

La VIA, il procedimento unico e la ricerca della massima semplificazione possibile

di *Andrea Quaranta*

Come già evidenziato in altre occasioni¹, orientarsi nei meandri del diritto dell'energia è una vera e propria impresa, non solo per:

- ✓ le oggettive difficoltà di "confinare" in un preciso ambito territoriale la maggior parte degli eventi, oggetto del "diritto energetico-ambientale", o di regolare separatamente interessi connessi ma parzialmente divergenti (l'energia, la tutela della salute, il governo del territorio);
- ✓ le continue innovazioni tecnologiche, che hanno costretto, costringono e costringeranno i legislatori a rivedere con frequenza i concetti posti alla base delle normative del settore, che anche sulla presenza di quelle tecnologie basano la loro costruzione amministrativo-burocratico-sanzionatoria, o
- ✓ gli ostacoli connessi alle scelte politiche, le barriere di natura amministrativa, infrastrutturale, sociale, finanziaria, e l'elevato grado di conoscenze specialistiche in materie tecnico-scientifiche che sono richieste agli organi chiamati ad esplicitarle,

ma anche per la pervicacia con cui, a far da "collante" a queste problematiche, il nostro legislatore si ostina a distribuire competenze ai diversi livelli territoriali², che inevitabilmente innescano rivendicazioni e conflitti di competenza³.

Oltre a queste generali e propedeutiche problematiche, il diritto dell'energia deve fare i conti con quelle generate dalle numerose modalità operative, relative non al chi deve applicare la normativa, ma al come, al quando e al cosa l'amministrazione che, a valle del riparto di competenze, è risultata titolare dei poteri in materia, deve fare.

Difficoltà applicative che hanno riguardato non solo molte pubbliche amministrazioni – impossibilitate, spesso, ad applicare una normativa complessa e per molti versi contraddittoria – ma anche, e soprattutto, gli operatori del settore, sovente preda delle maglie di una rete normativa che, come è stato affermato in dottrina⁴, "può forse definirsi «semplificata» ma certamente non «semplice»...."

Basti sottolineare, a mero titolo di esempio, che la giurisprudenza ha dovuto interpretare dinamicamente le questioni concernenti il mancato rispetto delle tempistiche previste dalla

¹ A. QUARANTA, *Energie rinnovabili: la multifunzionalità delle imprese agricole (parte prima)*, in questa rivista, n. 8-9/2010.

² A. QUARANTA *Le Linee guida sulle energie «rinnovabili» e la mancanza di una programmazione energetica (parte prima)*, in questa rivista, n. 1/2011

³ Per un approfondimento, v. A. QUARANTA, *Fonti rinnovabili di energia: guida teorico-pratica agli incentivi giuridici, economici e fiscali*, Dario Flaccovio editore, Palermo, 2012.

⁴ F. GIAMPIETRO, L. GIAMPIETRO, *Utilizzo a fini energetici delle risorse naturali: procedure di VAS e VIA (parte prima)*, in questa rivista, n. 2/2009.

normativa per accelerare e semplificare l'iter autorizzativo; il sistema autorizzatorio; gli aspetti tecnici ed economici; le questioni civilistiche; la liberalizzazione dell'attività di produzione di energia elettrica da FER e quella, conseguente, che concerne le misure di compensazione economica; la legittimazione ad agire in giudizio; le dinamiche all'interno delle conferenze di servizi.

Quest'ultima merita particolare attenzione: la conferenza di servizi, infatti, è, per definizione, il luogo di accelerazione e semplificazione dell'iter burocratico, attorno al quale, tuttavia, spesso si sono concentrate problematiche pratico-applicative, dovute alla partecipazione di soggetti non legittimati, a volte; all'emanazione di pareri al di fuori della stessa, altre; alla sua mancata convocazione; al coordinamento dell'autorizzazione unica – che viene rilasciata all'esito delle valutazioni positive fatte proprio in sede di conferenza di servizi – con gli altri procedimenti; ai rapporti con il procedimento di valutazione di impatto ambientale.

Sul n. 2/2012 della rivista Ambiente & Sviluppo è stato pubblicato un articolo intitolato "La VIA, il procedimento unico e la ricerca della massima semplificazione possibile", nel quale sono state analizzate proprio queste ultime problematiche e, in particolare, si è approfondito il rapporto fra la VIA e il procedimento unico omnicomprensivo (e la relativa, autonoma, impugnabilità) e la valenza del parere espresso in sede di VIA, analizzati nella recente sentenza del TAR di Brescia n. 282/11.

Di seguito si riporta uno stralcio.

La valutazione d'impatto ambientale nell'ambito del procedimento unico omnicomprensivo

Com'è noto, per gli impianti, per i quali non è previsto il regime semplificato della DIA (ora PAS), l'autorizzazione unica è rilasciata a seguito del procedimento unico definito dall'art. 12 del D.LGS n. 387/03, dominato dalla conferenza di servizi: la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato il carattere omnicomprensivo del procedimento unico, che assorbe ogni altro procedimento previsto dalle leggi regionali e volto alla verifica o alla valutazione dell'impatto ambientale.

La conferenza di servizi, infatti, è la sede nella quale le varie amministrazioni preposte alla tutela dei beni ambientali, paesaggistici e storico-artistici debbono esternare le loro valutazioni tecniche (TAR di Torino, n. 1597/09), dal momento che il generico richiamo effettuato dal citato art. 12 al "rispetto delle normative vigenti in tema di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico artistico" non consente di essere

inteso come salvezza anche dei moduli procedurali di settore che, secondo la previgente legislazione, erano intesi alla salvaguardia di quei valori.

L'autorizzazione unica è rilasciata nel rispetto di tutti i possibili valori meritevoli di tutela, ivi compresi quei valori ambientali cui è finalizzata la valutazione di impatto ambientale ex D.P.R. 12 aprile 1996: l'art. 12 del D.LGS n. 387/03 "non consente opzioni ermeneutiche di carattere restrittivo, volte ad attenuare la valenza omnicomprensiva dell'autorizzazione medesima, attesa l'ampiezza della richiamata previsione normativa. Poiché l'autorizzazione unica è rilasciata nel rispetto delle disposizioni previste a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, ogni atto amministrativo inerente alla costruzione e all'esercizio dei detti impianti, ovvero alle opere ad esso connesse ed alle infrastrutture indispensabili, qualunque sia l'autorità amministrativa ordinariamente competente, è sostituito ex lege dall'autorizzazione unica".

Inoltre, nel procedimento unico confluisce anche il procedimento relativo alla VIA, con la conseguenza che "l'eventuale mancata adozione, da parte dell'assessorato del territorio e ambiente, delle determinazioni di competenza, non può riflettersi in senso preclusivo sull'attivazione e sullo svolgimento del procedimento unico facente capo all'assessorato dell'industria, pena la sostanziale vanificazione del termine di centottanta giorni entro il quale, per legge, detto procedimento, deve comunque pervenire a conclusione" (TAR di Torino, n. 2292/09).

In relazione alla valutazione d'impatto ambientale, occorre evidenziare che, nell'ambito della più ampia procedura volta al rilascio dell'autorizzazione finale, il parere espresso in sede di VIA, sul piano istruttorio e per le tematiche ad esso inerenti, comporta un forte vincolo procedimentale: i risultati della valutazione, esplicitati nel parere, "non potrebbero essere legittimamente disattesi dalla successiva attività istruttoria per le parti che costituiscono il presupposto logico essenziale del giudizio espresso in quella sede" (TAR di Brescia, n. 282/11).

Nel caso analizzato dal giudice amministrativo lombardo, si trattava di giudicare la legittimità, o meno, di un provvedimento comunale con il quale l'amministrazione (a seguito del parere conforme della provincia) aveva sospeso il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione a costruire un impianto di cogenerazione a ciclo combinato, sulla base della considerazione che fosse necessario acquisire una nuova valutazione d'impatto ambientale, "perché, dal momento dell'avvenuta valutazione, si sarebbe modificata la situazione di fatto in cui si inseriva l'impianto", e perché le amministrazioni ritenevano scaduta quella precedente, essendo la stessa soggetta alle disposizioni sopravvenute del codice dell'ambiente, che prevede un termine di validità quinquennale entro il quale il

progetto, sottoposto a valutazione d'impatto ambientale, deve essere realizzato, pena l'obbligo di rinnovare la stessa.

I ricorrenti, a sostegno della tesi dell'illegittimità del provvedimento, avevano posto l'accento:

- a) sulla (presunta) violazione del principio di leale collaborazione tra amministrazioni pubbliche e privati;
- b) sull'imposizione dell'obbligo di ripetere la VIA, "che non trova fondamento nel sistema normativo che prevede la ripetizione solo nel caso in cui sia stata apportata al progetto una modifica sostanziale di tipo peggiorativo per l'ambiente";
- c) sulla questione di diritto intertemporale relativa all'efficacia di una VIA (quale quella in esame) emessa prima dell'entrata in vigore del D.LGS n.152/06 (e come tale non soggetta al termine quinquennale: termine che comunque, a tutto concedere, secondo i ricorrenti, avrebbe dovuto farsi decorrere da più tardi, ovverosia dalla data in cui il Ministero dell'ambiente aveva provveduto a specificare che le modifiche apportate al progetto dell'impianto derivavano da prescrizioni del Ministero stesso, o da quella in cui il TAR aveva imposto la riapertura del procedimento amministrativo, e quindi aveva rimosso il *factum principis* impeditivo alla realizzazione del progetto costituito dal precedente diniego di autorizzazione emesso dal comune).

In relazione al primo motivo di ricorso (prima dei provvedimenti impugnati, nessuno aveva mai chiesto di rinnovare la VIA: di qui la violazione del principio di leale collaborazione fra amministrazione e privati, a causa della sospensione del procedimento per una ragione su cui non si era ammessa la parte ad *interloquire prima*), il Collegio ha evidenziato che "la leale collaborazione tra amministrazione e privato è innanzitutto un canone (di livello superprimario) indirizzato alla legislazione primaria ed alla normazione secondaria, che devono strutturare i singoli procedimenti amministrativi in modo da garantire l'osservanza del suddetto principio di leale collaborazione; inoltre, esso può essere nei casi dubbi un canone interpretativo del comportamento tenuto dalle parti; ma certo non può introdurre a carico dell'amministrazione l'obbligo di emanare atti amministrativi non previsti dalla legge, perché altrimenti esso viene a configgere con il divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, e soprattutto con il principio di tipicità degli atti amministrativi, che in definitiva non è altro che un'articolazione del principio di legalità. L'amministrazione non può inventarsi gli atti da emettere in forza di principi generalissimi, ma deve seguire la scansione procedimentale prevista dalla legge. Il contraddittorio pertanto si esercita nell'ambito delle regole concrete previste dalla legge, di cui nel caso in esame non viene in questione alcuna violazione.

Per quanto concerne l'obbligo di ripetere la VIA, il TAR di Brescia sottolinea che l'affermazione di parte ricorrente non è corretta, perché distoglie lo sguardo dal punto centrale della questione, che non è l'esistenza, o meno, di un obbligo normativo di ripetere la VIA.

Il punto centrale della questione – sottolinea il Collegio – è che “le situazioni sopravvenute rispetto al provvedimento di VIA, ma intervenute prima della conclusione del procedimento principale” in cui la stessa si inserisce (TAR Puglia, Bari, I, 1483/2010; TAR Puglia, Lecce, I, 926/10), “non vincolano le amministrazioni pubbliche a rilasciare il provvedimento finale, perché la VIA non crea nessun affidamento cristallizzato alla situazione rappresentata nella stessa”.

Di conseguenza, come accennato, nell'ambito della più ampia procedura volta al rilascio dell'autorizzazione finale di cui all'art. 31, comma 2, lett b) del D.LGS 31 marzo 1998, n. 112, “il parere espresso in sede di valutazione di impatto ambientale, sul piano istruttorio e per le tematiche ad esso inerenti, comporta un forte vincolo procedimentale e pertanto i risultati cui è pervenuto, non potrebbero essere legittimamente disattesi dalla successiva attività istruttoria per le parti che, esplicitamente e implicitamente, costituiscono il presupposto logico essenziale del giudizio espresso in quella sede”.

Si tratta di conclusioni già espresse, peraltro, dal Consiglio di Stato (CDS, n. 129/06) e dalla Corte di Cassazione civile (CASS. CIV., n. 16039/10).

Il primo – partendo dalla considerazione che la positiva valutazione di impatto ambientale non esaurisce ogni aspetto della procedura autorizzativa e non è pertanto idonea ad esprimere un giudizio definitivo sull'intervento, reso possibile solo dal rilascio dell'autorizzazione finale – ha sottolineato che, in casi come quello sopra descritto, deve ritenersi che l'amministrazione competente al rilascio del provvedimento finale sia comunque legittimata a chiedere chiarimenti ed integrazioni, ovvero a subordinare ad ulteriori condizioni e prescrizioni il rilascio dell'autorizzazione finale “qualora, nel corso dell'istruttoria, emergano nuovi elementi prima non considerati, i quali rendano evidente l'impossibilità di conseguire quelle fondamentali esigenze di equilibrio ecologico e ambientale poste a fondamento del giudizio favorevole di compatibilità ambientale”.

Secondo la Cassazione – in un caso relativo al procedimento per il rilascio della concessione di derivazione delle acque pubbliche – “è prevista l'obbligatoria apertura di un sub procedimento per la valutazione dell'impatto ambientale, la cui conclusione, se positiva, consente la prosecuzione e l'eventuale esito favorevole di quello principale, mentre, ove negativa, preclude l'accoglimento della domanda del richiedente, dovendosi ritenere che detti procedimenti perseguono interessi pubblici differenti [...] In quello principale va valutata l'opportunità del rilascio della concessione procedendo, in caso di più

domande concorrenti, ad una valutazione comparativa, così da pervenire alla scelta migliore, mentre in quello incidentale il giudizio di compromissione dell'interesse ambientale è di tipo assoluto e preclude il rilascio della concessione in relazione al progetto negativamente valutato, a prescindere da ulteriori profili di convenienza”.

Di conseguenza, la valutazione comparativa tra le domande concorrenti spetta esclusivamente all'autorità competente per il rilascio della concessione, e non a quella titolare del rilascio del parere di valutazione dell'impatto ambientale, essendo la comparazione ammissibile soltanto tra i richiedenti che abbiano ottenuto il parere positivo.

In relazione al terzo motivo di ricorso (quello relativo alla questione intertemporale, che si reggeva sulla sola motivazione relativa all'esistenza di circostanze sopravvenute che impongono di ripassare attraverso una nuova valutazione d'impatto ambientale) il TAR di Brescia si è limitato ad evidenziare che “il ricorrente non ha interesse all'accoglimento di un solo motivo di gravame, quando esso non sia di per sé idoneo a determinare l'annullamento giurisdizionale del provvedimento impugnato, che si regge pure su altre statuizioni non impugate o disattese dal giudice adito”.

In definitiva, secondo la giurisprudenza, sia amministrativa che civile, l'affidamento della realizzazione dell'impianto, determinato dal rilascio della VIA, non cristallizza la situazione al momento in cui la stessa è stata rilasciata, ma consente di valutare anche sopravvenienze, purché naturalmente esse vi siano e siano anche rilevanti.

Potete leggere l'articolo completo sul n. 22012 della rivista [Ambiente & Sviluppo](#)