ad un'attività di pianificazione e di programmazione, propria dell'organo politico. E gli stessi articoli 23-26 del d.lgs. n. 152 del 2006, nel tratteggiare il procedimento di VIA, ne dimostrano la peculiare complessità appunto per la necessità di mediazione fra interessi articolati e variegati, degli Enti locali e dell'Amministrazione centrale, che coinvolge interessi costituzionalmente protetti (ambiente e sviluppo sostenibile) e rende necessaria una valutazione politica da parte delle Autorità competenti".

informazione e ad acquisire i pareri delle autorità competenti di tali regioni, nonché degli enti locali interessati. Ove dovesse sorgere un conflitto tra autorità competenti, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su parere della Conferenza Stato-Regioni, può disporre che si applichino le procedure di competenza statale

PARTE II

Sommario: 1. La fase preliminare - 1.1 La verifica di assoggettabilità: lo "screening" - 1.2 La definizione e la redazione dei contenuti del SIA: lo "scoping"; 2. La fase introduttiva: la presentazione dell'istanza di VIA; 3. La fase istruttoria; 4. La fase decisoria e il provvedimento finale; 5. Le attività di controllo e monitoraggio; 6. La VIA c.d. "speciale" e le grandi opere

1. La fase preliminare

Le modalità di sviluppo della procedura di valutazione di impatto ambientale sono previste dagli artt. 20 a 28 del d.lgs. n. 152 del 2006. Si prevedono due fasi eventuali e volontarie rappresentate, rispettivamente, dalla verifica di assoggettabilità e dalla definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale (SIA): giuridicamente, dunque, il procedimento di valutazione di impatto ambientale viene aperto dalla presentazione del progetto da parte del proponente all'Autorità competente. Il proponente si configura nel soggetto pubblico o privato che struttura ed articola il progetto, da valutare sulla base della disciplina di VIA, mentre l'Autorità è la P.A. cui compete la valutazione dell'opera e la successiva adozione del provvedimento sia di screening sia conclusivo della procedura di VIA, così come previsto dall'art. 5, comma 1, del Codice dell'ambiente. Il soggetto proponente avvia il procedimento attraverso il deposito dell'istanza di VIA, e della documentazione prevista in allegato, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (il quale si avvale dell'ausilio della Commissione tecnico-consultiva di verifica per l'impatto ambientale), alla Regione territorialmente interessata, alla Provincia e al Comune⁴⁸

⁴⁸ TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, sentenza n. 712 del 2002: "Sussiste violazione dell'art. 5, comma 2, del d.p.r. 12 aprile 1996, qualora, contestualmente alla trasmissione alla Regione della domanda di realizzazione di

la cui amministrazione ricada nello spazio, anche solo parzialmente, interessato dal progetto o dagli impatti che l'opera può presentare. In questo modo il legislatore permette la partecipazione e la notiziabilità della procedura di VIA anche per gli enti che potrebbero essere interessati da eventuali impatti negativi e significativi sull'ambiente⁴⁹. Può essere classificato il procedimento di VIA, quindi, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, come procedura ad istanza di parte: nonostante non esplicitamente richiamati dalla norma in esame, ad esso si applicano, ove possibile, i principi relativi alla semplificazione documentale e procedurale dei procedimenti amministrativi⁵⁰. Gli allegati alla presentazione di istanza di VIA sono il progetto definitivo, lo studio di impatto ambientale (più una sintesi non tecnica del medesimo), copia dell'avviso a mezzo stampa (così come disciplinato dall'art. 24, commi 1 e 2, del Codice), catalogazione delle autorizzazioni, delle licenze, delle concessioni o dei pareri acquisiti o da acquisire ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'attività, una copia della documentazione originale in formato elettronico⁵¹. Si può desumere dalla norma che l'avviso a mezzo stampa del deposito dei documenti deve avvenire prima del deposito stesso, mentre l'art. 23 del Codice specifica che "dalla data di presentazione decorrono i termini per

.......

un'opera, si ometta di trasmettere la domanda completa di copia del progetto e dello studio di impatto ambientale ai competenti Provincia e Comune"

⁴⁹ La norma non è chiara sulle conseguenze dell'omessa comunicazione originaria dell'attività agli enti interessati. In virtù del principio di economicità dell'azione amministrativa, si può sostenere che tale mancata comunicazione non può costituire causa di invalidità del procedimento, qualora l'amministrazione interessata venga comunque informata dell'istanza in un momento successivo (*La valutazione ambientale nel piano*, N. Fabiano – P.L. Paolillo, pagg. 47-48, Santarcangelo di Romagna, Rimini, 2008)

In particolare il principio in base al quale, presentata l'istanza, l'Autorità competente è obbligata all'avvio del procedimento e, qualora rilevi l'erroneità o l'incompletezza della suddetta, prima del rigetto deve provvedere, applicando il principio generale di sanabilità degli atti privati, alla richiesta di rettifica, così come si prevede all'art. 6, comma 1, della l. n. 241 del 1990 (*La muraglia e i libri: legge delega, testi unici e codificazione del diritto ambientale*, F. Fonderico, pag. 590, in Giorn. Dir. Amm., 2005)

⁵¹ Documentazione da presentarsi in "congruo numero" di copie, a seconda del caso concreto previsto dagli uffici delle autorità elencate in precedenza. La conformità andrebbe valutata ai sensi degli artt. 23 e 71 del d.lgs. n. 82 del 2005 ("Codice dell'amministrazione digitale")

l'informazione e la partecipazione, la valutazione e la decisione". Da sottolineare come il d.lgs. n. 152 del 2006, nella sua forma originaria, prevedesse l'esperimento della valutazione di impatto ambientale nella fase in cui il progetto era ancora in una fase preliminare⁵². Il d.p.c.m. n. 377 del 1988, tra gli altri, decretava che anche i progetti di massima, dunque prima dell'ottenimento delle autorizzazioni necessarie alla realizzazione dell'opera e prima dell'aggiudicazione dei relativi lavori, fossero sottoposti a valutazione di impatto ambientale. Impostazione quest'ultima, avallata dalla giurisprudenza passata⁵³, che rispondeva all'esigenza di fornire prescrizioni utili al processo decisionale successivo in materia di impatto ambientale. A seguito dei correttivi del 2008 e del 2010, l'impostazione originaria è stata modificata: la VIA viene effettuata solo sul progetto definitivo dell'attività da realizzare, esplicitando, a tal fine, le definizioni di "progetto preliminare" e "progetto definitivo", con rinvio alle disposizioni del d.lgs. n. 163 del 2006 ("Codice dei Contratti Pubblici"), il cui art. 93 (commi 1,2,3) recita che il progetto preliminare "definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alla valutazione delle eventuali soluzioni possibili, anche con riferimento ai profili ambientali [...] della sua fattibilità amministrativa e tecnica, accertata attraverso le indispensabili indagini di prima approssimazione, dei costi, da determinare in base ai benefici previsti, nonché in schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare"; il comma 4 del medesimo articolo detta i profili del progetto definitivo, il quale "individua

⁵² Coerentemente con: 1. i criteri descritti dalla legge delega che prevede di "anticipare le procedure di VIA alla prima presentazione del progetto dell'intervento da valutare" (art. 1, comma 9, della l. n. 308 del 2004); 2. con la qualificazione della valutazione di impatto ambientale come mezzo di attuazione del principio comunitario di prevenzione (cui finalità è quella di evitare *ab origine* inquinamenti e problematiche di una determinata attività, invece di combatterne gli effetti successivamente)

⁵³ Ex multis, CGCE, Sez. IV, 02/06/2005, causa C-83/03; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5760 del 2006; TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, sentenza n. 2083 del 2006

compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni. Esso consiste in una relazione descrittiva [...] dell'inserimento delle opere sul territorio; nello studio di impatto ambientale ove previsto; [...] negli studi e indagini preliminari occorrenti con riguardo alla natura e alle caratteristiche dell'opera; nei calcoli preliminari delle strutture e degli impianti; in un disciplinare descrittivo degli elementi prestazionali, tecnici ed economici previsti in progetto. Gli studi e le indagini occorrenti, quali quelli di tipo geognostico, idrologico, sismico, agronomico, biologico, chimico, i rilievi e i sondaggi, sono condotti fino ad un livello tale da consentire i calcoli preliminari delle strutture e degli impianti e lo sviluppo del computo metrico estimativo". L'istanza dunque, alla luce delle modifiche avvenute al d.lgs. n. 152 del 2006, dovrà essere accompagnata da un progetto definitivo come dalla norma descritto.

1.1. La verifica di assoggettabilità: lo "screening"

Ex art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006, si prevede la possibilità di esperire un subprocedimento preliminare alla valutazione di impatto ambientale, trattasi della
verifica di assoggettabilità detta anche procedura di "screening". Attraverso questo
passaggio preventivo alla VIA, l'Autorità competente può determinare se i progetti,
o le modifiche ad attività già esistenti, possono presentare rilevanti impatti
sull'ambiente e dunque essere suscettibili di valutazione di impatto ambientale.
Sulla base dell'art. 20 del Codice dell'ambiente, così come rivisitato dal d.lgs. n. 128
del 2010, lo screening è necessario per: 1. i progetti enumerati dall'Allegato II, che

servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo e il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni (competenza statale); 2. progetti riguardanti modifiche⁵⁴ delle attività elencate dall'Allegato II che "possano produrre effetti negativi e significativi sull'ambiente" (competenza statale)⁵⁵; 3. progetti di cui all'Allegato IV, secondo le regole stabilite dalle Regioni o dalle Province autonome (competenza regionale). Come riportano le sentenze n. 84 del 2008 del TAR Friuli Venezia Giulia (Sez. I) e n. 20 del 2009 del TAR Campania (Napoli, Sez. III), la verifica di assoggettabilità non afferisce a profili di merito, ma si limita a stabilire, basandosi sui dati e sulle informazioni fornite dal proponente, se sia possibile valutare la compatibilità ambientale dell'opera o se si necessita del procedimento di valutazione di impatto ambientale. Negli altri casi, invece, il procedimento di valutazione di impatto ambientale partirà con la presentazione dell'istanza di VIA oppure, se richiesta dal proponente, con la fase della definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale (SIA). Lo screening trova la sua specifica ratio e funzione nell'ambito di un processo "semplificato e accelerato", come recita la sentenza n. 1959 del 2007 del TAR Sicilia (Palermo, Sez. I), nel quale "l'Amministrazione è esclusivamente chiamata a valutare preventivamente se il progetto in questione debba essere sottoposto a VIA o meno [...] e in dette evenienze l'Amministrazione deve dare motivato riscontro delle ragioni che giustificano la deroga alla procedura ordinaria di VIA". Lo screening si apre con la

Nello specifico, indicazioni significative sono enucleate dalla Circolare 2/AMB/2007 della Regione Lombardia. Sul concetto di modifica così recita la sentenza n. 1418 del 2006 del TAR Campania, Salerno, Sez. I: "si riconosce la natura di modifica sostanziale rispetto al progetto autorizzato, qualora l'intervento rappresenti una trasformazione dell'opera che introduca elementi di rilevante novità nella realizzazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 754 del 1995 e Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 741 del 1993), tali da mutare in maniera incisiva il rapporto con l'ecosistema dell'area interessata, già conformato dal precedente decreto VIA, sotto il profilo, ad esempio, della variazione qualitativa e quantitativa dello scarico (art. 45 del d.lgs. n. 152 del 1999) o dell'aumento significativo delle emissioni atmosferiche (art. 21 del d.p.c.m. 21 luglio 1989)"

⁵⁵ Prima del correttivo del 2010, l'art. 20 del Codice recitava modifiche progettuali in grado di produrre "effetti negativi apprezzabili", locuzione sostituita in linea con la terminologia utilizzata sia dall'art. 5, comma 1, del Codice (relativamente al concetto di "modifica sostanziale") sia dall'art. 6, comma 5, che descrive gli impatti ambientali rilevanti ai fini della valutazione di impatto ambientale

trasmissione all'Autorità competente⁵⁶ (che può essere nello specifico il Ministero dell'ambiente o l'Autorità regionale con funzioni in materia ambientale) dell'istanza di verifica di assoggettabilità, allegando alla medesima il progetto preliminare e lo studio preliminare ambientale⁵⁷, con copia conforme all'originale in formato elettronico, o, se tecnicamente non possibile, su supporto cartaceo⁵⁸. Il proponente è tenuto, successivamente al deposito dell'istanza, a pubblicare un avviso della compiuta trasmissione di istanza di screening in Gazzetta Ufficiale (per le opere di competenza dello Stato), nel Bollettino Ufficiale della Regione (BUR) per i progetti di competenza regionale e nell'Albo Pretorio dei Comuni eventualmente interessati. L'avviso deve contenere, ex art. 20, comma 2, del Codice, "il soggetto proponente, l'oggetto e la localizzazione prevista per il progetto, il luogo ove possono essere consultati gli atti nella loro interezza ed i tempi entro i quali è possibile presentare osservazioni". E' previsto il deposito di copia integrale degli atti, sia per progetti di competenza statale che regionale, presso i Comuni ove l'opera debba realizzarsi; in conformità agli orientamenti comunitari in materia di agevolazione e partecipazione del pubblico ai procedimenti amministrativi, si provvede, inoltre, alla pubblicazione del progetto preliminare e dello studio ambientale preliminare anche sul sito web l'avviso dell'Autorità competente. Pubblicato di avvio della verifica di

⁵⁶ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4246 del 2010: "Nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, ed a maggior ragione nell'effettuare la verifica preliminare, l'Amministrazione esercita una amplissima discrezionalità tecnica sebbene censurabile sia per macroscopici vizi logici, sia per errori di fatto, sia per travisamento dei presupposti"

⁵⁷ Il Codice non è chiaro relativamente ai contenuti dello studio preliminare, elencando, all'Allegato V, esclusivamente i requisiti dello studio di impatto ambientale, il SIA; pur privo, dunque, di una norma *ad hoc* che lo disciplini, lo studio preliminare combacia, in attesa di futuri interventi del legislatore in proposito, con il SIA, seppure con un grado di approfondimento minore (non privandosi comunque di quella esaustività e puntualità nella descrizione dei potenziali effetti ambientali dell'attività), in relazione alla natura preliminare e non definitiva dell'opera

⁵⁸ Nel caso di opere pubbliche, ci si riferisce al primo livello progettuale, secondo la tripartizione "progetto preliminare-definitivo-esecutivo", così come esplicitato dal d.lgs. n. 163 del 2006; mentre nel caso di opere private, ad attività che "presentino almeno un livello informativo e di dettaglio equivalente ai fini della valutazione ambientale" (*La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, C. Michelotti, pag. 650, in Riv. Giur. Ed., I, 2007)

assoggettabilità di un progetto, qualunque soggetto interessato ha 45 giorni di tempo per esprimere le proprie osservazioni presso l'Autorità competente; nei successivi 45 giorni (dunque entro 90 giorni) dalla suddetta pubblicazione, l'Autorità procede all'analisi del progetto e alla valutazione di possibili effetti negativi e significativi sull'ambiente. Valutazione che viene effettuata sulla base degli esiti della consultazione e delle osservazioni pervenute all'Autorità, nonché sui criteri dettati dall'Allegato V al Codice dell'ambiente⁵⁹. L'art. 20, al comma 4, esplica la possibilità per l'Autorità competente di richiedere in una sola volta le "integrazioni documentali o i chiarimenti al proponente", richiesta che deve essere formulata entro 90 giorni dalla pubblicazione dell'avviso di verifica di assoggettabilità. In questo caso il proponente è obbligato al deposito dei documenti integrativi o a fornire i chiarimenti richiesti. Tuttavia non è chiaro quale sia l'effettivo termine entro cui il soggetto proponente debba depositare tali documentazioni. L'articolo precisa testualmente che "il proponente provvede a depositare la documentazione richiesta [...] entro 30 giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 3" e cioè entro un mese dalla scadenza del termine riconosciuto al pubblico per le sue osservazioni (entro dunque 75 giorni dall'avviso di verifica di assoggettabilità)⁶⁰. La

⁵⁹ 1. Caratteristiche dei progetti che devono tener conto: delle dimensioni del progetto; del cumulo con altri progetti; dell'utilizzazione di risorse naturali; della produzione dei rifiuti; dell'inquinamento e dei disturbi alimentari; del rischio di incidenti, per quanto riguarda, in particolare, le sostanze o le tecnologie utilizzate.

2. Localizzazione dei progetti, considerando la sensibilità ambientale delle aree geografiche che possono risentire dell'impatto dei progetti, tenendo conto in particolare: dell'utilizzazione attuale del territorio; della ricchezza relativa, della qualità e capacità di rigenerazione delle risorse naturali della zona; della capacità di carico dell'ambiente naturale, con particolare attenzione alle zone umide, costiere, montuose, forestali, riserve e parchi naturali, zone classificate e protette dagli Stati membri, zone protette speciali in base alle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE, zone a forte densità demografica, zone di importanza storica, culturale, archeologica, territori con produzioni agricole di particolare qualità e tipicità di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 228 del 2001. 3. Caratteristiche dell'impatto potenziale, tenendo conto in particolare: della portata dell'impatto; della natura transfrontaliera dell'impatto; dell'ordine di grandezza e della complessità dell'impatto; della probabilità dell'impatto; della durata, frequenza e reversibilità dell'impatto

⁶⁰ In dottrina si chiede come possa essere rispettato questo ultimo termine, qualora la richiesta dell'Autorità competente venga elaborata, ad esempio, il quarantacinquesimo giorno dalla pubblicazione dell'avvio di verifica di assoggettabilità. In questo caso al soggetto proponente rimarrebbero 15 giorni (decorrenti dalla pubblicazione dell'avviso) per il deposito e la predisposizione delle integrazioni richieste. E quindi i progettisti non potrebbero utilizzare in concreto del più ampio termine di 30 giorni cui fa

disposizione citata non risulta correttamente formulata nel momento in cui lascia decorrere sia il primo termine (di 45 giorni per le integrazioni documentali e i chiarimenti), sia il secondo (di 30 giorni per il deposito dei documenti richiesti) dallo stesso dies a quo, cioè dalla scadenza del termine concesso al pubblico per le osservazioni⁶¹. Il procedimento di verifica di assoggettabilità non può terminare con il silenzio dell'Autorità competente, in linea con le disposizioni comunitarie (e avallate dal legislatore nazionale) che stabiliscono il divieto per le Amministrazioni che si occupano di tutelare interessi pubblici "sensibili", come quelli ambientali, di utilizzare provvedimenti "impliciti" 62. La fase di screening ha assunto una piena dignità procedimentale, e dunque non più una semplice sub-procedura della valutazione di impatto ambientale, e un'autonomia rilevante rispetto procedimento di VIA (seppure legata a quest'ultima da un rapporto propedeuticità): alla luce di tutto ciò, il termine di 90 giorni per lo screening non è previsto per fini ordinatori (e dunque mirati alla velocizzazione di un singolo passaggio della valutazione di impatto ambientale), ma si rivela essere perentorio, volto alla conclusione entro una data precisa e certa di una procedura amministrativa, sulla base dei principi relativi ai termini per provvedere, ex art. 2 della legge 241 del 1990⁶³. L'Autorità competente alla verifica di assoggettabilità è

rifo

riferimento la norma (*VIA, indicatori e scale di qualità*, R. Vismara, pagg. 68-69, PITAGORA EDITORE, Bologna, 2008)

⁶¹ Sono auspicabili interventi del legislatore onde evitare il verificarsi di tempistiche troppo esigue: e dunque far decorrere il termine di 30 giorni per il proponente dalla data della richiesta dell'Autorità o prevedere che sia la stessa Autorità competente a stabilire, riguardo alle integrazioni, il termine entro cui provvedere al relativo deposito, analogamente a quanto avviene per le modifiche progettuali richieste in corso di VIA dal proponente (*Ibidem.*)

⁶² E infatti l'art. 20 della l. n. 241 del 1990, recante la disciplina del "silenzio assenso" delle P.A., sottolinea che il suddetto silenzio non può essere applicato ad atti e procedimenti inerenti, tra gli altri, l' ambiente

⁶³ Ai sensi dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990, commi 2 e 3: "2. Con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17, comma 1, della l. n. 400 del 1988, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, sono stabiliti i termini entro i quali i provvedimenti di competenza delle Amministrazioni statali devono concludersi, ove non siano direttamente previsti per legge. 3. Gli Enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini entro i quali devono concludersi i

obbligata al rispetto del termine previsto, come accade per il procedimento di VIA⁶⁴: se non rispettato, il procedente potrà diffidare l'Autorità affinché emetta il provvedimento conclusivo oppure ricorrere ai rimedi contro inadempimento della Pubblica Amministrazione, presentando ricorso giudiziale innanzi al giudice amministrativo (il TAR territorialmente competente), al fine di accertare l'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione; se quest'ultima è accertata dal giudice e, di conseguenza, il ricorso viene accolto, ordinerà alla P.A. di provvedere entro una data non superiore a 30 giorni. Qualora persista, in seguito a detto termine, la situazione di inerzia dell'Autorità, il giudice amministrativo potrà, su richiesta del proponente, nominare un Commissario ad acta per la soluzione del provvedimento. Sia che preveda l'assoggettabilità a VIA, sia che ne decreti l'esclusione⁶⁵, il contenuto del provvedimento di screening è soggetto a pubblicità, a cura dell'Autorità competente, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica o sul Bollettino Ufficiale della Regione o della Provincia Autonoma, nonché sulla pagina web dell'Autorità competente.

procedimenti di propria competenza. I termini sono modulati tenendo conto della loro sostenibilità, sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, e della natura degli interessi pubblici tutelati e decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte. Qualora non si provveda ai sensi del comma 2, il termine è di 90 giorni"

⁶⁴ L'unica differenza rispetto al termine di 150 giorni per la conclusione della valutazione di impatto ambientale è che, qualora il suddetto termine non sia rispettato, l'inerzia dell'Autorità viene superata attraverso l'intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri, rimedio non previsto per la verifica di assoggettabilità

⁶⁵ TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, sentenza n. 1959 del 2007: "Stante la sua ratio e la sua natura, il procedimento di verifica di assoggettabilità non necessita di preavviso di rigetto nei casi in cui l'Amministrazione ritenga opportuno di avviare il progetto sottopostole alla ordinaria procedura di VIA. Detta pronuncia, infatti, non comporta alcun rigetto nel merito della iniziativa o del progetto in questione, ma solo la necessità di un rinvio dello stesso alla procedura ordinaria (che non può considerarsi aggravamento procedimentale) ove potrà essere effettuata una più ampia istruttoria in ragione della rilevanza delle questioni sottese"

1.2. La definizione e la redazione dei contenuti del SIA: lo "scoping"

Il proponente, pubblico o privato, che sviluppi un progetto da sottoporre obbligatoriamente a valutazione di impatto ambientale ope legis o successivamente alla procedura di verifica di assoggettabilità, ha la possibilità di esperire, prima del vero e proprio iter procedimentale di VIA, un ulteriore sub procedimento per la definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale (il SIA, che rappresenta in effetti il principale documento oggetto di verifica in sede di valutazione di impatto ambientale) e per specificare le modalità di stesura del progetto definitivo, ai fini della sua sottoposizione a VIA⁶⁶. Tale procedura viene definita "scoping" e si pone l'obiettivo di trovare e specificare tutti gli elementi che si svilupperanno all'interno del progetto, al fine di una valutazione di impatto ambientale, e le tematiche che dovranno essere elaborate e dunque inserite nello studio di impatto ambientale. Grazie al contraddittorio, che instaura lo scoping, tra Autorità competente, stakeholders (soggetti portatori di interessi relativi al progetto, riguardanti l'aspetto ambientale dell'opera) e soggetto proponente, tale procedura risulta essere uno strumento particolarmente efficace nella fase di elaborazione del progetto dell'opera, in termini di impatti ambientali da valutare, di metodologie di analisi da utilizzare, di modifiche da apportare al progetto, di mezzi mitigativi degli impatti da enucleare: rappresenta un momento di indiscutibile utilità per il proponente dal momento che, confrontandosi con l'Autorità, ha la possibilità di chiarire molti dei dubbi relativi al progetto da sottoporre a valutazione di impatto ambientale, alla documentazione per la presentazione dell'istanza di VIA, all'individuazione della

⁶⁶ Nell'ipotesi in cui l'opera da realizzarsi rientri tra quelle sottoposte a screening preliminare, tale subprocedura potrà essere esperita, per ragioni di opportunità, solo qualora l'Autorità competente deliberi, alla fine della verifica di assoggettabilità, la sottoposizione del progetto a valutazione di impatto ambientale

medesima Autorità competente⁶⁷, realizzando, conseguentemente, un notevole risparmio su costi e tempistiche procedurali, soprattutto in relazione alle integrazioni documentali. Nonostante tale sub-procedimento sia stato introdotto nell'ordinamento nazionale solo con il d.lgs. n. 152 del 2006, lo scoping era già previsto e disciplinato dalla direttiva n. 85/337/CEE, il cui art. 5, comma 2, così recita: "gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché le autorità competenti, se il committente lo richiede prima di presentare una domanda di autorizzazione, diano il loro parere sulle informazioni che il committente deve fornire [...]. Prima di dare il loro parere le autorità competenti consultano il committente e le autorità. Il fatto che le autorità in questione abbiano dato il loro parare a norma del presente paragrafo non osta a che richiedano successivamente al committente ulteriori informazioni. Gli Stati membri possono chiedere detto parere alle autorità competenti anche se il committente non lo ha chiesto". Il Codice dell'ambiente disciplina la procedura di scoping all'art. 21, specificando il termine di 60 giorni entro il quale deve concludersi. Per l'avvio della procedura, il proponente deve depositare l'istanza di scoping presso l'Autorità ritenuta competente e ai "soggetti competenti in materia ambientale", organi tecnici che esprimeranno la propria analisi del progetto nell'ambito della valutazione di impatto ambientale (ci si riferisce alle Agenzie regionali per l'Ambiente, ARPA; all'Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i servizi tecnici, l'APAT⁶⁸; alla Commissione VIA). Si allegano

⁶⁷ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4970 del 2003: "L'Autorità preposta alla VIA non può di fatto sostituirsi all'Ente competente nella elaborazione del progetto e, in particolare, dello studio di impatto ambientale, le cui carenze si risolvono comunque in un difetto dell'intera istruttoria". Nello specifico, la Regione Lombardia aveva effettuato illegittimamente una autonoma valutazione delle possibili alternative progettuali, valutazione che il soggetto proponente aveva omesso di produrre nel rapporto di valutazione di impatto ambientale

⁶⁸ Con l'entrata in vigore della I. n. 133 del 2008 ("Conversione in legge, con modificazioni del d.l. n. 112 del 2008, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria") l'APAT è stata inglobata dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA). Tale organo accorpa, dal 2008, l'APAT, l'Istituto nazionale per la Fauna Selvatica (INFS) e l'Istituto Centrale per la Ricerca Scientifica e tecnologia applicata al mare (ICRAM) (*Diritto dell'ambiente*, P. Dell'Anno, pag. 89, Cedam, II ed., Milano, 2011)

all'istanza suddetta il progetto preliminare, lo studio preliminare ambientale, una relazione che esplichi, sulla base degli impatti attesi, il piano di lavoro per la redazione del SIA e le autorizzazioni, pareri, concessioni, intese e licenze necessarie alla realizzazione e all'esercizio dell'attività. L'istanza di scoping, a differenza di quanto avviene per la verifica di assoggettabilità e per lo stesso procedimento di VIA, non è soggetta ad alcuna forma di pubblicità, essendo un sub-procedimento "interno" tra proponente ed Autorità competente: non avendo alcuna rilevanza esterna ai suddetti attori, la procedura non si conclude con un provvedimento amministrativo in grado di incidere sulle posizioni di soggetti terzi⁶⁹. Non è esclusa la possibilità, da parte del proponente, di attivare forme pubblicitarie anche di tale procedura, anche attraverso l'indizione di un'inchiesta ad hoc aperta al pubblico interessato, per sondare, ad esempio, gli umori della popolazione locale che verrà coinvolta nell'area di progettazione. Successivamente alla presentazione dell'istanza, l'Autorità competente inizia la fase di consultazione con il soggetto proponente durante la quale: si pronuncia sulle condizioni per l'elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale; analizza le principali alternative, compresa l'alternativa zero⁷⁰; sulla base dei documenti prodotti e disponibili, verifica l'eventuale sussistenza di elementi di incompatibilità; in mancanza di tali elementi, indica le condizioni per l'ottenimento, al fine della presentazione del progetto definitivo, dei necessari atti di consenso. Consultazione che mira, sostanzialmente, a produrre gli stessi effetti che deriverebbero da quella di una

⁶⁹ Questi ultimi avranno la possibilità di esprimere il proprio parere, in merito all'opera da realizzare, successivamente, nella fase di consultazione all'uopo prevista nel procedimento di valutazione di impatto ambientale

⁷⁰ In merito, è interessante la sentenza n. 7098 del 2006 del TAR Lazio (Roma, Sez. III): "In presenza di una norma legislativa che dichiari un'opera di preminente interesse nazionale, non è contestabile in via di principio all'Amministrazione di aver omesso di ponderare l'utilità dell'opera stessa, e cioè la c.d. opzione zero, in quanto quest'ultima richiederebbe una disapplicazione del dato legislativo che, per converso, già accerta e comporta la rispondenza dell'infrastruttura agli interessi della collettività". Così anche TAR Lazio, Roma, Sez. I, sentenza n. 5118 del 2004

specifica Conferenza di Servizi preliminare, ex art. 14 bis⁷¹ della l. n. 241 del 1990. Lo scoping, infatti, non è finalizzato solo a definire i contenuti dello studio di impatto ambientale, ma anche a produrre chiarimenti in merito al regime autorizzatorio cui assoggettare uno specifico progetto. Tuttavia l'affinità tra scoping e Conferenza di Servizi è solo apparente, in quanto il primo indicherà solo i profili autorizzatori relativi all'ambiente; del resto il procedimento di VIA comprende al suo interno tutte le procedure di autorizzazione finalizzate alla tutela ambientale, come si evince dal tenore dell'art. 26, comma 4, del Codice, il quale afferma che "il provvedimento di VIA sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nullaosta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera". Potrebbe verificarsi, comunque, l'attivazione, da parte del proponente, sia della Conferenza di Servizi preliminare, sia della fase di scoping: a tal proposito, la l. n. 241 del 1990, all'art. 14 bis, comma 3, così dispone relativamente ai rapporti tra i due strumenti di verifica: "Nel caso in cui sia richiesta la VIA, la Conferenza di Servizi si esprime entro 30 giorni dalla conclusione della fase preliminare di definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale (lo scoping), secondo quanto previsto in materia di VIA. Ove tale conclusione non intervenga entro 90 giorni dalla richiesta di cui al comma 1, la Conferenza di Servizi si esprime comunque entro i successivi 30 giorni. Nell'ambito di tale Conferenza, l'Autorità competente alla VIA si esprime sulle condizioni per la elaborazione del

⁷¹ Il cui comma 2 recita: "Nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, la Conferenza di Servizi si esprime sul progetto preliminare al fine di indicare quali siano le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nullaosta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente. In tale sede le Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico/territoriale, del patrimonio storico/artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, si pronunciano, per quanto riguarda l'interesse da ciascuna tutelato, sulle soluzioni progettuali prescelte. Qualora non emergano, sulla base della documentazione disponibile, elementi comunque preclusivi della realizzazione del progetto, le suddette Amministrazioni indicano, entro 45 giorni, le condizioni e gli elementi necessari per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, gli atti di consenso"

progetto e dello studio di impatto ambientale [...]"72. La procedura di scoping si conclude con un atto amministrativo, emanato dall'Autorità competente, che avrà rilevanza solo per il soggetto proponente: un atto dunque meramente endoprocedimentale, utile ai fini della redazione del SIA e del progetto preliminare. Il termine di 60 giorni per la chiusura del sub-procedimento decorre non già dalla data di deposito dell'istanza ma dall'avvio della fase di consultazione. Il Codice non definisce la natura di tale termine (ordinatorio oppure perentorio), infatti all'art. 21, comma 6, dichiara che alla scadenza dei 60 giorni "si passa alla fase successiva" (cioè alla presentazione dell'istanza di valutazione di impatto ambientale); il mancato rispetto del termine de qua non prevede un'opportuna chiarificazione⁷³. Seppur nel silenzio del legislatore, si ritiene che il soggetto proponente, utilizzando la procedura di scoping, anche senza l'attivazione in contemporanea della Conferenza di Servizi preliminare, potrà comunque essere tutelato in caso di inerzia dell'Autorità competente e di mancato rispetto del termine suddetto: i rimedi sono quelli descritti (e previsti) nelle ipotesi di silenzio inadempimento della Pubblica Amministrazione. Merita particolare attenzione, infine, il documento principale della procedura di scoping, nonché, insieme al progetto definitivo, dell'intero

⁷² In sostanza, la Conferenza di Servizi preliminare può esprimersi sul progetto sottopostole solo dopo la conclusione della fase di scoping; l'Autorità competente illustrerà gli esiti dello scoping all'interno della medesima Conferenza. Qualora il suddetto sub-procedimento non venga concluso entro 90 giorni dall'attivazione della Conferenza di Servizi, quest'ultima si esprimerà ugualmente sulle "condizioni per la elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale" (*L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, P. Montanaro, pagg. 120-121, in Crosetti-Fracchia, a cura di, Procedimento amministrativo e partecipazione, Milano, 2002)

⁷³ In dottrina si è giunti alla conclusione che, in considerazione dei fini perseguiti dalla procedura di scoping, sarebbe singolare nonché contraddittorio prevedere, in conseguenza del mancato rispetto del termine conclusivo, il semplice passaggio alla fase successiva di VIA, come se, in sostanza, non fosse mai avvenuta l'attivazione della sub-procedura. Il proponente, in una simile ipotesi, presenterebbe istanza di valutazione di impatto ambientale senza aver ricevuto i chiarimenti sui contenuti dello studio di impatto ambientale e sul progetto dall'Autorità, e quindi dilatando i termini per l'ottenimento del provvedimento di compatibilità ambientale (a causa delle eventuali richieste di integrazioni) e snaturando la *ratio* dello scoping, come strumento per la semplificazione procedimentale. In relazione a un simile scenario, il termine conclusivo deve essere considerato perentorio (dunque rispettato obbligatoriamente) (*Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, A. Pierobon, pagg. 345-346, Maggioli, Rimini, 2012)

procedimento di valutazione di impatto ambientale: il SIA. Trattasi di un elaborato interdisciplinare, tecnico/scientifico, che comprende gli studi e le ricerche di settore effettuate da esperti all'uopo incaricati. Lo studio di impatto ambientale viene disciplinato dall'art. 22 del Codice dell'ambiente, il quale illustra i contenuti essenziali che deve recare, le modalità di redazione (sulla base degli esiti dello scoping) e l'onere del SIA (a carico del proponente): nello specifico, il comma 3 dell'art. 22 illustra le informazioni minime obbligatorie dello studio di impatto ambientale⁷⁴ al fine della valutazione degli impatti, che sono "a) una descrizione del progetto con informazioni relative alle sue caratteristiche, alla sua localizzazione ed alle sue dimensioni; b) una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare gli impatti negativi rilevanti; c) i dati necessari per individuare i principali impatti sull'ambiente e sul patrimonio culturale che il progetto può produrre, sia in fase di realizzazione che in fase di esercizio⁷⁵; d) una descrizione sommaria delle principali alternative prese in considerazione dal proponente⁷⁶, ivi compresa la cosiddetta opzione zero⁷⁷, con l'indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale; e) una descrizione delle misure previste per il monitoraggio". Per la stesura del SIA e dei

⁷⁴ Si richiama sul tema: TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, sentenza n. 1537 del 2006 e CGCE, Sez. II, 23/11/2006, causa C-486/04

⁷⁵ Per stimare la variazione della qualità e della quantità ambientale *ante et post operam*, si utilizzano i c.d. indicatori ambientali, i quali, aggregati, formano un indice, dalla cui analisi è possibile stabilire la significatività di un determinato impatto ambientale. Per garantire il rispetto dell'ambiente, il calcolo di questi ultimi dovrà essere effettuato sulla base delle "Best available techniques" (BAT), così come definite dalla direttiva n. 96/61/CE e dei relativi BREF ("BAT referring document"), gli studi di dettaglio per ciascuna delle attività industriali maggiormente suscettibili di provocare significativi impatti sull'ambiente (*Studi e procedure di valutazione di impatto ambientale*, V. Torretta, pag. 69, Flaccovio Editore, Palermo, 2010)

⁷⁶ Esempi di misure di mitigazione, e dunque alternative al progetto puro, sono la creazione di barriere verdi, recinzioni, muri di cinta, barriere antirumore, la rilocalizzazione di habitat, le soluzioni di localizzazione orientate al contenimento dell'impatto estetico e visivo in caso di particolari opere

Non si tratta di un'alternativa progettuale vera e propria, quanto della descrizione dell'impatto ambientale che deriverebbe dalla mancata realizzazione dell'opera. Il proponente deve valutare, dunque, tra le possibilità progettuali anche quella di rinunciare alla realizzazione dell'attività, analizzando il rapporto costi-benefici in termini non solo fisici, ma anche sociali ed economici

documenti in generale previsti per la valutazione di impatto ambientale, il proponente può accedere ai dati e alle informazioni disponibili presso la P.A., come detta la normativa in tema di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione: mentre l'accesso alle informazioni ambientali (ex d.lgs. n. 195 del 2005, norma di recepimento della direttiva 2003/4/CE, la quale ha recepito a sua volta la Convenzione UNECE sul diritto all'informazione ambientale, partecipazione e accesso alla giustizia del 1998) è consentito a chiunque ne faccia domanda, per l'accesso ai documenti della P.A. (ex l. n. 241 del 1990), il richiedente deve dimostrare il proprio qualificato interesse a prendere visione dei documenti richiesti. Nel caso in cui i documenti richiesti non possano essere qualificabili come informazioni ambientali, il richiedente sarà obbligato a motivare il detto accesso basandosi sulla legittima aspettativa del proponente alla realizzazione della propria attività⁷⁸. Ulteriori fonti di raccolta di dati, derivanti principalmente dalle operazioni di monitoraggio ambientale, sono il SINA (Sistema Informativo Nazionale Ambientale) e il SIRA (Sistemi Informativi Regionali Ambientali), entrambi curati dall'ISPRA, per conto del Ministero dell'Ambiente. Allo studio di impatto ambientale, inoltre, si accompagna, sempre, una "sintesi non tecnica delle caratteristiche dimensionali e funzionali del progetto e dei dati ed informazioni contenuti nello studio stesso, inclusi elaborati grafici" (ex art. 22 del Codice), per una comprensione più facile ed immediata, da parte del pubblico interessato che esprimerà le proprie valutazioni nella fase consultiva di VIA, dell'opera in questione. In attesa di disposizioni regolamentari a riguardo, il SIA viene redatto secondo quanto dettato dal d.p.c.m. 27 dicembre del 1988 (come del resto prevede l'art. 34 del Codice dell'ambiente in merito agli aspetti tecnici della procedura di valutazione di impatto ambientale), seguendo tre quadri di riferimento: 1. quadro programmatico, che fornisce gli elementi conoscitivi sulle relazioni esistenti tra l'opera da realizzare e gli

⁷⁸ Dal punto di vista procedurale, la l. n. 241 del 1990 conferisce alla P.A., alla quale è chiesto l'accesso, un periodo di 30 giorni dalla richiesta per mettere a disposizione del soggetto interessato la documentazione (*La VIA strategica, l'impatto ambientale. Tecniche e metodi*, F. Bettini, pag. 82, Cuen, Napoli, 2000)

atti di pianificazione e programmazione territoriale e settoriale; 2. quadro di riferimento progettuale, che descrive il progetto, il suo inquadramento territoriale e le soluzioni da adottare successivamente agli studi effettuati; 3. quadro di riferimento ambientale, il quale analizza e valuta le componenti naturalistiche, antropiche e le loro interazioni con il sistema ambientale, sulla base di criteri descrittivi, analitici e revisionali. In merito alle informazioni, così strutturate, dello studio di impatto ambientale, si riconosce al proponente la facoltà di presentare all'Autorità competente una richiesta di non pubblicazione, per motivi di segreto industriale o commerciale, di una parte o più parti dei documenti relativi al SIA, che potrà essere accolta o respinta dopo attenta valutazione degli interessi concorrenti e con specifica motivazione.

2. La fase introduttiva: la presentazione dell'istanza di VIA

A conclusione della fase preliminare (screening o scoping), il proponente può esperire la procedura di valutazione di impatto ambientale, ex art. 23 del d.lgs. n. 152 del 2006, attraverso il deposito della relativa istanza presso l'Autorità competente (in caso di VIA statale, presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; nel caso di VIA regionale, presso l'ufficio della Regione competente in materia di tutela dell'ambiente⁷⁹). Con il suddetto deposito, inizia a decorrere il termine per la conclusione della procedura, che deve realizzarsi entro e

⁷⁹ TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, sentenza n. 112 del 2009: "Le Regioni e le Provincie Autonome devono individuare un ufficio ove sono depositati i documenti per la consultazione del pubblico e stabilire misure di pubblicità minime che prevedano almeno: il deposito del progetto dell'opera, dello studio di impatto ambientale [...]. E' in facoltà delle Regioni ad autonomia differenziata individuare ulteriori appropriate forme di pubblicità"

non oltre i successivi 150 giorni. All'istanza, secondo l'art. 23 del Codice dell'ambiente e ex art. 2 del d.p.c.m. 27 dicembre del 199880, vanno allegati: il progetto definitivo dell'opera; il SIA; la sintesi non tecnica delle caratteristiche dimensionali e funzionali del progetto e dei dati ed informazioni contenuti nello studio di impatto ambientale, con elaborati grafici di agevole riproduzione; la copia dell'avviso a mezzo stampa di avvio della procedura di VIA; l'elenco delle autorizzazioni, intese, pareri, concessioni, licenze, nullaosta e assensi comunque denominati già acquisiti o da acquisire per la realizzazione e la messa in esercizio dell'opera; la documentazione fiscale attestante l'avvenuto pagamento degli oneri istruttori; apposite dichiarazioni giurate rese da professionisti iscritti agli albi professionali, ove esistenti, ovvero dagli esperti che firmano il SIA, e attestanti l'esattezza delle allegazioni alla domanda di VIA; relazione sui metodi di previsione utilizzati per la valutazione di impatto ambientale e delle misure previste per evitare, ridurre ed eventualmente compensare effetti negativi rilevanti del progetto sull'ambiente, recante anche un riassunto non tecnico delle informazioni trasmesse, l'eventuale indicazione delle difficoltà riscontrate; eventuali documentazioni ritenute utili da parte del proponente o richieste dalla Commissione VIA. Relativamente al numero di copie da inviare agli Enti competenti, nel caso di VIA statale, la domanda di valutazione di impatto ambientale (e gli allegati ad essa) deve essere inoltrata in questo modo: n. 3 copie al Ministero dell'ambiente -Servizio di valutazione dell'impatto ambientale; n. 2 copie al Ministero per i beni e le attività culturali; n. 2 copie a ciascuna Regione interessata, all'attenzione della Direzione regionale competente in materia ambientale; n. 1 copia da consegnare presso ciascun Ufficio regionale competente, per permettere la consultazione della

⁸⁰ Come rilevato nel paragrafo 1.2, il presente decreto continua ad essere vigente nelle more dell'emanazione di nuove norme tecniche per la redazione dello studio di impatto ambientale

documentazione da parte di qualsiasi interessato⁸¹. I documenti di cui sopra vanno trasmessi su supporto elettronico: l'art. 23, comma 3, del Codice, modificato dal d.lgs. n. 128 del 2010, sul punto prevede la possibilità, per il proponente, di depositare, presso gli Enti interessati, la documentazione "anche su supporto cartaceo", nei casi di specifiche difficoltà di ordine tecnico. L'impulso dell'iter amministrativo di VIA è affidato al soggetto proponente, compito che, in via generale, compete all'Autorità procedente di tutti i procedimenti amministrativi. Non a caso l'art. 7⁸² della legge 241 del 1990 prevede, come regola generale⁸³, che "l'avvio del procedimento [...] è comunicato [...] ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi"; il successivo art. 8, comma 1, dispone delle modalità e dei della di della contenuti comunicazione avvio procedura, "l'Amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale", mentre al comma 3 del medesimo articolo, e in via residuale, è descritta una modalità più semplice e agevole di questa fase procedimentale e cioè "qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa⁸⁴, l'Amministrazione

⁸¹ Copia da consegnare anche all'amministrazione provinciale e ai comuni i cui territori siano anche solo parzialmente interessati dal progetto o dagli impatti derivanti dalla realizzazione dello stesso. Nel caso di aree naturali protette, la trasmissione della domanda e della documentazione tecnica deve essere inoltrata anche ai relativi enti di gestione, che esprimono il loro parere entro 60 giorni dalla data di trasmissione (ex art. 5 del d.p.r. 12 aprile del 1996)

⁸² In merito, TAR Lazio, Sezione II bis, sentenza n. 5481 del 2005: "L'art. 7 della legge n. 241 del 1990, nella parte in cui prevede l'obbligo per l'Amministrazione procedente di dare previa comunicazione personale dell'avvio procedimentale al diretto interessato, non si applica al procedimento di VIA, attesa la specialità della disposizione di cui all'art. 6, comma 3, della legge n. 349 del 1986"

⁸³ Si deroga, infatti, solo "ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento", ex art. 7, comma 1, l. 241 del 1990

⁸⁴ Quando il numero dei destinatari supera i 50; principio, quest'ultimo, che si ricava dalla giurisprudenza in materia di espropriazioni e applicabile ragionevolmente anche in altri ambiti (*ex multis*, Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza n. 25345 del 2009)

provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 285 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'Amministrazione medesima". Dalla lettura di queste disposizioni si evince che l'obbligo della comunicazione formale dell'avvio del procedimento, ai soggetti interessati, sia incardinato in capo all'Amministrazione procedente. L'art. 24 del Codice, comma 1, riferisce che "del progetto deve essere data notizia a mezzo stampa e sul sito web dell'Autorità competente", a carico però del proponente: e la novità che va sottolineata è proprio la specificazione aggiunta al citato comma 1, che ora dispone che "tali forme di pubblicità tengono luogo delle comunicazioni di cui all'art. 7 ed ai commi 3 e 4 dell'art. 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241". Si rinforza, in tal modo, la posizione del proponente quale soggetto che dà formale avvio al procedimento: la sua azione, completamente autonoma, sostituisce ("tiene luogo" secondo le nuove norme) quella dell'Amministrazione competente, almeno nella parte iniziale della procedura di valutazione di impatto ambientale⁸⁶. Ci si trova in presenza, e in sostanza, di un doppio avvio della procedura amministrativa di valutazione di impatto ambientale, con la Pubblica Amministrazione che, inizialmente, si relaziona solo ed esclusivamente con il soggetto proponente, mentre quest'ultimo deve coinvolgere il pubblico di soggetti interessati dagli effetti ambientali del proprio progetto o opera

⁸⁵ Recante gli elementi essenziali che devono essere contenuti nella comunicazione di avvio del procedimento

Impostazione quest'ultima particolarmente evidente nella procedura di AIA (Autorizzazione Integrata Ambientale), dove la separazione tra parte pubblica e privata è decisamente più netta, in quanto l'Autorità (pubblica) competente al rilascio dell'AIA si occupa di dare avvio al procedimento solo nei confronti del soggetto proponente; quest'ultimo invece dà formale avvio alla procedura di rilascio e quindi al decorrere del tempo nei confronti dei terzi potenzialmente interessati dalla sua attività. L'Autorità, ex art. 29 quater del Codice, entro 30 giorni dal ricevimento della domanda, "contestualmente all'avvio del relativo procedimento, comunica al gestore la data di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990". L'Autorità rispetta ed applica correttamente le previsioni della legge del 1990, ma "entro il termine di 15 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione, il gestore provvede a sua cura e sue spese alla pubblicazione su un quotidiano a diffusione provinciale o regionale, ovvero a diffusione nazionale nel caso di progetti che ricadano nell'ambito di competenza dello Stato, di un annuncio contenente l'indicazione della localizzazione dell'impianto e del proprio nominativo, nonché gli uffici [...] ove è possibile prendere visione degli atti e trasmettere le osservazioni". Come per la VIA, "tali forme di pubblicità tengono luogo delle comunicazioni di cui all'art 7 [...]"

da realizzare⁸⁷. Per quanto riguarda il livello di approfondimento progettuale ai fini della valutazione di impatto ambientale, sicuramente è quello definitivo, cioè, ex art. 5 del Codice, "gli elaborati progettuali predisposti in conformità all'art. 93 del d.lgs. 163 del 2006, nel caso di opere pubbliche; negli altri casi, il progetto che presenta almeno un livello informativo e di dettaglio equivalente ai fini della valutazione ambientale". Successivamente, dunque, alla presentazione dell'istanza e degli allegati, l'Autorità ha 30 giorni per verificare la completezza della documentazione prodotta e per accertare l'avvenuto pagamento del contributo dovuto per gli oneri istruttori. Il correttivo del 2010 al Codice ha previsto che se l'Autorità competente rileva l'incompletezza dei documenti presentati, non può limitarsi a "restituirla" al proponente, ma deve richiedere la necessaria documentazione integrativa e fissare un termine, non superiore a 30 giorni entro il quale quest'ultima deve essere prodotta, considerando le eventuali difficoltà tecniche che possono comportare le integrazioni⁸⁸ richieste; se il suddetto termine risulta essere insufficiente, il proponente può chiederne comunque la proroga. Il decorso dei termini della procedura di valutazione di impatto ambientale si interrompe, in questo caso, fino

⁸⁷ E' necessario sottolineare gli interrogativi che questa impostazione ha suscitato in dottrina: nello specifico, ad esempio, quanto possa dirsi legittimo ricorrere da subito alla comunicazione di massa attraverso le pubblicazioni del privato, senza una puntuale verifica relativa al numero effettivo degli interessati; e ancora, ricordando che l'orientamento della giurisprudenza stima in 50 soggetti la quantificazione del concetto di "elevato numero di destinatari", cosa può accadere se questi sono 49 ma la comunicazione individuale, all'atto pratico, non sarebbe effettivamente troppo gravosa per l'Amministrazione procedente (ricordando che, per legge, il criterio per decidere di sostituire le comunicazioni personali con quelle generali è proprio il descritto); e infine se vi sono delle criticità o censure relative alla comunicazione del proponente e un terzo voglia agire in giudizio contro queste, non è chiaro né davanti a quale autorità tali vizi andrebbero contestati, quella amministrativa (per i giudizi contro le P.A.) oppure quella ordinaria (per le "liti" tra privati), né quale atto in particolare andrebbe impugnato (*D. Lgs. n. 152 del 2006: le nuove norme in materia di VIA e VAS*, A. Milone, pagg. 46-47, in F. Giampietro, a cura di, Commento al T.U. ambientale, Milano, 2006)

⁸⁸ La facoltà di richiedere integrazioni da parte dell'amministrazione deve comunque rispettare il principio di non aggravamento del procedimento amministrativo, conformando la sua attività ai principi generali di efficienza e buon andamento della P.A.; di conseguenza richieste particolarmente gravose o onerose dovranno essere considerate illegittime in quanto in contrasto con i suddetti principi (*Il rapporto tra pianificazione e VIA*, F. Di Stefano, pag. 41, Laboratorio di Urbanistica, Studi per la legge regionale, Regione Emilia Romagna, 2000)

alla presentazione dei nuovi documenti. Per quanto riguarda la fase pubblicitaria, ex art. 23 del Codice, va sottolineato che non sembrerebbe possibile, prima facie, garantire la contestualità tra deposito dell'istanza e relativa pubblicazione a mezzo stampa: un'interpretazione strettamente letterale della disposizione porterebbe a ad una preliminare pubblicazione dell'avviso suddetto e, successivamente, alla presentazione dell'istanza di VIA con allegato l'avviso pubblicato. Disguido che si risolve con l'inoltro all'Autorità, insieme all'istanza di valutazione di impatto ambientale, non della copia dell'avviso a mezzo stampa già pubblicata, ma della copia dell'avviso "da pubblicare", già inviato ai quotidiani89 e recante la data effettiva della pubblicazione del medesimo, secondo quanto concordato con le testate suddette. L'avviso in questione deve contenere: una breve descrizione del progetto e dei suoi possibili principali impatti ambientali; l'indicazione delle sedi ove possono essere consultati gli atti nella loro interezza⁹⁰; i termini entro i quali è possibile presentare osservazioni (60 giorni dalla data di presentazione dell'istanza); l'eventuale integrazione procedurale con altri strumenti di valutazione ambientale.

3. La fase istruttoria

-

⁸⁹ TAR Campania, Napoli, Sez. I, sentenza n. 1439 del 2008: "Ai fini della pubblicità dei progetti sottoposti a VIA, non può ragionevolmente intendersi quotidiano provinciale o regionale, e quindi tendenzialmente indirizzato a tutti i cittadini residenti in un determinato territorio, un organo di stampa a diffusione nazionale ma privo di pagine dedicate specificamente alla cronaca della provincia o della regione interessata, o che, pur privilegiando la dimensione regionale, si presenta come quotidiano destinato alla categoria degli operatori economico-finanziari"

⁹⁰ Fermo restando il disposto dell'art. 9, comma 4, del d.lgs. 152 del 2006 inerente al caso di pubblicazione parziale della documentazione per ragioni di segreto industriale

Dal deposito dell'istanza di valutazione di impatto ambientale, chiunque sia interessato⁹¹ ha 60 giorni di tempo⁹² per visionare il progetto e il relativo studio di impatto ambientale e per presentare osservazioni in merito. Inizia in questo modo la fase di consultazione, all'interno della quale si concretizza la possibilità per il pubblico di intervenire direttamente alla procedura di VIA. L'art 5, comma 1, del Codice, definisce il pubblico interessato come "il pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale o che ha un interesse in tali procedure; ai fini della presente definizione le organizzazioni non governative⁹³ che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti previsti dalla normativa statale vigente, nonché le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, sono considerate anch'esse come aventi interesse". L'istituto della partecipazione al procedimento amministrativo, in generale, trova le sue origini nel

⁹¹ CGCE, Sez. II, 09/11/2006, causa C-216/05: "Gli Stati membri sono liberi, in materia di studi di valutazione di impatto ambientale, di condizionare la partecipazione del pubblico al pagamento di una tassa amministrativa, senza che ciò determini violazione degli obblighi derivanti dalla direttiva 85/337/CEE"

⁹² Come per altri termini procedurali, la norma non precisa se quest'ultimo abbia carattere perentorio o ordinatorio; vale dunque il principio secondo cui, in mancanza di una esplicita qualificazione del termine procedimentale come perentorio, lo stesso va considerato come ordinatorio. Sarà facoltà dell'Autorità competente valutare le eventuali osservazioni presentate successivamente alla scadenza del termine in questione

⁹³ La legittimazione ad agire è pacificamente riconosciuta oltre alle associazioni ambientaliste di dimensione nazionale e ultraregionale, anche a quegli organismi e comitati che si formano con il fine della protezione dell'ambiente, della salute e della qualità della vita di uno specifico territorio. Si ritiene che il giudice amministrativo valuti, caso per caso, se riconoscere la legittimazione ad agire di detti organismi nel caso di impugnazione del provvedimento lesivo di interessi ambientali (Rifiuti, bonifiche, VIA, acque: la riforma del d.lgs. 152 apre una nuova stagione, L. Butti, pag. 60, in Ambiente&Sicurezza, 2008). A tal proposito, merita particolare attenzione la sentenza n. 103 del 2006 del TAR Marche (Ancona, Sez. I), che recita: "Deroga al divieto di azione popolare neppure può ammettersi per il fatto che un comitato può partecipare al procedimento amministrativo ai sensi degli articoli 9 e 10 della legge n. 241 del 1990 e, quindi, a quello di valutazione di impatto ambientale, considerato che le concrete possibilità di partecipazione stabilite dalle suindicate disposizioni normative si riferiscono unicamente alla visione degli atti ed all'inoltro di eventuali memorie o osservazioni, sempre, però, nell'ambito del procedimento amministrativo e non giurisdizionale. Dedurre che ogni soggetto che abbia questa possibilità di partecipazione in sede amministrativa sia ope legis titolare di un interesse legittimo alla loro impugnazione in sede giurisdizionale, equivale inevitabilmente ad attribuire alle citate disposizioni legislative un effetto modificativo dell'ordinamento processuale, non espressamente disposto ed estraneo alle finalità legislative"

principio del "giusto processo" 94 (art. 97 della Costituzione), ma viene codificato per la piena attuazione dalla I. 241 del 1990 e simili in materia. Ed infatti, ex art. 9 del Codice dell'ambiente, si prevede espressamente che le modalità di partecipazione per le procedure di VIA e di VAS "soddisfano i requisiti di cui agli articoli da 7 a 10 della legge n. 241 del 1990, e successive modificazioni, concernente norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi". Si prevede all'art. 24, comma 5, del Codice, che il provvedimento di VIA debba tenere in considerazione le osservazioni pervenute "considerandole contestualmente, singolarmente o per gruppi": non a caso, dunque, accanto al tradizionale accesso del pubblico all'istanza di valutazione di impatto ambientale, con l'eventuale presentazione di osservazioni, vengono utilizzate anche forme partecipative nuove come l'inchiesta pubblica e il contraddittorio orale tra proponente e soggetti terzi. Si evidenzia, tuttavia, come precisa anche la sentenza n. 5481 del 2005 del TAR Lazio (Sez. Il bis)⁹⁵, che "le osservazioni sui progetti di opere soggette a VIA, configurandosi come un apporto collaborativo all'Amministrazione da chiunque vi abbia interesse, non richiedono, in caso di rigetto, una dettagliata confutazione, essendo sufficiente che dagli atti del procedimento risulti che sono state valutate e una sintetica motivazione della valutazione negativa, che non deve necessariamente investire ogni singola argomentazione del proponente". La possibilità di utilizzare, per la consultazione dei soggetti interessati all'opera, l'inchiesta pubblica (per l'esame del SIA, dei pareri forniti dalle P.A. e delle osservazioni dei cittadini) non è effettivamente una novità assoluta; piuttosto era già prevista per la valutazione di impatto ambientale di

⁹⁴ Si veda sul tema, *Il procedimento*, A. Sandulli, pagg. 145-146, in S. Cassese, a cura di, Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale, Giuffrè, Milano, 2006

⁹⁵ Così anche Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 6831 del 2006

competenza delle Regioni⁹⁶ (ex art. 9, comma 3, del d.p.r. 12 aprile del 1996). Se l'Autorità competente (statale o regionale) decide di avvalersi dell'inchiesta pubblica, per esigenze di trasparenza, come forma di consultazione dei terzi, ebbene tale modus operandi non deve comunque intaccare la durata complessiva della fase di consultazione⁹⁷ (e dunque il termine dei 60 giorni); dovrà infine concludersi con una relazione su quanto svolto ed un giudizio sui risultati emersi, i quali vengono acquisiti e sottoposti a valutazione ai fini del provvedimento finale di VIA. La partecipazione del pubblico può esprimersi nel procedimento anche attraverso la forma di un sintetico contraddittorio orale tra proponente e pubblico interessato, attivabile anche su istanza del proponente medesimo. Anche in questo caso, verrà curata la stesura di un verbale recante quanto detto in sede di contraddittorio, acquisendo il documento quale risultanza istruttoria e valutandolo ai fini del provvedimento di valutazione di impatto ambientale. Come si evince, ex multis, dalla sentenza n. 2234 del 2005 del TAR Veneto (Sez. I) "è illegittima la pronuncia di compatibilità ambientale che non contenga alcun riferimento alle osservazioni presentate": sulla base di queste ultime o dei rilievi sottolineati in corso di inchiesta pubblica e contraddittorio, il proponente può modificare la documentazione progettuale depositata presso l'Autorità competente, opzione procedurale istituita dal d.lgs. n. 4 del 2008. L'art 24, comma 9, del Codice, enuclea la possibilità per il proponente di "richiedere all'Autorità competente di modificare gli elaborati presentati; tale richiesta deve pervenire entro 30 giorni successivi alla scadenza del termine di 60 giorni per la fase istruttoria" (cioè entro 90 giorni dalla presentazione dell'istanza di VIA). In seguito alle modifiche del correttivo del 2010, il proponente

⁹⁶ Nonché dall'Allegato IV al d.p.c.m. n. 377 del 1988 in materia di procedimento di valutazione di impatto ambientale per i progetti di centrali termoelettriche e turbogas (abrogato dal d.l. n. 7 del 2002, c.d. "sblocca centrali")

⁹⁷ Ciò si evince dal tenore letterale dell'art. 24, comma 6, del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui lo svolgimento dell'inchiesta pubblica non deve produrre come conseguenza "interruzioni o sospensioni dei termini per l'istruttoria"

non è più tenuto a specificare il tempo necessario per la presentazione dei nuovi documenti con le opportune modifiche, ma è l'Autorità competente che, ricevuta l'istanza di modifica, deve stabilire una data per il deposito della nuova documentazione, fissando un termine non superiore a 45 giorni⁹⁸, con eventuale proroga per giustificati motivi su richiesta del proponente. Qualora l'Autorità competente rilevi il carattere di "modifica sostanziale" del progetto nei nuovi elaborati presentati, allora dovrà disporre: il deposito della copia di questi ultimi con le modalità di cui all'art. 23, comma 3, del Codice; la pubblicazione a mezzo stampa dell'avviso del deposito suddetto; la comunicazione alle Regioni, intervenute nel procedimento, dell'avvenuta modifica dell'opera inizialmente presentata; fissare un termine (non superiore a 60 giorni) per il deposito di un nuovo parere regionale⁹⁹. La procedura di valutazione di impatto ambientale, in questo caso, verrà riavviata *ex novo*¹⁰⁰, comportando un nuovo decorso del termine di 150 giorni per la sua

⁹⁸ Il comma 9 bis dell'art. 24, introdotto dal d.lgs. n. 128 del 2010, affida all'Autorità la valutazione in merito alla necessità di nuove consultazioni del pubblico; ed infatti se le modifiche al progetto risultano sostanziali e siano di rilevante impatto ambientale (in grado dunque di produrre "effetti negativi e significativi" sull'ambiente), sarà richiesto nuovamente l'intervento partecipativo dei soggetti interessati

⁹⁹ Viene, inoltre, indicato un termine più ridotto, di 45 giorni decorrenti dal deposito dei documenti progettuali modificati, per dare la possibilità a tutte le altre Autorità amministrative di prendere visione ed esaminare le modifiche ed emanare i relativi provvedimenti (nullaosta, autorizzazioni etc.) di rispettiva competenza. Da una lettura letterale della norma, tuttavia, si ricava l'obbligo, per l'Amministrazione competente, di dare comunicazione delle modifiche avvenute esclusivamente alla Regione, e non anche alle Amministrazioni coinvolte in materia ambientale chiamate ad intervenire nel procedimento di valutazione di impatto ambientale; impostazione che sembra essere avvalorata dalla previsione (ex art. 25, commi 2 e 3, del Codice) di un dies a quo diverso per i termini suddetti: e cioè il termine per le Regioni decorre "dalla comunicazione" (di modifica progettuale) trasmessa dall'Autorità competente; per le altre Amministrazioni interessate decorre dal deposito effettivo delle modifiche (che sarà reso noto con la pubblicazione del relativo avviso) (*Valutazione ambientale strategica*, A. Cimellaro – A. Scialò, pag. 94, DEI, II ed., Roma, 2010)

¹⁰⁰Permane comunque l'interrogativo su cosa accada alla procedura in caso di integrazioni tardive da parte del proponente, e cioè se il procedimento di VIA va rinnovato sempre e comunque *ex novo* o se, essendo quiescente, potrebbe essere ripresa da dove era stata interrotta. In effetti il legislatore utilizza la locuzione "interruzione" e non "sospensione", lasciando intendere la volontà di riavvio della procedura di VIA; tuttavia tale soluzione contrasta con le esigenze di semplificazione e economia procedurale (nonché con il principio del buon andamento dell'azione amministrativa ex art. 97 della Costituzione) proprie di qualsiasi procedimento amministrativo (*La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, C. Michelotti, pag. 646, in Riv. Giur. Ed., 2010)

conclusione. Terminata la fase di consultazione, si passa all'istruttoria tecnica da parte dell'Autorità competente: la stessa si occupa di acquisire e successivamente di valutare, ex art. 25 del Codice, tutti i documenti depositati dal proponente, le osservazioni, obiezioni e suggerimenti trasmessi dai terzi interessati, nonché, nel caso dei progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale statale, i pareri delle Regioni ove sarà realizzata l'attività. L'acquisizione dei pareri e degli atti di assenso comunque denominati degli Enti locali e delle P.A. coinvolte nel procedimento, oltre al già citato parere regionale, avviene entro 60 giorni dalla presentazione dell'istanza di VIA. Il termine potrà essere dilatato solo qualora subentrino, in corso di procedura, modifiche sostanziali al progetto presentato ab origine dal proponente, come precedentemente descritto. Qualora, entro i termini elencati, né le Regioni, né gli Enti interessati si pronuncino sul progetto (o sulle modifiche a quest'ultimo o ancora manifestino un dissenso generale o relativo alle variazioni progettuali), l'Autorità competente potrà in ogni caso concludere il procedimento di valutazione di impatto ambientale con propria deliberazione, ex art. 26 del Codice dell'ambiente 101, attraverso il potere sostitutivo del Consiglio dei Ministri. Per evitare un simile scenario e per velocizzare l'acquisizione di tutti gli atti di assenso, l'Autorità competente può indire una Conferenza di Servizi¹⁰², con funzione meramente istruttoria, da concludersi comunque nel termine dei 60 giorni dall'istanza di VIA. Sempre entro il termine suddetto, dovranno pervenire le

¹⁰¹ In base all'art. 16 della legge n. 241 del 1990, l'Autorità procedente può prescindere dal parere non rilasciato entro i termini, ad esclusione però dei casi in cui il parere debba essere rilasciato da amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini. In quest'ultimo caso l'Autorità procedente è obbligata ad attendere il parere vincolante dei suddetti organi

Disciplinata dalla legge n. 340 del 2000, risulta essere per la VIA non solo un tavolo di riunione ove vengono rappresentati sia i servizi c.d. "tecnici" che i delegati degli enti territoriali e dunque una conferenza puramente istruttoria, ma anche un momento decisionale importante, in quanto vengono posti tutti i pareri positivi e negativi, portando l'Autorità competente a un processo di decisione più rapido ed efficace (di solito preferendo un'adesione a maggioranza) (*Conferenza di servizi, valutazione di impatto ambientale e funzionalità della circolazione delle informazioni sull'ambiente*, S. Beltrame, pag. 646, in Riv. Giur. Amb., 2001)

autorizzazioni di competenza del Ministero per i beni e le attività culturali, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 42 del 2004. Oltre allo strumento della Conferenza di Servizi, l'Autorità competente può anche concludere accordi procedimentali con le altre Amministrazioni coinvolte per disciplinare attività di interesse comune, ex artt. 9 e 25 del d.lgs. n. 152 del 2006. Il progetto e lo studio di impatto ambientale (e gli altri documenti in generale presentati dal proponente), insieme alle osservazioni e alle determinazioni acquisite in sede istruttoria di VIA, costituiscono il nucleo fondamentale dell'intero procedimento di valutazione di impatto ambientale. La valutazione della documentazione descritta determinerà, infatti, l'esito e i contenuti del provvedimento di compatibilità ambientale: una valutazione che presenterà caratteristiche prettamente tecniche e, di conseguenza, richiederà un grado di competenza scientifica molto elevata per una corretta analisi che spesso non è possibile riscontrare nelle Autorità amministrative. A tal proposito è stata introdotta, nell'ordinamento, la possibilità per queste ultime di adire appositi organi tecnico-scientifici istituiti all'uopo: la Commissione VIA (per la valutazione di impatto ambientale statale) e le Agenzie regionali per l'Ambiente¹⁰³ (nelle ipotesi di VIA regionale). La Commissione conclude l'attività istruttoria di sua competenza, producendo un parere relativo alla compatibilità ambientale del progetto e presentando alcune prescrizioni volte a mitigare gli eventuali sull'ambiente¹⁰⁴. Il parere non è, tuttavia, un provvedimento amministrativo

¹⁰³ Istituite con la legge n. 61 del 1994 recante "Disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione dell'Agenzia Nazionale per la Protezione dell'Ambiente"

TAR Campania, Salerno, Sez. I, sentenza n. 12 del 2007: "L'articolazione di numerose prescrizioni specifiche e puntuali da parte del Ministero dell'ambiente, in sede di recepimento del parere della Commissione VIA, non può essere automaticamente assunta quale indice o prova eventuale dell'insufficienza e dell'incompletezza degli studi di impatto ambientale relativi al progetto in esame; peraltro il potere proprio dell'Amministrazione ministeriale le permette di sopperire anche alle eventuali carenze progettuali inerenti alla compatibilità ambientale, che, di per sé, non possono comportare un giudizio negativo sullo stesso (concetto quest'ultimo riscontrabile anche nella sentenza n. 6267 del 2005 del TAR Lazio, Roma, Sez. Il bis); infatti l'Amministrazione, essendo titolare di un potere pieno di valutazione e di conformazione della decisione sull'opera, in presenza di manchevolezze del progetto per le quali l'attività potrebbe apparire di dubbia compatibilità ambientale, non deve necessariamente esprimere una VIA negativa ma deve, invece, valutare la possibilità di prescrivere misure mitigative o modificative al progetto"

produttivo di effetti autonomi ma, come specificato dalla giurisprudenza (si veda ad esempio la sentenza n. 325 del 2007 del Tar Calabria, Reggio Calabria, Sez. VI), un atto endoprocedimentale, che assume rilevanza esterna solo confluendo nel provvedimento finale della valutazione di impatto ambientale; aspetto che viene definito e chiarificato nella sentenza n. 354 del 2008 del Consiglio di Stato (Sez. VI). Infine durante la fase istruttoria, la Commissione ha la facoltà di richiedere pareri di Enti o Amministrazioni pubbliche e di organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato: se essa verifica l'incompletezza dei documenti trasmessi, il Ministero dell'ambiente provvede a richiedere le integrazioni necessarie, indicando un termine ragionevole per la risposta¹⁰⁵. Si sottolinea che qualora la valutazione di impatto ambientale riguardi progetti sottoposti anche ad Autorizzazione integrata ambientale¹⁰⁶, la Commissione VIA può avvalersi dell'ausilio tecnico della Commissione istruttoria per l'AIA, prevista dall'art. 8 bis del Codice e introdotto dal correttivo del 2010. L'art. 33 del Codice disciplina gli oneri istruttori, a carico del soggetto proponente, secondo cui "dovranno essere fissate con apposito decreto¹⁰⁷

10

¹⁰⁵ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 8786 del 2009: "Il termine di 30 giorni, fissato dall'art. 20, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 190 del 2002, per dare risposta alla richiesta di integrazioni documentali presentata dalla Commissione VIA ha natura ordinatoria. E' vero che la norma recita che decorso il termine suddetto il parere si intende negativo; peraltro, avverso l'interpretazione strettamente letterale, va rilevato che la norma in discussione non prescrive che decorso il termine suddetto l'opera non possa essere realizzata. Deve quindi essere affermato che una volta decorso il suddetto termine chi ha interesse alla realizzazione del progetto può porre in essere azioni sollecitatorie; inoltre è consentito alla Commissione ammettere una produzione tardiva. In base alle stesse considerazioni, anche il termine di 90 giorni di cui al comma 4 dello stesso art. 20 deve essere considerato ordinatorio"

¹⁰⁶ Si tratta di quei progetti che ricadono nel campo di applicazione di cui all'Allegato V del d.lgs. n. 59 del 2005, recante l'elencazione delle opere sottoposte a AIA statale ovvero: 1. Raffinerie di petrolio greggio, impianti di gassificazione e di liquefazione di almeno 500Mg al giorno di carbone e di scisti bituminosi; 2. Centrali termiche e altri impianti di combustione con potenza termica di almeno 300MW; 3. Acciaierie integrate di prima fusione della ghisa e dell'acciaio; 4. Impianti chimici con capacità produttiva complessiva annua per classe di prodotto, espressa in milioni di chilogrammi, superiore alle soglie indicate nelle apposite tabelle

Decreto che sarebbe dovuto intervenire, ai sensi dell'art. 33 citato, entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del d.lgs. n. 4 del 2008. Non è stato tutt'oggi emanato il decreto per l'articolazione delle tariffe a carico del proponente

del Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministero dello Sviluppo Economico e con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, specifiche tariffe da applicare ai proponenti per la copertura dei costi sopportati dall'Autorità competente per l'organizzazione e lo svolgimento delle attività istruttorie, di monitoraggio e controllo previste". Tariffe che dovranno essere stabilite sulla base del testo dell'art. 9 del d.p.r. n. 90 del 2007, il quale recita: "è posto a carico del soggetto committente il progetto, il versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma pari allo 0,5% del valore delle opere da realizzare, che è riassegnata con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, su proposta del Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, per essere riutilizzata esclusivamente per le spese della Commissione". Tuttavia, sulla base del tenore letterale delle disposizioni evidenziate, non è chiaro quali siano le indicazioni che dovranno essere seguite per la definizione delle tariffe medesime, in quanto il d.p.r. 90 del 2007 prevede un contributo specifico per la copertura delle spese delle attività istruttorie della Commissione VIA, mentre l'art. 33 del Codice si riferisce a una copertura più allargata, includendo, oltre all'istruttoria, anche la copertura delle spese per monitoraggio e controllo (le quali però vengono effettuate non dalla Commissione suddetta ma dalle Agenzie per l'Ambiente, l'ISPRA e l'ARPA)¹⁰⁸. Si ritiene, dunque, che il legislatore, riferendosi alle tariffe da determinare sulla base dell'art. 9 del d.p.r. n. 90 del 2007, abbia voluto escludere la possibilità di applicare tariffe di importo superiore allo 0,5% del valore dell'attività 109. Impostazione, quest'ultima, che, nonostante la permanenza di una lacuna normativa in materia aggiornata, è

¹⁰⁸ Si veda sul punto *Valutazioni ambientali: le procedure nel governo del territorio*, M. Aleo, pag. 127-128, Grafill, II ed., Palermo, 2012

¹⁰⁹ Il contributo dello 0,5% del valore dell'opera è stato introdotto dall'art. 27 della legge n. 136 del 1999, il quale, in origine, prevedeva l'obbligo di versamento dell'importo solo per "progetti di opere di competenza statale il cui valore sia di entità superiore a lire 100 miliardi". Successivamente, con l'art. 77 della I. n. 289 del 2002, il limite di valore dei progetti sottoposti al suddetto versamento è stato portato a 5 milioni di euro (*Ibidem*.)

possibile ritrovare in parte anche nella circolare 18 ottobre del 2004 del Ministero dell'ambiente. Nell'attuale quadro normativo, il proponente dovrà quindi allegare all'istanza di VIA anche una dichiarazione giurata, o autocertificazione apposita, attestante il valore dell'attività da realizzare: non a caso l'art. 23, comma 4, così come modificato dal correttivo al Codice dell'ambiente del 2010, prevede che il proponente alleghi all'istanza di valutazione di impatto ambientale anche quei documenti che attestino "l'avvenuto pagamento del contributo dovuto" per gli oneri istruttori.

4. La fase decisoria e il provvedimento finale

Secondo l'art. 26 del Codice dell'ambiente, la valutazione di impatto ambientale si conclude obbligatoriamente con un provvedimento espresso e motivato. Esso si configura come atto "pluristrutturato", ossia formatosi in sede di concerto tra Ministero dell'ambiente e Ministero per i beni e le attività culturali: il concerto di due o più autorità fa sì che il provvedimento sia imputabile a tutte le autorità emananti. Sulla base della dottrina maggioritaria, il provvedimento così caratterizzato è imputabile a tutti i soggetti intervenuti nell'attività di concerto,

-

¹¹⁰ In merito, Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza n. 8955 del 2007: "Spetta alle commissioni tributarie la giurisdizione in ordine alle controversie riguardanti il pagamento del contributo previsto dall'art. 27 n. 136 del 1999, abrogato dall'art. 48 del d.lgs. n. 152 del 2006 e sostituito dalla tariffa di cui all'art. 49 del medesimo decreto, da parte dei privati che abbiano richiesto la valutazione di impatto ambientale [...]; esse, infatti, oltre ad avere per oggetto una prestazione che in quanto imposta dello Stato in stretta correlazione con l'espletamento di funzioni pubbliche [...], non possono ritenersi devolute alla giurisdizione amministrativa, non afferendo ad un rapporto di concessione e non implicando un sindacato sulla legittimità di un provvedimento amministrativo, in quanto l'obbligo di pagamento sorge da presupposti interamente regolati dalla legge, senza che siano riservati alla P.A. spazi di discrezionalità circa la concreta individuazione dei soggetti obbligati, i presupposti oggettivi o il quantum del corrispettivo dovuto"

rispondendone tutti allo stesso modo, anche per quanto riguarda i profili risarcitori e contabili¹¹¹. Come per il sub-procedimento di screening, anche la procedura di VIA non può terminarsi con un silenzio provvedimentale, di assenso o di rigetto. In passato, diversamente da quanto codificato dalla normativa vigente, era prevista la possibilità, per le valutazioni di impatto ambientale regionali, che quest'ultima si potesse concludere con la formula del silenzio assenso dell'Autorità competente¹¹². Possibilità che la giurisprudenza ha sempre cercato di contenere, limitando il rischioso utilizzo, in materia ambientale, dello strumento del silenzio assenso: ex multis è esemplare la sentenza n. 1277 del 2000 del TAR Puglia (Bari, Sez. I), la quale afferma che "l'art. 10, comma 2, del d.p.r. 12 aprile del 1996 [...] nella parte in cui prevede il termine perentorio di 60 giorni entro il quale l'Autorità deve pronunciarsi sulla verifica delle caratteristiche dei progetti stessi ai fini dell'applicabilità o meno della procedura di valutazione dell'impatto de quo, il cui inutile decorso è idoneo alla formazione del silenzio-assenso, non è applicabile immediatamente in difetto di specifico recepimento nella normativa regionale, la quale può prevedere termini diversi ed anche escludere l'automatismo del silenzio significativo, in una prospettiva di più efficiente tutela dei valori ambientali". Alla luce del d.lgs. n. 152 del 2006 dunque, anche le VIA regionali devono necessariamente concludersi con un provvedimento esplicito sulla compatibilità ambientale delle opere ad esse sottoposte. Si richiama ancora una volta, inoltre, il comma 4 dell'art. 26 del Codice, il quale specifica che il provvedimento di VIA "sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nullaosta e assensi comunque

¹¹¹ I presupposti del concerto sono: 1. il provvedimento è riferibile a entrambe le autorità emananti; 2. vi è una norma espressa che lo stabilisce; 3. l'atto finale è sottoscritto da tutte le autorità. Nel caso di un provvedimento di VIA, esso sarà firmato sia dal Ministero dell'ambiente che dal Ministero per i beni e le attività culturali (*VIA e VAS: introduzione*, G. Galotto, pag. 236, in R. Maglia, a cura di, Codice dell'ambiente, La Tribuna, Milano, 2008)

¹¹² Ed infatti l'art. 10, comma 2, del d.p.r. 12 aprile del 1996 (abrogato) stabiliva che l'Autorità competente dovesse esprimersi entro i successivi 60 giorni dal deposito dell'istanza di VIA e che "trascorso il termine suddetto, in caso di silenzio dell'Autorità competente, il progetto si intende escluso dalla procedura"

denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o intervento inclusa, nel caso di impianti che ricadono nel campo di applicazione del d.lgs. n. 59 del 2005, l'autorizzazione integrata ambientale di cui al medesimo decreto". Per quanto riguarda la VIA statale, il provvedimento conclusivo viene emanato dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali. I contenuti del provvedimento, oltre alla deliberazione della compatibilità ambientale per l'attività da avviare, riguardano anche le condizioni per la realizzazione, per l'esercizio e la dismissione del progetto, nonché quelle inerenti ipotetici malfunzionamenti: si sottolinea in sostanza la natura squisitamente preventiva ed obbligatoria della valutazione di impatto ambientale¹¹³, come esplicata dal comma 5 del suddetto art. 26, e cioè "in nessun caso può farsi luogo all'inizio dei lavori senza che sia intervenuto il provvedimento di valutazione di impatto ambientale". Il provvedimento suddetto costituisce l'unico atto della procedura di valutazione di impatto ambientale avente rilevanza esterna: solo quest'ultimo potrà essere oggetto di impugnazione innanzi al giudice amministrativo competente. Anche il momento conclusivo della VIA è oggetto di una specifica fase pubblicitaria. Ex art. 27 del Codice, il provvedimento va pubblicato, per estratto e a cura del proponente, sulla Gazzetta Ufficiale (se progetto di competenza statale) o nel Bollettino Ufficiale della Regione (opere di competenza regionale)¹¹⁴: nell'estratto pubblicato deve essere indicata l'opera, l'esito del provvedimento e i luoghi ove lo stesso potrà essere consultato nella sua interezza. La pubblicità dell'atto in questo caso svolge una duplice funzione: da un lato perfeziona la partecipazione alla procedura di VIA di tutti i soggetti che hanno presentato osservazioni in fase consultiva, e che quindi

¹¹³ Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4246 del 2010: "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"

¹¹⁴ Cfr. TAR Liguria, Sez. I, sentenza n. 1538 del 2004

hanno interesse a verificare se le loro posizioni sono state debitamente tenute in considerazione ai fini dell'emanazione del provvedimento di compatibilità; dall'altro, consente ai soggetti legittimati di attivare l'eventuale tutela giurisdizionale¹¹⁵ avverso il procedimento di valutazione di impatto ambientale compiuta. In relazione a quest'ultimo punto, si specifica che i termini per l'impugnazione del provvedimento, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 27 del Codice, decorrono dalla data di pubblicazione dello stesso in G.U. ovvero dalla data di pubblicazione nel BUR. Si prevede, inoltre, la pubblicazione integrale del testo del provvedimento conclusivo di VIA sul sito web dell'Autorità competente, indicando la sede nella quale si possa prendere visione di tutti i documenti oggetto dell'istruttoria e delle valutazioni successive. A prescindere dalla pubblicazione, il provvedimento conclusivo di valutazione di impatto ambientale è pienamente efficace dalla data della sua emanazione e permette al proponente di proseguire l'iter autorizzatorio, fino alla definitiva realizzazione del suo progetto. Qualora l'opera non venga realizzata entro 5 anni dalla pubblicazione della VIA¹¹⁶, il provvedimento di valutazione decade e, di conseguenza, il proponente dovrà

TRGA Trentino Alto Adige, Trento, sentenza n. 327 del 2006: "In tema di valutazione di impatto ambientale, il potere dell'Amministrazione è caratterizzato da discrezionalità tecnica. Consegue da questo che il sindacato del giudice su di esso si esercita in relazione a macroscopiche illegittimità e incongruenze manifeste, sia per vizi logici, sia per errore di fatto, sia per travisamento dei presupposti, sia per difetto di istruttoria, sia, infine, per cattiva applicazione delle regole tecniche". In merito si veda anche Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 458 del 2004. Più dettagliata appare la sentenza n. 1418 del 2006 del TAR Campania (Salerno, Sez. I): "Le valutazioni di compatibilità ambientale concretano apprezzamento ampiamente tecnico-discrezionale, non certo insuscettibile di sindacato apud judicem, ma solo in presenza di emergenti e/o ventilati profili di erroneità, insufficienza, incongruenza o non pertinenza, se del caso fondati sul persuasivo apporto critico di elaborati peritali di parte e solo nella forma cosiddetta debole, preclusiva, in assenza di macroscopiche illegittimità, della sovrapposizione dell'apprezzamento rinnovato in iure a quello operato in sede procedimentale, nella parte in cui – precludendo, per vicende inerenti a materie forti tra cui quella ambientale, il meccanismo semplificativo del cosiddetto silenzio devolutivo – prospetta e sottende la sistematica non sovrapponibilità del parere dei qualificati organi tecnici"

¹¹⁶ I suddetti termini di efficacia del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, secondo quanto definito dall'art. 23 della legge n. 102 del 2008, si applicano solo alle procedure avviate dopo l'entrata in vigore del secondo correttivo del Codice ambientale, il d.lgs. n. 4 del 2008 (*La riforma della parte seconda – VAS e VIA – del d.lgs. n. 152 del 2006: novità e prospettive*, M. Mazzoleni, pag. 307, in Ambinte&Sviluppo, 2008)

reiterare la procedura di VIA, ex art. 26, comma 6, del Codice dell'ambiente. L'atto conclusivo della procedura di VIA deve intervenire nei 150 giorni successivi alla presentazione dell'istanza di valutazione di impatto ambientale: il termine può essere prorogato se si necessitano accertamenti ed indagini più approfondite o di particolare complessità; in tal caso l'Autorità dispone il prolungamento del procedimento con atto motivato, considerando però che tale proroga non può superare i 60 giorni. La conclusione della procedura di VIA può slittare ulteriormente qualora l'Autorità riscontri eventuali mancanze nella documentazione presentata: quest'ultima può richiedere in questo caso al proponente, "in un'unica soluzione", le integrazioni documentali. Mentre in passato il termine per la trasmissione delle integrazioni era fissato in complessivi 120 giorni, oggi non può superare, sulla base di quanto previsto dal d.lgs. n. 128 del 2010, i 90 giorni¹¹⁷. Si evidenzia, in merito alla richiesta di integrazioni da parte dell'Autorità competente, che, ex art. 26, comma 3 ter, del Codice, nel caso in cui il proponente non ottemperi alla suddetta richiesta non si procederà all'ulteriore corso della valutazione e l'interruzione del procedimento di valutazione di impatto ambientale avrà effetto di pronuncia interlocutoria negativa: il mancato deposito delle integrazioni richieste non produrrà dunque un provvedimento negativo di compatibilità ambientale (dato il divieto di provvedimenti impliciti in materia ambientale), ma determinerà l'impossibilità da parte dell'Autorità preposta di continuare l'iter procedimentale. A differenza dei termini intermedi della procedura di VIA, tutti aventi carattere ordinatorio 118 (e che quindi cadenzano le varie fasi della valutazione di impatto ambientale con finalità sollecitatorie, per un "tempestivo disbrigo" delle fasi procedimentali), ad eccezione di quello per le integrazioni documentali (il quale comporta, come esaminato,

¹¹⁷ Nello specifico l'art. 26, comma 3, del Codice, rivisitato dal correttivo del 2010, specifica che l'Autorità competente debba indicare un termine per la presentazione delle integrazioni che non può superare i 45 giorni, prorogabili su istanza del proponente per un massimo di altri 45 giorni

¹¹⁸ Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, sentenza n. 719 del 2006

l'interruzione della VIA), il termine conclusivo della procedimento in esame ha senz'altro carattere perentorio¹¹⁹. L'infruttuoso decorso del termine di 150 giorni, calcolando a parte le eventuali interruzioni, sospensioni o proroghe per le integrazioni, secondo l'art. 26, comma 2, del Codice, "implica l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, che provvede, su istanza delle Amministrazioni o delle parti interessate, entro 60 giorni, previa diffida all'organo competente, ad adempiere entro il termine di 20 giorni". Il proponente, in tal caso, piuttosto che esperire i rimedi giuridici avverso il silenzio inadempimento della P.A., potrà ricorrere all'intervento in via sussidiaria del Consiglio dei Ministri¹²⁰, formulando apposita istanza da inoltrare al Consiglio nella persona del suo Presidente.

5. Le attività di controllo e monitoraggio

Terminato l'iter di valutazione di impatto ambientale, rimane in capo all'Autorità competente il potere di vigilare sull'osservanza, da parte del soggetto proponente, di tutte le prescrizioni elencate nel provvedimento di VIA. L'attività di monitoraggio, ex art. 28, comma 1, del Codice dell'ambiente, si svolge con l'ausilio tecnico del sistema delle Agenzie ambientali (ISPRA ed ARPA) ed assicura "il controllo sugli impatti ambientali significativi sull'ambiente provocati dalle opere approvate,

¹¹⁹ Cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. I, sentenza n. 525 del 2008

Tale potere sostitutivo è disciplinato dall'art. 5, comma 2, della legge n. 400 del 1988. Le decisioni sostitutive del Consiglio sono adottate previa fase istruttoria e ponderazione degli interessi che intervengono. Le determinazioni assunte dal Consiglio dei Ministri non necessitano dell'adozione di un successivo decreto del Presidente, il quale detiene il potere di esternazione, con proprio atto, delle delibere del Consiglio (potere che, per il principio di legalità, deve essere previsto da un atto normativo), in funzione di garanzia della collegialità dell'organo

nonché la corrispondenza alle prescrizioni espresse sulla compatibilità ambientale dell'opera, anche al fine di individuare tempestivamente gli impatti negativi imprevisti e di consentire all'Autorità competente di essere in grado di adottare le opportune misure correttive". Con tale strumento, dunque, l'Autorità può sopperire ad eventuali insufficienze del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, attraverso l'adozione, in fase di realizzazione, di misure correttive che potranno comporsi anche di nuove prescrizioni a carico del proponente. Possibilità quest'ultima evidenziata soprattutto dal nuovo comma 1-bis, introdotto nel Codice con il correttivo del 2010, secondo il cui dettato qualora il monitoraggio rivelasse "impatti negativi ulteriori e diversi, ovvero di entità significativamente superiore, rispetto a quelli previsti e valutati nel provvedimento di VIA", allora l'Autorità competente, dopo l'acquisizione di informazioni e pareri, può modificare il provvedimento di valutazione di impatto ambientale¹²¹, inserendo nuove condizioni rispetto a quelle stabilite in sede di giudizio di compatibilità ambientale. E' prevista, a tal proposito, anche la sospensione dei lavori¹²² e delle attività autorizzate (nelle more delle determinazioni correttive da eseguire) se dall'esecuzione dei suddetti lavori possano derivare gravi impatti negativi, non valutati correttamente in via preventiva, sulla salute pubblica e sull'ambiente. Il monitoraggio è soggetto a una forma de minimis di pubblicità: l'art. 28, comma 2, del Codice, stabilisce che di tale fase e delle eventuali misure correttive adottate, deve essere data "adeguata informazione" attraverso la loro pubblicazione sul sito web dell'Autorità

¹²¹ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 127 del 2006: "In tema di valutazione di impatto ambientale, alla luce del nuovo assetto della dirigenza e della separazione tra sfera politica e amministrativa, quando il procedimento rientra nella competenza di organi politici, tale competenza si applica anche agli atti di autotutela provvedimentale, per il principio del *contrarius actus*, mentre rientrano nella competenza dirigenziale le attività di vigilanza sul rispetto della VIA e di irrogazione delle eventuali sanzioni, trattandosi di attività amministrativo-gestionali"

¹²² Si richiama il decreto 1 aprile del 2004 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, recante "Linee guida per l'utilizzo dei sistemi innovativi nelle valutazioni di impatto ambientale", valido per i progetti sottoposti a VIA nazionale

competente, dell'Autorità procedente e delle Agenzie per l'ambiente interessate¹²³. La determinazione delle previsioni sul monitoraggio è inerente alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione procedente e, dunque, è sindacabile dal giudice amministrativo solo nei casi di illogicità macroscopica o manifesta incongruenza. Qualora in esito alle attività di controllo e monitoraggio venga accertata la violazione, da parte del proponente, delle prescrizioni impartite dall'Autorità competente oppure la sussistenza di modifiche al progetto tali da incidere sulle risultanze finali delle fasi di screening e di valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, l'Autorità può: 1. deliberare la sospensione dei lavori; 2. imporre al proponente l'adeguamento dell'opera o dell'intervento, stabilendone i relativi tempi e modalità; 3. nel caso in cui il proponente non ottemperi a quanto imposto, può essa stessa provvedervi d'ufficio a spese dell'inadempiente (il recupero delle spese in questo caso verrà eseguito con le modalità in tema di riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato). Inoltre se l'Autorità competente, in fase di monitoraggio, verifichi la sussistenza di difformità sostanziali tra il progetto in fase di realizzazione e quanto invece disposto dal provvedimento di valutazione di impatto ambientale o di verifica di assoggettabilità, "valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente alla applicazione della sanzione", può sì disporre la sospensione dei lavori, ma anche richiedere la demolizione dell'opera ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale¹²⁴, a cura e spese del responsabile. Alle specifiche sanzioni descritte, si aggiungono gli eventuali rimedi risarcitori, di natura civilistica, che potranno essere attivati sia dall'Autorità competente che dai soggetti lesi

¹²³ *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, A. Pierobon, pag. 965, Maggioli, Rimini, 2012

¹²⁴ La misura demolitoria rappresenta uno strumento particolarmente incisivo, a differenza, ad esempio, della sospensione dei lavori (misura cautelare provvisoria, volta a limitare il pregiudizio ambientale nelle more dell'adozione delle misure definitive e destinata ad essere superata dal provvedimento ordinario). Per questo motivo alla demolizione precede obbligatoriamente una valutazione comparativa tra l'entità del danno ambientale scaturito dalla violazione e quello derivante dalla demolizione stessa, al fine di accertare la sussistenza dell'interesse pubblico all'adozione della misura

dall'inadempiente condotta del proponente, e, ancora, le sanzioni penali, comminate a carico del proponente che incorra nelle fattispecie, di rilievo penalistico, dei reati ambientali, non ottemperando alle prescrizioni VIA. Si ritiene, inoltre, applicabile la fattispecie del danno ambientale in caso quest'ultimo sia provocato da attività realizzata senza un previo provvedimento positivo di impatto ambientale o sia in difformità dalle prescrizioni contenute nell'atto amministrativo finale¹²⁵. A tal proposito si evidenzia il parere n. 3838 del 2007 del Consiglio di Stato (avente ad oggetto "Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare – Schema di decreto legislativo concernente Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo n. 152 del 2006, recante norme in materia ambientale") nel quale si sostiene che "i precetti ivi contenuti riguardano l'esercizio dei controlli e la comminatoria delle sanzioni per le violazioni degli obblighi e degli adempimenti imposti in sede di verifica di assoggettabilità e di valutazione di impatto ambientale [...]; si tratta di disposizioni di grande incidenza operativa e di sicuro presidio per la tutela dei valori ambientali e certo assai migliorative delle scarne prescrizioni contenute nell'art. 41 del decreto legislativo, che peraltro consegnavano ogni impulso reattivo agli inadempimenti alla Commissione prevista dall'art. 6 di quel testo": ciò conferma e sottolinea come le competenze di controllo e verifica sono riconosciute, in linea generale, a tutti gli enti competenti in materia di ambiente (nonché alle già citate Agenzie per la protezione dell'ambiente, di regola adite con funzioni di assistenza tecnica). Nel medesimo parere, si afferma ancora che "a prescindere dal fatto che l'annullabilità, id est l'invalidità degli atti amministrativi, non è più sanzionata in modo esplicito nella legislazione ordinaria da moltissimo tempo e che la declaratoria di impugnabilità era a suo tempo connessa all'intento di identificare la Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato presso la quale radicare il ricorso, è comunque certo che, indipendentemente da tale previsione, gli effetti propri conseguenti all'illegittimità di un provvedimento amministrativo si

1.

¹²⁵ Il danno ambientale, U. Salanitro, pag. 76, Aracne, Roma, 2009

verificherebbero indipendentemente da qualsivoglia clausola espressa". Ex art. 29 del Codice, allora, il provvedimento di VIA diviene presupposto nonché parte integrante del macro procedimento volto all'autorizzazione dell'opera dell'intervento; e dunque l'approvazione o l'autorizzazione che intervenga in assenza di valutazione di impatto ambientale, ove appositamente prescritta, è annullabile per violazione di legge¹²⁶. Tale assenza non determina, tuttavia, la nullità dell'autorizzazione, sulla base dell'art. 21 septies della legge n. 241 del 1990, il quale elenca i casi tassativi di nullità del provvedimento amministrativo. Discorso diverso va affrontato qualora vi sia un provvedimento di valutazione di impatto ambientale non valido: in questo caso i vizi del provvedimento di VIA si riflettono sull'autorizzazione finale. La dottrina, in merito, ha introdotto una distinzione tra l'effetto caducante, in base al quale l'annullamento dell'atto presupposto estende con effetto immediato gli effetti a quello consequenziale (e quindi senza necessità di impugnazione dell'atto successivo), e l'effetto invalidante, che esclude la caducazione automatica e richiede l'autonoma impugnativa dell'atto consequenziale. La prima ipotesi si realizza quando fra i provvedimenti esiste un vincolo di presupposizione necessaria per cui l'atto a monte è presupposto indefettibile di un solo possibile atto consequenziale; in maniera diversa invece, nell'ipotesi di presupposizione eventuale (e cioè l'atto a monte è presupposto di una pluralità di atti consequenziali aventi diversa natura e funzione), opera un effetto invalidante¹²⁷. Sembra potersi sostenere che il d.lgs. n. 152 del 2006 ascriva la

¹²⁶ La norma ha una duplice funzione: sancisce la priorità temporale della valutazione di impatto ambientale in relazione all'autorizzazione generale dell'opera; impone che la VIA integri e informi il processo di autorizzazione. La valutazione di impatto ambientale si configura in questo modo come vincolo all'azione dell'Autorità relativamente a progetti e opere di impatto significativo, allo scopo di integrare la componente ambientale nell'attività autorizzatoria (*La valutazione di impatto ambientale*, R. Vismara, pagg. 89-90, Cipa Editore, Milano, 2006)

¹²⁷ La procedura di valutazione di impatto ambientale tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa: alcune note ricostruttive, R. Rota, pagg. 1370-1371, in Scritti in onore di Serio Galeoti, vol. II, Milano, 1999

fattispecie dell'omissione della valutazione di impatto ambientale alla prima ipotesi, e di conseguenza si deduce che il vizio del provvedimento di valutazione si ripercuoterà su quello autorizzatorio, indipendentemente dall'autonoma impugnabilità di quest'ultimo.

6. La VIA c.d. "speciale" e le grandi opere

Con la legge n. 443 del 2001, recante "Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive", vengono introdotte nell'ordinamento nazionale disposizioni speciali inerenti al procedimento di autorizzazione delle opere e delle attività ritenute strategiche per lo Stato. La legge, nello specifico, conferisce al Governo il potere di individuare, tramite apposito programma da allegare al Documento di programmazione economico-finanziario, le infrastrutture, pubbliche e private, e gli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse generale da realizzarsi ai fini dell'ammodernamento e della crescita del Paese. Tali strutture sono state individuate ed elencate, in prima applicazione della suddetta legge, dalla delibera n. 121 del CIPE del 21 dicembre del 2001¹²⁸. Ruolo centrale del procedimento viene riconosciuto al CIPE e al Ministero delle infrastrutture: il primo, in particolare, valuta

Nel merito, nelle seguenti sottocategorie: 1. Sistema valichi; 2. Corridoi longitudinali plurimodali (padano; Tirreno-Brennero; tirrenico-Nord Europa; adriatico; dorsale centrale); 3. Sistema Mo.se.; 4. Ponte sullo Stretto di Messina; 5. Corridoi trasversali dorsale appenninica; 6. Piastra logistica euromediterranea della Sardegna; 7. Hub portuali, interportuali e allacciamenti ferroviari e stradali grandi hub aeroportuali; 8. Sistemi urbani; 9. Schemi idrici, concernenti interventi per l'emergenza nel Mezzogiorno continentale ed insulare; 10. Piano degli schemi irrigui; 11. Piano degli interventi idro-geologici prioritari; 12. Piano degli interventi nel comparto energetico; 13. Piano degli interventi nel comparto delle telecomunicazioni; 14. Sistema informativo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti mirato all'attuazione del programma

le proposte dei promotori, approva il progetto preliminare e quello definitivo e vigila sulla realizzazione delle opere; il secondo si occupa dell'istruttoria relativa ai progetti, formula proposte e supporta il lavoro del CIPE durante il corso dell'iter processuale di autorizzazione. Al fine di accelerare la costruzione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici, fu emanato, successivamente alla I. n. 443 del 2001, il d.lgs. n. 190 del 2002, con lo specifico obiettivo di regolamentare la progettazione, la realizzazione e l'approvazione di dette opere di interesse nazionale, introducendo, a tal proposito, anche disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di autorizzazione ambientale integrata (nello specifico il Capo II "Procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere", artt. 17-20 del suddetto decreto). La disciplina in materia di grandi opere, tuttavia, è stata rinnovellata, con conseguente abrogazione del d.lgs. n. 190 del 2002, dal d.lgs. n. 163 del 2006, relativo al "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE"129. La norma stabilisce, inizialmente, che, diversamente da quanto è previsto per le altre attività soggette a valutazione di impatto ambientale o verifica di assoggettabilità, per le quali il ambientale viene provvedimento di compatibilità emesso dal Ministero dell'ambiente di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, per le infrastrutture e gli insediamenti strategici, ex art. 182, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, "il provvedimento di compatibilità ambientale è emanato dal CIPE, previa valutazione da esprimersi dalle Regioni, nei modi e nei tempi previsti dall'art. 165 (90 giorni)". Nonostante quest'ultima disposizione, il progetto comprendente lo studio di impatto ambientale è depositato dal proponente presso il Ministero dell'ambiente che, ai fini della valutazione di propria competenza, raccoglie le osservazioni presentate dal pubblico durante la fase di consultazione, il

¹²⁹ Nello specifico, le sezioni I e II del Capo IV disciplinano le modalità di autorizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti di preminente interesse generale; gli artt. da 182 a 185 della sezione II trattano esclusivamente della valutazione di impatto ambientale per le grandi opere. Tale procedura è stata rivisitata sulla base dei criteri di "certezza temporale" e "celerità del procedimento" così come prevista dalla legge n. 443 del 2001

cui svolgimento è regolato dalle già citate norme del d.lgs. n. 4 del 2008 (o correttivo al Codice dell'ambiente del 2008). Qualora le opere e le infrastrutture di preminente interesse generale debbano incidere, da progetto, su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale e paesaggistica, allora il Ministero dell'ambiente provvederà ad una valutazione di impatto ambientale entro 90 giorni dal deposito dell'istanza, per una rapida trasmissione della suddetta alle Regioni interessate e al Ministero delle infrastrutture in di insediamenti produttivi e, caso strategici per l'approvvigionamento di energia, anche al Ministero dello sviluppo economico. Per la valutazione di competenza, il Ministero dell'ambiente si avvale della Sottocommissione per le opere strategiche della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale¹³⁰, istituita all'art. 9 della l. n. 90 del 2007. La Sottocommissione, i cui componenti sono individuati dal Ministero delle infrastrutture, provvede all'istruttoria tecnica e produce un parere entro 60 giorni dalla presentazione del progetto dell'opera: termine che può essere prorogato di ulteriori trenta giorni qualora, accertata l'incompletezza della documentazione presentata, si faccia richiesta al proponente di integrazioni documentali. In caso di inadempienza nella presentazione dei documenti integrativi, il parere si ritiene negativo. I termini nel procedimento per le infrastrutture e gli insediamenti strategici non sono ordinatori, bensì perentori: l'inosservanza dei medesimi produce esiti già definiti dalla norma stessa¹³¹. Ex art. 183, comma 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, "il provvedimento di compatibilità ambientale è adottato dal CIPE, contestualmente all'approvazione del progetto preliminare": tuttavia, qualora il Ministero dell'ambiente così come il Ministero dei beni culturali manifesti "motivato dissenso", ove necessario, l'adozione del provvedimento di VIA è demandata alla

¹³⁰ Commissione che, come già sottolineato nei capitoli precedenti, ha inglobato la Commissione speciale VIA, istituita dall'art. 185 del Codice dei contratti pubblici, appositamente con compiti istruttori relativi alle grandi opere

¹³¹ Utilizzo a fini energetici delle risorse naturali: procedure di VIA e VAS, F. Giampietro – L. Giampietro, pag. 146, in Ambiente&Sviluppo, 2009

Presidenza del Consiglio dei Ministri. Come evidenziato, il livello progettuale di riferimento per la valutazione di impatto ambientale per le grandi opere è quello preliminare, non quello definitivo (come detta il d.lgs. n. 4 del 2008); non si esclude che nel passaggio al progetto definitivo vengano introdotte modifiche rilevanti, con l'empirica possibilità di validazione di compatibilità del progetto così rivisto. In relazione a ciò, la Sottocommissione provvede: 1) a comunicare al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, entro trenta giorni dalla presentazione del progetto definitivo da parte del soggetto proponente, le eventuali difformità tra questo e il progetto preliminare; 2) ad esprimere allo stesso Ministero, entro 60 giorni dalla presentazione del progetto definitivo, il proprio parere sull'ottemperanza del definitivo alle prescrizioni del provvedimento di compatibilità ambientale e sull'esatto adempimento dei contenuti e delle prescrizioni¹³². Se il progetto definitivo si rivela essere difforme dal preliminare, e ciò comporta "una significativa modificazione dell'impatto globale del progetto sull'ambiente", allora il Ministero dell'ambiente disporrà, entro trenta giorni dalla comunicazione fatta dal soggetto proponente, aggiudicatore o concessionario, l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale¹³³ (che può essere circoscritto alla sola parte modificata del progetto). Ulteriore caso specifico si verifica qualora la Sottocommissione verifichi l'inosservanza delle prescrizioni inserite nel provvedimento di VIA: il Ministro dell'ambiente, in questa circostanza, previa diffida alla regolarizzazione, comunica la questione ad un'apposita Conferenza di Servizi, al fine di un eventuale rinnovo della fase istruttoria. Infine, se successivamente all'inizio dei lavori siano riscontrate "violazioni degli impegni presi ovvero modifiche del progetto che comportino significative variazioni dell'impatto ambientale", la Commissione riferisce al Ministero dell'ambiente, il quale impone al gestore dei lavori l'adeguamento

¹³² Manuale ambiente, C. Bilanzone, pag. 234, Ipsoa, II ed., 2008

¹³³ In tal caso verrà rinnovata la fase di consultazione del pubblico, secondo le modalità prevista dal d.lgs. n. 4 del 2008

dell'opera e, ove necessario, richiede al CIPE la sospensione definitiva dei suddetti lavori di cantiere e il ripristino dello stato dei luoghi antecedente e a spese del soggetto responsabile (ex art. 185, comma 6, Codice dei contratti pubblici). Si sottolinea che la norma prevede sì la possibilità di apportare varianti al progetto, ma di darne tempestivamente notizia al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Deve essere data comunicazione alla suddetta istituzione anche di eventuali modifiche, adeguamenti o varianti migliorative poste in essere a seguito delle proposte, durante l'approvazione del progetto definitivo, delle P.A. competenti e dei gestori delle opere interferenti (art. 166 del d.lgs. n. 163 del 2006). E' prevista dalla legge anche una sorta di "autocertificazione" da parte del progettista che integra il progetto definitivo con una relazione "attestante la rispondenza al progetto preliminare ed alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione dello stesso, con particolare riferimento alla compatibilità ambientale ed alla localizzazione dell'opera" (art. 167, comma 1, Codice dei contratti pubblici). La Commissione, ex art. 185, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006, su richiesta degli esecutori dell'opera di preminente interesse generale, può fornire proprie indicazioni sull'interpretazione ed applicazione del provvedimento di compatibilità ambientale.