

*Relazione sull'Osservatorio sul Diritto del Governo del Territorio*  
*gennaio 2008-giugno 2009*  
**Area Ambiente**

La disciplina sull'**Informazione ambientale**, radicalmente innovata dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 ("Disciplina sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale") di conversione della Direttiva 2003/4/Ce ("La diffusione attiva dell'informazione ambientale nel diritto comunitario"), nel periodo in esame non ha subito alcuna modifica.

Analogamente, nessuna novità di rilievo si registra nella giurisprudenza più recente rispetto all'orientamento oramai prevalente che riconosce alla disciplina sull'accesso all'informazione ambientale, quale presupposto (nell'ottica della Convenzione di Aarhus del 2001) di una consapevole educazione ambientale, una finalità che travalica i confini del diritto d'accesso come tradizionalmente conosciuto nel nostro ordinamento.

Per cui, più che di discipline legate da un nesso di specialità (per cui l'accesso "ambientale" di cui al d. lgs. 195 del 2005 si caratterizzerebbe per la sua specialità rispetto a quello "documentale" di cui alla legge 241 del 1990) si dovrebbe più correttamente parlare di discipline "autonome", ispirate come sono a logiche strutturalmente alternative ("accessibilità" come "trasparenza" *v.s.* "accessibilità" quale "strumento di tutela ambientale"), con il solo temperamento costituito da un'area di parziale sovrapposizione rappresentato dai relativi regimi di tutela.

In tal senso, recentemente, il Tar Calabria, Catanzaro, 27 marzo 2008, n. 312, che sottolinea come la disciplina dell'accesso di cui all'articolo 3 del d. lgs. 195/2005 "si connota rispetto a quella generale prevista nella l. n. 241 del 1990, per due particolarità: l'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso ed il contenuto delle cognizioni accessibili. Sotto il primo profilo, l'articolo 3 del d. lgs. 195 del 2005 chiarisce che le informazioni spettano a chiunque le richieda, senza necessità, in deroga alla disciplina generale sull'accesso ai documenti amministrativi, di dimostrare un suo particolare e qualificato interesse. Sotto il secondo, la medesima disposizione estende il contenuto delle notizie accessibili alle informazioni ambientali (che implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste), assicurando, così, al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'art. 22 l. n. 241 del 1990, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'amministrazione...".

E d'altra parte i due istituti appaiono retti da principi costituzionali diversi.

Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi è infatti espressione del principi di imparzialità e buon andamento di cui all'articolo 97 della Cost., mentre il diritto all'informazione ambientale trova il suo fondamento (anche) nelle norme che accordano rilievo costituzionale alla tutela ambientale, ossia gli artt. 9 e 32 Cost., e soprattutto si fonda, sia nel diritto interno che in quello comunitario, sui principi propri della tutela ambientale, come quello di precauzione e di azione preventiva.

Ciò premesso circa il differente regime giuridico dell'accesso all'informazione ambientale e territoriale, sul quale la recente giurisprudenza si attesta su posizioni già

note, appare interessante osservare dove i giudici amministrativi segnano il confine tra informazione ambientale e informazione territoriale, posto la diversità delle discipline che tale astratta qualificazione determina.

Sul punto si segnala la pronuncia del Tar Catanzaro, sez. I, 6 febbraio 2009, n. 122 che ha accolto un ricorso, presentato ai sensi del d. lgs. 195/2005, volto ad ottenere l'ostensione degli elaborati progettuali relativi alla realizzazione di un'opera pubblica, ritenendo che "gli elaborati progettuali...delineando le caratteristiche dell'opera da eseguire, concernono aspetti che coinvolgono in modo diretto la tutela dell'ambiente, consentendo di prendere contezza dell'impatto che l'opera stessa è destinata a sortire sull'ecosistema".

Ed anche la successiva sentenza del Tar Veneto, sez. III, 30 marzo 2009, n. 960 che ha riconosciuta come legittima l'istanza d'accesso ad autorizzazioni estrattive rilasciate dal Magistero delle Acque del Veneto, in quanto le informazioni oggetto della suddetta istanza "pur non riguardando direttamente lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, il paesaggio, i siti e gli edifici di interesse culturale, ineriscono comunque allo sfruttamento di risorse naturali e quindi ineriscono o influenzano "lo stato degli elementi dell'ambiente di cui al punto 1) o, attraverso tali elementi, qualsiasi fattore di cui ai punti 2) e 3) dell'articolo 2 del d. lgs. 195/2005".

Cercando, seppur brevemente, di trarre alcune considerazioni di carattere generale dall'analisi delle pronunce segnalate, un dato che emerge con chiarezza è l'ampliamento graduale della categoria della c.d. informazione ambientale.

Tale tendenza, tra l'altro conseguenza di una formulazione di informazione ambientale deliberatamente esemplificativa (articolo 2, 1° comma, d. lgs. n. 195/2005), sarà pertanto destinata a cambiare il destino di tutti quei ricorsi che un tempo presentati ai sensi della l. n. 241/1990 sarebbero stati destinati per lo più ad esiti infruttuosi, o per la carenza di quell'interesse "diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso" richiesto dall'articolo 22, 1° comma, lett. b), l. 241/1990 o per l'impossibilità, attraverso un ricorso *ex* articolo 22, di poter esercitare un controllo generalizzato dell'operato dell'amministrazione in materia ambientale che prescindendo dall'analisi del "contenuto di un determinato atto" amministrativo (articolo 22, 1° comma, lett. d)).

A tale proposito, la giurisprudenza ha infatti ribadito come in materia di accesso ambientale non sia infatti necessaria la puntuale indicazione degli atti richiesti, ma sufficiente una generica richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto ambientale per costituire in capo all'amministrazione l'obbligo di acquisire tutte le notizie relative allo stato della conservazione e della salubrità dei luoghi interessati dall'istanza, ad elaborarle ed a comunicarle al richiedente (Tar Calabria, Reggio Calabria, 4 giugno 2009, n. 400).

Anche la disciplina sulla **Bonifica dei siti inquinati**, recentemente novellata d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'Ambiente) che all'articolo 264 ha abrogato il d. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, nel periodo in esame non è stata interessata da interventi legislativi.

In compenso, avendo il Codice dell'Ambiente radicalmente novellato la disciplina sulla responsabilità per la bonifica dei siti inquinati di cui all'articolo 17 dell'abrogato d. lgs. 22 del 1997, la giurisprudenza ha affrontato in diverse pronunce il tema dei criteri di imputazione della suddetta responsabilità e quello, strettamente connesso, degli impegni che di conseguenza possono essere legittimamente richiesti ai proprietari/gestori dei siti inquinati non responsabili dell'inquinamento.

Appare necessario, per comprendere i termini del problema, ricordare come l'articolo 17 del d. lgs. n. 22/1997 assoggettando all'obbligo di bonifica chiunque, "anche in maniera accidentale", avesse cagionato il superamento ovvero determinato un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione ambientale dei suoli, delle acque superficiali e sotterranee, di fatto introduceva un'ipotesi di responsabilità c.d. oggettiva, che prescindendo del tutto dall'accertamento dell'elemento soggettivo, si fondava esclusivamente sull'acclaramento del nesso causale tra la condotta dell'autore dell'inquinamento e l'evento dannoso ovvero il superamento o pericolo di superamento dei limiti di accettabilità predeterminati (per la ricostruzione in termini oggettivi della responsabilità *ex* articolo 17 del d. lgs. 22 del 1997 vedasi per tutte Cons. St., sez. V, 5 dicembre 2008 n. 6055)

Da una lettura dell'articolo 242 del d. lgs. 152 /2006 sembra invece che il legislatore abbia abbandonato la regola della responsabilità oggettiva.

L'articolo 242, infatti, prevedendo che al verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento sia tenuto entro 24 ore a mettere in opera le necessarie misure di prevenzione e darne immediata comunicazione ai sensi e nei termini di cui all'articolo 304, non fa più riferimento ad ipotesi di "contaminazione accidentale".

Ciò premesso, la recente giurisprudenza sembra confermare il definitivo superamento della responsabilità oggettiva che caratterizzava la previgente disciplina.

In tal senso, Tar Sicilia, Catania, sez. I, 17 giugno 2008, n. 1188, che definisce illegittima l'imposizione di obblighi di bonifica generalizzati, senza previo accertamento di una responsabilità, quanto meno a titolo di colpa, dell'inquinamento e con metodi tecnici di intervento le cui modalità non siano state in nessuna parte confrontate nel procedimento con le imprese interessate e quindi in violazione dei loro diritti di partecipazione *ex lege* n. 241/90.

Ciò premesso sulla natura giuridica della responsabilità di cui all'art. 242 del Codice dell'Ambiente occorre analizzare come gli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino eventualmente prescritti pubblica amministrazione incidano sui proprietari/gestori del suolo che non siano responsabili né corresponsabili dello inquinamento.

Sul punto il Tar Friuli Venezia Giulia, 28 gennaio 2008, n. 89, analizzando nel dettaglio le modifiche introdotte dal Codice dell'Ambiente, evidenzia come, indipendentemente da chi abbia attivato la procedura amministrativa di cui all'articolo 242, il disinquinamento è sempre posto in capo al responsabile dell'azione inquinante che l'amministrazione ha l'obbligo di individuare imponendogli qualunque prescrizione sia necessaria per il ripristino.

Solo nell'ipotesi in cui la pubblica amministrazione non sia riuscita a determinare il responsabile, il costo delle operazioni di disinquinamento compiute dalla stessa amministrazione potranno, con provvedimento motivato, essere poste a carico del proprietario-non inquinante, in quanto l'articolo 253 prevede che qualora il proprietario non si sia avvalso della facoltà di eseguire direttamente le operazioni necessarie al ripristino, l'amministrazione possa far valere un privilegio legale speciale immobiliare sul suolo.

Seguendo il ragionamento del giudice sembra quindi potersi concludere che l'unica ipotesi di responsabilità, questa sì oggettiva, del proprietario/gestore-non inquinatore consista nella sussistenza di quest'onere reale sul suolo, senza che sia quindi possibile imputargli alcuna responsabilità per danno ambientale in senso stretto.

Per inciso, nessun dubbio sulla natura reale dell'onere in questione, per tutte Tar Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 27 marzo 2008, n. 169 e Tar Lombardia, Milano, 2 aprile 2008, n. 791, le quali seguendo l'orientamento pressoché unanime della giurisprudenza evidenziano come esso si trasmetta unitariamente alla proprietà del terreno.

Si muove nella prospettiva già tracciata nelle pronunce analizzate il Tar Piemonte, sez. I, 21 novembre 2008, n. 2928, quando stabilisce che per il proprietario estraneo all'inquinamento l'esecuzione degli interventi di bonifica prescritti dalla amministrazione costituisce un onere (e non un obbligo) finalizzato a rimuovere il pregiudizio costituito dall'onere reale e dal privilegio immobiliare gravante sul bene. L'evizione del bene che il proprietario può di fatto subire a causa dell'inerzia dell'inquinatore non costituisce pertanto una sanzione per non aver bonificato il sito, ma una conseguenza dell'attività di ripristino ambientale realizzata dalla pubblica amministrazione nell'interesse della collettività, tramite un meccanismo che presenta similitudini più con l'esproprio che con il risarcimento del danno ambientale.

In tal senso tra i tanti anche Tar Toscana, 29 febbraio 2008, n. 255; Tar Toscana, sez. II, 30 maggio 2008, n. 1541; Tar Sicilia, Catania, 17 giugno 2008, n. 1195 ed infine, il più recente Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 15 maggio 2009, n. 1038, che pur riferendosi ad una fattispecie precedente all'entrata in vigore del d. lgs. 22 del 1997 e quindi assoggettata alla disciplina di cui al d.p.r. n. 915/82, rifacendosi al principio comunitario "chi inquina paga" introdotto dall'Atto Unico Europeo del 1988 e all'articolo 18 della legge 349/1986 che sancisce la regola per cui la responsabilità per danno ambientale consegue al compimento di fatti dolosi o colposi e non alla mera qualità di proprietario dell'area, esclude la configurabilità di una responsabilità "oggettiva" per la bonifica di siti inquinati.

Secondo i giudici, infatti, il proprietario dell'area sulla quale siano stati depositati rifiuti speciali non è tenuto sia allo smaltimento degli stessi che alla bonifica dell'area, laddove non abbia in alcun modo contribuito a causare il danno ambientale, con la conseguente illegittimità delle ordinanze con cui la bonifica è stata imposta alla proprietà senza alcuna valutazione dei comportamenti intrapresi e del loro collegamento causale con l'evento dannoso, e senza svolgere alcuna indagine tesa ad accertarne la responsabilità dell'illecito.

In assenza di uno specifico accertamento di responsabilità del proprietario, quindi, il comune dovrebbe limitarsi a portare a conoscenza di questi la necessità di procedere alla bonifica dell'area, al fine di consentirgli la possibilità di esercitare la facoltà di porre in essere gli interventi di recupero ambientale, in modo tale da evitare l'esproprio connesso all'onere reale gravante sul suo terreno.

Per quanto riguarda poi il contenuto dell'obbligo di diligenza ricadente in capo al proprietario non inquinatore il Tar Puglia, Lecce, 7 febbraio 2008, n. 375, precisa come "il dovere di diligenza, che fa carico al titolare del fondo, non può arrivare al punto di richiedere una costante vigilanza, da esercitarsi giorno e notte, per impedire ad estranei di invadere l'area e, per quanto riguarda la fattispecie regolata dall'art. 14 citato, di abbandonarvi dei rifiuti. La richiesta di un impegno di tale entità travalicherebbe oltremodo gli ordinari canoni della diligenza media (o del buon padre di famiglia) che è alla base della nozione di colpa, quando questa è indicata in modo generico, come nella specie, senza ulteriori specificazioni".

Ai fini dell'accertamento della responsabilità, il Consiglio di Stato ha inoltre precisato che la pubblica amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente può avvalersi anche delle presunzioni semplici previste dall'art. 2727 c.c. (Cons. St., sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885).

Con riferimento, invece, agli obblighi che vengono imposti ai soggetti responsabili o corresponsabili della contaminazione dei siti, il Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 28 gennaio 2008, n. 90, sottolineando la natura tecnico-discrezionale delle valutazioni che la pubblica amministrazione è tenuta a compiere in tale contesto, evidenzia come per un corretto esercizio di tale potere discrezionale sia indispensabile un bilanciamento, in ragione agli interessi pubblici e privati in gioco, tra i principi di proporzionalità (per cui il provvedimento emanato deve essere idoneo cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, necessario e strettamente proporzionale nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile") precauzione e sostenibilità dei costi (richiamato dall'art. 242 del d. lgs. n. 152/2006, sotto il versante delle tecniche di intervento).

Tale bilanciamento si traduce in una decisione che "deve essere assistita, in relazione alla pluralità ed alla rilevanza degli interessi in gioco, da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di una attività istruttoria parimente ineccepibile".

Cercando di trarre qualche considerazione di carattere generale dall'analisi delle sentenze citate, non si può non considerare come il passaggio da una responsabilità oggettiva ad una responsabilità *ex* articolo 2043 c.c. porta inevitabilmente con se il rischio di un arretramento di tutela, in considerazione della necessità di dover accertare la sussistenza dell'elemento psicologico quantomeno in termini di colpa.

Senza dimenticare poi che questa maggiore difficoltà di accertamento di una responsabilità finirà inevitabilmente con porre a carico dell'amministrazione e quindi dell'intera collettività le conseguenze dell'inquinamento stesso.

Sul punto, infine, appare legittima un'ulteriore considerazione.

Se è vero, come appare dalla lettura dell'articolo 250 del codice dell'ambiente, confortata sul punto anche dal Tar Lombardia, Brescia, n. 1038 del 2009 cit., che il proprietario non inquinante non è comunque tenuto ad effettuare le comunicazioni

prevista dall'articolo 242 né a mettere in atto le misure di prevenzione richieste nel caso concreto, qualora non vi provveda, dolosamente o colposamente, come si può trascurare il fatto che *medio tempore* abbia beneficiato delle utilità economiche prodotte dal suolo, tanto più se si considera che ai sensi dell'articolo 253, 4° comma "il proprietario non responsabile dell'inquinamento può essere tenuto a rimborsare...le spese degli interventi adottati dall'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi".

Di questo il legislatore sembra non essersi preoccupato con la dovuta attenzione, per cui non resta che attendere un intervento sul punto del giurisprudenza amministrativa.

La più rilevante novità legislativa in materia ambientale dell'ultimo biennio si è registrata in materia di **Valutazione di impatto ambientale** (v.i.a.) e **Valutazione ambientale strategica** (v.a.s.), istituti completamente riformati dal d. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, il c.d. secondo correttivo al Codice dell'Ambiente.

Tra i due è sicuramente l'istituto della **Valutazione ambientale strategica** ad aver subito le più radicali modifiche rispetto al testo originario del d. lgs. n. 152/2006.

Ai sensi dell'articolo 4, 4° comma, lett. *a*) del d. lgs. n. 4/2008, "la valutazione ambientale di piani e programmi che possono avere un impatto significativo sull'ambiente ha la finalità di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione, dell'adozione e approvazione di detti piani e programmi assicurando che siano coerenti e contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile".

L'autorità competente alla valutazione ambientale strategica in sede statale è il Ministro dell'Ambiente di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali che collabora alla relativa attività istruttoria, mentre in sede regionale l'autorità competente è la pubblica amministrazione titolare di funzioni di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata con legge regionale o delle province autonome (art. 7, 5 e 6 comma).

Sono soggetti a valutazione ambientale strategica, tutti i piani e programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale ed in particolare: i piani e i programmi elaborati per la valutazione e la gestione della qualità dell'aria, dell'ambiente, relativi ai settori agricolo, forestale, ittico, energetico, industriale, dei trasporti, dei rifiuti, delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, dell'assetto territoriale e dell'uso dei suoli, quando costituiscono il quadro di riferimento per la localizzazione o l'autorizzazione di opere sottoposte a v.i.a. (art. 6, 2° comma, lett. *a*)); i piani e i programmi concernenti i siti di protezione speciale degli uccelli selvatici e i siti di importanza comunitaria per i quali è necessaria una valutazione di incidenza (art. 6, 2° comma, lett. *b*)).

Sono poi esclusi dalla procedimento di valutazione i piani destinati alla difesa nazionale, se caratterizzati da somma urgenza o siano coperti da segreto di Stato, i piani finanziari e di bilancio e i piani di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica (art. 6, 4° comma).

L'elenco suddetto non è certamente tassativo, non solo perché lo stesso art. 6, 3°

comma *bis* consente all'“autorità competente” (ad effettuare la valutazione) di poter stabilire se altri piani o programmi, che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione di altri progetti, possono avere sull'ambiente effetti tali da giustificare l'assoggettamento a v.a.s.; ma anche perché il successivo articolo 7, 7° comma, lett. *c)* attribuisce alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano la possibilità di individuare altri piani e programmi da sottoporre a v.a.s.; ed inoltre perché ai sensi dell'art. 12, piani e programmi (*ex* art. 6, 2° comma) che determinino un'incidenza particolarmente circoscritta nello spazio e le modifiche minori ai medesimi sono sottoposte al compimento di una procedura c.d. di *screening* su richiesta della “autorità procedente” (ossia del soggetto preposto all'esercizio funzione pianificatoria).

Al fine di garantire una reale integrazione tra l'esercizio della funzione pianificatoria e la valutazione ambientale strategica e quindi evitare che la medesima si instauri quando ormai le scelte di pianificazione sono state già adottate, il decreto correttivo del 2008 prevede innanzitutto che la valutazione ambientale strategica debba essere “avviata dall'autorità procedente contestualmente al processo di formazione del piano o programma” (art. 11, 1° comma) e quindi “effettuata durante la fase di preparatoria del piano o programma ed anteriormente alla sua approvazione o all'avvio della relativa procedura legislativa, [essendo] preordinata a garantire che gli impatti significativi sull'ambiente derivanti dall'attuazione di detti piani e programmi siano presi in considerazione durante la loro elaborazione e prima della loro approvazione” (art. 11, 3° comma); secondariamente consente di anticipare ai momenti preliminari dell'attività di elaborazione dei piani e dei programmi il confronto (c.d. *scoping*) tra l'amministrazione competenze alla valutazione e quella procedente “al fine di definire la portata ed il livello di dettaglio delle informazioni da includere nel rapporto ambientale” (art. 13, 1° comma).

La procedura di v.a.s. *ex* art. 11, 1° comma, si articola (al di là l'eventuale verifica di assoggettabilità e dello svolgimento della procedura di *scoping*) nell'elaborazione da parte dell'autorità procedente di un rapporto ambientale; nello svolgimento di consultazioni con il pubblico; nella valutazione da parte dell'autorità competente del rapporto ambientale e degli eventuali contributi partecipativi; nell'adozione di un parere motivato con il quale l'autorità competente valuta la compatibilità ambientale del piano o programma sulla base dell'attività tecnico-istruttoria svolta, sulla documentazione acquisita o presentata anche in via partecipativa.

Il piano o programma ed il rapporto ambientale, insieme con il parere motivato e con la documentazione acquisita nell'ambito della consultazione, è trasmesso all'autorità competente all'adozione o approvazione del piano o programma (art. 16) la quale, in collaborazione con l'autorità competente, se necessario provvederà alla revisione del piano/programma alla luce del parere motivato prima della loro presentazione per l'adozione o l'approvazione (art. 15, 2° comma).

Seguono poi le fasi dell'informazione del pubblico sulla decisione (art. 17) e del monitoraggio sugli effettivi impatti derivanti dall'attuazione del piano e programma mediante il sistema delle agenzie ambientali (art. 18), fase quest'ultima di fondamentale importanza nella misura in cui le informazioni raccolte attraverso il monitoraggio saranno tenute in considerazione nel caso di eventuali modifiche al

piano o programma e comunque sempre incluse nel piano conoscitivo dei successivi atti di pianificazione e programmazione (art. 18, ult. comma).

Ai sensi dell'articolo 11, 5° comma, poiché la v.a.s. costituisce parte integrante del procedimento di adozione ed approvazione dei piani e programmi, “i provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza la previa valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge”.

Volendo trarre qualche considerazione di carattere generale dall'analisi della disciplina sulla v.a.s. come succintamente descritta, alcuni aspetti meritano maggiore approfondimento.

In primo luogo, relativamente alla introduzione della procedura di *scoping*, sebbene sia auspicabile un'effettiva integrazione della procedura di valutazione con i procedimenti di pianificazione/programmazione in cui si innesta, non si può sottovalutare il rischio che tale “conferenza di verifica” coincidendo di fatto con l'avvio del procedimento di v.a.s., costringa l'amministrazione competente a fondare la propria conoscenza (e quindi la propria decisione) sugli elementi e le informazioni che sono stati raccolti e “pre-confezionati” unilateralmente dall'amministrazione precedente, frustrando così le potenzialità conoscitive del procedimento di v.a.s.

In secondo luogo, benché la procedura di v.a.s., inserendosi nel solco tracciato dalla Convenzione di Aarhus, fondi l'efficacia del procedimento di valutazione ambientale strategica di piani e programmi sulla partecipazione a scopo collaborativo del pubblico alla predisposizione dei medesimi (principio enfaticamente ribadito nell'articolo 3-*sexies* del Codice dell'Ambiente), la partecipazione del pubblico è limitato alla possibilità per il pubblico di presentare osservazioni e presentare nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi (art. 14, 3° comma), mentre nel procedimento di v.i.a. è prevista anche la possibilità di attivare una vera e propria “inchiesta pubblica” (art. 24, 6° comma).

Proprio in sede di v.a.s. invece, quando ancora si debbono operare le scelte di localizzazione andrebbe invece potenziata la partecipazione del pubblico.

Appare, inoltre, criticabile la scelta del legislatore di non dettare a livello nazionale criteri e linee guida metodologiche atte a orientare la valutazione delle autorità competenti, lacuna che in alcuni casi è stata sopperita dal legislatore regionale (è il caso della regione Toscana e Lombardia), cui rimane come unico riferimento le linee elaborate dalla Commissione europea sull'interpretazione della direttiva 2001/42/Ce del 2003.

Infine tornando sul tema delle conseguenze previste nel caso in cui non si proceda (laddove previsto) alla valutazione ambientale strategica, si è già detto che essendo considerata un momento dell'iter procedurale che porta all'adozione del piano o del programma la sua assenza determina una classica ipotesi di annullabilità per violazione di una norma di legge.

La vincolatività della v.a.s. è tuttavia “incrinata” (almeno nel merito delle valutazioni ambientali in essa contenute) dalla previsione di cui all'articolo 19, 2° comma, che relativamente ai rapporti tra v.a.s. e v.i.a. prevede che “per i progetti inseriti in piani e programmi per i quali si è conclusa positivamente la procedura di v.a.s., il giudizio di v.i.a. negativa ovvero il contrasto di valutazione su elementi già oggetto della v.a.s. è adeguatamente motivato”.

Da tale norma si desume non solo il possibile contrasto di valutazioni ambientali tra v.a.s. su piani e programmi e successiva v.i.a. su progetti (e già questo dato solleva non poche perplessità visto che ai sensi dell'articolo 10, 5° comma si fondano sugli stessi elementi conoscitivi), ma soprattutto la possibilità di “bypassare” la vincolatività della v.a.s. (in presenza “un’adeguata motivazione”).

Più che presupposto logico-sostanziale dell’attività di pianificazione e programmazione sembra quindi che la v.a.s. funga da semplice supporto alla decisione amministrativa.

Analizziamo ora la disciplina sulla **Valutazione di impatto ambientale** come modificata dal secondo correttivo al Codice dell’Ambiente.

Ai sensi dell’articolo 4, 4° comma, lett. *b*), la valutazione ambientale dei progetti ha “la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell’ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. A questo scopo, essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del presente decreto, gli impatti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l’uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo, l’acqua, l’aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l’interazione tra i fattori di cui sopra”.

Analogamente a quanto previsto per la v.a.s., in materia di valutazione di impatto ambientale, l’autorità competente in sede statale è il Ministro dell’Ambiente di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali che collabora alla relativa attività istruttoria ed in sede regionale la pubblica amministrazione titolare di funzioni di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata con legge regionale o delle province autonome (art. 7, 5 e 6 comma).

Ai sensi dell’articolo 6, 5° comma, “la valutazione d’impatto ambientale, riguarda i progetti che possono avere impatti significativi sull’ambiente e sul patrimonio culturale”, ove per impatto ambientale si intende “l’alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell’ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell’attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti” (art. 5, 1° comma, lett. *c*)).

In particolare, sono assoggettati a valutazione di impatto ambientale statale, le opere e i progetti che rientrano nell’Allegato II<sup>1</sup> al d.lgs. 4/2008 (nonché le modifiche sostanziali o le estensioni da apportare a impianti o opere già esistenti elencati dell’Allegato II) e a valutazione di impatto ambientale regionale quelli indicati negli Allegati III e IV<sup>2</sup> (in quest’ultimo caso, se relativi ad opere o interventi di nuova

---

<sup>1</sup> Che riproducono, con alcune integrazioni, le opere e i progetti dell’Allegato I della direttiva 85/337/CE come modificata dalla direttiva 97/11/CE.

<sup>2</sup> Gli allegati III e IV riproducono i progetti dell’Allegato II delle della direttiva 85/337/CE, come modificata dalla direttiva 97/11/CE, con alcune integrazioni da parte del legislatore nazionale.

realizzazione che ricadono all'interno di aree naturali protette o che possono avere impatti significativi sull'ambiente).

È lo stesso decreto ad escludere, in tutto in parte, dal campo di applicazione del presente decreto, quando non sia possibile in alcun modo svolgere la valutazione di impatto ambientale, singoli interventi disposti in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (art. 6, 11° comma), mentre rinvia (art. 6, 10° comma) ad una valutazione caso per caso dell'autorità competente in sede statale relativamente ai progetti relativi ad opere ed interventi destinati esclusivamente a scopo di difesa nazionale (l'esclusione di tali progetti dalla valutazione di impatto ambientale se del caso viene effettuata con decreto interministeriale del Ministro dell'Ambiente e delle Difesa).

Analizzando le modalità di svolgimento della procedura di v.i.a., indicate nello articolo 19 e poi disciplinate nel dettaglio nei successivi artt. 20-28, emerge la prima grande novità introdotta dal secondo correttivo, ovvero l'introduzione di una fase preliminare ed eventuale al procedimento di v.i.a. vero e proprio rappresentata dalla "verifica di assoggettabilità" (c.d. *screening*).

Si ricorda infatti che mentre nel codice dell'ambiente *ante* riforma era sottoposto a v.i.a. il progetto preliminare, la disciplina vigente sottopone a v.i.a. ai sensi egli artt. 21 e ss. del d. lgs. 472008 il solo progetto definitivo.

Per cui la "nuova" fase di *screening* riguarda il progetto preliminare dell'opera ed è funzionale ad una valutazione preventiva delle modifiche ai progetti indicati negli allegati II e IV che possano comportare "effetti negativi apprezzabili per l'ambiente" (art. 20, 1° comma, lett. *b*)) resa dall'autorità competente a compiere la valutazione, in assenza di un contraddittorio con il proponente, sulla base del progetto preliminare, dello studio preliminare ambientale e della sintesi non tecnica da questo presentato e delle osservazioni eventualmente presentate da chiunque ne abbia interesse nei termini di cui al 3° comma dell'articolo 20.

In realtà si tratta di una sorta di v.i.a. semplificata, perché a conclusione della verifica di assoggettabilità l'autorità competente, non solo, può disporre l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale, qualora il progetto non abbia impatti ambientali significativi o non costituisca modifica sostanziale, viceversa dare avvio al procedimento ordinario di v.i.a., ma soprattutto (ed è questo l'aspetto più rilevante) può impartire le necessarie prescrizioni affinché il progetto non debba subire la procedura ordinaria di v.i.a.

La seconda novità introdotta dal d.lgs. 4/2008 è la possibilità (prevista indipendentemente dalla fase della verifica di assoggettabilità) per il proponente, sulla base del solo progetto preliminare, dello studio preliminare ambientale e di una relazione che, sulla base degli impatti ambientali attesi, illustra il piano di lavoro per la redazione dello studio di impatto ambientale, di attivare una fase di vera e propria consultazione con l'autorità competente e i soggetti competenti in materia ambientale al fine di definire la portata delle informazioni da includere nello studio, il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare, indicando anche l'elenco delle autorizzazioni e degli eventuali altri atti necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera (art. 21, 1° comma).

Nel corso di questa fase, c.d. *scoping*, l'autorità competente si esprime sulle

condizioni necessarie per la realizzazione del progetto, esamina le possibili alternative, compresa l'eventuale opzione zero, ed indica gli atti e le autorizzazioni necessari per l'esercizio e la realizzazione dell'opera.

Concluse queste fasi, preliminari ed eventuali, prende avvio il procedimento di v.i.a. vero e proprio, con la presentazione di apposita istanza da parte del proponente dell'opera o dell'intervento all'autorità competente, allegando il progetto definitivo, lo studio di impatto ambientale (art. 22), la sintesi non tecnica e copia dell'avviso dato al pubblico di tale presentazione al fine di attivare la fase di consultazione (art. 24) che prevede come già accennato anche la possibilità di attivare una vera e propria inchiesta pubblica.

Compiute le necessarie attività tecniche e istruttorie (art. 25) l'autorità competente conclude con provvedimento espresso e motivato il procedimento di valutazione dell'impatto ambientale, nei centocinquanta giorni successivi alla presentazione dell'istanza di cui all'articolo 23, comma 1 (salvo proroga con atto motivato dell'autorità competente, sino ad un massimo di ulteriori sessanta giorni, nei casi in cui sia necessario procedere ad accertamenti ed indagini di particolare complessità *ex* art. 26, 1° comma).

Nel caso di inerzia dell'amministrazione competente l'articolo 26, 2° comma, prevede (in maniera innovativa) un intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri. Circa l'efficacia del provvedimento di v.i.a., ai sensi del 4° comma dell'articolo 26, tale provvedimento "sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque 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 decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, l'autorizzazione integrata ambientale".

Segue infine la fase dell' "informazione della decisione" tramite pubblicazione del provvedimento di v.i.a. e quella del "monitoraggio" per garantire, anche attraverso le agenzie ambientali, il controllo sugli impatti ambientali significativi sull'ambiente provocati dalle opere approvate, verificare la corrispondenza alle prescrizioni espresse sulla compatibilità ambientale dell'opera, ed individuare tempestivamente gli impatti negativi imprevisti consentendo all'autorità competente di adottare le opportune misure correttive.

Ai sensi dell'articolo 29, 1° comma, poiché la valutazione di impatto ambientale costituisce presupposto e parte integrante del procedimento di autorizzazione o approvazione, "i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge".

Nel caso di opere e di interventi realizzati senza la previa sottoposizione alla fase di verifica di assoggettabilità o di valutazione in violazione della normativa succintamente delineata e nel caso di difformità sostanziale da quanto disposto dai provvedimenti finali, l'autorità competente, valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente all'applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione ed il ripristino dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone termini e modalità (art. 29, 2° comma).

In caso di annullamento in sede giurisdizionale o in sede di autotutela di autorizzazioni e concessioni rilasciate previa v.i.a. o di annullamento del giudizio di compatibilità ambientale, i poteri sanzionatori suddetti sono esercitati previa nuova valutazione di impatto ambientale (art. 29, 3° comma).

Il d. lgs. 4/2008 modifica integralmente anche la disciplina della valutazione di impatto ambientale interregionale, prevedendo che nel caso di programmi/piani soggetti a v.a.s. e di progetti sottoposti a v.i.a. di competenza regionale che siano localizzati sul territorio di più regioni, il processo di valutazione è “effettuato di intesa tra le autorità competenti” (art. 30, 1° comma), con l’obbligo per le medesime, qualora i piani/programmi o i progetti di interventi possano avere impatti rilevanti su altre regioni, di fornire adeguata informazione e acquisire i pareri delle autorità di competenza di tali regioni nonché degli enti territoriali interessanti dagli impatti (art. 30, 2° comma).

Nel caso di conflitto tra le autorità competenti alla v.i.a. interregionale circa gli impatti ambientali, subentra in via sostitutiva, su conforme parere della Conferenza Stato-Regioni, il Governo il quale attribuirà ai propri organi lo svolgimento del procedimento di valutazione ambientale secondo le procedure previste per i piani, i programmi e i progetti di competenza statale (art. 31).

Per quanto concerne, infine, piani/programmi o progetti che possono avere impatti rilevanti sull’ambiente di altri stati, l’art. 32 prevede la notificazione dei progetti e di una sintesi della documentazione del piano o del programma agli Stati coinvolti o che manifestino interesse a partecipare al procedimento, per l’attivazione di forme di consultazione transfrontaliere alle quali si applicano le stesse disposizioni previste per l’informazione e la partecipazione del pubblico nazionale.

L’intervento della giurisprudenza in materia di valutazione di impatto ambientale, a seguito dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 4/2008, è stato molto significativo e ci permette quindi di specificare confini e contenuti dell’istituto in esame.

Per semplificare l’analisi di tale giurisprudenza, piuttosto che seguire un criterio di natura cronologica si consenta di analizzare le sentenze (tra le tante) che si sembrano più rilevanti seguendo l’iter procedimentale della procedura di valutazione d’impatto ambientale.

Procedendo in tal senso, partiamo innanzitutto dalla possibilità riconosciuta agli stati membri dalla direttiva 85/337 e successive modifiche, di sottoporre a v.i.a. i progetti di cui all’Allegato II della medesima direttiva solo qualora possano avere un impatto ambientale importante.

Sul punto, la normativa comunitaria sicuramente conferisce agli stati un “margine discrezionale di scelta”, ma subordina la scelta discrezionale delle autorità competenti investite di una domanda di autorizzazione di un progetto rientrante nell’allegato II, ad un effettivo e specifico esame della questione sulla base dei criteri indicati dall’allegato III della direttiva stessa (ovvero natura, dimensioni e ubicazione dei progetti) e all’adozione di una decisione che però non deve necessariamente contenere i motivi per cui si è deciso di non effettuare la v.i.a., sebbene l’autorità amministrativa competente possa, in applicazione della legislazione nazionale applicabile o di sua stessa iniziativa, indicare nella decisione i motivi sui quali essa è basata.

Tuttavia su richiesta dei soggetti interessati, l'autorità nazionale competente dovrà dar loro comunicazione dei motivi sui quali è basato tale rifiuto, vuoi nella decisione stessa, vuoi in una comunicazione successiva che assuma non solo la forma di un'enunciazione espressa dei motivi ma che metta a disposizione informazioni e documenti pertinenti in risposta alla richiesta formulata; ciò al fine di permettere ai soggetti interessati di poter decidere consapevolmente se ricorrere o meno alle vie giudiziarie (Corte Giust., 30 aprile 2009, C- 75/08/Ce).

Per quanto riguarda l'individuazione dell'autorità competente ad effettuare la valutazione d'impatto ambientale, il T.a.r. Liguria, 3 luglio 2008, n. 373, mette in evidenza come la normativa vigente in materia di v.i.a. faccia ricorso ad un criterio strutturale e non finalistico (nel caso specifico "la dichiarata pertinenza di un tratto ferroviario ad una più ampia linea non può comportare che sia lo Stato a doversi occupare delle ricadute ambientali di lavori previsti in progetto che ricadano nel solo territorio comunale").

La giurisprudenza si è spesso occupata della c.d. procedura di *screening* ribadendone più volte la natura di fase procedimentale nell'ambito dell'intero procedimento di v.i.a., con la conseguenza che all'omissione della medesima il conseguente vizio di legittimità travolge tutti gli atti del procedimento che avrebbero dovuto essere preceduti dallo *screening* e quindi l'approvazione del progetto e la conferenza di servizi all'uopo convocata (in applicazione tra l'altro del generale principio "*simul stabunt simul cadent*").

In tal senso, *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213, per il quale "tale travolgimento non può che essere integrale non essendo possibile scindere artificialmente tra aspetti urbanistici e aspetti ambientali (a parte poi l'opinabilità della distinzione e la sicura interferenza reciproca tra i due profili)"

Sempre sulla procedura di *screening*, il T.a.r. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 28 gennaio 2008, n. 84, che si sofferma sulla sua natura giuridica, precisando che "la procedura di *screening* non afferisce a profili di merito, limitandosi a stabilire se in base ai dati ed alle informazioni forniti dal soggetto interessato sia possibile valutare la compatibilità ambientale del progetto, ovvero se occorra dar corso alla procedura di v.i.a.": come nel caso ad esempio degli impianti di produzione di energia elettrica da biogas e digestato che vanno assoggettati a *screening* in quanto rientrano nell'Allegato II della direttiva 85/337 e successive integrazioni (T.a.r. Emilia Romagna, sez. II, 9 luglio 2008, n. 3296) o di un progetto per la realizzazione di un impianto idroelettrico, ricadente in un'area "prossima" a un sito di importanza comunitaria s.i.c.), ma non qualificabile *ex se* come area naturale protetta (T.a.r. Molise, 8 febbraio 2008, n. 50).

Più recentemente il T.a.r. Toscana, sez. II, 25 maggio 2009, n. 888, precisando che il giudizio circa l'impatto ambientale del progetto, ai fini della procedura di "*screening*" deve prendere in considerazione eventuali profili di incompatibilità fra il progetto e la pianificazione territoriale ed urbanistica vigente, sottolinea come non per questo "si può legittimamente sostenere che l'assenza di pianificazione territoriale ed urbanistica abbia come conseguenza necessitata l'esito negativo della verifica, laddove il progetto superi il vaglio condotto alla luce di tutti gli altri elementi indicati dal legislatore per determinare la sensibilità ambientale delle aree geografiche

interessate”.

In altri termini, l'assenza di una preventiva pianificazione territoriale ed urbanistica non può determinare automaticamente un divieto generale di approvare e realizzare progetti relativi ad opere suscettibili di potenziale impatto sull'ambiente, ovvero un altrettanto obbligo generale di sottoporre a procedura di v.i.a. i progetti stessi, in quanto nessuna indicazione in tal senso si deduce né dalla normativa statale né da quella regionale.

La giurisprudenza si è mostrata molto sensibile anche sul rischio di un artificioso e fraudolento frazionamento delle opere assoggettabili a v.i.a. al fine di eludere tale valutazione.

Sul punto il T.a.r. Veneto, sez. III, 22 maggio 2009, n. 1539, ha ribadito che la decisione dell'amministrazione di frazionare il progetto complessivo di impianti di cui all'Allegato II della direttiva in singole opere che considerate singolarmente non sarebbero sottoposte a valutazione di impatto ambientale appare “lesivo dell'interesse tutelato” dalla normativa nazionale, in quanto in tal modo “la decisione se sottoporre a valutazione di impatto ambientale determinati progetti verrebbe trasferita dal legislatore regionale, 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 di parti del progetto, potrebbero operare una sostanziale elusione delle finalità perseguite dalla legge”.

Analogamente anche Cons. St., sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849.

Relativamente ai rapporti tra v.i.a. e v.a.s. la giurisprudenza è molto attenta a distinguere i relativi campi di applicazione (“mentre la v.i.a. si riferisce ai processi di formazione delle decisioni relativi alla realizzazione di “progetti”, la v.a.s. riguarda invece l'attività di pianificazione e programmazione”, per tutti T.a.r. Campania, sez. I, Napoli, 14 aprile 2008, n. 2135), precisando inoltre come non possa essere sottoposto a v.i.a. né l'approvazione di uno strumento urbanistico attuativo (T.a.r. Marche, sez. I, 3 marzo 2009, n. 75, che riguardava una variante di piano particolareggiato con inserimento di una centrale energetica in area già destinata a verde pubblico); né l'intero programma territoriale di intervento al quale viene data attuazione attraverso la realizzazione dei singoli progetti, assoggettabili a v.i.a. laddove invece rientranti nei limiti dimensionali previsti dalla legislazione regionale (T.a.r. Veneto, sez. II, 4 aprile 2008, n. 860 che riguardava un PRUSST).

Sulla natura “preventiva e non successiva” della v.i.a. rispetto a progetti già realizzati ed onde evitare che essa venga attivata nel caso di una mera attività di ricognizione di progetti già eseguiti, si è pronunciato il Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 2008, n. 782 (era il caso di una lottizzazione nell'ambito della quale, a causa del protrarsi dell'attività edilizia, era stata richiesta una proroga per l'attivazione delle strutture commerciali e si esaminava la necessità di sottoporre a v.i.a. dei parchi commerciali già esistenti e le cui le autorizzazioni commerciali erano già state già rilasciate).

Una delle più rilevanti novità introdotte dal d. lgs. 4/2008, come anticipato, è stata il superamento del meccanismo del silenzio assenso nel caso di mancata adozione del provvedimento, a favore invece di un silenzio c.d. inadempimento sul quale si radica l'intervento sostitutivo del consiglio dei ministri.

Sul punto T.a.r. Puglia, Bari, sez. III, 7 gennaio 2009, n. 1 ma anche Cons. St., Sez.

V, 25 agosto 2008, n. 4058 e T.a.r. Puglia, Bari, 24 settembre 2008, n. 2183, per i quali la “formazione del silenzio assenso nel procedimento di verifica dell’assoggettabilità a v.i.a. si verrebbe a porre in contrasto con i principi comunitari che impongono la esplicitazione delle ragioni di compatibilità ambientale con l’adozione di eventuali prescrizioni correttive sulla base di un’analisi sintetico-comparativa per definizione incompatibile con un modulo tacito di formazione della volontà amministrativa”.

Cercare di trarre delle considerazioni di carattere generale sulla valutazione di impatto ambientale, a parte le legittime preoccupazioni che suscita una procedura come quella di *screening* la quale come disciplinata nel secondo correttivo si traduce di fatto in una v.i.a. semplificata, appare forse un po’ prematuro trattandosi di un istituto che (al di là delle prime sperimentazioni regionali) è abbastanza “giovane”. Rimaniamo quindi in attesa di una prassi applicativa che ci consenta con maggiore consapevolezza di valutarne i pregi ed evidenziarne gli eventuali limiti.