

## **Un quesito inerente alcuni punti importanti in materia di valutazione di impatto ambientale**

**Domanda:** nei decreti VIA relativi alle c.d. Opere Strategiche, capita sempre più di frequente di rinvenire un numero molto alto di prescrizioni, sovente nell'ordine di cento e più: prescrizioni che a volte incidono sul progetto in maniera sostanziale. In altri casi, anch'essi assai frequenti, la valutazione di impatto ambientale di un progetto o di un'opera vie e effettuata per segmenti o per lotti? Alla luce della vigente normativa nazionale e comunitaria, devono ritenersi legittimi questi decreti?

**Risposta: (a cura dell'Avv. Valentina Stefutti):** Ai quesiti proposti, di sicuro interesse, deve necessariamente darsi risposta negativa. Come più volte evidenziato anche nel corso degli eventi seminari organizzati in argomento da Diritto all'Ambiente, il frazionamento dell'opera principale vada irrimediabilmente a falsare la VIA, ponendosi in violazione degli art. 182 ss. del D.lgs. 12 aprile 2006 n.163 s.m.i., nonché della Circolare del Ministero dell'Ambiente 7 ottobre 1996 n. 15208.

Per quanto riguarda le cd. Opere Strategiche – ma considerazioni di tenore analogo possono rassegnarsi anche per il procedimento di VIA Ordinaria - la disciplina della valutazione di impatto ambientale risulta oggi normata, nell'ordinamento nazionale, dal Titolo III, Capo IV, Sezione II (“Procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere”) del D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 s.m.i.

Recita infatti al comma 1 l'art. 183 del Codice dei Contratti: *“La valutazione di impatto ambientale individua gli effetti diretti e indiretti di un progetto e delle sue principali alternative, compresa l'alternativa zero, sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sulle acque di superficie e sotterranee, sull'aria, sul clima, sul paesaggio e sull'interazione fra detti fattori, nonché sui beni materiali e sul patrimonio culturale, sociale e ambientale e valuta inoltre le condizioni per la realizzazione e l'esercizio delle opere e degli impianti”, mentre al comma 2 cpv. la norma prevede che “Lo studio di impatto ambientale di un lotto di infrastruttura deve contenere elementi di massima che diano informazioni sull'impatto ambientale determinato dalla realizzazione degli altri lotti secondo le scelte seguite nel progetto presentato”.*

*Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.*

A sua volta, il comma 1 del successivo art. 184 del Codice, dispone che “L'istruttoria sui progetti relativi alle opere di cui all'articolo 182, comma 1, è eseguita al fine di individuare, descrivere e valutare, in modo appropriato, per ciascun caso particolare, gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: l'uomo, la fauna e la flora; il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio; i beni materiali e il patrimonio culturale; l'interazione tra i predetti fattori. Per quanto non previsto dal presente codice e dall'allegato tecnico trovano applicazione le norme del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 379”.

Come prevedono espressamente le norme testè, la pronuncia di compatibilità ambientale, per quanto riguarda le infrastrutture viarie e ferroviarie, deve avvenire con riguardo all'intero tracciato, almeno per quanto riguarda le cd. Grandi Opere. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere necessario che la valutazione ambientale debba riguardare unitariamente l'opera nel suo complesso allo scopo di poterne apprezzare i livelli di qualità finale, pena altrimenti l'elusione delle finalità perseguite dalla legge attraverso la stessa VIA. (cfr. Cons. St., Sez. VI, 31 gennaio 2007, n. 370; cfr. altresì Cons. St., Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849).

Va peraltro osservato che, con la decisione n. 5760/2006, la Quarta Sezione di del Consiglio di Stato ha ulteriormente riferito, con persuasiva motivazione, che la disciplina relativa alla valutazione di impatto ambientale non possa mai essere elusa a mezzo di un riferimento a realizzazioni o interventi parziali. (vedi anche sentenza Corte Giustizia 28 febbraio 2008, in causa C-2/07, in ordine alla non aggirabilità della disciplina in subiecta materia, attraverso un frazionamento dei progetti che impedisca la considerazione dell'effetto cumulativo della relativa messa in atto).

La valutazione ambientale necessita infatti di una valutazione unitaria dell'opera, ostante alla possibilità che, con un meccanismo di stampo elusivo, l'opera venga artificialmente frazionata in frazioni eseguite in assenza della valutazione perché, isolatamente prese, non configurano interventi sottoposti al regime protettivo (Consiglio Stato, sez. VI, 30 agosto 2002 , n. 4368).

*Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.*

Diversamente, verrebbe inammissibilmente a trasferirsi in 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 asseritamene non modificabile, con conseguente espropriazione delle competenze istituzionali dell'amministrazione competente e sostanziale elusione delle finalità perseguite dalla legge.

La valutazione di impatto ambientale implica quindi una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale.

Ne deriva che il concetto di valutazione di impatto ambientale implica necessariamente che le opere da valutare abbiano comunque un'incidenza sugli elementi naturalistici del territorio, modificandoli in misura più o meno penetrante, giacché tale valutazione è finalizzata a stabilire se le alterazioni conseguenti alla realizzazione delle opere possano ritenersi "accettabili" alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali, dall'altro, dell'interesse pubblico sotteso all'esecuzione dell'opera, potendo gli organi amministrativi preposti al procedimento di VIA dettare prescrizioni e condizioni per meglio garantire la compatibilità ambientale dell'opera progettata (Consiglio Stato, sez. IV, 03 maggio 2005, n. 2136).

A tale proposito, vale la pena di citare la Circolare del Ministero dell'Ambiente del 7 ottobre 1996 n. 15208, pubblicata sulla GU n. 277 del 26.11.96, recante "Procedure di valutazione di impatto ambientale" che chiarisce che *"Presupposto, dunque, per il corretto svolgimento di tale procedura appare essere necessariamente la prospettazione del progetto dell'intera opera... Tale principio risponde inoltre alla logica intrinseca della valutazione di impatto ambientale, atteso che questa deve prendere in considerazione, oltre ad elementi di incidenza propri di ogni singolo segmento dell'opera, anche le interazioni degli impatti indotte dall'opera complessiva sul sistema ambientale, che non potrebbero essere apprezzate nella loro completezza"*

*Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.*

*se non con riguardo anche agli interventi che, ancorché al momento non ne sia prospettata la realizzazione, siano poi posti in essere (o sia inevitabile che vengano posti in essere) per garantire la piena funzionalità dell'opera stessa". (v. anche sentenza Corte Giustizia 28 febbraio 2008, in causa C-2/07, in ordine alla non aggirabilità della disciplina, attraverso un frazionamento dei progetti che impedisca la considerazione, come avvenuto nella fattispecie, dell'effetto cumulativo della relativa messa in atto).*

Il principio in discorso, né potrebbe essere diversamente, è stato ribadito, da ultimo, in termini generali, anche dal Tar Puglia, sezione di Lecce, che, nella recentissima sentenza 14 luglio 2011 n.1341, ha riaffermato il principio secondo cui *"quando l'intervento progettato, pur essendo suddiviso in singole frazioni anche al solo fine di soddisfare esigenze di snellezza procedimentale dell'impresa, appare riconducibile ad un unico programma imprenditoriale, la conseguenza che si registra sul terreno del doveroso assoggettamento a VIA è senz'altro quella di una analisi che tenga conto necessariamente dei cd impatti cumulativi. Il codice dell'ambiente, con l'art 5, comma 1 lettera c, restituisce invero un concetto di impatto ambientale che, per sua natura, appare insuscettibile di analisi frazionata. Logica conseguenza di questo approccio alla nozione di impatto ambientale appare l'obbligo, per l'imprenditore, di evidenziare gli interventi connessi, complementari o a servizio di quello proposto - così come prescritto dall'art 3, comma 2 lettera b) n.2 del DPCM 27 dicembre 1988- perché solo così è possibile una verifica illuminante ed esaustiva della incidenza ambientale di un progetto complesso. Ciò significa che, pur a fronte di una pluralità di procedimenti amministrativi messi in moto dall'imprenditore, l'organo preposto a compiere la valutazione di impatto ambientale ha il preciso dovere di operarne la reductio ad unitatem, specie in presenza di elementi sintomatici della unicità di intervento". (cfr. anche Consiglio Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849).*

Ne deriva che il frazionamento dei progetti integri altresì la violazione dell'art.1 comma 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241 che prevede che *"l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario"*.

*Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.*

Le fonti comunitarie vincolanti costituiscono, come noto, parametro di legittimità dell'azione amministrativa il cui mancato rispetto integra il vizio di violazione di legge, con conseguente annullabilità dell'atto (si veda in tal senso, per tutte, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 35/2003)

Passando all'analisi del secondo quesito proposto, non è infrequente che a fronte di una valutazione di un progetto o di un'opera di segno positivo, siano presenti tali e tante prescrizioni da contraddire nei fatti, in alcuni casi assai pesantemente.

Quanto sopra, in sostanza, si rivela come un uso distorto dell'istituto, certamente idoneo a pregiudicare la legittimità del provvedimento.

In argomento, è utile richiamare l'autorevole e consolidata giurisprudenza che equipara ad un dissenso il provvedimento positivo subordinato a prescrizioni che per numero e contenuti disvelino una posizione di senso opposto.

Il Consiglio di Stato ha infatti più volte chiarito che *“si considerano come dissensi in senso sostanziale quei parerei asseritamente favorevoli che tuttavia, per la qualità e la quantità delle prescrizioni (e condizioni) poste alla base del rilascio del parere favorevole, sono in realtà idonee a disvelare una posizione negativa dell'Amministrazione partecipante”*. (CdS ord.7566/04)

Sempre in riferimento al corretto esercizio del potere prescrittivo, un altro criterio guida individuato dalla giurisprudenza amministrativa è quello per cui tale potere non deve giungere a conformare nei suoi aspetti sostanziali l'intervento oggetto del procedimento, al solo scopo di evitare un pronunciamento negativo sullo stesso. Tale potestà dell'Amministrazione non potrebbe infatti tradursi in un'indebita ingerenza in attività che devono rimanere riservate al privato proponente poiché rappresentano espressione della libertà e della capacità d'impresa di quest'ultimo (T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, n. 267/04).

*Pubblicato il 28 luglio 2011*

*Le risposte ai quesiti pubblicati sul nostro sito non hanno alcun valore ufficiale e/o legale e sono redatte per soli fini di dibattito culturale e scientifico, come contributo teorico generale senza pretesa di poter essere considerate esaustive ed ogni riferimento a fatti e realtà specifiche è del tutto casuale.*