

# Le norme in materia di VIA nel nuovo decreto correttivo: prima lettura

Alberta Milone

### Premessa

Nella seduta del **13 settembre 2007**, il Consiglio di Ministri ha approvato un **nuovo decreto correttivo del D.Lgs. n. 152/2006**, che ricomprende, oltre al decreto **in materia di rifiuti, acque e bonifiche**, ripresentato a seguito della scadenza del termine, di cui all'art. 1, comma 5, legge n. 308/2004 (previsto per la trasmissione del testo del decreto alle Camere per il parere definitivo), anche **il decreto correttivo in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di valutazione ambientale strategica (VAS)**, approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 luglio 2007.

Va evidenziato che l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri del nuovo schema di decreto è intervenuta soltanto qualche giorno prima dell'entrata in vigore (in data 31 luglio 2007) della disciplina in materia di VIA e di VAS, contenuta nella parte II del D.Lgs. n. 152/2006 (1).

L'entrata in vigore di quest'ultima era stata inizialmente prorogata fino al 31 gennaio 2007 dal D.L. n. 173 del 2006, convertito nella legge n. 228 del 2006 e, successivamente, fino al 31 luglio 2007 dal D.L. n. 300 del 2006, convertito nella legge n. 17 del 2007.

Pertanto, **dal 31 luglio 2007 non sono più applicabili le disposizioni di cui all'art. 6, legge n. 349/1986** e al D.P.R. 12 aprile 2006 (ormai abrogate), in quanto sono entrate in vigore, per la prima volta, le norme di materia di VIA e di VAS previste dalla Parte II del D.Lgs. n. 152/2006.

Queste ultime sono, a loro volta, destinate ad essere riformate quando entrerà in vigore il nuovo decreto correttivo (2).

In tale situazione di attesa, in materie di fondamentale importanza quali VIA e VAS, da individuare tra i principali strumenti di politica ambientale, appare auspicabile che le disposizioni dello schema di decreto correttivo siano approvate in tempi rapidi.

Nelle presenti brevi note ci si soffermerà sulle principali novità introdotte dalle nuove disposizioni in materia di VIA, di cui agli art. 1, comma 2, dello schema di decreto. In primo luogo, il nuovo decreto prevede disposizioni di coordinamento tra la procedura di VIA, VAS e IPPC, che

risultano efficaci e senza dubbio maggiormente conformi alla legge n. 308/2004 (3), rispetto alla disciplina **attualmente vigente**.

Si rammenta che in base all'art. 1, comma 9, lett. f), legge n. 308/2004, il Governo veniva delegato ad introdurre «meccanismi di coordinamento tra la procedura di VIA e quella di VAS», e tra le procedure di VIA e quelle di IPPC (4) nell'ipotesi di impianti sottoposti ad entrambe le procedure, «al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni».

Quanto al primo aspetto (relazioni tra VIA e VAS), lo schema di decreto correttivo prevede, sostanzialmente confermando l'art. 32, D.Lgs. n. 152/2006, che nella predisposizione dello studio di impatto ambientale dei progetti previsti da piani e da programmi sottoposti a VAS «possono essere utilizzate le informazioni e le analisi contenute nel rapporto ambientale. Nel corso della redazione dei progetti e nella fase della loro valutazione, dovranno essere tenute in considerazione la documentazione e le conclusioni della VAS» (art. 10, comma 5).

Inoltre, ha introdotto la disposizione di cui all'art. 19, comma 2, secondo cui:

### Note:

(1) Per un primo commento alle disposizioni introdotte dalla Parte II, D.Lgs.n. 152/2006 in materia di VIA e di VAS, si rimanda a:

- A. Milone, *D.Lgs.n. 152/2006: le nuove norme in materia di VIA e di VAS*, in F. Giampietro (a cura di), *Commento al T.U. ambientale*, Ipsoa, 2006, pag. 421.

(2) In base all'art. 9, D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90, a seguito dell'art. 29, D.L. n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 248 del 2006, competente in ordine all'istruttoria del procedimento di VIA statale, disciplinato dal D.Lgs. n. 152 del 2006, Parte II, è la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale.

Tale Commissione è preposta, inoltre, alla fase istruttoria dei procedimenti di VIA delle grandi opere, di cui agli artt. 182, e segg. D.Lgs. n. 163 del 2006 (oltre che delle procedure di valutazione ambientale strategica (VAS)).

(3) Sulle disposizioni in materia di VIA contenute nella legge n. 308/2004, si veda:

- F. Fonderico, *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nella legge delega 308/2004*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, pag. 417.

(4) Si tratta della disciplina relativa all'autorizzazione integrata ambientale (AIA), introdotta dalla Direttiva n. 96/61/CE, che è stata recentemente recepita in Italia con il D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59.

In argomento, si rimanda all'insero dal titolo *Autorizzazione integrata ambientale: nuove regole, strumenti, attori*, pubblicato in questa *Rivista*, n. 12, 2005.

«per i progetti inseriti in piani o programmi per i quali si è conclusa positivamente la procedura di VAS, il giudizio di VIA negativo ovvero il contrasto di valutazione su elementi già oggetto della VAS deve essere adeguatamente motivato».

Quest'ultima norma appare di fondamentale importanza, in quanto comporta il superamento del principio (art. 3, D.P.C.M. 27 dicembre 1988, attuativo dell'art. 6, legge n. 349/1986, in materia di VIA statale) (5), secondo cui la VIA è svincolata dagli strumenti di pianificazione e di programmazione.

Ciò nel senso che, nell'ambito di tale procedura, un progetto può essere valutato positivamente anche nelle ipotesi in cui lo stesso non risulti conforme a tali strumenti. In tal caso, l'amministrazione non è tenuta a fornire una particolare motivazione.

Tale principio, pur in assenza di disposizioni del D.P.R. 12 aprile 1996 al riguardo, veniva esteso dalla giurisprudenza anche alla VIA di competenza regionale (persino nelle ipotesi in cui una legge regionale disponeva che presupposto fondamentale della pronuncia di compatibilità ambientale positiva era la conformità con gli strumenti di pianificazione e di programmazione) (6).

Secondo il giudice amministrativo (7), infatti, in base alla Direttiva comunitaria n. 85/337/CEE, la funzione della VIA consiste nel valutare tutti gli impatti che derivano dalla realizzazione di un'opera sull'ambiente (art. 3, Direttiva n. 85/337/CEE), ed è, quindi, svincolata dagli strumenti di programmazione e pianificazione.

La VIA ha supplito, pertanto, all'assenza della disciplina in materia di valutazione ambientale degli strumenti di programmazione e di pianificazione, e quindi, di una valutazione *ex ante* su larga scala, in relazione alla migliore localizzazione delle singole opere di rilevante impatto ambientale.

Quindi, la compatibilità ambientale della localizzazione delle opere proposta dal committente è stata valutata, di volta in volta, in sede di VIA.

In seguito, è stata introdotta una disciplina comunitaria in materia di VAS (Direttiva n. 2001/42/CE), in base alla quale, il **piano** o il **programma**, approvati anche sulla base degli esiti della valutazione ambientale strategica, **dovrebbero** indicare **a monte i criteri per la localizzazione** dei progetti sottoposti a VIA.

Appare, pertanto, in linea con gli ampi obiettivi di tutela preventiva dell'ambiente della Direttiva n. 2001/42, la disposizione del nuovo schema di decreto correttivo, secondo cui gli esiti della VAS, oltre a costituire **dati acquisiti** ai fini del giudizio di compatibilità ambientale, **vincolano la scelta** di discrezionalità tecnica in cui consiste in giudizio di VIA.

Ciò nel senso che l'autorità competente in materia di VIA, qualora intenda discostarsi dalle valutazioni espres-

se in sede di VAS, dovrà motivare adeguatamente tale scelta.

Quanto al coordinamento tra la disciplina di VIA e di IPPC, nel testo dello schema di decreto correttivo:

«il provvedimento di valutazione di impatto ambientale fa luogo dell'autorizzazione unica ambientale di cui all'art. 5 dello stesso Decreto n. 59 del 2005» (8), e, quindi anche a prescindere da una specifica richiesta del proponente (9).

Appare interessante rilevare che il provvedimento di valutazione di impatto ambientale in base all'art. 26, comma 4, diventa un **efficace strumento di semplificazione** in materia ambientale, di contenuto notevolmente più ampio rispetto all'autorizzazione ambientale integrata, in quanto, oltre a quest'ultimo provvedimento, «sostituisce e 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» (10).

Altra disposizione di **notevole importanza** è l'**art. 23**, che prevede l'assoggettamento a VIA del progetto definitivo delle opere.

Si rammenta che in base alla disciplina vigente, di cui alla Parte II, D.Lgs. n. 152/2006 la VIA valuta il **progetto preliminare**.

Tuttavia, tale disciplina espone lo Stato italiano all'apertura di nuove procedure di infrazione, in quanto si pone in

### Note:

(5) Il D.P.C.M. 27 dicembre 1988 resta in vigore fino all'emanazione delle norme tecniche di cui all'art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006.

Si veda, inoltre:

- Circolare del Ministero dell'ambiente 8 ottobre 1996, n. GAB/96/15326.

(6) Si veda:

- Tar Basilicata, 1 dicembre 2004, n. 805.

In argomento:

P. Dell'Anno, *L'ambivalenza della procedura di valutazione dell'impatto ambientale*, Atti dell'incontro di studio: «La valutazione di impatto ambientale per le opere strategiche. Profili delle attività del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio», in *Gazz. amb.*, 6, 2004, pag. 94 e segg.

(7) Si veda:

- Cons. Stato, sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 34.

(8) Decreto n. 59/2005, art. 10, comma 1.

Si veda anche il comma 2, per i progetti sottoposti a VIA di competenza regionale.

(9) Il D.Lgs. n. 152/2006 prevede che il proponente ha facoltà di ottenere che la procedura di valutazione di impatto ambientale sia integrata nel procedimento per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (art. 34, comma 1).

(10) L'art. 26, comma 4, dello schema di decreto correttivo riprende in sostanza l'art. 5, comma 7, D.P.R. 12 aprile 1996, in materia di VIA regionale, secondo cui: «nelle materie di loro competenza, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono affinché il giudizio di compatibilità ambientale esoneri il committente o l'autorità proponente da ogni altra autorizzazione preliminare per le materie stesse connesse alla procedura di valutazione di impatto ambientale».

contrasto con le disposizioni della **Direttiva n. 85/337/CEE**, ispirata al **principio comunitario di prevenzione**.

Secondo la Direttiva n. 85/337/CEE, la VIA descrive e valuta tutti gli impatti che derivano dalla realizzazione di un'opera sull'ambiente (art. 3).

Tale valutazione deve essere effettuata necessariamente prima del rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione dell'opera (art. 2).

Sulla base delle disposizioni della direttiva, non possono essere rinviate a un momento successivo all'autorizzazione valutazioni fondamentali al fine del giudizio di compatibilità ambientale (11).

Ciò, a meno che, successivamente all'approvazione del progetto preliminare, l'opera non venga nuovamente sottoposta a VIA, precedentemente all'approvazione del progetto definitivo.

Lo schema di decreto non modifica, invece, il meccanismo, previsto dall'**art. 31, comma 2**, citato finalizzato a garantire che il procedimento di compatibilità ambientale si concluda in **tempi certi**.

In base all'art. 26 dello schema di decreto, infatti, nel caso in cui l'autorità competente non si pronuncia entro il termine di centocinquanta giorni o trecentotrenta (12), dalla data di presentazione del progetto (l'art. 31, comma 2, D.Lgs.n. 152/2006 prevede novanta giorni), spetta al Consiglio dei Ministri esprimere il giudizio di compatibilità ambientale, che provvede entro sessanta giorni, previa diffida all'organo competente a pronunciarsi entro il termine di venti giorni.

In difetto, «per i progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale in sede statale si intende emesso giudizio negativo sulla compatibilità ambientale del progetto» (art. 26, comma 2, dello schema di decreto correttivo).

Per i progetti sottoposti a VIA non statale tale disposizione trova applicazione fino all'entrata in vigore delle specifiche norme delle regioni e delle province autonome.

La dottrina ha evidenziato che si tratta, in realtà, di silenzio rifiuto (e non di un vero e proprio silenzio diniego) avverso il quale è possibile proporre ricorso ai sensi dell'**art. 21 - bis, legge n. 1034/1971** (13).

Da rilevare che in base al nuovo schema di decreto, vengono modificati i criteri di riparto di funzioni in materia di VIA tra stato e regioni previsti dal D.Lgs. n. 152/2006 (14).

In base all'**art. 36**, le regioni e le province autonome sono tenute ad adeguare i propri ordinamenti alle disposizioni del decreto correttivo, entro sei mesi dall'entrata in vigore dello stesso; in difetto, le nuove norme trovano diretta applicazione.

Si segnala, infine, l'**art. 29** (Controlli e sanzioni).

Il comma 1, parte seconda, dispone che «i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono

annullabili per violazione di legge» (in base al D.Lgs.n. 152/2006 gli atti di approvazione in assenza di VIA sono nulli).

La disposizione sembra, così, confermare la tesi di parte della giurisprudenza, secondo cui la violazione da parte di atti amministrativi nazionali delle disposizioni di una direttiva comunitaria autoesecutiva (come la Direttiva n. 85/337/CEE) non determina, in generale, la nullità del provvedimento, ma la sua annullabilità (15).

I **commi 3, 4 e 5 dell'art. 29** disciplinano differenti ipotesi di violazioni della disciplina in materia di VIA.

Il comma 3 si riferisce a casi meno gravi di violazioni delle prescrizioni del giudizio di VIA o di modifiche progettuali che incidano «sugli esiti e sulle risultanze finali delle fasi di verifica di assoggettabilità e di valutazione».

In tali ipotesi, l'autorità competente «previa eventuale sospensione dei lavori, impone al proponente l'adeguamento dell'opera o intervento, stabilendone termini e modalità».

Il comma 4, disciplina violazioni più gravi delle norme in materia di VIA, in relazione ad opere realizzate in assenza di verifica di assoggettabilità a VIA (c.d. *screening*) o di valutazione in «violazione delle disposizioni di cui al presente titolo III, nonché nel caso di difformità sostanziali da quanto disposto dai provvedimenti finali».

In tali circostanze, l'autorità competente «valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente alla applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione a cura e a spese del responsabile, definendone i tempi e le modalità».

### Note:

(11) Si veda.

- Corte di Giustizia. UE, 4 maggio 2004, n. C-508/03.

(12) Nelle ipotesi di cui all'art. 26, comma 3.

(13) Si veda:

- P. Dell'Anno, *La valutazione di impatto ambientale tra «timidi» interventi di riforma legislativa e principi giurisprudenziali*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it).

(14) Si veda l'art. 7 dello schema di decreto correttivo.

(15) In giurisprudenza, si veda:

- Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6831/2006, che conferma Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1023/2006.

In dottrina, si veda:

- A. Susca, *L'invalidità del provvedimento amministrativo dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005, pag. 469;

- F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 1704.

Altra parte della giurisprudenza afferma che la violazione di una direttiva comunitaria *self executing* da parte della norma interna attributiva del potere, determina la nullità del provvedimento amministrativo attuativo (Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *Foro it.*, 2004, III, 413, e segg.).

Per la tesi minoritaria secondo cui è nullo l'atto amministrativo emanato direttamente in violazione del diritto comunitario, si vedano:

- Corte di Giustizia, 29 aprile 1999, C-224/97;

- TAR Piemonte, sez. II, 8 febbraio 1989, n. 34, in *Foro it.*, 1990, III, 203, con nota di L. Torchia.

Nelle ipotesi disciplinate dal comma 3 e 4, in caso di inadempienza del proponente, provvede d'ufficio l'autorità competente a spese dello stesso.

Va poi evidenziato che, in base al comma 5, nel caso in cui vengano annullate in sede di autotutela o giurisdizionale le autorizzazioni o concessioni rilasciate previa valutazione di impatto ambientale o nel caso di annullamento del giudizio di VIA, «i poteri di cui al comma 4 sono esercitati previa nuova valutazione di impatto ambientale».

Lo schema di decreto correttivo, pertanto, prevede l'assoggettamento di un'opera alla procedura di **VIA postuma** soltanto nell'ipotesi disciplinata dal comma 5, in cui la pronuncia di compatibilità ambientale sia stata già rilasciata, e l'opera sia stata realizzata in conformità con tale pronuncia, ma gli atti di approvazione o la stessa VIA siano stati successivamente annullati.

Non viene, invece, prevista la VIA postuma nelle ipotesi di cui al comma 4.

Non si comprende quale sia la *ratio* dell'art. 29, comma 5. Essa sembrerebbe da individuare nella finalità di tutelare in modo privilegiato le posizioni giuridiche dei proponenti che hanno fatto affidamento sulla legittimità del giudizio di VIA e che, comunque, hanno osservato le norme in materia e le prescrizioni fissate nel provvedimento di compatibilità ambientale.

Diversamente, la disposizione di cui all'art. 29, comma 4, sembra sanzionare il comportamento del committente

che non abbia sottoposto un'opera a VIA o che abbia realizzato il progetto in difformità dalle prescrizioni del provvedimento di compatibilità ambientale.

Appare legittimo affermare che lo schema di decreto correttivo (art. 29) non abbia accolto l'orientamento della recente giurisprudenza comunitaria (16) e nazionale (17), che ha ammesso la **legittimità di pronunce di VIA postume** anche nelle ipotesi di opere realizzate, senza previo rilascio della pronuncia di compatibilità ambientale (ipotesi disciplinata dall'art. 29, comma 4).

Con ciò lo schema di decreto sembra confermare in sostanza il principio secondo cui la VIA rappresenta uno strumento preventivo di tutela dell'ambiente (con la sola deroga del comma 5), che mal si presta ad essere applicato ad opere che hanno già prodotto i propri impatti ambientali e in relazione alle quali la localizzazione è già stata decisa (18).

### Note:

(16) Corte di Giustizia UE, sez. V, 7 gennaio 2004, [C-201/02], in *Urb. app.*, 2004, 415 e segg., con nota di E. Boscolo, *Nozione comunitaria di autorizzazione e VIA*.

(17) Si vedano:

- TAR Lombardia, sez. Brescia, 22 luglio 2005, n. 782;
- Consiglio di Stato, sez. IV, 31 agosto 2004, n. 5715.

(18) Si veda:

- TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 11 agosto 2007, n. 726 in *www.ambiente-diritto.it*.