

Alcune brevi considerazioni in materia di VIA.
La pronuncia di compatibilità ambientale.

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

La trattazione della problematica in oggetto impone, in via preliminare, una serie di brevi puntualizzazioni di carattere generale.

Come è noto, in diritto amministrativo, rientrano nel novero dei pareri quegli atti a carattere ausiliario contenenti una manifestazione di giudizio, e che, proprio in ragione della loro mancanza di autonomia funzionale – i quanto emessi al fine di perfezionare il procedimento amministrativo con l'emanazione di un provvedimento terminale – non sono normalmente impugnabili *ex se*, bensì solo congiuntamente all'atto finale del procedimento cui si riferiscono.

Peraltro, è ben chiarire fin da subito che la ragione giustificativa sottesa alla - generale - non impugnabilità *ex se* dei pareri è da ricondurre alla previsioni di cui all'art.100 c.p.c., che prevede l'interesse ad agire quale condizione di proposizione della domanda giudiziale, interesse che si sostanzia nell'idoneità astratta della domanda a far conseguire a chi la propone un risultato giuridicamente apprezzabile, vale a dire un'espansione della propria sfera soggettiva.

Ne risulta, a cascata, la non impugnabilità, per difetto di interesse di tutti quegli atti, tra cui i pareri, che a cagione del loro carattere endoprocedimentale, non sono suscettibili di incidere negativamente nella sfera giuridica di un soggetto. La lesione dell'interesse legittimo, nel contenuto del parere, si appalesa infatti, in questo caso, come soltanto potenziale, non essendosi questa ancora realizzata con la trasfusione di detto provvedimento nell'atto finale.

Peraltro, è bene chiarire come la situazione appaia rovesciata sia nel caso dei pareri vincolanti, in cui l'organo di amministrazione attiva evidentemente non solo è tenuto a richiedere il parere, ma altresì a conformarvisi, e in cui quindi all'interessato non residua alcun dubbio in merito al contenuto della decisione finale, sia nel caso dei pareri a contenuto negativo, che concludendo nel senso della cd. non spettanza, sono invece idonei a provocare una lesione diretta ed immediata dell'interesse legittimo facente capo al destinatario, e devono pertanto ritenersi impugnabili *ex se*.

Fatte queste brevissime considerazioni di carattere preliminare, giova ricordare come la legge 7 agosto 1990 n.241, all'art.16, come modificato, dall'art.17, comma 24, della legge 15 maggio 1997 n.127 e, da ultimo, dall'art. 21 della legge 11 febbraio 2005 n.15, abbia istituito la figura del cd. silenzio procedimentale, in cui la mancata resa del parere, ancorché obbligatorio, da parte dell'organo consultivo entro il termine di 45 giorni, non è più idoneo a paralizzare l'azione amministrativa. Non a caso questa tipologia di silenzio viene altresì definita "silenzio facoltativo" atteso che la norma conferisce, appunto, l'amministrazione decidente, la facoltà di proseguire l'iter procedimentale anche in mancanza del parere, ferma restando, in ogni caso, la legittimità di comportamento che si orientasse nel senso di attendere in ogni caso l'atto consultivo.

Peraltro, è bene sottolineare fin da subito come lo stesso art. 16 ponga un limite espresso alla possibilità di procedere in assenza del parere obbligatorio, laddove gli stessi debbano essere resi da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e/o alla salute dei cittadini, a cagione dell'importanza degli interessi coinvolti, ritenuti prevalenti rispetto all'interesse dell'efficienza e della economicità dell'azione amministrativa.

Tuttavia, al successivo art.17, nel normare le cd. valutazioni tecniche, il legislatore ha disegnato una disciplina diversa e per certi versi opposta rispetto a quella precedentemente descritta, che non prevede alcuna ipotesi di silenzio assenso, ma piuttosto quella del cd. silenzio devolutivo, in cui in caso di inerzia da parte dell'organo competente alla valutazione è prevista la sostituzione dello stesso con un altro organo, di pari competenza e capacità, e questo a cagione di diversi fattori.

In ogni caso, è bene richiamare che la norma citata prevede espressamente la non surrogabilità delle valutazioni tecniche spettanti alle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.

Innanzitutto, è opportuno considerare come mentre i pareri si attagliano a questioni di carattere giuridico-amministrativo, le valutazioni tecniche svolgono una funzione strettamente accertativa in merito alla sussistenza di determinati requisiti di legge. In ogni caso, laddove, nelle ipotesi disciplinate dall'art.16 i pareri vengono resi ad istruttoria conclusa, in quelle disciplinate dal successivo art.17 avviene l'esatto contrario, risultando gli elementi oggetto di valutazione affatto rilevanti ai fini della decisione finale.

Da ultimo, non sembra ozioso spendere qualche breve riflessione sul concetto di discrezionalità amministrativa, e sulla differenza che intercorre tra la discrezionalità amministrativa *strictu sensu*, che la dottrina tradizionale definiva quale “ facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell’interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato” e il concetto di discrezionalità tecnica in cui l’esame dei fatti avviene invece sulla base di cognizioni a carattere tecnico, cui va ad aggiungersi una fase istruttoria, cui tuttavia non segue, da parte dell’Amministrazione, la valutazione comparativa degli interessi pubblici che vengono in essere al fine di adottare la soluzione più idonea a risolvere il caso di specie. Manca, in buona sostanza, il momento della volontà, atteso che, una volta effettuata la verifica tecnica, è lo stesso legislatore ad aver preventivamente stabilito quale sia l’atto da adottare. Sotto il profilo della loro sindacabilità da parte del giudice amministrativo, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici non dovrà, come è logico, svolgersi sulla base dell’iter logico seguito dall’amministrazione, bensì sulla base dell’attendibilità delle verifiche tecniche eseguite, sulla base dei criteri adottati e dei procedimenti applicati in sede valutativa. Non a caso, infatti, il legislatore, già nel D.lgs. 31 marzo 1998 n.80 aveva previsto la possibilità, per il GA, di disporre la consulenza tecnica per le materia riservate alla giurisdizione esclusiva, estendendola successivamente, col varo della nuova legge sul processo amministrativo 21 luglio 2000 n.205 anche alla giurisdizione amministrativa di legittimità.

In ogni caso, è bene sottolineare fin da subito come il vizio di un parere sia suscettibile di inficiare l’intero procedimento amministrativo, comportando altresì il vizio derivato dell’atto terminale, anche laddove lo stesso fosse, di per sé, affatto legittimo.

Come è noto, in materia di valutazione di impatto ambientale, la normativa primaria di riferimento è da rinvenirsi innanzitutto nelle due Direttive che l’UE ha da tempo provveduto ad emanare in *subjecta materia*, e segnatamente la Direttiva 85/337/CEE successivamente emendata ed integrata dalla Direttiva 97/11/CEE.

Partiamo dall’analisi della normativa comunitaria di riferimento. La ratio sottesa alla previsioni di cui alla Direttiva 85/337 sopra richiamata, istitutiva di un sistema di prevenzione che fa obbligo

agli Stati Membri di sottoporre a valutazione gli effetti di determinati progetti sull'ambiente, è certamente quella di evitare il verificarsi di effettivi lesivi sullo stesso, prodotti dalla realizzazione di opere o impianti.

In particolare, all'All. I cui fa riferimento l'art. 4, comma 1, la Direttiva individua una categoria di progetti che, per presunzione legale, sono ritenuti *ipso facto* suscettivi di incidenza sull'ambiente in maniera significativa, e risultano pertanto assoggettati, senza eccezioni, alla procedura di VIA. Di contro, l'incidenza di altre tipologie di progetti non viene presunta in via automatica dal legislatore comunitario, per cui lo stesso art.4, al successivo comma 2, stabilisce che spetta agli Stati membri decidere se tali progetti, da individuarsi o per tipologie, o fissando i criteri e le soglie di individuazione, ovvero in base ad altri metodi, debbano essere assoggettati alla procedura descritta nei successivi artt. 5 - 10 e indicati nell'All.II.

La normativa italiana, sul punto, ha optato per il raggruppamento dei progetti in base alla categoria di appartenenza ovvero alla loro ubicazione.

In buona sostanza, posto che il principio enunciato nell'art. 2 comma 1 è ritenuto insuperabile, per cui qualsiasi opera o progetti capace di incidere significativamente sull'ambiente va obbligatoriamente sottoposto a VIA, gli Stati Membri sembrano invece disporre di un certo margine di discrezionalità per quanto attiene l'individuazione delle classi di opere di cui all'All.II.

In questo secondo caso, pertanto, i progetti risultano sottoposti ad una procedura preliminare, detta di verifica, tesa a valutare gli effetti degli stessi possano risultare rilevanti. In particolare, il menzionato l'art.10, prevede che la verifica debba essere richiesta dal soggetto, pubblico o privato, proponente dell'opera. A tal fine, la norma prevede che questi fornisca una descrizione dettagliata del progetto nonché i dati necessari a valutare, se del caso, gli effetti che il progetto è suscettibile di spiegare sull'ambiente. Successivamente, in caso di esito positivo, si procede alla valutazione dell'impatto.

Parimenti, la normativa statale di trasposizione della Direttiva *de qua*, all'art. 40, comma 1 della legge 22 febbraio 1994 n.146, prevede innanzitutto che il governo provveda a stabilire le

condizioni, i criteri e le norme tecniche per l'applicazione della procedura di impatto ambientale alle opere di cui all'All.II. L'esclusione di un progetto deve pertanto essere decisa, e motivata, conformemente ai criteri e agli elementi indicati nell'All.D del DPR 12 aprile 1996, recante, come è noto, l'Atto di indirizzo e Coordinamento per l'attuazione della norma di cui all'art. 40 citato e con cui lo stato italiano, ha provveduto, peraltro con molto ritardo e in maniera sostanzialmente incompiuta, all'emanazione della normativa statale in tema di valutazione di impatto ambientale, cui sono seguiti numerosi interventi del legislatore, tesi a regolare, di volta in volta, determinati aspetti.

Ad ogni buon conto, è bene chiarire come già prima dell'emanazione del DPR 12 aprile 1996, fosse stata disegnata una disciplina provvisoria della VIA, ancorché di carattere meramente regolamentare, prima col DPCM 10 agosto 1988 e, subito dopo, col DPCM 27 dicembre 1988. Parimenti, venivano in essere, in ogni caso, le disposizioni di cui alla legge 8 luglio 1986 n.349 istitutiva del Ministero dell'Ambiente e di disciplina del danno ambientale.

Ecco allora che, dalla lettura coordinata delle previsioni contenute nella Direttiva VIA nonché nell'art.6 della legge n.349/86 si evince che devono essere sottoposti a valutazione tutti quei progetti (vale a dire la realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti o opere), pubblici e privati, che possano avere un impatto importante sull'ambiente (cfr. sul punto, TAR Lazio - III - sentenza 2 agosto 2004 n.7573).

Passando alla trattazione degli aspetti di carattere precipuamente procedimentale, e tralasciando, in questa sede, quanto normato dalla cd. Legge Obiettivo in materia di lavori pubblici, è bene chiarire come ai sensi del combinato disposto di cui agli artt.6, commi 3 ss e 1 del DPCM n.377/88, la procedura preveda che i progetti, da intendersi nell'accezione sopra indicata, per la loro approvazione, debbano essere comunicati al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, al Ministro per i Beni Culturali e Ambientali e alla Regione territorialmente interessata, affinché tutti questi soggetti possano pronunciarsi in ordine alla compatibilità dell'opera, secondo la sequenza procedimentale puntualmente descritta all'art.6 poch'anzi richiamato.

Alla luce degli elementi sin qui tratteggiati, deve pertanto concludersi che, quanto alla natura del parere di compatibilità ambientale, si tratta, evidentemente, di un parere obbligatorio e vincolante, e, come tale, impugnabile *ex se*, perché destinato ad essere trasfuso nell'atto terminale.

Ad ogni buon conto, è bene chiarire come, in materia di VIA, il sindacato del giudice amministrativo sia circoscritto da limiti assai rigorosi, dal momento che le decisioni degli enti competenti, rientrano, ai sensi e per gli effetti del disposto di cui all'art.17, comma 2, della legge 7 agosto 1990 n.241, nel novero delle cd. valutazioni tecniche su cui si è riferito in premessa.

In argomento, il Consiglio di Stato ha infatti più volte chiarito come il giudice non possa sostituire la propria valutazione tecnica a quella dell'amministrazione, dovendo invece esercitare il proprio sindacato sugli apprezzamenti tecnici soprattutto in relazione a macroscopiche illegittimità ed incongruenze manifeste. Tutto questo, in ogni caso, senza alcuna aprioristica limitazione derivante dalla natura tecnica dell'attività che, lungi dall'essere in via di principio insindacabile, è suscettibile di sindacato, in sede di legittimità, da parte del giudice amministrativo, 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 (cfr. *ex multis*, CdS – VI – 30.1.04 n.316)

E' da rammentare, da ultimo, ai fini dell'eventuale deducibilità del vizio in sede di impugnazione, che la natura speciale delle disposizioni che disciplinano la VIA, con particolare riferimento al disposto di cui all'art.6, comma 3 succitato - che prevede la pubblicazione dell'avviso su due quotidiani, nei confronti dei soggetti che non siano direttamente destinatari dell'atto né siano agevolmente individuabili - ha fatto propendere la giurisprudenza più consolidata nel senso della non applicabilità della disposizione di cui all'art.7 della legge n.241/90, nella parte in cui prevede l'obbligo per l'amministrazione procedente di dare previo comunicazione dell'avvio procedimentale al diretto interessato. Né potrebbe ritenersi, come ha efficacemente chiarito il Supremo Consesso Amministrativo, che tale obbligo sussista nel caso in cui il numero dei soggetti interessati fosse, comunque, contenuto, tale da consentire la comunicazione personale e diretta dell'avvio del relativo procedimento, sussistendo sempre e comunque, nella fattispecie *de qua*, l'incertezza in ordine ai soggetti effettivamente da ritenersi direttamente interessati dai piani e i progetti da sottoporre a VIA, atteso che questi appaiono influenzati da diversi e numerosi fattori e quindi, in concreto, non esattamente predeterminabili.

Valentia Stefutti