

# VIA e AIA delle centrali termoelettriche: un'interessante sentenza (nota a TAR Lazio n. 5327/2012)

✓ Alberta Milone

### Le massime

#### TAR Lazio Roma, sez. II, 12 giugno 2012, n. 5327

Pres. L. Tosti - Est. Silvia Martino - WWF Italia ONG - ONLUS c. Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ed altri

#### AIA - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, D.Lgs. n. 152/06, con riferimento agli artt. 76, 3 e 97 Cost. - Manifesta infondatezza.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 76, 3 e 97 Cost., dell'art. 7, D.Lgs. n. 152/2006, che individua il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare come autorità competente al rilascio del provvedimento di AIA di competenza statale; l'attrazione al vertice ministeriale del momento volitivo - decisionale trova giustificazione in considerazione del coinvolgimento, nell'ambito del procedimento di AIA, di altre amministrazioni centrali diverse dal Ministero dell'Ambiente, nonché di molteplici livelli di governo del territorio.

#### Procedimento di autorizzazione ai sensi del D.L. n. 7/02 - Rapporto di presupposizione con il procedimento di AIA - Non sussiste

Non esiste rapporto di presupposizione tra il procedimento di autorizzazione unica di cui al D.L. 7 febbraio 2002, n. 7 e quello di autorizzazione integrata ambientale, non potendo siffatto legame ricavarsi dal semplice fatto che debba realizzarsi una compresenza di entrambi tali provvedimenti autorizzatori (oltre che della VIA), affinché l'impianto possa essere operativo.

#### AIA - Intervento mutamento delle linee di indirizzo di politica energetica regionale - Recepimento in assenza di un nuovo procedimento di VIA - Illegittimità.

È illegittimo il provvedimento di AIA, con il quale l'Amministrazione competente recepisce il mutamento delle linee di indirizzo di politica energetica regionale, senza che sia stato rinnovato il procedimento di VIA, al fine di considerarne espressamente l'interazione con l'opera.

### Il commento

#### Premessa

Con la sentenza in commento, il Tar Lazio ha annullato parzialmente un'autorizzazione integrata ambientale emanata dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, relativa a una centrale termoelettrica in Comune di Benevento.

La sentenza si segnala, in quanto si sofferma su alcune

interessanti questioni in tema di autorizzazione integrata ambientale e di valutazione di impatto ambientale, confermando gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia.

In particolare, con la decisione in epigrafe, il Tar afferma

#### Nota:

✓ Avvocato in Roma, già consulente presso la Direzione per la Salvaguardia Ambientale dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare

il principio secondo cui l'AIA nazionale, al pari della VIA di competenza statale, ha natura di atto di indirizzo politico.

Ciò a conferma della circostanza che le due rispettive discipline comunitarie e nazionali, per quanto hanno introdotto istituti con funzioni e finalità differenti, presentano importanti aspetti comuni.

Inoltre, secondo il Tar Lazio, la VIA (e conseguentemente l'AIA) non può essere vincolata alle previsioni contenute negli strumenti di pianificazione e programmazione. Tuttavia, le implicazioni dal punto di vista ambientale, derivanti dal mutamento degli indirizzi della programmazione energetica regionale - intervenuto successivamente alla conclusione della procedura di VIA - devono essere considerate nell'ambito di una nuova procedura di compatibilità ambientale, pena l'illegittimità del provvedimento di AIA.

Appare utile formulare preliminarmente una breve premessa sul procedimento di autorizzazione delle centrali termoelettriche, di cui al D.L. n. 7/2002, convertito nella legge n. 55/2002.

### Il procedimento autorizzatorio delle centrali termoelettriche

La legge 9 aprile 2002, n. 55, di conversione del D.L. 7 febbraio 2002, n. 7, ha introdotto norme di semplificazione del procedimento di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, oltre agli interventi di modifica o ripotenziamento e alle opere connesse e le infrastrutture che si rendano indispensabili all'esercizio degli stessi. Tale disciplina è stata introdotta al fine di semplificare il procedimento di approvazione delle centrali termoelettriche, in precedenza regolato dal d.p.c.m. 27 dicembre 1988, Parte IV. Quest'ultimo prevedeva, in particolare, un procedimento di VIA speciale, che si caratterizzava per la sua complessità, anche in considerazione del coinvolgimento, nella fase istruttoria, di numerose amministrazioni centrali e locali e dello svolgimento dell'inchiesta pubblica, ai fini della partecipazione del pubblico al procedimento (1).

La semplificazione procedimentale introdotta dalla legge n. 55/2002 risponde all'esigenza di

«evitare il pericolo di interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale e di garantire la necessaria copertura del fabbisogno nazionale».

La legge n. 55/2002 ha previsto che la VIA relativa alle centrali termoelettriche si svolge secondo la procedura c.d. ordinaria, prevista, all'epoca dell'entrata in vigore dalla stessa legge n. 55/2002, dall'art. 6, legge n. 349/1986 e, attualmente, disciplinata dal D.Lgs. n. 152/2006, Parte II.

L'art. 1, comma 2, afferma il carattere obbligatorio della VIA, il cui esito

«costituisce parte integrante e condizione necessaria del procedimento autorizzatorio».

L'istruttoria del procedimento si conclude una volta acquisita la VIA e, comunque, entro il termine di 180 giorni dalla data di presentazione della richiesta, insieme al progetto preliminare e allo studio di impatto ambientale, con il rilascio dell'autorizzazione unica da parte del Ministero delle Attività produttive, d'intesa con la regione interessata.

L'autorizzazione unica

«sostituisce, ad ogni effetto, le singole autorizzazioni ambientali di competenza delle amministrazioni interessate e degli enti pubblici territoriali» (art. 1, comma 2).

Come ha evidenziato la sentenza in commento, affinché l'impianto possa entrare in esercizio è necessario che siano stati rilasciati in precedenza, oltre alla VIA, anche l'AIA e, naturalmente, l'autorizzazione unica. Il Tar Lazio conferma l'orientamento del Consiglio di Stato (2), secondo cui tra autorizzazione unica e AIA non vi è rapporto di presupposizione. L'AIA è, infatti, un'autorizzazione all'esercizio (art. 5, comma 1, lett. o-bis, D.Lgs. n. 152/2006), che, in quanto tale, potrebbe essere rilasciata, oltre che successivamente al rilascio dell'autorizzazione unica, anche successivamente alla realizzazione dell'impianto (3).

### L'AIA statale come atto di indirizzo politico

Con la sentenza in epigrafe, il Tar ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, D.Lgs. n. 152/2006, per contrasto con gli artt. 76, 3 e 97 Cost. In base all'art. 7, cit.,

«il provvedimento di AIA è rilasciato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro della salute, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali».

Secondo l'Associazione ricorrente, la legge delega n. 308/04 non ha previsto la possibilità per il Governo, nei decreti legislativi attuativi, di derogare al principio di se-

#### Note:

(1) In argomento, si veda:

- C. Bilanzone, *Procedure speciali di VIA. Centrali termoelettriche*, in A. Milone, C. Bilanzone, *La valutazione di impatto ambientale*, Piacenza, 2003, 60.

(2) Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4333.

(3) Sui rapporti tra VIA e AIA, v. da ultimo:

- A. Muratori, *VIA e AIA: affinità e differenze di finalità e contenuti tra giurisprudenza e norme «espresse»*, in questa *Rivista*, 2012, 539.

parazione della sfera politica da quella gestionale di cui all'art. 4, commi 2 e 3, D.Lgs. n. 165/2001. In base a tale suddivisione, agli organi di Governo spetta fissare obiettivi e programmi e verificare i risultati della gestione amministrativa, mentre i dirigenti sono competenti in ordine alla gestione complessiva dell'attività amministrativa, con responsabilità dei risultati di gestione.

La tesi dell'Associazione non è stata accolta dal Collegio. Secondo il Tar, che richiama la sentenza n. 303/2003 della Corte Costituzionale, in base al principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118, Cost., ora previsto dall'art. 3 *quinquies*, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, lo Stato è competente con riferimento alle

«questioni ambientali i cui obiettivi, in ragione delle loro dimensioni e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati da altri livelli di governo» (4).

Nel caso del procedimento di AIA di competenza statale, quest'ultimo coinvolge differenti livelli di governo del territorio, oltre ad alcune amministrazioni centrali (Ministero dell'ambiente - amministrazione precedente - Ministero dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della salute e dello sviluppo economico). D'altronde, secondo il Tar, che richiama il proprio precedente n. 32176/2010, la fase di programmazione e pianificazione svolta in sede di VIA lascia comunque aperta la successiva valutazione politica in sede di AIA, avente ad oggetto la mediazione tra interessi, di rilievo costituzionale, quale l'interesse alla tutela dell'ambiente, e altri interessi di cui sono portatrici amministrazioni centrali e locali, che partecipano al procedimento. Con la pronuncia in epigrafe viene così confermato l'orientamento giurisprudenziale in materia di VIA, secondo cui il giudizio di compatibilità ambientale di competenza statale consiste in una valutazione ampiamente discrezionale, che assume valenza di un giudizio politico (5).

Il giudizio di compatibilità ambientale di competenza statale viene, infatti, espresso di concerto tra il Ministro dell'ambiente e il Ministro per i beni e le attività culturali, una volta acquisite e valutate le determinazioni delle autorità competenti in materia ambientale. Il decreto VIA statale rappresenta, pertanto, il momento di mediazione tra interessi pubblici affidati alle cure di diverse autorità. Tale principio è stato affermato anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui la VIA

«può (non deve necessariamente) essere uno strumento di politica ambientale, quando con essa, al di là dell'aspetto tecnico, si valuta ai fini ambientali la localizzazione di progetti di importanti opere pubbliche e si coopera - in sostanza - ad un'attività di pianificazione e programmazione che è sicuramente spettante all'organo politico» (6).

Tale è l'ipotesi di progetti di competenza statale, che rivestono una notevole importanza sotto il profilo dell'interesse pubblico, oltre che dell'impatto ambientale. La VIA di competenza regionale (o degli enti territoriali subdelegati),

relativa a progetti di minori importanza e impatto, ha, invece, secondo il Consiglio di Stato, natura **marcatamente discrezionale**; non trattandosi di atto con funzione di programmazione o indirizzo politico, il procedimento si conclude con un provvedimento dirigenziale (7).

Conseguentemente, anche l'emanazione dell'AIA regionale spetta al dirigente (8), in quanto involge interessi facenti capo prevalentemente, ad amministrazioni locali (oltre all'amministrazione regionale), che si esprimono sulla compatibilità ambientale, nel caso concreto, di un determinato intervento.

### VIA e strumenti di pianificazione e programmazione

La sentenza in epigrafe conferma il principio secondo cui la VIA non può avere ad oggetto la conformità dell'opera con gli strumenti di programmazione e pianificazione.

La VIA è svincolata dagli strumenti di pianificazione e programmazione, in quanto in base alla Direttiva comunitaria n. 85/337/Cee (v. ora la Direttiva n. 2011/92/UE), la funzione della VIA consiste nel valutare tutti gli impatti che derivano dalla realizzazione di un'opera sull'ambiente (art. 3), secondo una visione integrata e non settoriale dell'ambiente (9).

La valutazione viene effettuata prendendo in considerazione il rapporto dell'opera con i piani territoriali e con le diverse utilizzazioni del territorio. Tuttavia, i piani non rien-

#### Note:

(4) Si veda:

- Tar Lazio, 8 settembre 2010, n. 32176.

(5) Si veda:

- Tar Veneto, sez. I, 14 luglio 1350, in *Riv. giur. amb.*, 105, con nota di: S. Amoroso, *La rivincita del diritto sulla cattiva amministrazione: il TAR Veneto annulla la bocciatura delle dighe mobili contro «l'acqua alta» a Venezia.*

(6) Si veda:

- Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2004, n. 316, con riferimento alla VIA di una centrale termoelettrica, autorizzata ai sensi della legge n. 55/2002.

Sulla natura politica delle valutazioni impatto ambientale espresse dalla Commissione VIA VAS di competenza statale, si veda:

- F. Fonderico, *Valutazione d'impatto ambientale e amministrazione precauzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 69, ss.

(7) Si veda:

- Cons. Stato, sez. VI, 23 ottobre 2001, n. 5590, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2001, 1346. È interessante notare come, di recente, il Consiglio di Stato abbia mutato il proprio orientamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254), avendo affermato la legittimità di un giudizio di compatibilità ambientale regionale espresso con deliberazione di Giunta (in quanto atto di indirizzo politico).

(8) Per un esempio di AIA regionale, rilasciata con determinazione dirigenziale, si veda:

- Tar Piemonte, sez. II, 26 luglio 2007, n. 2866.

(9) Si veda:

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

trano, come detto, nell'oggetto della verifica, anche perché, come ha sottolineato parte della dottrina, in questo caso le amministrazioni competenti andrebbero a sindacare l'operato di altri organi in materie di competenza di questi ultimi (10).

Tali argomentazioni trovano conforto nell'art. 3, D.P.C.M. 27 dicembre 1988, tuttora vigente, secondo cui gli atti di programmazione territoriale e settoriale

«costituiscono parametri di riferimento per la costruzione del giudizio di compatibilità ambientale».

Inoltre, l'art. 3, cit., stabilisce che è

«comunque escluso che il giudizio di compatibilità ambientale abbia ad oggetto i contenuti dei suddetti atti di pianificazione e programmazione, nonché la conformità dell'opera ai medesimi».

Tale disposizione viene, inoltre, chiarita dalla circolare 8 ottobre 1996, n. 15326, che sottolinea come il potere di valutazione non sia da intendere come un

«potere preordinato esclusivamente a muoversi nell'ambito degli strumenti primari...»

che deve limitarsi «alla verifica di compatibilità delle specifiche soluzioni progettuali con l'ambiente nel quale, in base alla pianificazione, l'opera sia comunque destinata a collocarsi ove coerente con detta pianificazione. Infatti una siffatta riduttiva visione della VIA appare inconciliabile con l'altra previsione, anch'essa contenuta nello stesso art. 3, comma 3, secondo la quale il quadro di riferimento programmatico deve descrivere

«le eventuali disarmonie di previsioni contenute in distinti parametri programmatici».

Conseguentemente, un progetto può essere valutato positivamente sia nelle ipotesi in cui lo stesso non risulti conforme a tali strumenti (11), sia nei casi in cui gli strumenti di programmazione non siano stati adottati dall'autorità competente (12). In particolare, con un'interessante decisione, il Tar Molise (13) ha ritenuto legittimo il provvedimento di compatibilità ambientale e la successiva autorizzazione relativa a una centrale termoelettrica, ai sensi della legge n. 55/2002, pur se, nella specie, non era stato adottato il piano energetico regionale.

Nella sentenza in questione, il Tar Molise ha rilevato che «nessuna norma di legge stabilisce che l'adozione del piano energetico regionale costituisca indefettibile presupposto per il rilascio della autorizzazione regionale all'impianto energetico».

In assenza del piano,

«spetta, in fin dei conti, all'operatore proponente di individuare, nell'ambito della pianificazione generale dello Stato, il sito più adatto alla ubicazione della centrale, mentre è compito dell'amministrazione solo di verificarne la correttezza e congruità rispetto alla normativa legislativa e regolamentare, a tutela degli interessi coinvolti».

Nella specie, la società proponente aveva previsto - nel

progetto presentato ai fini del rilascio della VIA e dell'autorizzazione finale - la localizzazione della centrale termoelettrica all'interno di un'area industriale

«in posizione strategica nel sistema di distribuzione elettrica nazionale, in quanto posta al centro della dorsale elettrica adriatica».

Il Tar non ha, pertanto, rilevato «alcun elemento di errore, illogicità o incongruità nella scelta del sito». La localizzazione della centrale risultava, comunque, coerente con la bozza di piano energetico regionale, in corso di approvazione.

Dalla sentenza dal Tar Molise emerge come la VIA abbia supplito alla mancanza di strumenti finalizzati alla valutazione *ex ante*, su larga scala, in relazione alla migliore localizzazione delle singole opere di rilevante impatto ambientale. La compatibilità ambientale della localizzazione delle opere proposta dal committente è stata valutata, di volta in volta, in sede di VIA.

A seguito dell'introduzione della Direttiva n. 2001/42/Ce, recepita in Italia con il D.Lgs. n. 152/2006 e smi, Parte II (14), spetta ora all'autorità competente in materia di VAS (15) valutare *ex ante* la compatibilità ambientale del-

### Note:

(10) Si veda:

- A. Gustapane, *La valutazione di impatto ambientale in Italia tra indirizzo comunitario e attuazione statale*, in A. Gustapane, G. Sartor, C.M. Verardi, *Valutazione di impatto ambientale*, Milano, 1992, 31 ss.

(11) Si veda:

- Tar Piemonte, sez. II, 17 settembre 2005, n. 283.

(12) Si veda:

- Tar Molise, n. 874/2003.

(13) Si veda:

- Tar Molise, 28 agosto 2003, 659.

La sentenza è stata confermata da:

- Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3502/2004.

(14) Già precedentemente all'entrata in vigore della Direttiva n. 2001/42, tuttavia, alcune regioni avevano introdotto discipline in materia di VAS, con riferimento ai piani urbanistici (v. ad. es. L.R. Toscana 16 gennaio 1995, n. 5, *Norme per il governo del territorio*; L.R. Emilia Romagna, 24 marzo 2000, n. 52)

(15) Sulla VAS, si segnalano i recenti contributi di:

- R. Ferrara, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la «precauzione inutile?»*, in *Riv. giur. ed.*, in corso di pubblicazione;
- B. De Donno, *La valutazione ambientale strategica e il governo del territorio. La procedura integrata VIA - VAS*, in P. Bevilacqua (a cura di), *Vas - Un quinquennio di applicazione*. Atti del Convegno tenutosi presso l'Università di Trieste nel giugno 2012.

Sulla Direttiva n. 2001/42/Ce, si veda:

- M. G. Boccia, *Piani e programmi soggetti alla valutazione ambientale strategica: profili di diritto comunitario*, in AA. VV., *Il terzo decreto correttivo al TUA, seconda parte* (Inserto) in *Ambiente*, 2010, 12, I, ss.;
- L. Filippucci, *La valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (II)*, ivi, 2004, 344;
- C. Bilanzone, *Valutazione ambientale strategica*, in A. Milone, C. Bilanzone, *La valutazione di impatto ambientale. Disciplina attuale e prospettive*, Piacenza, 2003, 325 ss.;

- E. Boscolo, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi* (segue)

le scelte di pianificazione e programmazione. Nei piani e programmi approvati anche sulla base degli esiti della procedura di VAS, viene prevista la localizzazione delle singole opere o, comunque, nel caso il livello di dettaglio del piano non consenta di precisarne la localizzazione, ne vengono individuati i relativi criteri. Con l'introduzione della VAS, il legislatore nazionale, al fine di conferire maggiore efficacia a tale strumento, ha scelto di vincolare sostanzialmente la VIA agli esiti della valutazione ambientale strategica. Infatti, in base al D.Lgs. n. 152/2006, gli esiti della VAS, oltre a costituire dati acquisiti ai fini del giudizio di compatibilità ambientale (v. l'art. 10, comma 5, D.Lgs. n. 152/2006), vincolano la scelta di discrezionalità tecnica in cui consiste il giudizio di VIA. Ciò nel senso che qualora l'autorità competente in materia di VIA intenda discostarsi dalle valutazioni espresse in sede di VAS, dovrà adeguatamente motivare tale scelta (16).

Anche a seguito dell'introduzione della VAS, la VIA non ha perso la propria fondamentale funzione di verifica degli impatti cumulativi e sinergici che derivano dalla realizzazione di un'opera sull'ambiente. In sostanza,

«un siffatto apprezzamento presuppone, invero, anche la stima delle capacità di carico ambientale sopportabile dal sito di localizzazione dell'opera» (17).

Com'è noto, infatti, nell'ambito della VIA devono essere considerati anche gli ulteriori interventi sul territorio, se funzionalmente collegati all'opera oggetto di VIA; si impone, infatti, una valutazione globale

«che tenga conto dell'impatto conseguente al complesso delle nuove opere, comprese quelle non eseguite contestualmente e di pertinenza di altri soggetti» (18).

In sede di VIA, l'amministrazione competente valuta un progetto

«ponderando con attenzione gli interessi coinvolti, tra cui vi è anche quello collettivo al beneficio conseguente alla sua stessa realizzazione (Tar Lazio, sez. I, n. 51117/2004...), ma ciò pur sempre tenendo in considerazione che è l'impatto ambientale, inteso come **l'insieme degli effetti diretti, indiretti, positivi e negativi, a breve e lungo termine, permanenti e temporanei, singoli e cumulativi, indotti sull'ambiente**... ad essere l'elemento primario da considerare al fine di non riscontrare l'alterazione del bene **ambiente**» (19).

In sede di VIA, nel rispetto del principio di precauzione, appare necessario svolgere un'indagine quanto più approfondita possibile degli impatti complessivi che derivano dalla realizzazione delle opere da realizzare in un determinato sito, nonostante ciò possa comportare un notevole aggravio procedimentale (20).

### Note:

(continua nota 15)

nell'ordinamento comunitario e nelle prospettive di recepimento nazionale, in *RivistAmbiente*, 2003, 360;

- M. R. Vittadini, V.a.s.: *problemi e opportunità di riforma degli strumenti di valutazione ambientale*, in *RivistAmbiente*, 2003, 345 ss.;
- E. Boscolo, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla v.i.a. alla v.a.s.*, in *Urbanistica e Appalti*, 2002, 1121;
- J. De Mulder, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 939;
- M. L. Schiavano, *Verso la direttiva comunitaria sulla valutazione ambientale strategica: riflessioni sulla posizione comune del Consiglio CE*, in *Dir. reg.*, 2000, 789 ss.

Sui rapporti tra VIA e VAS, alla luce del D.Lgs. n. 128/2010, si veda:

- T. Bellei, *Il rapporto tra VIA e gli strumenti di pianificazione e programmazione del territorio come rapporto tra VIA e VAS*, in AA.VV. *Il terzo decreto correttivo al TUA, seconda parte* (Inserito), in *Ambiente*, 2010, n. 12, XIX, ss.

Sulla disciplina nazionale in materia di VAS, introdotta dal D.Lgs. n. 152/2006, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 4/2008, si veda:

- E. Boscolo, *La valutazione ambientale strategica di piani e programmi*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, I, 13;
- E. Boscolo, *VIA e VAS riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 5, 2008, 544.

Sul primo recepimento della VAS nell'ordinamento italiano, si veda:

- M. Mazzoleni, *L'attuazione della direttiva sulla valutazione ambientale strategica: un'occasione persa?*, in *Ambiente*, 2006, 613.

(16) V. l'art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 152/06, secondo cui

«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 è adeguatamente motivato».

Per quanto riguarda i rapporti tra VIA e VAS, un'importante novità è stata prevista dall'art. 49, comma 2, legge n. 122/2010, che ha introdotto il comma 4 bis, all'art. 14 ter, legge n. 241/1990. Secondo quest'ultima disposizione, in caso di provvedimento positivo di VAS relativa a un piano o un programma (il comma 4 bis si riferisce erroneamente all'"intervento" sottoposto a valutazione ambientale strategica), nel cui ambito ricade un'opera, oggetto della conferenza di servizi, che sia sottoposta a VIA

«i relativi risultati e prescrizioni, ivi compresi gli adempimenti di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 10 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, devono essere utilizzati, senza modificazioni, ai fini della VIA, qualora effettuata nella medesima sede, statale o regionale, ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 3 aprile n. 152».

In base alla nuova disposizione, pertanto, il provvedimento di VAS diviene vincolante ai fini della VIA, qualora l'intervento, che rientra tra le opere da assoggettare a quest'ultima procedura, sia sottoposto a conferenza di servizi e i due provvedimenti siano di competenza della medesima autorità. Nel senso che con riferimento all'art. 49, comma 2, legge n. 122/2010 si pongono dubbi di compatibilità con la Direttiva n. 85/337/Cee, in materia di VIA (v. ora la Direttiva n. 2011/92/UE), si veda:

- A. Milone, - *La valutazione ambientale strategica a seguito del d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, II, 95.

(17) Si veda:

- Tar Lazio, sez. II bis, 3 febbraio 1998, n. 40.

(18) Si veda:

- Tar Lombardia, sez. I, 25 giugno 2003, n. 3511, in *Foro it.*, 2004, voce *Ambiente (tutela dell')*, n. 113.

In dottrina, si veda:

- A. Linguisti, *Il difficile cammino del contenzioso* (Atti dell'incontro di studio «La valutazione di impatto ambientale per le opere strategiche. Profili di attività del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio»), in *Gazz. Amb.*, 2004, 6, 68.

(19) Si veda:

- Tar Toscana, sez. II, 14 ottobre 2009, n. 1536.

(20) Si veda:

- Tar Lecce, sez. I, 14 luglio 2011, n. 1341, in questa *Rivista*, in corso di pubblicazione, con nota di M. Tagliaferro, *Nota a Tar Lecce, Sez. I, n. 1341/11 Reg. Prov. Coll.*

Appare, pertanto, condivisibile la sentenza in epigrafe, nella parte in cui il Tar ha rilevato che le intervenute modifiche degli indirizzi della programmazione energetica regionale, da un lato, non vincolavano l'autorità competente in materia di VIA; dall'altro, rendevano necessaria una rinnovazione del giudizio di compatibilità

ambientale. Ciò al fine di tenere conto degli impatti cumulativi della centrale oggetto di autorizzazione e di un'altra centrale, che, in base agli indirizzi programmatici regionali, in precedenza approvati, era stata considerata alternativa alla prima nell'istruttoria di VIA già espletata.

### Il documento

#### TAR Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 2012, n. 5327

##### Diritto

*(Omissis)*

1.3. Luminosa ha poi eccepito l'irricevibilità dell'impugnativa della nota del MATTM, Direzione Generale Valutazioni Ambientali, prot. DVA - 2010 - 27156 del 10.11.2010, e del parere della Commissione VIA VAS n. 623 del 17.12.2010, in quanto espressamente richiamati anche dal decreto di autorizzazione unica, ex art. 1 D.L. 7 febbraio 2002, n. 7 conv., con modificazioni, in legge 9 aprile 2002, n. 55, rilasciato dal Ministero dello Sviluppo Economico, e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 19 febbraio 2011.

1.3.1. Il Collegio ricorda, in primo luogo, che tra il procedimento di autorizzazione unica e quello oggi in rilievo, non sussiste un rapporto di presupposizione (cfr. Cons. St., sez. VI, sentenza 10 settembre 2008, n. 4333), non potendo siffatto legame ricavarsi «dal semplice fatto che debba realizzarsi una compresenza di entrambi tali provvedimenti autorizzatori (oltre che della VIA) affinché l'impianto possa essere operativo».

Nel caso di specie, è, poi, incontestato che, le note del Ministero dell'Ambiente e della Commissione VIA (in disparte il loro effettivo rilievo «provvedimentale», di cui si dirà meglio appresso), siano atti aventi carattere «endoprocedimentale», sia nell'ambito della sequenza ex D.L. n. 7 del 2002, che di quella oggi in esame.

Per ragioni di chiarezza espositiva, si riporta il contenuto degli atti in questione.

Con nota prot. n. DVA - 2010- 27156 10 novembre 2010, su esplicita richiesta del MISE, la Direzione Generale Valutazioni Ambientali del MATTM, rappresenta che «il condizionamento del giudizio favorevole di compatibilità ambientale di cui al dec 2008/708 del 1° agosto 2008 per la centrale proposta dalla società Luminosa all'esito negativo della procedura autorizzativa della centrale termoelettrica localizzata nella medesima macroarea, derivava unicamente dalle determinazioni e vincoli contenute nella DGR n. 3533/2003 concernente 'Le linee guida in materia di politica regionale e di sviluppo sostenibile nel settore energetico'».

Il Ministero fa poi riferimento alla DGR Campania n. 691/2010 (di espressione dell'intesa prevista dall'art. 1, comma 2, del più volte cit. D.L. n. 7 del 2002) per rilevare come la predetta delibera richiami la precedente DGR n. 962 del 30 maggio 2008 (BURC 27 ottobre 2008) di approvazione dell'Aggiornamento del Piano di Azione per lo Sviluppo Economico regionale (PASER) e specificamente dell'Allegato «Piano Energetico Ambientale Regione Campania (PEAR) - Linee di indirizzo strategico», in cui sono definiti gli obiettivi delle future politiche regionali e di riduzione delle emissioni al 2013 e al 2020.

Il MATTM valorizza in particolare la pag. 51 del PEAR là dove si considera la possibilità di valutare, in futuro, «altre proposte di centrali termoelettriche a gas naturale» in quanto da valutare caso per caso «solo se necessarie al conseguimento degli obiettivi di piano...».

Valorizza, altresì, la DGR n. 691/2010, là dove da atto di «evidenti criticità relative alla cantierabilità di alcuni interventi già autorizzati» nonché dello «stallo» relativo alla conclusione di alcuni procedimenti di autorizzazione.

La Direzione conclude affermando di ritenere che «è venuta meno la condizione indicata al n. 1 del quadro prescrittivo del decreto VIA, risultando la medesima privata dell'efficacia che avrebbe potuto avere qualora le determinazioni regionali fossero rimaste nella rappresentazione data dalla DGR n. 3533/2003».

Di tenore analogo il parere reso dalla Commissione VIA - VAS, secondo cui è venuta meno «la condizione n. 1 del quadro prescrittivo del succitato decreto di compatibilità ambientale, essendo mutate le condizioni di fattibilità previste inizialmente dalla DGR n. 3533/2003, sostituita dalle disposizioni contenute nel PEAR».

1.3.2. L'esame dei pareri testé riportati evidenzia che né il Ministero né la Commissione Via, hanno adottato «prov-

vedimenti», bensì hanno espresso un giudizio circa la perdurante efficacia della condizione n. 1 apposta al decreto VIA risalente al 2008.

Tale giudizio è stato poi assunto, sia nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica, che nell'ambito del procedimento di AIA, quale antecedente, per così dire, logico - giuridico, al fine di affermare la sopravvenuta inefficacia della condizione n. 1 apposta al decreto VIA (cfr., per quanto qui interessa, il terzultimo capoverso della pag. 5 delle premesse al decreto di AIA).

Le note in questione hanno dunque chiara valenza endoprocedimentale, con la conseguenza che la relativa impugnativa (ove effettivamente necessaria) è stata rettamente incardinata dal WWF solo unitamente a quella dell'atto conclusivo che si appropria delle relative valutazioni.

Per completezza, va ancora soggiunto che, anche nell'ipotesi in cui ai pareri resi dalla Direzione Generale del Ministero e dalla Commissione, voglia attribuirsi rilievo costitutivo - provvedimentoale (segnatamente, di modifica, del precedente decreto di VIA), dovrebbe comunque riconoscersi alla parte ricorrente l'errore scusabile, determinato dal carattere, quantomeno, atipico degli atti in questione.

1.3.3. Infine, Luminosa ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa dell'AIA, per non essere stato tempestivamente impugnato dal WWF il decreto di autorizzazione unica adottato dal MISE.

1.3.3.1. Anche questa eccezione è priva di fondamento.

Si è già premesso che, tra i due procedimenti, non esiste rapporto di presupposizione. In entrambi i casi, invece, è l'esito positivo della VIA a costituire «parte integrante e condizione necessaria del procedimento autorizzatorio» (così l'art. 1, comma 2, penultimo capoverso, D.L. n. 7 del 2002; cfr. anche l'art. 5, comma 12, D.Lgs. n. 59 del 2005, secondo cui «L'autorizzazione integrata ambientale non può essere comunque rilasciata prima della conclusione del procedimento di valutazione di impatto ambientale»).

Nella fattispecie, si è già riportato che, ai fini del rilascio del provvedimento di AIA, il Ministro dell'Ambiente ha, espressamente, ritenuto il «superamento» della condizione n. 1, apposta alla VIA.

Di talché, il cuore della presente impugnativa, è in realtà rappresentato proprio, come meglio si spiegherà appresso, dalla natura di tale condizione e dalla questione della sua perdurante efficacia, senza che alcuna preclusione possa derivare dall'omessa impugnativa della «parallela» procedura di autorizzazione unica.

2. Ciò premesso, è possibile passare all'esame del merito del ricorso.

Nell'ordine logico delle questioni, viene in rilievo, in primo luogo, quella relativa alla pretesa incompetenza del Ministero dell'Ambiente.

2.1. La censura è destituita di fondamento.

Se è vero, infatti, che l'art. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 59 del 2005 (nel testo applicabile *ratione temporis*), definiva l'autorità competente al rilascio dell'AIA come «i)... il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio per tutti gli impianti esistenti e nuovi di competenza statale indicati nell'allegato V o, per gli altri impianti, l'autorità individuata, tenendo conto dell'esigenza di definire un unico procedimento per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, dalla regione o dalla provincia autonoma», il successivo art. 5, comma 12, del medesimo D.Lgs. n. 59 del 2005 attribuiva espressamente la competenza, in ambito ministeriale, allo stesso Organo di vertice («L'autorizzazione per impianti di competenza statale di cui all'allegato V del presente decreto è rilasciata con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio...»).

2.2. Il WWF, peraltro (sia pure con riferimento alle modifiche introdotte dall'art. 2 del D.Lgs. n. 128 del 2010, all'art. 7 del D.Lgs. n. 152 del 2006 - il quale oggi analogamente prevede, al comma 5, ultimo periodo, che «Il provvedimento di AIA è rilasciato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro della salute, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali»), ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme attributive di siffatta competenza, sotto diversi profili, sia formali che sostanziali.

Al riguardo, il Collegio osserva, in primo luogo, di non poter convenire con l'eccezione svolta da Luminosa, secondo cui la questione non è rilevante nel presente giudizio poiché la stessa è stata testualmente riferita dal WWF ad una norma (l'art. 7, D.Lgs. n. 152 del 2006, nel testo modificato dal c.d. «terzo correttivo» in materia ambientale) non applicabile alla fattispecie.

È pacifico, infatti, che tra i compiti del giudice vi è quello di qualificare la fattispecie ed individuare le norme applicabili, secondo il principio *iura novit curia* (cfr. Cons. St., sez. V, 8 febbraio 2011, n. 854)..

Nel caso in esame, uno di vizi dedotti è, inequivocabilmente, il difetto di competenza del Ministro, di talché - sussistendo invece tale competenza in forza di una norma primaria dal tenore del tutto perspicuo, sebbene diversa da quella individuata dalla parte - il motivo medesimo dovrebbe essere rigettato.

Detto in altri termini, lo scrutinio della norma sulla competenza è per il giudice un passaggio obbligato ai fini della

definizione, sul punto, della questione controversa. Il che rende il sospetto di incostituzionalità sollevato dal WWF, comunque rilevante ai fini del decidere (cfr., al riguardo, la stessa Corte costituzionale 12 febbraio 2010, n. 46, citata, *ex adverso*, da Luminosa).

Per quanto occorrer possa, si rileva comunque che la modifica inserita nell'art. 7 del D.Lgs. n. 152 del 2006, dall'art. 2 del c.d. «terzo correttivo» in materia ambientale, si è resa necessaria in ragione del fatto, che, come noto, tale decreto, ha inserito, nella Parte Seconda del D.Lgs. n. 152 del 2006, il nuovo Titolo III *bis*, nel quale è contenuta la disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA), in precedenza rinvenibile nel più volte D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, che è stato contestualmente abrogato; disciplina 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, ed è stata realizzata quella disciplina unitaria e coerente delle autorizzazioni ambientali, più volte auspicata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e che costituiva uno degli obiettivi dell'originaria legge delega 15 dicembre 2004, n. 308.

Nel caso di specie, in definitiva, la norma invocata dal WWF, non è estranea alla fattispecie, ma rappresenta il frutto di un'evoluzione normativa e dell'inserimento del corpus dell'originaria disciplina di recepimento della Direttiva IPPC 96/61/Ce nel testo unico sull'ambiente

2.3. Ciò premesso, la questione di costituzionalità, ancorché rilevante, è manifestamente infondata, sotto tutti i profili evidenziati.

Relativamente al principio di separazione tra politica e amministrazione, e alla necessità, stabilita dall'art. 4, comma 3, del D.Lgs. n. 165 del 2001, che le attribuzioni dei dirigenti ivi stabilite, relative all'attività di gestione, possano essere derogate «soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative», va in primo luogo rilevato che il cit. art. 5, comma 12, del D.Lgs. n. 59 del 2005, rappresenta esso stesso un'attribuzione espressa di competenza all'organo di vertice ministeriale, posta da una fonte primaria, avente forza e valore analogo al D.Lgs. n. 165 del 2001. Non sussiste, inoltre, difetto di delega, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost..

Pare infatti al Collegio che il pertinente principio e/o criterio direttivo, possa essere rinvenuto nell'art. 2, lett. g) della legge delega 31 ottobre 2003, n. 306 alla stregua del quale «quando si verificano sovrapposizioni di competenze fra amministrazioni diverse o comunque siano coinvolte le competenze di più amministrazioni statali, i decreti legislativi individuano, attraverso le più opportune forme di coordinamento, rispettando i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e le competenze delle regioni e degli altri enti territoriali, le procedure per salvaguardare l'unitarietà dei processi decisionali, la trasparenza, la celerità, l'efficacia e l'economicità nell'azione amministrativa e la chiara individuazione dei soggetti responsabili».

La norma, a ben vedere, evoca il tenore della nota, coeva decisione della Corte Costituzionale n. 303 del 1° ottobre 2003 secondo cui al legislatore nazionale, per far fronte ad istanze unitarie, deve essere riconosciuta, in base all'art. 118 comma, 1 Cost., la potestà di assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative in relazione alle quali esso non vanta una potestà legislativa esclusiva, ma solo una potestà concorrente, così derogando «l'ordine rigido di distribuzione delle competenze stabilito dall'art. 117 cost., sempre che la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione predetta sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata, dovendosi escludere che la sussidiarietà possa operare come aprioristica modificazione delle competenze regionali in astratto, costituendo piuttosto un metodo per l'allocatione delle funzioni al livello più adeguato».

Nel caso di specie è ad esempio indubitabile che il procedimento di AIA, relativo ad opere di competenza statale, coinvolga anche altre amministrazioni centrali diverse dal Ministero dell'Ambiente, nonché molteplici livelli di governo, sia pure con competente istruttorie, di talché, come subito si vedrà, l'attrazione al vertice ministeriale del momento volitivo - decisionale, trova sicura e adeguata giustificazione.

2.3.1. Quanto appena osservato, induce il Collegio a ritenere manifestamente infondata anche la dedotta violazione degli artt. 3 e 97 Cost., in relazione alla quale possono qui essere trasposte le argomentazioni già spese dalla Sezione in ordine ad analogo sospetto di incostituzionalità avanzato in ordine all'attribuzione al Ministro dell'Ambiente ad adottare il decreto di VIA propedeutico al rilascio dell'autorizzazione unica ex D.L. n. 7 del 2002 (sentenza n. 32176 dell'8 settembre 2010).

La Sezione ha infatti osservato che «sussiste in materia uno specifico interesse pubblico, generale e strategico all'incremento della produzione energetica della Repubblica», soccorrendo al riguardo «il modo d'attuazione del principio di sussidiarietà indicato nell'art. 3 *quinquies*, comma 3 del D.Lgs. n. 152 del 2006, per cui spetta allo Stato d'intervenire in questioni ambientali i cui obiettivi, in ragione delle loro dimensioni e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati da altri livelli di governo», e non potendosi al contrario «invocare in modo meccanico e formalistico il criterio di riparto tra indirizzo politico e gestione indicato nell'art. 4 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165».



La Sezione ha soggiunto che «l'introduzione, fin dal 1993 e in progressivo divenire mercè l'implementazione di numerosi apporti normativi, di tal criterio nella concreta e variegata realtà dell'organizzazione amministrativa» non esaurisce «ogni questione circa l'individuazione dell'organo competente per atti o provvedimenti non espressamente rientranti nel novero di quelli considerati dal citato art. 4, comma 1, ma aventi indubbi riflessi politici di carattere generale.

Invero, l'elenco degli atti indicati nella norma citata s'appalesa non già tassativo, ma meramente esemplificativo di quelli di sicuro aventi rilievo politico e, come tali, attribuiti ai titolari della potestà d'indirizzo. Il criterio di riparto esprime perciò un principio aperto ed elastico, di natura tendenziale ma non esaustiva o esclusiva, circa la generale attribuzione delle competenze alla dirigenza amministrativa. Queste ultime, quindi, non comprendono, per il sol fatto di non esser in modo preciso elencate in capo alla dirigenza politica, l'adozione di atti aventi fondamentali ed oggettivi tratti di politicità desumibili dall'ampiezza e dalla rilevanza degli interessi coinvolti, dall'ampia discrezionalità strategica delle valutazioni da effettuare e dall'incidenza sociale degli interventi.».

Né si dica che l'autorizzazione integrata ambientale, di cui qui si verte, sia del tutto estranea a quell'"esercizio di politica ambientale» i cui tratti la Sezione ha ritenuto di potere individuare nella VIA.

Anche in questo caso, infatti, se l'attività di pianificazione e/o di programmazione, può dirsi esaurita nella precedente fase di VIA, rimane pur sempre la necessità di operare una «mediazione fra interessi articolati e variegati, degli enti locali e dell'Amministrazione centrale, che coinvolge interessi costituzionalmente protetti (all'ambiente ed allo sviluppo sostenibile) e rende necessaria una valutazione politica».

È quasi inutile soggiungere che «il mantenimento di competenze amministrative in capo al titolare della potestà d'indirizzo... non implica certo la sottrazione della statuizione così assunta alle garanzie del procedimento o d'ogni tipo di controllo. A differenza dell'attività d'indirizzo propriamente detta - che normalmente tende ad inverarsi in atti politici inerenti alle scelte fondamentali dei corpi rappresentativi o di governo -, i compiti amministrativi rimasti in capo alla dirigenza politica si procedimentalizzano ed assumono le forme giuridiche del pubblico potere, ossia quelle del provvedimento. Anche questo, come in tutti i casi di discrezionalità mista a valutazioni tecniche -o in quelli in cui la valutazione è coesistente alla scelta-, si basa sull'adeguata mediazione e sulla ponderazione di tutti gli interessi fondamentali introdotti nel procedimento, che l'organo decidente gerarchizza secondo criteri di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza rispetto all'obiettivo da raggiungere. Da ciò discende l'evidente soggezione pure di tal provvedimento allo scrutinio di legittimità da parte di questo Giudice, anche quando tal statuizione coinvolga ampi ed articolati profili di discrezionalità e di accertamenti tecnici sofisticati, negli ovvi limiti che la giurisdizione incontra sul punto.».

2.4. In relazione al residuo profilo della censura di incompetenza, secondo cui, a norma dell'art. 7, comma 6, D.Lgs. n. 152 del 2006, attualmente vigente, avrebbero dovuto essere sentiti i Ministri dell'Interno, del Lavoro e delle Politiche sociali, nonché il Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, è sufficiente ribadire che, al caso in esame, si applica, *ratione temporis*, l'art. 5, comma 12, del D.Lgs. n. 59 del 2005, che tale apporto non prevedeva.

Infatti, il D.Lgs. n. 152 del 2006, all'art. 35, comma 2 *ter* (articolo già sostituito dall'art. 1, comma 3, D.Lgs. n. 4 del 2008, e poi successivamente modificato, anche relativamente al comma in esame, dal D.Lgs. n. 128 del 2010), prevede che «Le procedure di VAS, VIA ed AIA avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento».

Analogamente, l'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 128 del 2010, stabilisce espressamente che «Le procedure di VAS, VIA ed AIA avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento».

Nella fattispecie, la domanda di AIA è stata presentata dalla Luminosa il 7 novembre 2006, di talché può tranquillamente escludersi l'applicazione al relativo procedimento della disciplina successivamente introdotta.

3. Nell'ordine logico delle questioni, viene poi in rilievo un'ulteriore censura di carattere procedimentale, relativa all'espressione del parere della Commissione istruttoria originariamente disciplinata dall'art. 5, comma 9, del D.Lgs. n. 59 del 2005.

Parte ricorrente sostiene infatti che fosse necessaria una pronuncia del plenum della Commissione, e che, comunque, all'interno del Gruppo Istruttore, designato dal Presidente della Commissione, il componente designato dalla Provincia di Benevento (l'assessore all'ambiente), non sia un «esperto», così come invece espressamente richiesto dalle disposizioni in esame.

3.1. L'art. 5, comma 9, del D.Lgs. n. 59 del 2005, prevedeva originariamente che «Ai fini dello svolgimento delle attività istruttorie e di consulenza tecnica connesse al rilascio delle autorizzazioni di competenza statale, è istituita presso il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, una commissione istruttoria IPPC composta da 27 esperti di elevata qualificazione, di cui uno con funzioni di presidente, provenienti dalle amministrazioni pubbliche,

dall'Agencia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici, da università, istituti scientifici, enti di ricerca, soggetti pubblici e privati adeguatamente qualificati. Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, adottato previa adozione del decreto di cui all'articolo 18, comma 2, sono nominati i membri della commissione ed è disciplinato il funzionamento della commissione stessa. Al fine di garantire il necessario coinvolgimento degli enti territoriali, per le attività relative a ciascuna domanda di autorizzazione, la commissione è integrata da un esperto designato da ciascuna regione, da un esperto designato da ciascuna provincia e da un esperto designato da ciascun comune territorialmente competenti. La commissione istruttoria IPPC ha il compito di fornire all'autorità competente, anche effettuando i necessari sopralluoghi, in tempo utile per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, un parere istruttorio conclusivo e pareri intermedi debitamente motivati, nonché approfondimenti tecnici in merito a ciascuna domanda di autorizzazione...».

Tali disposizioni risultano poi confluite nell'art. 36 del D.Lgs. n. 152 del 2006 a seguito delle modifiche disposte dal comma 3 dell'art. 1, del D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

In materia era peraltro già intervenuto il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90 (recante «Regolamento per il riordino degli organismi operanti presso il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, a norma dell'articolo 29 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.»), il cui articolo 10, nella versione originaria, prevedeva che «La Commissione istruttoria per l'IPPC, istituita ai sensi dell'articolo 5, comma 9, del D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, è composta da venticinque esperti di elevata qualificazione giuridico-amministrativa e tecnico-scientifica scelti nel settore pubblico e privato, di cui uno con funzioni di presidente. Per le attività relative a ciascuna domanda di autorizzazione, la Commissione è integrata da un esperto designato da ciascuna regione, da un esperto designato da ciascuna provincia e da un esperto designato da ciascun comune territorialmente competenti.

2. La Commissione, ai fini dello svolgimento delle attività istruttorie e di consulenza tecnica connesse al rilascio delle autorizzazioni integrate ambientali di competenza statale, ha il compito di fornire all'autorità competente, anche effettuando i necessari sopralluoghi, in tempo utile per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, un parere istruttorio conclusivo e pareri intermedi debitamente motivati, nonché approfondimenti tecnici in merito a ciascuna domanda di autorizzazione. La Commissione ha altresì il compito di fornire al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare consulenza tecnica in ordine ai compiti del Ministero medesimo relativamente all'attuazione del citato D.Lgs. n. 59 del 2005.

3. Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare sono nominati i membri della Commissione ed è disciplinato il funzionamento della Commissione stessa».

L'articolo 28, comma 7, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in L. 6 agosto 2008, n. 133, ha successivamente ridotto il numero degli esperti da 25 a 23, precisando che gli stessi, provenienti dal settore pubblico e privato, debbono avere elevata qualificazione giuridico-amministrativa, oppure tecnico-scientifica. Almeno tre dei componenti debbono essere scelti tra i magistrati ordinari, amministrativi e contabili.

Orbene, la composizione e il funzionamento della Commissione sono stati disciplinati dal decreto n. GAB/DEC/2007/153 del 25 settembre 2007 del Ministro dell'Ambiente, nonché dal successivo n. GAB/DEC/224/2008 del 7 agosto 2008 (puntualmente richiamati nelle premesse del decreto di VIA).

Come fatto rilevare dalla difesa erariale, l'art. 4 del decreto 25 settembre 2007 stabilisce - come principio di carattere generale - che la Commissione esercita i propri compiti attraverso gruppi istruttori e un nucleo di coordinamento.

In mancanza di qualsivoglia impugnativa dei decreti summenzionati, e della disciplina ivi contenuta, deve allo stato ritenersi che l'espressione del parere non già da parte della Commissione, bensì di una Sottocommissione, all'uopo appositamente designata (per evidenti ragioni di semplificazione e accelerazione procedimentale), sia pienamente legittimo.

Infondata è poi, in punto di fatto, l'affermazione secondo cui il Gruppo Istruttore non sarebbe stato integrato dagli esperti designati da Comune, Provincia e Regione.

Ad essi si fa infatti espresso riferimento nel frontespizio del parere del Gruppo istruttore, allegato al decreto di AIA. Relativamente alla censura concernente la designazione dell'ing. A., Assessore all'Ambiente della Provincia di Benevento, non può invece condividersi l'assunto delle resistenti secondo cui il Ministro sarebbe totalmente vincolato dalle designazioni operate dagli Enti locali, ai fini dell'integrazione della Commissione, ovvero, che un simile vizio potrebbe essere fatto valere solo dagli Enti medesimi, a tutela delle prerogative stabilite dalla legge.

È infatti elementare il rilievo secondo cui, le fonti succedutesi nel tempo hanno costantemente ribadito che la Commissione debba avere una oggettiva connotazione scientifica.

Di talché, i portatori di un interesse legittimo oppositivo al rilascio dell'autorizzazione in esame, sono legittimati a

dolarsi anche di eventuali vizi della fase istruttoria che, in ipotesi, non abbiano garantito il necessario supporto tecnico - giuridico.

Allo stesso modo, anche il Ministro dell'Ambiente, a garanzia della connotazione scientifica della Commissione, non è tenuto a recepire passivamente le designazioni degli Enti locali, ma può, nel caso, sollecitare una nuova designazione.

Sul punto, la stessa difesa erariale ammette che, anche con riferimento ai componenti designati dalle Regioni e dagli Enti locali, è comunque prevista la partecipazione di «esperti», e cioè di soggetti dotati di specifiche competenze.

Ciò posto, reputa il Collegio che il motivo debba essere complessivamente rigettato, essendo rimasto del tutto generico, e comunque privo di idonea allegazione circa la mancanza, in capo all'esperto designato dalla Provincia di Benevento, delle competenze richieste.

Infatti, la mera circostanza che l'ing. A. rivesta anche la carica di assessore all'Ambiente, non vale di per sé ad escludere l'esistenza di siffatte competenze.

4. Sul piano sostanziale, parte ricorrente svolge due ordini di censure.

Da un lato, evidenzia come, allo stato, non si sia verificata la condizione n. 1 apposta al decreto VIA, secondo cui «Il giudizio favorevole di compatibilità ambientale è condizionato all'esito negativo della procedura autorizzativa afferente altra centrale termoelettrica localizzata nella medesima macroarea interna individuata dalla DGR n. 3533 del 5 dicembre 2003, causa il raggiungimento del riequilibrio del fabbisogno energetico in caso di rilascio dell'autorizzazione indicata». La condizione medesima deve ritenersi tuttora vigente posto che non risulta che il decreto VIA sia stato modificato e/o revocato dagli Organi a ciò competenti.

Un secondo ordine di censure riguarda vizi propri dell'AIA, la quale non avrebbe fatto corretta applicazione delle norme del D.Lgs. n. 152 del 2006 relative alla disciplina degli scarichi e del c.d. divieto di diluizione.

4.1. In relazione al primo ordine di censure, reputa il Collegio che la nota del MATTM, Direzione Generale Valutazioni Ambientali, prot. DVA - 2010 - 27156 del 10 novembre 2010, e il parere della Commissione VIA VAS n. 623 del 17.12.2010, non siano atti idonei a modificare il decreto di compatibilità ambientale reso nel 2008.

Essi, del resto, non si qualificano nemmeno come tali ma recano, come già accennato, una mera «interpretazione» in ordine alla perdurante efficacia della condizione n. 1, basata su due presupposti essenziali che possono essere così sintetizzati:

1) la condizione deriverebbe esclusivamente dal contenuto della programmazione e del bilancio energetico della Regione Campania, all'epoca vigenti (DGR n. 3533 del 5 dicembre 2003);

2) la modifica di tale bilancio, e delle linee di indirizzo strategico delle programmazione regionale (recate dalla D.G.R. n. 962/2008), avrebbe determinato l'alterazione del quadro fattuale sotteso alle originarie valutazioni contenute nella VIA, con la conseguenza che la condizione stessa sarebbe, per ciò solo, venuta meno.

Di fatto, secondo la Direzione Generale e la Commissione VIA - VAS, le centrali Edison e Luminosa sono oggi localizzabili e realizzabili all'interno della stessa macroarea in quanto necessarie al raggiungimento del bilancio energetico regionale, e, comunque, con esso compatibili.

4.1.1. Il Collegio non condivide siffatta interpretazione.

In primo luogo, appare alquanto singolare che, nell'ambito di un procedimento di VIA, propedeutico alla realizzazione di un'opera di interesse nazionale, la programmazione regionale sia stata considerata vincolante come tale, e cioè indipendentemente da una qualsivoglia valutazione di sostenibilità ambientale in rapporto alla natura, dimensione e ubicazione delle opere previste (essendo questo lo scopo della VIA).

In materia, inoltre, non appare inutile ricordare che nel nostro ordinamento manca una norma che subordini il rilascio dell'autorizzazione ex art. 1 D.L. n. 7 del 2002, all'esistenza di una conforme pianificazione regionale (cfr. Cons. St., sez. VI, 23 dicembre 2005, n. 7387).

Il richiamo a tale programmazione, contenuto in un procedimento di VIA, deve quindi necessariamente possedere un significato diverso dal passivo recepimento degli indirizzi di politica energetica regionale.

Nel caso in esame, nelle premesse del decreto VIA, vengono ad esempio richiamate diverse note della Regione Campania, relative sia a problematiche di natura energetica che ambientale, di carattere non univoco, al punto da indurre il Ministero a sollecitare la Regione affinché esprima la propria «posizione unitaria».

Seguono, per quanto attiene alle problematiche di natura energetica, una nota dell'Area Generale di Coordinamento sviluppo economico, la quale, nell'evidenziare «quanto emerge dal monitoraggio regionale sullo stato dei procedimenti autorizzativi degli impianti per la produzione di energia, ovvero le criticità relative alla cantierabilità di alcuni interventi già autorizzati (Orta di Atella), e lo stallo della conclusione di alcuni procedimenti di autorizzazione (es. Flumeri)» non esclude «la possibilità dal punto di vista strettamente energetico, di potere valutare altre iniziative al fine del conseguimento della riduzione del deficit energetico regionale», precisando, in ogni caso, che «sarà nella sede

della Conferenza di Servizi presso il Ministero competente che l'amministrazione regionale formulerà o meno l'intesa ai sensi della legge n. 55 del 2002».

Dal canto suo, il Settore Tutela dell'Ambiente della Regione si richiama al parere favorevole espresso dalla Commissione Regionale VIA con verbale n. 131 dell'8 novembre 2007, che conferma il parere già espresso nel 2005 in quanto congruo con il «Piano regionale di risanamento della qualità dell'aria», con la prescrizione di effettuare «uno studio della ricaduta degli inquinanti per verificare il sussistere del rischio che la centrale comporti a scala locale una crescita di concentrazione degli inquinanti tale da vanificare la riduzione delle emissioni in essere come valutata dal detto Piano».

A questo punto, nel decreto VIA viene richiamata espressamente la DGR n. 3533 del 5 dicembre 2003, recante «Analisi del fabbisogno di energia elettrica in Campania: bilanci di previsione e potenzialmente del parco elettrico regionale», che individua «i fabbisogni energetici al 2010 per le due macroaree interna (province di Avellino e Benevento, nell'ambito della quale ricade l'iniziativa di Ponte Valentino) e costiera (province di Caserta, Napoli e Salerno), secondo due scenari, alta e bassa crescita, e con tre diverse ipotesi di produzione complessiva di energia elettrica: con riferimento agli scenari corrispondenti alle ipotesi più plausibili, al 2010, la centrale di Flumeri, da 360 MWe, proposta precedentemente alla legge n. 55 del 2002, sarebbe sufficiente a garantire il riequilibrio energetico dell'intera macroarea interna», con la conseguenza che tutti gli altri interventi «sono subordinati all'esito della procedura autorizzativa presso il Ministero dello Sviluppo Economico della centrale di Flumeri e che tali considerazioni sono state confermate con DGR n. 469 del 25 marzo 2004».

Il decreto di compatibilità ambientale, pur favorevole, viene poi - come più volte ricordato - espressamente condizionato all'esito negativo di siffatta procedura autorizzativa.

È bene precisare che anche la Commissione VIA, nel 2006, all'esito dell'esame «delle caratteristiche del progetto e di tutte le informazioni disponibili» aveva espresso parere favorevole ma «a condizione che il progetto autorizzativo per la centrale di Flumeri si concluda con esito negativo, conformemente alle premesse della DGR n. 469 del 25 marzo 2004».

Quanto testé riportato evidenzia che la valutazione dell'impatto ambientale della centrale Luminosa è avvenuto con l'esplicita esclusione di un rilevante presupposto di fatto, e cioè la realizzazione, all'interno della stessa macroarea, di altra centrale avente caratteristiche analoghe.

La condizione n. 1 non rappresenta, pertanto, una mera verifica di coerenza con il fabbisogno energetico regionale, ma costituisce, a ben vedere, l'"in sé" del giudizio di compatibilità ambientale.

Le due centrali sono state considerate alternative, di talché deve convenirsi con la ricorrente che la condizione n. 1 poteva essere revocata e/o modificata esclusivamente attraverso la rinnovazione del procedimento di VIA.

AmMESSO infatti che, oggi, la politica energetica regionale consenta e/o imponga, ai fini dell'equilibrio energetico regionale, la realizzazione di entrambi gli impianti, è un fatto che la sostenibilità ambientale di ciascuno di essi sia stata valutata senza considerare l'altro.

Per completezza, appare anche opportuno osservare - quanto al preteso, radicale, mutamento della politica energetica regionale - che, in realtà, le Linee di indirizzo strategico del PEAR 2008 non appaiono molto dissimili, per quanto di interesse nella presente controversia, da quelle del 2003.

Si legge infatti, proprio alla pag. 51 della Delib. n. 962 del 2008 (esplicitamente richiamata nella nota MATTM, prot. n. 27156 del 10 novembre 2010), che «I dati evidenziano chiaramente come nelle ipotesi precisate le centrali termoelettriche già autorizzate e non ancora realizzate (Salerno e Orta di Atella (CE)) con l'aggiunta di quella di Flumeri (AV) (in procedura di autorizzazione ex D.P.C.M. 27 dicembre 1988) siano largamente sufficienti all'azzeramento del deficit elettrico regionale, anche grazie allo sviluppo molto sostenuto delle fonti rinnovabili per le quali si prevede un incremento, al 2013, rispetto al 2006, di oltre il 400%, in termini di energia prodotta con una potenza installata più che triplicata. Sulla scorta del monitoraggio sulla realizzazione degli interventi, nonché allo stato dei procedimenti autorizzativi, emergono da un lato delle criticità di cantierabilità per alcuni interventi autorizzati (Salerno e Orta di Atella) e, dall'altro, uno stallo nella conclusione di alcuni procedimenti di autorizzazione (ad esempio Flumeri e Presenzano (CE) quale delocalizzazione di quanto previsto ad Orta di Atella).

È pertanto possibile che, in futuro, siano valutate altre proposte di insediamento di centrali termoelettriche a gas naturale. In questa congiuntura tali proposte saranno analizzate caso per caso, solo se necessarie ai fini del conseguimento degli obiettivi di piano (riduzione delle emissioni, pareggio del bilancio elettrico) e coerentemente con le priorità attribuite agli interventi di contenimento della domanda e alla diversificazione delle fonti attraverso lo sviluppo delle fonti rinnovabili e della cogenerazione.

Si deve pertanto concludere che, sulla scorta del bilancio, degli scenari previsionali e degli obiettivi delle presente Linee di indirizzo e in coerenza con gli stessi obiettivi di sviluppo del parco termoelettrico regionale a suo tempo

indicati nelle Linee Guida regionali del 2002 - i quali prevedevano l'installazione di centrali termoelettriche a fonte fossile (gas naturale) di tipo convenzionale solo nella misura necessaria a compensare il deficit elettrico regionale - la realizzazione delle centrali già attualmente previste non lascerebbe spazio a nuove iniziative analoghe sul territorio». Si è già in precedenza evidenziato che, anche, in occasione del parere reso ai fini del decreto VIA, la Regione Campania, non escludeva «la possibilità dal punto di vista strettamente energetico, di potere valutare altre iniziative al fine del conseguimento della riduzione del deficit energetico regionale».

Risulta pertanto che, dal punto di vista degli indirizzi di politica energetica regionale, tra il 2003 e il 2008, non sia intervenuta alcuna radicale evoluzione, ma vi sia, invece, una sostanziale continuità.

D'altro canto, è anche logico che, sebbene non esplicitati, anche nella programmazione risalente al 2003, fossero presenti elementi di «flessibilità».

Tuttavia, gli indirizzi di politica energetica regionale non possono - ora, come allora - costituire un elemento dirimente ai fini della presente controversia per il semplice fatto che il procedimento di VIA non riguarda l'astratto rispetto della programmazione regionale ma la tutela del bene collettivo e primario dell'ambiente.

In definitiva, quale che sia il rilievo della pianificazione energetica regionale, il Ministero dell'Ambiente, e la Commissione VIA, non potevano limitarsi a prendere atto del mutamento di tali indirizzi, ma dovevano promuovere la rinnovazione del giudizio di VIA della centrale di Luminosa al fine di considerarne espressamente l'interazione con la centrale di Flumeri.

Ne consegue che, allo stato, la condizione n. 1 apposta alla VIA:

- non si è realizzata, poiché il procedimento di autorizzazione della centrale di Flumeri è ancora *in itinere*;
- è tuttora vigente, occorrendo che, ai fini della modifica e/o revoca della condizione medesima, venga rinnovato il procedimento di VIA, attraverso l'espressa inclusione, ai fini del giudizio di compatibilità ambientale, della centrale di Flumeri, in quanto localizzata nella stessa macroarea interna.

5. Quanto in precedenza argomentato, risulta assorbente ai fini dell'accoglimento del ricorso.

(*Omissis*).

**P.Q.M.**

**- Omissis -**