

RIVISTA QUADRIMESTRALE  
DI  
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 1 - 2022

MONICA DELSIGNORE

*Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*



ISSN 2239-964X

**MONICA DELSIGNORE\***

***Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?***

SOMMARIO: 1. *Il NEPA e le origini dell'istituto quale parere tecnico.* – 2. *Le direttive che disciplinano la VIA e il principio di precauzione dei rischi ambientali.* – 3. *La VIA nel T.U. dell'ambiente: le discutibili scelte del legislatore nel tempo.* – 3.1. *L'Autorità competente tra Ministeri Commissioni, Comitato e conferenza di servizi.* – 3.2 *La natura di provvedimento discrezionale.* – 3.3. *La VAS, l'AIA e il mancato coordinamento con la VIA.* – 3.4. *Ulteriore criticità e incongruenze: la VIA postuma e la frammentazione del progetto.* – 4. *Gli spazi per un utile ripensamento della disciplina dell'istituto.*

1. *Il NEPA e le origini dell'istituto quale parere tecnico*

Come noto la VIA non è un istituto originale, ma, al contrario, deriva dal trapianto nel sistema europeo dell'*Environmental Impact Assessment* (EIA), previsto nel *National Environmental Policy Act* (NEPA), in vigore negli Stati Uniti dal 1970<sup>1</sup>.

Si tratta di uno strumento introdotto in quell'ordinamento per assicurare analisi trasparenti e consapevoli delle conseguenze ambientali di determinate scelte politiche e amministrative, secondo il concetto di “democrazia ambientale”<sup>2</sup>. Attraverso l'informazione e la promozione della partecipazione del pubblico interessato, l'EIA mira a favorire il coinvolgimento delle comunità al fine di assicurare che la scelta sia ambientalmente sostenibile e gli impatti che ne derivano siano chiaramente identificati e valutati dal decisore politico o amministrativo.

Ai paragrafi 101-102 del NEPA, la disciplina statunitense del procedimento non prevede che lo stesso si concluda con un provvedimento impugnabile, ma semplicemente con un atto che assicura che le Agenzie federali valutino le conseguenze, gli impatti ambientali significativi delle loro scelte e ne informino il pubblico. In particolare, il Consiglio per la qualità ambientale

---

\* Professoressa Ordinaria in Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Milano Bicocca, Email: monica.delsignore@unimib.it.

<sup>1</sup> La disciplina è descritta da L. VIOLINI, *La valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento statunitense*, in *Amministrare*, 1989, 459. Per un aggiornamento R. KUNDIS CRAIG, *Environmental Law in Context, Cases and Materials*, V ed., West Academic Publishing, 2022, Cap. II.

<sup>2</sup> In merito V. MOLASCHI, *Le arene deliberative: Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

(*Council on Environmental Quality*, CEQ), collocato presso l'*Executive Office* del Presidente degli Stati Uniti, predispone regole procedurali uniformi per tutte le Agenzie così da assicurare che la valutazione sia compiuta ogni volta che si tratti di rilasciare autorizzazioni o permessi, approvare piani o regolamenti oppure predisporre proposte legislative. Specificamente, in tutti i casi in cui l'Agenzia adotti atti discrezionali, si richiede sempre l'applicazione delle disposizioni del NEPA, cioè si richiede che l'Agenzia compia la valutazione dell'impatto ambientale che deriva dal provvedimento autorizzatorio o atto di pianificazione da adottare. Nel procedimento per la valutazione al privato che presenta l'istanza può essere richiesto di sostenere i costi delle analisi da svolgere, ma le analisi e le valutazioni restano sempre riservate all'Agenzia. Non è, dunque, il privato che è chiamato a predisporre studi e analisi, ma l'autorità pubblica ed i corpi tecnici presso la stessa istituiti provvedono in proposito. In aggiunta, posto che spesso le valutazioni di impatto implicano l'esame di questioni controverse e conflittuali, che vedono diversi fronti contrapposti, si prevede la possibilità di nominare all'interno del procedimento un soggetto terzo facilitatore, la cui attiva partecipazione negli anni più recenti ha prodotto sia effetti deflattivi del contenzioso, sia, anche, effetti positivi sulla riduzione dei tempi e dei costi del procedimento di valutazione.

Ne deriva, dunque, che nel sistema statunitense la valutazione di impatto ambientale è concepita sempre come una fase all'interno del procedimento principale per l'adozione di un diverso atto amministrativo e non è mai qualificabile come un provvedimento autonomamente impugnabile. In particolare ove a seguito della valutazione emergano possibili impatti rilevanti, le disposizioni prevedono che si proceda alla stesura di un parere l'*Environmental Impact Statement* (EIS) che specificamente «*shall serve as the mean(s) of assessing the environmental impact of proposed agency actions, rather than justifying decisions already made*» ovvero sia privo di carattere decisivo quanto all'opera o al progetto preferibile e non vincoli la scelta successiva in merito, che resta riservata all'amministrazione competente.

Non solo: il contenzioso sui requisiti dell'EIA che si è instaurato di fronte alle Corti federali<sup>3</sup> - non meno acceso di quello instaurato presso la nostra Corte

---

<sup>3</sup> La giurisprudenza ha svolto un ruolo determinante, attraverso un sindacato attento e rigido, ai fini della diffusione nell'applicazione dell'EIA da parte delle diverse Agenzie. In proposito F.R. ANDERSON, *NEPA in the Courts: A Legal Analysis of the National Environmental Policy Act*, New York 1973-2011. Di recente, anche il sindacato quanto al contenuto e agli effetti delle misure

costituzionale per definire le competenze legislative dello Stato e delle Regioni nella materia della tutela dell'ambiente<sup>4</sup> – ha permesso alla giurisprudenza di precisare che la valutazione si applica solo laddove esistano impatti aventi specifico carattere ambientale, escludendo invece quelli che abbiano solo carattere socio-economico. Questi ultimi saranno oggetto della ponderazione compiuta ai fini del rilascio del successivo provvedimento autorizzatorio o dell'atto pianificatorio o programmatico finale<sup>5</sup>.

L'istituto ha senz'altro ispirato il legislatore comunitario, ma, come spesso accade, il trapianto ha comportato la modifica di tratti anche significativi della disciplina.

## *2. Le direttive che disciplinano la VIA e il principio di precauzione dei rischi ambientali*

Con la direttiva Comunitaria 85/337/CEE<sup>6</sup> il legislatore europeo ha introdotto la valutazione d'impatto ambientale ed è poi successivamente intervenuto con una nutrita serie di aggiustamenti, che hanno richiesto un continuo succedersi di modifiche legislative interne di recepimento. Alle dir. 97/11/CE, 2003/35/CE, 2009/31/CE sono seguite le più recenti direttive 2011/92/UE e, da ultimo, forse, la dir. 2014/52/UE.

Anzitutto nell'ordinamento europeo la VIA è stata introdotta «per i progetti pubblici e privati che possono avere un impatto ambientale importante». Si tratta, dunque, di un ambito di applicazione più ristretto rispetto a quello dell'analogo istituto statunitense, a cui si ricorre anche per gli atti generali e di

---

ambientali introdotte a livello federale si è mostrato particolarmente stringente: con una discussa decisione della Corte Suprema (dell'ambiente (*Michigan et al. v. Environmental Protection Agency*, 135 U.S. 52699 (2015))) sono state considerate irragionevoli (non conformi cioè al canone “*appropriate and necessary*”) misure non suffragate da una puntuale analisi costi-benefici, valutate tali da richiedere sforzi economici eccessivi ai proprietari delle centrali elettriche, oggetto della regolazione più rigida introdotta da EPA a tutela.

<sup>4</sup> Se si vuole in proposito si rinvia a M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, in *Enciclopedia del Diritto, Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 46.

<sup>5</sup> Come ha infine precisato, attraverso argomenti testuali, storici e giuridici la Corte Suprema nella nota decisione *Metropolitan Edison Co. v People Against Nuclear Energy* (“PANE”) 460 US 766 (1983). In merito J.L. SMITH, *Consideration of Socioeconomic Effects under NEPA and the EC Directive on Environmental Impact Assessment*, in *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 1992: Iss. 1, Article 15.

<sup>6</sup> Direttiva del Consiglio del 27 giugno 1985, Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

programmazione, nonché per le proposte di legge: il timore delle istituzioni comunitarie era che un istituto di portata così ampia avrebbe incontrato difficoltà insormontabili ad essere recepito nella legislazione degli Stati Membri<sup>7</sup>. Già nella direttiva del 1985, come anche nelle direttive più recenti, emerge, anche attraverso la lettura dei *consideranda*<sup>8</sup>, che la valutazione si lega a provvedimenti di autorizzazione di progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull'ambiente. La valutazione delle probabili rilevanti ripercussioni sull'ambiente andrebbe fatta in base alle opportune informazioni fornite dal committente ed eventualmente completata dalle autorità e dal pubblico interessato dal progetto.

Vista la derivazione della VIA europea dall'analogo istituto statunitense, in realtà, nel primo periodo di applicazione si era posta la questione circa la necessità di adottare o meno la valutazione anche per le varianti nei piani legate alla realizzazione di progetti industriali o edilizi. Il limite della VIA era infatti rappresentato dall'offrire una visione circoscritta ai singoli progetti, che non teneva conto del quadro di scala vasta<sup>9</sup>. La successiva introduzione della VAS, cioè di una diversa specifica valutazione da applicare ai piani, se ha risolto la questione dell'ambito applicativo, suscita perplessità quanto ad eventuali duplicazioni e mancanza di coordinamento con lo strumento della VIA, come meglio si avrà modo di argomentare più avanti<sup>10</sup>.

Al considerando 21 della direttiva istitutiva l'ordinamento europeo riserva agli Stati Membri la facoltà di scelta tra il disciplinare la VIA come una fase integrata nel procedimento di autorizzazione del progetto o, invece, come una distinta nuova procedura. La facoltà di scelta resta enunciata all'art. 2 anche delle diverse successive direttive ove sempre si legge che «La valutazione

---

<sup>7</sup> Come ricorda G. MANFREDI, *VIA e VAS nel Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente* 2009, 63.

<sup>8</sup> In particolare, si legge al *considerandum* 5 «La normativa dell'Unione in materia di ambiente contiene disposizioni che consentono alle autorità pubbliche e altri organismi di adottare delle decisioni che possono avere effetti significativi sull'ambiente oltre che sulla salute e sul benessere delle persone» e al 6 «È opportuno stabilire principi generali di valutazione dell'impatto ambientale allo scopo di completare e coordinare le procedure di autorizzazione dei progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull'ambiente».

<sup>9</sup> In merito E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, in *Urb. app.*, 2002, 1121, che ricorda che la dir. 2001/42/CE sulla VAS è stata adottata attraverso un iter travagliato durato oltre dieci anni, indicativo delle divergenze culturali e resistenze politiche esistenti.

<sup>10</sup> Si veda il par. 3. 4.

dell'impatto ambientale può essere integrata nelle procedure esistenti di autorizzazione dei progetti negli Stati membri ovvero, in mancanza di queste, in altre procedure o nelle procedure da stabilire per raggiungere gli obiettivi della presente direttiva».

Nell'esercizio della sussidiarietà ciascuno Stato può, dunque, decidere se istituire un procedimento di VIA che si conclude con un provvedimento o, come previsto nel modello statunitense, una fase nei diversi procedimenti autorizzatori necessari per la realizzazione del progetto industriale o edificatorio.

Quale che sia la soluzione adottata, la valutazione è ricondotta nel quadro europeo al principio di precauzione<sup>11</sup>, che è richiamato a fondamento del modello di tutela che si intende assicurare, con la finalità di offrire piena considerazione e comprensione del rischio, nelle sue diverse declinazioni, anche al fine di individuare, attraverso la partecipazione e il contributo di tutti gli interessati, possibili soluzioni diverse e di minor impatto ambientale. Allo stesso tempo la scelta di introdurre valutazioni preventive realizza certamente un altro principio, di riduzione del danno alla fonte, così da evitare fin dall'inizio possibili inquinamenti ed altre perturbazioni, anziché combatterne successivamente gli effetti e le ripercussioni ambientali.

Lo scopo delle direttive, in linea con quanto ricordato circa l'omologo istituto statunitense, è puramente quello di imporre oneri procedimentali, ma non di condizionare le scelte del decisore all'interesse della protezione dell'ambiente. Come è stato anche precisato dalla Corte di Giustizia<sup>12</sup>, non si introducono cioè norme sostanziali circa la ponderazione degli impatti ambientali del progetto con altri interessi o fattori, proibendo la realizzazione delle opere e progetti che abbiano sicuri impatti negativi. In questo senso la disciplina europea non mira ad assicurare un determinato livello di tutela ambientale, ma ad assicurare la

---

<sup>11</sup> Sul quale si rinvia a F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005 e M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino 2007.

<sup>12</sup> Corte di Giustizia C-420/11, *Jutta Leth c. Republik Österreich, Land Niederösterreich*, 14 marzo 2013. Si trattava del progetto di ristrutturazione dell'aeroporto di Vienna e dei danni derivanti in termini di diminuzione di valore dell'immobile di un privato, sito nei pressi dell'area soggetta all'ampliamento. Nell'occasione la Corte precisa, appunto, che solo i danni economici derivanti dallo specifico impatto ambientale rientrano negli obiettivi di tutela della disciplina della VIA, mentre esula dalla stessa la valutazione delle ripercussioni del progetto sul valore di beni materiali. Di tali costi e della loro proporzionalità, dunque, non occorre l'Amministrazione si faccia carico nella ponderazione ai fini del rilascio della VIA.

presenza di uno strumento per informare il decisore politico delle conseguenze delle proprie scelte sull'ambiente.

Se ne ricava, dunque, che, pur applicandosi la VIA ai soli progetti pubblici e privati, nulla esclude in via di principio nella trasposizione della direttiva di optare per una soluzione simile a quella statunitense, in cui, come si accennava, non esiste un autonomo provvedimento, ma la valutazione si inserisce sempre come una fase tecnica che si limita a rappresentare gli scenari e le conseguenze in termini quantitativi e commensurabili, riservando poi al procedimento principale la ponderazione degli altri interessi pubblici e privati. L'elencazione degli impatti da considerare contenuta dalle direttive non si discosta, infatti, da quella prevista nel NEPA oggetto della ricordata interpretazione restrittiva della Corte Suprema.

### *3. La VIA nel T.U. dell'ambiente: le discutibili scelte del legislatore*

Il legislatore italiano ha recepito la prima direttiva dell'85 con la legge n. 349 del 1986 istitutiva del Ministero dell'ambiente, rimettendo la valutazione proprio al soggetto che veniva istituito, sotto forma di parere all'interno del procedimento per il rilascio dei titoli abilitativi del progetto. Il parere era semi-vincolante, poiché dallo stesso ci si poteva discostare in sede di adozione del provvedimento finale solo dopo aver investito della questione il Consiglio dei Ministri.

Con l'adozione del Testo Unico, meglio noto come Codice, dell'Ambiente la disciplina è stata *ivi* collocata nella parte seconda e, nel tempo, è stata oggetto di numerosi interventi del legislatore, solo in parte dettati dagli obblighi di recepimento comunitari ed europei, che hanno stravolto l'istituto tanto da determinarne quella che è stata giustamente definita come una "mutazione genetica"<sup>13</sup>.

In particolare, alla luce dell'evoluzione della disciplina ed anche e soprattutto delle scelte più recenti del legislatore, certamente la natura della VIA alla stregua di parere tecnico, secondo la sua iniziale connotazione, sembra essersi trasformata nel tempo nel senso di una vera e propria autorizzazione ampiamente discrezionale, tanto da ammettere il superamento del dissenso sulla stessa (e non come inizialmente previsto sul contenuto dell'atto autorizzatorio del

---

<sup>13</sup> Così P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2018.

progetto) attraverso il deferimento della decisione alla sede politica. Anche gli interventi del 2017 e le ultimissime modifiche legate alla approvazione dei progetti del PNRR se pure paiono porsi in una prospettiva nuova, al contempo, non rompono con il passato e configurano la VIA pur sempre come provvedimento autonomo, per la difficoltà, immanente nel nostro ordinamento, di intervenire sul quadro esistente.

La VIA ha infatti assunto progressivamente la veste di un'autorizzazione ulteriore, che si aggiunge o talvolta si inserisce, appunto secondo gli ultimi interventi, nel diverso procedimento abilitativo o di approvazione dell'intervento non tanto come valutazione tecnica degli impatti ambientali, ma come «momento di compensazioni fra interessi diversi perseguiti dalle amministrazioni coinvolte... La qualità tecnica delle valutazioni si diluisce e si stempera, così, in negoziazioni che hanno obiettivi diversi dalla tutela ambientale e rispondono, quindi, inevitabilmente, a logiche diverse, non fondate sulla raccolta, la verifica e l'analisi degli elementi rilevanti per l'impatto ambientale di un progetto o di un'opera»<sup>14</sup>.

L'art. 5, lett. o) del Codice, nella sua più recente formulazione nel 2017, definisce «il provvedimento di VIA» come «provvedimento motivato, obbligatorio e vincolante, che esprime la conclusione dell'autorità competente in merito agli impatti ambientali significativi e negativi del progetto, adottato sulla base dell'istruttoria svolta, degli esiti delle consultazioni pubbliche e delle eventuali consultazioni transfrontaliere».

Anche la Corte costituzionale<sup>15</sup> ha affermato la «struttura anfibia» dello strumento, da un lato, espressione di una funzione informativa e partecipativa, dall'altro, di una funzione autorizzatoria rispetto al progetto e ha sottolineato la funzione della VIA come istituto utile a garantire una «tutela unitaria e non frazionata del bene ambiente».

La valutazione ambientale dovrebbe essere un ausilio che finisce per fondersi e confondersi nell'atto che autorizza la realizzazione del progetto, di modo che l'Amministrazione abbia una visione integrata degli impatti ambientali

---

<sup>14</sup> Così L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, che lo utilizza come esempio di uso distorto degli strumenti di valutazione tecnica. L'analisi in dettaglio di questa fase procedimentale nei diversi casi dimostra che spesso essa viene utilizzata non tanto per quantificare e misurare l'impatto ambientale dell'intervento che si vuole realizzare, ma per trovare ponderazioni e compensazioni.

<sup>15</sup> Corte cost. 14-21 novembre 2018, n. 198.



dell'opera, utile a una ragionata ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nell'intervento. La scelta, invece, di prevedere che la stessa diventi un provvedimento autonomo, e non sempre integrato, finisce per mortificarne la vera natura e, al contempo, complicare lo svolgersi della vicenda concreta. La vita autonoma della VIA e del diverso provvedimento autorizzatorio, infatti, può comportare sicure e maggiori incertezze laddove lo stesso venga annullato dal giudice o in via di autotutela. In merito si tornerà a ragionare nel par. 3.3 dello scritto in tema di VIA postuma.

Al contempo, nei vari correttivi, il campo di applicazione della VIA provvedimento si è in qualche modo ristretto attraverso la riformulazione dell'art. 5 TUA nel 2010 in cui si è previsto che la VIA sia richiesta non in caso di «effetti negativi significati sull'ambiente», ma, cumulando i requisiti, solo a fronte di effetti «negativi e significativi». Tale modifica non sembra condivisibile: se l'istituto mira alla rappresentazione degli impatti ambientali esso resta utile in ogni caso.

### 3.1 *L'Autorità competente tra Commissioni, Comitato e i Ministeri*

In sede di prima definizione della disciplina, anzitutto occorre individuare l'Autorità competente per la valutazione: come ricordato, poiché il recepimento tardivo della disciplina avveniva con l'istituzione del Ministero dell'ambiente, il legislatore sceglieva di attribuire a tale soggetto, che assumeva la titolarità dell'interesse alla tutela dell'ambiente, anche le funzioni relative alla considerazione degli impatti del progetto pubblico o privato sulle risorse naturali. La competenza del Ministro e non del dirigente si spiegava, secondo alcuni, con gli indubbi tratti d'esercizio di politica ambientale che caratterizzano l'istituto<sup>16</sup>. In realtà in quel momento storico, si ricordi, il Ministero rappresentava di fatto l'unico soggetto nell'organizzazione amministrativa centrale con specifiche competenze ambientali, sicché la scelta non doveva tanto leggersi come espressione della volontà di conferire la decisione alla sede politica, quanto piuttosto alla unica sede allora deputata nell'ordinamento alla tutela dell'ambiente; anche il principio della separazione tra politica e amministrazione affermatosi a partire dal d. lgs. n. 29/1993, non era allora chiaramente definito.

---

<sup>16</sup> P. BRAMBILLA, *La disciplina della VIA nel testo unico ambientale*, in S. NESPOR-A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 404.

Con le modifiche successive si è previsto che il Ministero eserciti la sua funzione di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, sentito il parere della Regione territorialmente competente.

Si è così introdotta una struttura “consolare”, come la si è definita richiamando i fasti dell’antica Roma, con due Ministeri che debbono esprimere il proprio assenso per l’adozione del provvedimento. La scelta si lega forse alla nozione ampia di paesaggio, costruita in dottrina da Predieri: tra gli impatti ambientali senz’altro figurano espressamente anche quelli sul paesaggio sicché il Ministero dei beni culturali viene pure investito della decisione. Certamente, in quei casi in cui il progetto richieda anche l’autorizzazione paesaggistica il concerto si rivela scelta felice, tanto più che, ai sensi della più recente formulazione dell’art. 25 co. 2-*quinquies* TUA, l’autorizzazione confluisce nella VIA ogni volta che gli elaborati progettuali siano sviluppati a un livello che consenta la compiuta redazione della relazione paesaggistica. Al contempo, la natura discrezionale della VIA e la ponderazione di interessi che le è propria, secondo la attuale disciplina, spiegano la necessità del coinvolgimento attraverso il concerto di fatto dell’altro soggetto portatore nell’organizzazione amministrativa centrale di interessi assai prossimi a quelli della protezione dell’ambiente. Ci si domanda, invece, se nella diversa ipotesi in cui non rilevino profili paesaggistici, ma invece si valutino questioni tecniche legate all’impatto sulle risorse naturali, il concerto sia in concreto utile o finisca per diventare un adempimento formale, che rallenti la procedura senza nulla aggiungere ai fini della miglior soluzione nel caso specifico. Anche se gli interventi più recenti che introducono tempi certi e prevedono poteri sostitutivi in caso di ritardo mirano a rimediare a eventuali stalli nell’azione amministrativa, forse, sarebbe più utile comprendere quali siano i casi in cui davvero il concerto rappresenti un arricchimento per la decisione sulla VIA, così da non aggravare inutilmente il procedimento.

La previsione introdotta nel 2021 nel senso che i Ministeri intervengano nella persona del Direttore generale<sup>17</sup> sembrerebbe voler evidenziare la

---

<sup>17</sup> Si prevede, infatti, che «Per i progetti previsti nel PNRR, la Commissione di cui al medesimo comma 2-bis, si esprime entro il termine di trenta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all’articolo 24 e comunque entro il termine di centotrenta giorni dalla data di pubblicazione della documentazione di cui all’articolo 23 predisponendo lo schema di provvedimento di VIA. Nei successivi trenta giorni, il direttore generale del Ministero della transizione ecologica adotta il provvedimento di VIA, previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di venti giorni».

distinzione tra politica e amministrazione e in qualche modo sottolineare la dimensione tecnica della valutazione, ma in concreto, come si è visto, si tratta di un'apertura che non interviene sulla natura discrezionale del provvedimento di VIA.

Certamente nel procedimento svolge un ruolo centrale la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale - VIA e VAS, istituita nel 2017, e alla quale, con una modifica di quest'anno, è stata affiancata la Commissione tecnica PNRR-PNIEC con specifiche competenze legate naturalmente ai progetti ricompresi nei due diversi piani. L'istituzione di entrambe le Commissioni suscita alcune perplessità ove si abbia una visione generale dell'organizzazione esistente nell'esercizio delle funzioni amministrative per la tutela dell'ambiente. Come noto, infatti, già esiste l'ISPRA, agenzia con funzioni anche di ricerca e specifiche competenze tecniche, collocata nel recentemente istituito Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA). Perché allora non irrobustire semmai ISPRA e SNPA, qualora non disponessero delle risorse necessarie a compiere la valutazione, tanto più che si tratta di soggetti che già svolgono attività istruttoria nei procedimenti per il rilascio dell'AIA? Si consideri, inoltre, che le recenti modifiche prevedono che, nel caso di inadempienza nel termine da parte della Commissione, i poteri sostitutivi siano affidati proprio a ISPRA.

La moltiplicazione dei soggetti coinvolti non giova ad una burocrazia già poco coordinata e con difficoltà di comunicazione e compromette una visione aperta sui procedimenti in corso.

Nemmeno paiono esistere esigenze di imparzialità a fronte di attività tecniche da condurre sulla base di progetti e relazioni predisposte dall'istante. Tali esigenze riguarderebbero, semmai, la separazione rispetto al decisore cioè al Ministero oggi della transizione ecologica, soggetto presso il quale sono in ogni caso collocati sia la Commissione sia ISPRA.

In aggiunta, la duplicazione delle Commissioni<sup>18</sup> disposta nel 2021 non si giustifica se non per un eccessivo carico di lavoro, elemento tutto da dimostrare, posto che molti dei progetti PNRR e PNIEC avrebbero comunque la garanzia di una trattazione anticipata davanti alla Commissione "ordinaria",

---

<sup>18</sup> Duplicazione da cui derivano ulteriori previsioni di meccanismi di coordinamento con l'aggravio di predisporre criteri tecnici e procedurali preordinati all'attuazione coordinata e omogenea delle disposizioni, come previsto dal comma 2-ter.

stante la previsione già contenuta nella legge di meccanismi di precedenza<sup>19</sup>. Questo tanto più ove si consideri che la Commissione è affiancata da un ulteriore Comitato tecnico istruttorio posto alle dipendenze funzionali del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per «assicurare il necessario supporto tecnico e giuridico» come previsto dal comma 3 dell'art. 8. Anche a questo proposito qualche perplessità sussiste quanto alla necessità di un ulteriore supporto se i Commissari sono nominati sulla base di «necessari requisiti di comprovata professionalità e competenza nelle materie ambientali, economiche, giuridiche e di sanità pubblica».

L'istruttoria tecnica ad opera della Commissione deve inoltre garantire la partecipazione posto che le direttive richiedono il coinvolgimento nel procedimento di VIA delle istituzioni che possano essere interessate al progetto. Nei casi in cui il provvedimento di VIA sia rilasciato nell'ambito di un provvedimento unico (art. 27 TUA) la complessità dei numerosi attori coinvolti dovrebbe ricomporsi nel procedimento che sfocia in un atto integrato, adottato a seguito della conferenza di servizi decisoria. L'istituto, come noto, presenta molteplici criticità che si acuiscono ancor più quanto alla VIA a causa dei rimandi normativi alla disciplina di cui all'art.14-ter della L.n.241/1990 da coordinarsi, però, con previsioni proprie del caso di specie.

Infine, accanto ai soggetti dell'amministrazione, importante è anche il profilo degli adeguati strumenti per promuovere la partecipazione pubblica<sup>20</sup>, considerata anche la procedura di infrazione nei confronti dell'Italia a riguardo. L'introduzione dell'inchiesta pubblica nel 2017 indica il *favor* del legislatore per un confronto fattivo, che spesso è in grado di far emergere incomprensioni e allentare eventuali conflitti o pregiudizi immotivati. La partecipazione del pubblico si rivela tanto più necessaria considerata la natura discrezionale della VIA nella attuale visione del legislatore: gli inevitabili profili di incertezza che

---

<sup>19</sup> In merito l'art.8 comma 1 prevede infatti che si assicuri «precedenza ai progetti aventi un comprovato valore economico superiore a 5 milioni di euro ovvero una ricaduta in termini di maggiore occupazione attesa superiore a quindici unità di personale, nonché ai progetti cui si correlano scadenze non superiori a dodici mesi, fissate con termine perentorio dalla legge o comunque da enti terzi, e ai progetti relativi ad impianti già autorizzati la cui autorizzazione scade entro dodici mesi dalla presentazione dell'istanza».

<sup>20</sup> E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 657; A. RALLO, *Accesso e partecipazione nei procedimenti di valutazione*, in R. DIPACE-A. RALLO-A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 52.

caratterizzano il sapere ecologico aprono uno spiraglio al controllo sociale su scelte che altrimenti sarebbero interamente devolute alle istanze tecniche e scientifiche<sup>21</sup>. Se, invece, anticipando qui alcune considerazioni che saranno meglio sviluppate in sede di conclusioni, si prediligesse la diversa ricostruzione che restaura la originaria natura della VIA quale informativa tecnica sugli impatti ambientali da offrire al decisore politico, ma da cui esulano considerazioni economico sociali, certamente pur residuando utili spazi di partecipazione pubblica, gli stessi assumerebbero un diverso valore informativo.

### 3.2 *La natura di provvedimento discrezionale*

Come ricordato, il TUA qualifica senz'altro la VIA come provvedimento, talora coordinato con altri atti, ma in ogni caso distinto dagli stessi. Anche nella recente disciplina del 2017 si prevede, infatti, che il provvedimento di VIA è integrato nell'ambito di un provvedimento unico comprensivo di altre autorizzazioni ambientali, ma pur sempre dalle stesse distinto.

In proposito anche il giudice amministrativo ha precisato che «le procedure di V.I.A. e di assoggettabilità dell'intervento a V.I.A. (cd. screening) danno vita a sub-procedimenti autonomi, perché volti a tutelare lo specifico interesse all'ambiente, i cui atti conclusivi hanno natura provvedimentoale e sono autonomamente impugnabili»<sup>22</sup>.

Trattandosi in ogni caso di una valutazione circa gli impatti e i rischi ambientali derivanti dal progetto, la stessa dovrebbe presentare una spiccata natura tecnica. Il legislatore definisce gli impatti ambientali come «effetti significativi, diretti e indiretti, di un piano, di un programma o di un progetto, sui seguenti fattori:

- popolazione e salute umana;

---

<sup>21</sup> In questo senso G. MANFREDI, *op. cit.* Dello stesso avviso è il giudice amministrativo. Da ultimo Consiglio di Stato sez. IV, 11 dicembre 2020, n. 7917 ha precisato che «...proprio in considerazione del peculiare oggetto sostanziale, lo statuto procedimentale della VIA è speciale: invero, lo scrutinio discrezionale circa il *quomodo* (e, prima ancora, circa lo stesso an - cosiddetta "opzione zero") dell'incisione dell'assetto ambientale recata dal progetto viene svolto *coram populo*, al fine di rendere quanto più possibile democratica, partecipata e condivisa una scelta che, inevitabilmente, si ripercuote sulla vita quotidiana di tutti gli attori (economici, sociali, collettivi, istituzionali) presenti sul territorio».

<sup>22</sup> Cons. Stato, sez. II, 21 aprile 2021, n. 3226 nella vicenda Expo e relative opere stradali.

- biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE;
- territorio, suolo, acqua, aria e clima;
- beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio;
- interazione tra i fattori sopra elencati.

Negli impatti ambientali rientrano gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo».

La lettera della legge, dunque, non richiede affatto che interessi economico e sociali rientrino nella valutazione, e tuttavia l'interpretazione e la lettura che si è affermata, stante la natura provvedimentale della VIA, finisce per conferire all'Amministrazione insieme con i profili di impatto ambientale anche la ponderazione di altri interessi rilevanti. La giurisprudenza amministrativa afferma, in modo ricorrente, che la VIA «mira a stabilire, e conseguentemente governare in termini di soluzioni più idonee al perseguimento di ridetti obiettivi di salvaguardia, gli effetti sull'ambiente di determinate progettualità. ... L'Amministrazione esercita amplissima discrezionalità ...in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati»<sup>23</sup>.

Ancora si precisa<sup>24</sup> che la VIA è un «... atto che non veicola un mero accertamento tecnico, ma esprime, in forme procedimentali speciali, una potestà amministrativa sostanziale *stricto sensu* intesa, il conseguente sindacato giurisdizionale incontra i noti limiti, arrestandosi alla soglia dell'illogicità, della contraddittorietà, dell'irragionevolezza, senza poter accedere alla

---

<sup>23</sup> Cons. Stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5371. Nella sentenza il giudice precisa anche che «l'Amministrazione, nel formulare il giudizio sull'impatto ambientale, esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in una mera valutazione tecnica, come tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa ed istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti, con la conseguenza che il sindacato del giudice amministrativo in materia è necessariamente limitato alla manifesta illogicità ed incongruità, al travisamento dei fatti o a macroscopici difetti di istruttoria...». Si ricordi, inoltre, che le procedure di VIA e di *screening*, pur inserendosi sempre all'interno del più ampio procedimento di realizzazione di un'opera o di un intervento, sono state considerate da dottrina e giurisprudenza prevalenti come dotate di autonomia, «in quanto destinate a tutelare un interesse specifico (quello alla tutela dell'ambiente), e ad esprimere al riguardo, specie in ipotesi di esito negativo, una valutazione definitiva, già di per sé potenzialmente lesiva dei valori ambientali» (Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213).

<sup>24</sup> Nella decisione Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 2020, n.7917. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5380.

diretta valutazione del merito delle scelte, ex lege riservata alle valutazioni dell'Amministrazione».

In particolare, la ricostruzione della giurisprudenza funge da schermo ad un sindacato pieno del giudice che, in merito ancora di recente<sup>25</sup>, ha affermato che «Nel rendere il giudizio di valutazione ambientale l'amministrazione esercita un'ampissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico sicché il sindacato giurisdizionale in materia è ammissibile solo per macroscopici vizi di irrazionalità».

Anche le modifiche del 2017 sottolineano la valenza non solo amministrativa, ma politico amministrativa, piuttosto che tecnica, ove ammettono il superamento del dissenso istituzionale attraverso il deferimento della decisione al Consiglio dei Ministri<sup>26</sup>.

Il provvedimento positivo contiene le condizioni per la realizzazione, esercizio e dismissione dei progetti, nonché quelle relative ad eventuali malfunzionamenti. Le prescrizioni, che possono essere apposte anche in sede di successivo monitoraggio, condizionano l'efficacia del provvedimento di VIA. La condizionalità, anche a seguito della più recenti riforme, ha ormai abbandonato la dimensione della facoltatività, divenendo invece espressione di un ordinario doveroso *modus procedendi* che si traduce nella normale apposizione di prescrizioni al provvedimento valutativo finale<sup>27</sup>. Anche la facoltà di apporre condizioni al rilascio è considerata manifestazione della natura discrezionale dell'atto.

### 3.3 La VAS, l'AIA e il mancato coordinamento con la VIA

Come già si è anticipato, il limitato campo di applicazione della VIA è stato successivamente allargato attraverso l'introduzione di un istituto distinto, anziché con la più semplice riforma dell'ambito della VIA. La valutazione

---

<sup>25</sup> Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n.1169, con ampi richiami alla giurisprudenza precedente tra cui Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928; sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392; sez. IV, 24 gennaio 2013 n. 468.

<sup>26</sup> In merito è critico F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, che spiega come la politicizzazione dell'interesse ambientale può essere un modo di uscire dall'*impasse* procedimentale ma rischia di toccare la base tecnica della protezione dell'ambiente che costituisce il livello minimo inderogabile fatto di *standard*, prescrizioni sostanziali e di valutazioni tecniche.

<sup>27</sup> Così si esprime E. FREDIANI, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, il Mulino, Bologna, 2019, qui 70.

ambientale strategica o VAS trova il suo fondamento nella Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001, con il dichiarato obiettivo di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente, innestandone la tutela anche nel procedimento di adozione e di approvazione di piani e programmi astrattamente idonei ad impattare significativamente sullo stesso<sup>28</sup>. La finalità di salvaguardia e miglioramento della qualità dell'ambiente, nonché di protezione della salute umana e di utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, ne impone una lettura ispirata al rispetto del principio di precauzione, in una prospettiva di sviluppo durevole e sostenibile dell'uso del suolo. Essa si accosta, alla VIA su singoli progetti (nonché alla valutazione di incidenza, c.d. VINCA, riferita ai siti di Natura 2000), in modo da costituire un unico sistema che vuole l'intero ciclo della decisione orientato alla tutela da rischi ambientali. VIA e VAS si ispirano, dunque, ai medesimi principi comunitari e si distinguono per l'oggetto: nel primo caso la realizzazione di opere, piani o programmi, nel secondo l'adozione e approvazione di strumenti di pianificazione e programmazione. È evidente, però, che si tratta di istituti complementari: se il piano indica una zona come area industriale, certamente poi l'impianto dovrà essere realizzato con determinate caratteristiche, ma l'impatto generale di attività di quel genere sull'area è già stato valutato in sede di redazione e adozione dell'atto di pianificazione. In sede di successiva approvazione del singolo progetto le informazioni disponibili saranno più dettagliate così da permettere un più attento calcolo dei rischi ambientali effettivi, ma, cosa che non accade né è prevista nelle norme, la precedente VAS dovrebbe essere condotta e formulata sulla base di *standard* dal rispetto dei quali si ricavano conseguenze ai fini della VIA successiva, così anche da velocizzare il successivo procedimento. La sinergia e lo stretto legame tra VAS e VIA non trova, infatti, riscontro nelle norme, nonostante la dottrina abbia da tempo segnalato l'esigenza di sviluppare una reale sinergia tra gli strumenti, rafforzando qualitativamente, mediante obiettivi di sostenibilità sorretti da specifici *target*, la seconda, così da accelerare la prima con riferimento ad opere incardinate in piani e programmi già attentamente valutati nella loro portata generale. L'art. 10 del TUA, la cui rubrica è intitolata «Coordinamento delle procedure di VAS, VIA, Verifica di assoggettabilità a VIA, Valutazione di incidenza e Autorizzazione integrata

---

<sup>28</sup> Prima dell'adozione della direttiva alcune Regioni in Italia già avevano introdotto la VAS quale strumento cui ricorrere nel governo del territorio



ambientale», si limita a prevedere la mera facoltà di riutilizzare le informazioni e le analisi del rapporto ambientale di VAS e di tenerne in considerazione i risultati. Davvero troppo poco per considerarlo un coordinamento in concreto.

L'utilità che si ricaverebbe da una disciplina capace di instaurare un dialogo tra i due procedimenti e sviluppare una reale sinergia tra gli istituti vale tanto più ove si osservi che la Commissione chiamata a svolgere l'istruttoria procedimentale, almeno a livello statale, è la medesima per la VAS prima e per la VIA poi.

L'attenzione del legislatore si è invece concentrata sulle relazioni tra VIA e AIA, così come di altra diversa autorizzazione richiesta per il successivo funzionamento dell'impianto oggetto del progetto.

Nella materia dell'ambiente si sono, infatti, da ultimo verificati interventi finalizzati a rendere più semplice lo svolgimento delle attività economiche in presenza di interferenze e impatti sulle risorse naturali e sull'ecosistema<sup>29</sup>. L'interesse pubblico alla realizzazione di determinate opere, del resto, già in passato aveva lasciato spazio a soluzioni semplificate<sup>30</sup>.

In particolare, come noto, la logica dell'AIA è quella di una gestione unitaria e integrata delle condizioni dell'esercizio di impianti che hanno un rilevante impatto sui singoli fattori ambientali, applicando in un unico *iter* procedimentale l'insieme dei principi di precauzione, prevenzione e correzione alla fonte, di informazione e partecipazione ed in sintesi di sviluppo sostenibile, che caratterizzano l'intero sistema normativo ambientale<sup>31</sup>.

In realtà, l'apposizione delle condizioni che disciplinano il funzionamento dell'impianto e l'indicazione dei livelli di emissione secondo le migliori tecniche disponibili rende l'autorizzazione uno strumento di regolazione puntuale caso per caso<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> F. LIGUORI, *op. cit.*, p. 3.

<sup>30</sup> Già la c.d. legge obbiettivo, 21 dicembre 2001, n. 443 con l'intento di realizzare nel modo più sollecito possibile le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale, aveva previsto la delega al Governo per emanare norme di semplificazione del procedimento di VIA. Si ammetteva che la valutazione si svolgesse sul progetto preliminare delle opere strategiche inserendosi nel procedimento di approvazione del progetto stesso. Il CIPE formulava il giudizio di compatibilità ambientale sulla proposta del Ministero delle infrastrutture e sulla base del parere del Ministero ambiente e MIBAC. In merito E. BOSCOLO, *La VIA accelerata per le grandi opere: l'interesse ambientale quale limite alla semplificazione*, in *Urb. app.*, 2003, p. 129.

<sup>31</sup> Così S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, qui p. 264.

<sup>32</sup> In merito V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, Aracne, Roma, 2014.

In passato l'art. 10 del T.U. ambiente disponeva che il provvedimento di VIA facesse luogo all'AIA nei casi di competenza dello Stato, imponendo invece nelle ipotesi di competenza regionale la necessità di un coordinamento secondo le modalità individuate dalla Regione medesima<sup>33</sup>.

Come già ricordato, con le modifiche del 2017 il legislatore è nuovamente intervenuto sul punto e ha previsto la facoltà in capo all'istante di chiedere che il provvedimento di VIA statale «sia rilasciato nell'ambito di un provvedimento unico comprensivo delle autorizzazioni ambientali», tra le quali figura anche l'AIA, a seguito di una conferenza di servizi decisoria. L'istanza facoltativa in sede statale diventa obbligatoria in sede regionale<sup>34</sup>. Non si può che auspicare che il coordinamento oggi solo facoltativo divenga di nuovo la regola<sup>35</sup>.

Sarebbe utile, inoltre, estendere la previsione di simili sinergie anche negli altri casi in cui la VIA sia richiesta insieme ad ulteriori provvedimenti autorizzatori per lo svolgimento dell'attività, come nel caso del provvedimento unico ambientale di cui all'articolo 26 del Testo unico<sup>36</sup>. In questo modo si

---

<sup>33</sup> Sui profili problematici di questa formulazione si veda S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. ita. Dir. Pubbl. com.*, 1697, 2015, par. 4.2. Sui rapporti tra VIA e AIA anche S. GUARINO, *Alcune riflessioni sul rapporto tra valutazione di impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA), anche alla luce del D. Lgs. 29 giugno 2010, n. 128*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, p. 997.

<sup>34</sup> Si ricordi che la Corte costituzionale a fronte dei numerosi ricorsi presentati dalle Regioni nei confronti dell'introduzione del provvedimento autorizzatorio unico regionale ha ritenuto legittima la previsione del d.lgs. 104/2017 in quanto «rappresenta il «nucleo centrale» di un complessivo intervento di riforma che vincola l'odierna resistente in quanto – come prima evidenziato – norma fondamentale di riforma economico sociale, riproduttiva – in aggiunta – di specifici obblighi internazionali in virtù della sua derivazione comunitaria» (Corte. Cost. n. 198 del 2018 e nello stesso senso Corte Cost. n. 246 del 2018).

<sup>35</sup> In proposito occorre, però, ricordare che vi è chi invece ritiene la semplificazione con l'estensione alla VIA del modello dell'autorizzazione sia foriera di implicazioni problematiche. E. SCOTTI (*Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. ed.* 2018, 353) precisa, infatti, che il coordinamento potrebbe anche non realizzarsi poiché l'istituto della conferenza di servizi non ha ad oggi dato prova di buon funzionamento. Inoltre la natura *lato sensu* politica della VIA potrebbe causare la contaminazione delle decisioni sulle autorizzazioni ambientali riunificate alla medesima che avrebbero invece carattere spiccatamente tecnico. I dubbi di chi scrive quanto alla natura politica tradizionalmente riconosciuta alla VIA si trovano espressi nel testo, mentre quanto alle possibili strade per armonizzare le (insopprimibili) esigenze di tutela degli interessi sensibili e le (ineludibili) istanze di semplificazione dei processi decisionali pubblici si condivide il ragionamento nello scritto attento e approfondito di A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 699, cui senz'altro si rinvia.

<sup>36</sup> Per alcuni rilievi in merito si rinvia al recente volume a cura di L. SALTARI, *Il costo burocratico per l'energia: le cause e i rimedi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

creerebbe una sinergia e tra l'accertamento del fatto e le valutazioni tecniche compiute in sede di VIA e analoghi adempimenti richiesti in sede di autorizzazione, con una conseguente maggior certezza nell'ordinamento.

#### 3.4 *Ulteriori criticità e incongruenze: la VIA postuma e il frazionamento del progetto*

Esistono, poi, tra le altre, alcune incongruenze nella disciplina, che derivano, in un caso, dalla necessità di ristabilire un equilibrio nell'ordinamento e, nell'altro, dalla distorsione dell'interpretazione del dettato delle disposizioni di legge al fine di eluderne i contenuti.

Si tratta delle ipotesi della VIA postuma<sup>37</sup> e del frazionamento del progetto in opere distinte così da evitare l'applicazione della valutazione.

Con la VIA postuma ci si riferisce all'ipotesi in cui il progetto sia stato realizzato in assenza di VIA ovvero al caso dell'annullamento della VIA positiva, cui si è fatto cenno in precedenza.

Si tratta di contemperare due principi confliggenti: da un lato, quello della stabilità dei valori giuridici e dell'efficienza dell'azione amministrativa anche insieme con il legittimo affidamento e la certezza del diritto e, dall'altro, quello della tutela dell'ambiente. Se la VIA è lo strumento per assicurare la chiarezza tecnica quanto alle ripercussioni ambientali del progetto, la sua omissione o il suo annullamento non escludono di per sé che l'Amministrazione abbia comunque tenuto conto degli impatti. In merito alla legittimità di far salvo il progetto realizzato, si è pronunciata ripetutamente la Corte di giustizia, che, pur considerando eccezionale il differimento e la regolarizzazione della VIA e comunque mai retroattivo<sup>38</sup>, ne ha ammesso la possibile previsione.

La Corte, tuttavia, precisa che la regolarizzazione attraverso la valutazione *ex post* possa avvenire solo ove la stessa non sia diretta ad eludere le

---

<sup>37</sup> G. MANNUCCI, *La via postuma all'esame della Corte di Giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, p. 757; E. FERRERO-A. GRIGNANI, *VIA postuma: un istituto in via di consolidamento*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2021, p. 531.

<sup>38</sup> Da ultimo Corte di Giustizia sez. VI 28 febbraio 2018, n. 117 ove si afferma la responsabilità dello Stato per eventuali danni derivante dall'infrazione. Per un commento si rinvia a G. MANNUCCI, *op. cit.* Nello stesso senso Corte di Giustizia, sez. I, 26 luglio 2017, causa C-196/16 e C-197/16, con il commento di C. PAGLIAROLI, *La Corte di giustizia dell'Unione Europea torna a pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere alla v.i.a. postuma in presenza di impianti già realizzati, tra riconferme e puntualizzazioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, p. 1006.

norme del diritto europeo. Essa inoltre dovrà considerare l'impatto ambientale non per il futuro, ma anche nel tempo antecedente alla realizzazione dell'impianto o dell'opera. Resta evidente che dopo la realizzazione le alternative non sono più tutte praticabili e, anzi, la c.d. opzione zero è esclusa, essendo ormai l'impianto o l'opera realizzati<sup>39</sup>. Ciò si riflette anche in termini di uno spazio più limitato per la partecipazione pubblica<sup>40</sup>: se il progetto è già definitivo, di fatto non vi è più possibilità di apporti utili a modificarlo.

L'art. 29, co.3 del TUA ha previsto che, in mancanza o stante l'annullamento della VIA, l'autorità competente assegni un termine entro il quale avviare un nuovo procedimento e possa consentire la prosecuzione dei lavori o delle attività a condizione che avvenga in termini di sicurezza. In ogni caso, si applica una sanzione da 35 a 100mila euro. Il potere di regolarizzazione sembrerebbe così generalizzato e ci si domanda se ciò non sia in contrasto con la giurisprudenza europea e l'indicazione dell'eccezionalità della soluzione.

L'altro fenomeno del frazionamento artificioso è frequente anche nel sistema statunitense dove prende il nome di *Salami slicing*. La questione si intreccia con quella del livello progettuale da sottoporre a VIA.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha precisato che la valutazione debba svolgersi non appena sia possibile individuare e valutare tutti gli effetti che il progetto può avere sull'ambiente<sup>41</sup> e che l'obiettivo delle direttive non possa essere eluso tramite il frazionamento di un progetto: la mancata presa in considerazione dell'effetto cumulativo di più progetti non deve avere il risultato pratico di sottrarli nel loro insieme all'obbligo di valutazione laddove, presi insieme, essi possano avere un notevole impatto ambientale<sup>42</sup>.

Ugualmente il nostro giudice amministrativo ha ritenuto invalida la decisione dell'amministrazione di frazionare il progetto complessivo in opere che, singolarmente considerate, non sarebbero sottoposte a valutazione di impatto

---

<sup>39</sup> Per alcune osservazioni F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, p. 241, che, riprendendo le conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott nelle cause riunite C-196/16 e C-197/16, ritiene ipotesi non remota che l'omessa VIA possa fondare diritti al risarcimento dei danni nei confronti dell'autorità responsabile dell'autorizzazione.

<sup>40</sup> E. FREDIANI, *Valutazione di impatto ambientale e diritti partecipativi: una parabola ascendente*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 23 settembre 2018.

<sup>41</sup> Corte di Giustizia, 7 gennaio 2004, causa C-201/02 e 28 febbraio 2008, causa C-2/07.

<sup>42</sup> Da ultimo in questo senso Corte di Giustizia, sez. II, 13 gennaio 2022, causa C-110/20, sulla base di un'ordinanza di remissione del Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 2020, n. 1154. In precedenza già Corte di Giustizia 17 marzo 2011, causa C-275/09.

ambientale. Si finirebbe, infatti, per attribuire al proponente ovvero all'amministrazione e non al legislatore la scelta quanto ai progetti da sottoporre a valutazione<sup>43</sup>. È chiaro, però, che ove non vi siano interessi contrastanti difficilmente il giudice conosce del fatto elusivo, sicché occorre un rimedio legislativo.

*4. Gli spazi per un utile ripensamento della disciplina dell'istituto.*

Dall'esame della disciplina vigente in tema di VIA si ricavano non poche criticità, come si è cercato di evidenziare, per la risoluzione delle quali occorre senza dubbio l'intervento del legislatore.

È vero che le disposizioni hanno subito numerosi correttivi nel tempo, ma spesso si è trattato di interventi frettolosi, dettati dalla sola esigenza di attuare le regole europee, per di più quando ormai erano scaduti i termini previsti nelle direttive.

Forse allora, nel ripensare la disciplina, sarebbe utile, anzitutto, comprendere quale sia il più corretto significato da attribuire all'istituto della VIA nel rispetto del principio di precauzione di cui è espressione e del dettato delle direttive, della cui infrazione troppo spesso, e ancora da ultimo<sup>44</sup>, l'Italia è responsabile.

Se, infatti, il senso proprio della VIA è quello di uno strumento utile, da un lato, a instaurare una fase, nel procedimento di rilascio del titolo abilitativo o del diverso atto con cui si provvede alla realizzazione del progetto, per verificare tecnicamente gli impatti dell'attività sull'ambiente e, dall'altro, di assicurare il coinvolgimento del pubblico, così da permettere un confronto con il territorio direttamente interessato utile ad individuare la soluzione migliore, allora in tal senso occorre si muovano il legislatore e l'interprete.

---

<sup>43</sup> In questo senso TAR Puglia, Lecce, sez. I, 16 aprile 2010, n. 926, afferma che «se l'impianto è da considerarsi nella sua interezza, l'artificiosa frammentazione in più lotti (si da rimanere al di sotto delle soglie previste dalla normativa ambientale ai fini della verifica di assoggettabilità a VIA) non può essere allora ammessa a discapito delle richiamate norme ambientali, ossia al fine di aggirare gli specifici obblighi in esse previsti». Nello stesso senso Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760; sez. VI, 30 agosto 2002, n. 4368.

<sup>44</sup> Procedimento della Commissione n. 2019/2308 – Non conformità della legislazione italiana con la direttiva 2014/52/UE che modifica la direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

Come si è precisato nei paragrafi iniziali, le direttive europee attribuiscono al legislatore nazionale la scelta tra la disciplina della VIA alla stregua di una fase integrata nel procedimento autorizzatorio ovvero come un distinto e diverso provvedimento.

Non si condivide la considerazione che un principio logico di integrazione e concentrazione procedimentale sarebbe più sfavorevole ai fini della considerazione degli interessi ambientali della regola dell'autonomia e della differenziazione funzionale<sup>45</sup>. Anzitutto, è l'unificazione delle competenze<sup>46</sup> relative alla VIA e al provvedimento autorizzatorio, piuttosto che il formale distinguo in due distinti provvedimenti, adottati entrambi dal Ministero, che potrebbe andare a discapito dell'autonomia della valutazione d'impatto. Inoltre, il sindacato giurisprudenziale assai limitato che oggi si compie sul provvedimento di VIA e che viene giustificato proprio con la natura ampiamente discrezionale del provvedimento, potrebbe invece divenire più attento e puntuale laddove fosse compiuto sul fatto, come ricostruito attraverso la valutazione, valendosi anche di verificazioni o consulenze tecniche per comprendere la fondatezza e solidità delle soluzioni proposte.

La commistione tra profili ambientali ed economici che caratterizza l'istituto per come oggi disciplinato può essere, infatti, causa proprio di una non adeguata chiara ricostruzione del fatto e degli impatti sulle risorse naturali del progetto da autorizzare<sup>47</sup>. Così la motivazione e gli argomenti forniti dall'Amministrazione, in sede di VIA provvedimento, intesa come ponderazione degli interessi non solo ambientali esistenti, aprono senz'altro maggior spazio al merito o comunque ad un sindacato, che, come si è visto, il giudice intende in senso restrittivo.

La ricostruzione della VIA quale fase procedimentale prettamente tecnica e utile a informare il decisore politico che adotta il provvedimento autorizzativo degli impatti ambientali del progetto sarebbe, forse, anche in grado di risolvere ulteriori questioni.

---

<sup>45</sup> Per alcune considerazioni in merito R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, p. 3179.

<sup>46</sup> In questo senso già M. R. COZZUTO QUADRI, *Problemi istituzionali della Valutazione di Impatto Ambientale*, in *Foro it.*, 1989, p. 407.

<sup>47</sup> J.L. SMITH, *op. cit.*

Gli interventi sui termini della VIA, da ultimo nel senso della perentorietà degli stessi (come previsto all'art. 25, co. 7) (sempre che di perentorietà sia corretto parlare, viste le sanzioni previste nel caso di elusione del termine) potrebbero essere assorbiti attraverso una disciplina di questa fase, che esaltandone appunto la connotazione tecnica, riservi le negoziazioni degli interessi al procedimento per l'adozione dell'atto autorizzatorio. La previsione, poi, che si tratti di un solo provvedimento, in cui la VIA rappresenta una parentesi dell'istruttoria, avrebbe sicuri riflessi anche sulla non autonoma impugnabilità del parere di VIA, in quanto appunto atto endoprocedimentale. Le recenti modifiche nel senso di una possibile concentrazione procedimentale e del provvedimento unico sembrano appunto andare in tale direzione, collocando la discrezionalità e la ponderazione degli altri interessi in un momento successivo dell'istruttoria. Tuttavia, ancora si conservano provvedimenti, di VIA e autorizzatori, autonomi e distinti.

Infine, le attività di monitoraggio della VIA, condotte spesso con scarso scrupolo, se non del tutto dimenticate dall'amministrazione, verrebbero svuotate di contenuto ove si affermasse l'idea di un parere che mira a permettere la realizzazione dell'opera e a integrarsi con gli altri atti abilitanti e di approvazione.

In conclusione, riportare la valutazione alla sua disciplina originaria, restituendogli la natura di parere tecnico, inserito e coordinato nella fase istruttoria del diverso procedimento abilitativo del progetto potrebbe apparire la soluzione vincente in un momento storico in cui si aprono spazi sui quali occorre riflettere nel processo di modernizzazione istituzionale che sembra aver preso avvio dopo la crisi pandemica.

**ABSTRACT**

Monica Delsignore – *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*

La VIA è oggi disciplinata come un autonomo provvedimento, che la giurisprudenza considera espressione di un potere discrezionale dell'amministrazione. Risalendo alla funzione dell'istituto, si cerca di mettere in luce come una diversa disciplina della VIA, certamente ammessa dalle direttive europee, permetterebbe di risolvere alcune delle criticità esistenti. Si propone, quindi, di costruire la VIA come una fase procedimentale, prettamente, utile a informare il decisore politico che adotta il provvedimento autorizzatorio degli impatti ambientali del progetto.

**PAROLE-CHIAVE:** *VIA, valutazione d'impatto ambientale, T.u. dell'ambiente, protezione dell'ambiente.*

Monica Delsignore – *The imperfect Italian legislation of the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment*

The EIA is today regulated as an autonomous administrative act, which jurisprudence considers an expression of discretionary power. Going back to the function of the institute, an attempt is made to highlight how a different regulation of the EIA, certainly in line with European law, would allow some of the existing criticalities to be resolved. It is proposed, therefore, to construct the EIA as a procedural phase, purely, useful to inform the political decision maker, that adopts the authorisation, of the environmental impacts of the project.

**KEYWORDS:** *EIA, assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, Italian Environmental Code, environmental protection.*