

Raffaele Greco

## BREVI OSSERVAZIONI SULLE MODIFICHE AL PROCEDIMENTO DI VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE (VIA) INTRODOTTE DAL DECRETO LEGISLATIVO 29 GIUGNO 2010, N. 128

Publicato sul Sito <http://www.giustizia-amministrativa.it> il 30 settembre 2010

L'11 agosto 2010 è stato pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* il decreto legislativo 29 giugno 2010, nr. 128, recante *Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, a norma dell'articolo 12 della legge 18 giugno 2009, n. 69*, con il quale, in attuazione di apposita delega legislativa, il legislatore è nuovamente intervenuto sul decreto legislativo 3 aprile 2006, nr. 152 (c.d. Codice dell'ambiente), dopo il massiccio correttivo attuato col decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4. Dall'odierna novella sono interessate le Parti Prima, Seconda e Quinta del Testo Unico ambientale, dedicate rispettivamente ai principi generali, alle procedure autorizzatorie in materia ambientale e alle norme in materia di prevenzione dell'inquinamento atmosferico.

Rinviando ad altra sede per un esame approfondito di tutte le innovazioni introdotte dal citato decreto correttivo, qui interessa soffermarsi su alcune modifiche apportate alle procedure autorizzatorie disciplinate dalla Parte Seconda del Codice: quest'ultima era stata già integralmente riscritta dal d.lgs. n. 4 del 2008, per ovviare ai numerosi profili di incompatibilità con il diritto comunitario che avevano anche condotto all'apertura di procedure di infrazione da parte delle istituzioni europee.<sup>1[1]</sup> Con il nuovo intervento del 2010, il legislatore ha inteso risolvere alcuni problemi pratici e applicativi, connessi alle difficoltà di traduzione nell'ordinamento interno che le procedure autorizzatorie *de quibus*, sorte tutte dal diritto comunitario, avevano incontrato a livello sia statale che regionale;<sup>2[2]</sup> insomma, oggi l'esigenza che s'imponesse al legislatore non era più quella di eliminare i contrasti con la normativa europea, bensì quella di rendere le procedure in oggetto realmente funzionali ed efficaci.

Molte sono le novità degne di rilievo nella nuova normativa risultante dal correttivo: la più evidente di esse è l'inserimento nella Parte Seconda del d.lgs. n. 152 del 2006 del nuovo Titolo III *bis*, nel quale è contenuta la disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA), in precedenza rinvenibile nel decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 (oggi abrogato), e che viene dunque ad affiancarsi a quelle della valutazione ambientale strategica (VAS) e della valutazione di impatto ambientale (VIA). In tal modo, è stata eliminata una delle più macroscopiche anomalie del sistema previgente, realizzando finalmente quella disciplina unitaria e coerente delle autorizzazioni ambientali che – come evidenziato anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>3[3]</sup> – costituiva uno degli obiettivi dell'originaria legge delega 15 dicembre 2004, n. 308. Inoltre, il legislatore si è sforzato, attraverso una rilevante modifica dell'art. 10 del t.u., di definire meglio i rapporti tra VIA e AIA, in modo da evitare le duplicazioni e le disfunzioni che ancora connotavano il funzionamento dei due istituti.<sup>4[4]</sup>

Sul piano più strettamente procedimentale, la maggior parte dei problemi pratici discendevano dal fatto che il legislatore del 2006, e soprattutto quello del 2008, recependo in maniera quasi pedissequa le norme delle direttive comunitarie *in subiecta materia*, si erano preoccupati poco di

<sup>1[1]</sup> Sul punto, cfr. MANTELLI, *Commento allo "Schema di decreto legislativo correttivo della parte prima e seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152"*, in COSTATO – PELLIZZER, *Commentario breve al Codice dell'ambiente*, Padova, 2007, nonché Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 16 novembre 2007, nr. 3838/2007.

<sup>2[2]</sup> Su queste difficoltà, sia consentito rinviare a GRECO, *VIA, VAS e AIA: queste sconosciute*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) (gennaio 2010).

<sup>3[3]</sup> Cfr. Cons. Stato, parere nr. 3838/2007, cit.

<sup>4[4]</sup> Cfr. GRECO, *op. cit.*

adattarle ai meccanismi e alle caratteristiche del procedimento amministrativo per come disciplinato dalla normativa interna, lasciando nel vago e nel generico molte questioni forse spicciole, ma comunque essenziali perché gli istituti in questione potessero “attecchire” nell’ordinamento italiano e dare buona prova nella tutela dei valori ambientali. Ciò è forse un po’ meno vero per la VIA, che era già nota al nostro sistema prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006 (ancorché con numerose incongruenze),<sup>5[5]</sup> ma è senz’altro evidente per la VAS e per l’AIA, che solo con molta fatica e tra mille incertezze si sono affermate come gli istituti fondamentali che dovrebbero essere: di tanto fa fede la ancora relativamente scarsa produzione giurisprudenziale in materia, per nulla spiegabile anche in considerazione dei numerosi dubbi interpretativi che le norme positive *prima facie* pongono.

Oltre al necessario chiarimento sui rapporti tra le procedure disciplinate dalla Parte Seconda e la normativa generale sul procedimento amministrativo, un’altra esigenza avvertita soprattutto dal mondo delle imprese, e connessa anche con l’attuale non felice momento economico, era quella di una accelerazione e semplificazione delle procedure che non si risolvesse in un’ingiustificata ed eccessiva compressione della tutela ambientale.<sup>6[6]</sup> Anche su questo versante il recente correttivo ha cercato di intervenire, da un lato chiarendo che la disciplina generale di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, si applica sempre e *in toto* anche alle procedure di VIA, VAS e AIA, se e in quanto compatibile (art. 9, d.lgs. n. 152/2006), e dall’altro introducendo previsioni intese a “scandire” in modo più certo i tempi delle procedure, in modo da evitare lungaggini e stasi ingiustificate: si pensi, ad esempio, alle nuove disposizioni in tema di modifiche al progetto iniziale e di richieste di integrazione istruttoria da parte dell’autorità competente (artt. 23, comma 4; 24, commi 9 e 9 *bis*; 26, commi 3 e 3 *bis*), che sono tutte accompagnate dall’indicazione di precisi termini per l’espletamento degli incombenzi necessari, oltre che dal significativo richiamo alla possibilità di esercitare l’azione avverso il silenzio-inadempimento della p.a. Inoltre, si è intervenuti anche sul riparto di competenze normative tra Stato e Regioni, altro profilo sul quale si erano registrate delle incertezze stante la quasi contestualità cronologica tra il varo del t.u. ambientale e l’entrata a regime del “nuovo” Titolo V della Costituzione, prevedendo espressamente la facoltà delle Regioni di disciplinare autonomamente le procedure autorizzatorie di propria competenza, ancora una volta però con richiamo ai limiti generali in materia posti dall’art. 29 della legge nr. 241 del 1990, come recentemente modificato dalla legge nr. 69 del 2009.

In particolare, essendo la VIA istituzionalmente destinata a sostituire o coordinare “*tutte le autorizzazioni, le intese, le concessioni, le licenze, i pareri, i nulla osta e gli assensi comunque denominati in materia ambientale e di patrimonio culturale*” (art. 5, lettera o), d.lgs. nr. 152/2006), l’esperienza pratica aveva rivelato come fosse imprescindibile precisare le modalità e i tempi con i quali tale funzione sostitutiva o di coordinamento doveva realizzarsi effettivamente; al riguardo, la norma su cui intervenire era certamente l’art. 25 del t.u. il quale, nell’occuparsi della valutazione dello studio di impatto ambientale (SIA) predisposto dal proponente il progetto e degli esiti delle consultazioni del pubblico che l’autorità competente al parere VIA era chiamata a compiere, disciplina anche l’acquisizione, da parte di detta autorità, oltre che dei pareri delle Regioni eventualmente interessate o coinvolte, anche degli altri soggetti competenti in materia ambientale, ossia “*le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici che, per le loro specifiche competenze o responsabilità in campo ambientale, possono essere interessate agli impatti sull’ambiente dovuti all’attuazione dei piani, programmi o progetti*” (art. 5, lettera s), d.lgs. n. 152/2006). La necessità di interpellare tali soggetti, in linea con la richiamata funzione sostitutiva o di coordinamento della VIA, comporta l’obbligo del proponente di fornire fin dappprincipio all’autorità competente l’indicazione di tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta etc. da acquisire per quello specifico progetto (art. 23, comma 2).

A questo proposito, si rinviene nell’attuale art. 25 del Codice una disposizione dall’evidente *ratio* acceleratoria, introdotta dal correttivo del 2010: si tratta del comma 3 *bis* il quale così recita:

---

<sup>5[5]</sup> Su questi aspetti, ampiamente, FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000.

<sup>6[6]</sup> Cfr. GRECO, *op. cit.*

“Qualora le amministrazioni di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo [ossia, appunto, le Regioni eventualmente interessate e i soggetti competenti in materia ambientale] non si siano espresse nei termini ivi previsti ovvero abbiano manifestato il proprio dissenso, l'autorità competente procede comunque a norma dell'articolo 26”, ossia adotta la propria decisione in materia di impatto ambientale.

Orbene, mentre non suscita particolari problemi la possibilità che l'autorità competente possa con la propria decisione “superare” il dissenso espresso sul progetto da taluno degli enti interpellati, trattandosi di previsione coerente con quanto previsto in tutti i casi in cui una amministrazione procedente sia chiamata a esprimere in un provvedimento finale la sintesi degli avvisi di enti e organi intervenuti nel corso dell'*iter* procedimentale (si pensi alla disciplina della conferenza di servizi *ex* artt. 14 e segg. della legge nr. 241/90, significativamente richiamata proprio dall'art. 25 del t.u., come uno dei moduli che possono essere seguiti per l'acquisizione degli avvisi in discorso), non altrettanto può dirsi per la possibilità di prescindere del tutto dal parere dei soggetti competenti in materia ambientale. Infatti, in questo caso la disposizione si pone in singolare distonia con quella che è la disciplina generale del procedimento amministrativo, nella quale – anche dopo le molteplici modifiche normative, alcune delle quali recentissime – è bensì riconosciuta la facoltà dell'amministrazione procedente di prescindere dal parere non tempestivamente espresso dal soggetto chiamato a renderlo (ovvero l'obbligo di prescindere, quando si tratti di pareri non obbligatori, ma facoltativi), ma con la significativa eccezione dell'ipotesi di pareri rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini (art. 16, comma 3, l. nr. 241/90).

Pertanto, alla stregua dell'attuale assetto normativo potrebbe verificarsi quanto segue: mentre nell'ambito di un procedimento all'interno del quale non è richiesta l'acquisizione della VIA, ma di un semplice parere in materia ambientale o paesaggistico (ad esempio, un nulla osta ai sensi dell'art. 21, d.lgs. 22 gennaio 2004, nr. 42), da quest'ultimo non potrà mai prescindere in applicazione del ricordato comma 3 dell'art. 16 della legge nr. 241/90; al contrario, laddove si tratti di intervento avente un più significativo impatto ambientale, al punto da essere assoggettato per legge a VIA, e quindi il medesimo parere si inserisca all'interno di tale più complessa procedura autorizzatoria, di questo potrà tranquillamente farsi a meno ai sensi del “nuovo” art. 25, comma 3 *bis*, del t.u. ambientale. Insomma, la normativa oggi vigente risulta meno rigorosa e “garantista”, sotto il profilo della tutela dei valori ambientali, proprio nelle ipotesi in cui per definizione tali valori appaiono maggiormente a rischio.

Si potrebbe obiettare che la possibilità di prescindere *in toto* dai pareri e dagli avvisi dei “soggetti competenti in materia ambientale” è una conseguenza naturale del suindicato carattere “sostitutivo” della VIA, ossia della astratta attitudine di tale ultimo provvedimento a tener luogo di tutti i pareri, intese, nulla osta etc. in materia ambientale previsti per un determinato progetto. Il rilievo è esatto, ma esso non fa che evidenziare un'altra incongruenza della normativa del t.u., stavolta originaria e per nulla rimossa neanche dal correttivo del 2010: in essa non sono in alcun modo precisati gli strumenti e le modalità con cui l'autorità competente per la VIA possa essere posta in condizione di sostituire il proprio avviso a quello, in ipotesi non espresso, di altri soggetti competenti in materia ambientale. In altri termini, non è chiarito se e come detta autorità possa effettivamente “sostituirsi” ad altre amministrazioni eventualmente rimaste inerti, svolgendo istruttoria in loro vece e finendo per esprimere un parere VIA che tenga conto consapevolmente anche degli elementi e degli interessi che quelle amministrazioni sarebbero state tenute a valutare. Al contrario, allo stato della normativa positiva attuale si ha soltanto la previsione di una autorità competente la quale, di fronte al silenzio o all'inerzia di altro soggetto anch'esso chiamato a esprimere un parere di tutela ambientale, semplicemente ne prescinde e procede oltre.

A ben vedere, una tale diversità di “regime” rispetto alla disciplina generale del procedimento amministrativo potrebbe addirittura disvelare un profilo di incostituzionalità per irragionevolezza della nuova disposizione introdotta dal d.lgs. n. 128 del 2010. Ed invero, sembra assai difficile

giustificare con l'esercizio dell'ordinaria discrezionalità legislativa<sup>7[7]</sup> la scelta di differenziare *in pejus* la tutela dei valori ambientali proprio nell'ambito di quelle procedure che sono state istituzionalmente introdotte nell'ordinamento, anche su *input* della Comunità Europea, proprio allo scopo di rafforzare e potenziare la protezione dei medesimi valori.

Anche per questo motivo (ma non solo), ne esce rafforzata l'impressione che la travagliata vicenda dei "correttivi" al t.u. ambientale sia tutt'altro che conclusa.

---

<sup>7[7]</sup> È noto che il rispetto della discrezionalità del legislatore costituisce uno dei limiti principali che la Corte Costituzionale ha sempre individuato all'esercizio del proprio "sindacato di ragionevolezza" della legge, ossia sulle incoerenze interne del sistema normativo nella tutela di un medesimo valore di rilevanza costituzionale: cfr. A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Amm. soc.*, 1975, 1574 ss.