

La VIA sul progetto dell'autostrada Valdastico: prevale l'interesse alla realizzazione dell'opera

Alberta Milone

Nota a [Cons. Stato, Sez. VI, 18 gennaio 2006, n. 129](#)

Con la decisione n. 129/96, la VI Sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il giudizio di compatibilità ambientale positivo in relazione al prolungamento dell'autostrada A – 31 Valdastico, espresso con decreto del Presidente del consiglio dei ministri del 16 maggio 2003, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera c-bis, l. 23 agosto 1988, n. 400, introdotto dall'art. 12, comma 2, d.lgs 30 luglio 1999, n. 303.

La VI Sezione ha, così, annullato la sentenza di primo grado del Tar Veneto, Sez. I, 30 maggio 2005, n. 2234, a tenore della quale il giudizio di VIA, di cui al decreto del Presidente del consiglio dei ministri del 16 maggio 2003, pur se è da qualificare come atto di alta amministrazione, necessitava, tuttavia, di un minimum di motivazione in merito alle osservazioni critiche del Ministero per i beni e le attività culturali, in relazione agli impatti paesaggistici dell'intervento. Il Consiglio di Stato ha, invece, affermato che era sufficiente una motivazione che evidenziasse la completezza del procedimento e la non illogicità o irragionevolezza della scelta finale. Secondo la VI Sezione, l'amministrazione non doveva dare conto delle ragioni in base alle quali, "nel suo apprezzamento di merito", aveva preferito la soluzione relativa alla realizzazione dell'opera.

La decisione del Consiglio di Stato appare di notevole interesse, in quanto sembra confermare che le attività umane di trasformazione dell'ambiente, finalizzate alla realizzazione di opere, anche (come nella specie) di rilevante impatto ambientale, devono essere valutate in relazione al principio secondo cui lo sfruttamento economico dell'ecosistema deve essere compatibile con le esigenze di protezione dell'ambiente. In ciò consiste il principio di sviluppo sostenibile¹, in base al quale l'interesse economico

¹ Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7472, in *Riv. giur. ed.*, I, 2005, 530, con nota di A. MILONE, *La realizzazione di una discarica in un parco: prevale il principio della protezione sostenibile*. In tale pronuncia, la VI Sezione ha evidenziato come, invece, all'interno delle aree protette, di cui alla l. n. 394/91, le attività umane che abbiano effetti ambientali debbano essere valutati "con prospettiva rovesciata, di protezione sostenibile intendendosi con tale terminologia evocare i vantaggi economici che la protezione in sé assicura senza compromissione di equilibri economici essenziali per la collettività, ed ammettere il coordinamento fra interesse integrale ed altri interessi solo negli stretti limiti in cui l'utilizzazione del parco non alteri in modo significativo il complesso dei beni compresi nell'area protetta".

assume, comunque, un valore tendenzialmente primario, rispetto all'interesse alla tutela ambientale².

In proposito, è necessario fare riferimento all'orientamento prevalente della Corte Costituzionale, secondo cui l'interesse alla tutela dell'ambiente (artt. 9 e 32, Cost.) non deve essere privilegiato in modo assoluto, dato che rappresenta un interesse primario al pari dell'interesse all'iniziativa economica, tutelato dall'art. 41, Cost.³. In effetti, la Corte Costituzionale tende ad affermare la superiorità assoluta soltanto della tutela della salute dell'uomo⁴, rispetto all'iniziativa economica. Secondo l'orientamento della Corte, invece, l'interesse alla tutela dell'ambiente può risultare subordinato rispetto agli interessi di natura economica, a seguito del bilanciamento tra tali interessi

² Come è stato sottolineato dalla dottrina (P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 76), infatti, il principio comunitario di integrazione delle esigenze connesse con la tutela dell'ambiente nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni della Comunità Europea, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile (v. art. 6, Trattato CE), "non determina di per sé una gerarchia tra le esigenze di protezione dell'ambiente e quelle relative alle altre politiche comunitarie, onde gli obiettivi di armonizzazione delle legislazioni nazionali continuino a riposare prioritariamente sul corretto funzionamento del libero mercato europeo, qualificando come primario tale interesse generale".

Cfr. U. Beck, *La Società del rischio*, Francoforte, 1986, che analizza la società contemporanea, caratterizzata da nuove problematiche, quali i pericoli a livello globale per la natura e l'ambiente, conseguenza del fenomeno della globalizzazione. L'autore evidenzia come nel rapporto tra i rischi per l'ambiente e per la salute delle persone e la logica di produzione di ricchezza, prevale quest'ultima. I rischi, infatti, costituiscono pericoli invisibili e "nella gara con la ricchezza percepibile, i rischi non percepibili non possono vincere. L'invisibile non può competere con il visibile. Ma il paradosso sta nel fatto che proprio per questo motivo alla fine sono proprio i rischi a vincere".

³ Corte Cost., 30 luglio 1993, n. 365, in www.giurcost.it; 30 luglio 1992, n. 388, *ivi*; 15 maggio 1987, n. 167, *ivi*; 3 marzo 1986, n. 39, *ivi*; 1 aprile 1985, n. 94, *ivi*, secondo cui in forza del dettato costituzionale "il perseguimento del fine della tutela del paesaggio (e del patrimonio storico ed artistico nazionale) ...[è] imposto alla Repubblica, vale a dire allo stato-ordinamento e perciò, nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali, a tutti i soggetti che vi operano. Ed è di piana evidenza che così debba essere, volta che, in via generale, la tutela del paesaggio non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immutabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente. Si vuol dire con ciò che, fermo il riparto delle competenze disposto da norme costituzionali e sulla base di esso, la tutela del paesaggio presuppone, normalmente, la comparazione ed il bilanciamento di interessi diversi, in particolare degli interessi pubblici rappresentati da una pluralità di soggetti, la cui intesa è perciò necessario perseguire di volta in volta, se comune a tutti è il fine costituzionalmente imposto, appunto, della tutela del paesaggio". In dottrina, v. B. CARAVITA, *La tutela dell'ambiente nel diritto costituzionale*, in V. DOMENICHELLI, N. OLIVETTI RASON, C. POLI, *Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto etica politica*, Padova, 1996, 43; A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, 120, ss.. Da ultimo, sul rapporto tra economia e ambiente, cfr. R. RIVELLO, *Economia e ambiente in Europa: una distonia sinergica*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto privato dell'unione europea*, Vol. XIII, Torino, 2006, 83, ss.; secondo l'autore, in ambito comunitario l'interesse ambientale non può essere considerato prioritario rispetto all'interesse all'iniziativa economica (a differenza di quanto sostiene parte della dottrina, v. ad es. L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario dell'ambiente*, Milano, 2002, 176), mentre tra i due interessi è necessario trovare un equilibrio attraverso il bilanciamento, facendo riferimento ai criteri di proporzionalità e necessità.

⁴ Secondo l'orientamento della Corte Costituzionale (v. 16 marzo 1990, 127, in giurcost.org) la salute dell'uomo rappresenta un valore assoluto e riguardo al quale non può essere esercitato il c.d. giudizio comparativo con l'interesse allo sviluppo economico.

tendenzialmente contrapposti. La Corte Costituzionale ha, così, "temperato" le affermazioni contenute in altre pronunce della stessa Corte⁵, nelle quali veniva sottolineata la primarietà assoluta del valore ambientale, rilevando come la tutela dell'integrità dell'ambiente è <"suscettibile di estimazioni comparative nell'ordinamento giuridico" in considerazione dell'esistenza di "altri valori costituzionali che ben possono legittimare il bilanciamento delle tutele (rimesso ovviamente alla discrezionalità del legislatore ordinario)">⁶.

Occorre evidenziare, che, come è stato sottolineato da autorevole dottrina⁷, la normativa ambientale nazionale, che com'è noto, è costituita principalmente da disposizioni che recepiscono norme comunitarie⁸, appare sostanzialmente finalizzata a tutelare in via privilegiata l'interesse economico. Costituisce un esempio in tal senso, la disposizione di cui all'art. 6, comma 5, l. n. 349/86, secondo cui il giudizio di compatibilità ambientale negativo può essere superato da una decisione del Consiglio dei Ministri, che conferisce valore primario alla realizzazione dell'opera rispetto all'interesse ambientale.

Disposizione analoga all'art. 6, comma 5, l. n. 349/86, è l'art. 5, d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della fauna e della flora selvatiche. In base all'art. 5, d.p.r. n. 357/97, un'opera che deve essere realizzata in un sito di importanza comunitaria (SIC) o in una zona di protezione speciale (ZPS), può essere autorizzata nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza del sito, "per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica". Molti altri esempi provengono dalla normativa di settore⁹.

Da rilevare che nel caso di specie, il decreto del presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto a seguito di un procedimento non disciplinato dall'art. 6, l. n. 349/86, in materia di VIA nazionale, al fine di superare il contrasto insorto tra Ministro dell'Ambiente e Ministro per i beni e le attività culturali¹⁰. Secondo quest'ultimo

⁵ Corte Cost., n. 641/87; nello stesso senso, v. n. 210/87; 26 luglio 1986, n. 151.

⁶ Cfr. N. GRECO, *La Costituzione dell'ambiente*, Bologna, 1996, 404; il riferimento è alla decisione della Corte Costituzionale n. 53/91.

⁷ G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994.

⁸ Cfr. nota 2.

⁹ In argomento, v. G. DI PLINIO, op. cit., 60, ss.

¹⁰ Nella specie, ha trovato applicazione l'art. 5, comma 2, lettera c-bis, l. 23 agosto 1988, n. 400, introdotto dall'art. 12, comma 2, d.lgs 30 luglio 1999, n. 303, che si applica quando vi sia contrasto "tra le amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti". Secondo il Consiglio di Stato, il d.p.c.m. in questione, con il quale è stato superato il parere di compatibilità ambientale negativo espresso dal Ministero per i beni e le attività culturali, in assenza di un formale decreto negativo di valutazione di impatto ambientale

dicastero, l'opera comporta forti impatti paesaggistici; infatti, l'autostrada, che interessa il territorio veneto nelle Province di Vicenza, Padova e Rovigo, verrà realizzata in prossimità di alcune ville venete, tra cui una villa di Palladio, che è stata inclusa nella lista Unesco dei beni appartenenti al patrimonio dell'umanità. Il d.p.c.m. ha, tuttavia, ritenuto prevalente la necessità di realizzare l'opera, in relazione agli svantaggi dal punto di vista paesaggistico, evidenziati nel parere del Ministero per i beni e le attività culturali.

Il principio secondo cui l'interesse all'iniziativa economica tende ad essere privilegiato rispetto all'interesse alla tutela dell'ambiente, viene evidenziato anche da quelle pronunce della giurisprudenza amministrativa prevalente, che, nel caso in cui vengano emanati provvedimenti negativi in relazione alla realizzazione di progetti, ritengono sia necessaria una motivazione molto più puntuale rispetto ai provvedimenti positivi. In particolare, secondo la giurisprudenza amministrativa, dalle motivazioni dei provvedimenti negativi, deve emergere che l'autorità amministrativa ha operato un bilanciamento tra i contrapposti interessi alla realizzazione dell'opera e alla tutela ambientale, giungendo ad esprimere giudizio negativo, soltanto dopo avere evidenziato in modo approfondito e dettagliato i motivi che ostano alla realizzazione dell'opera. Ne deriva che, quindi, i provvedimenti negativi sono solitamente sottoposti a sindacato più incisivo rispetto a quelli positivi¹¹.

del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio è comunque legittimo, "in quanto l'estensione e l'elevazione del conflitto tra Ministri non esigono una forma vincolata, trattandosi di atti aventi una connotazione squisitamente politica e, come tali, non assoggettati a parametri tipizzanti sul piano schiettamente formale". In senso conforme, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 1102/05, in Riv. giur. ed., 2005, I, 1200, ss.; T.A.R. Veneto, Sez. I, 26 luglio 2004, n. 2480, ivi, 202, ss.

¹¹ Cfr. ad esempio, Tar Puglia, Sez. I, 11 settembre 2001, n. 3456, che ha annullato un decreto di compatibilità ambientale negativo riferito alla realizzazione di un deposito di gas petrolio liquido che ricade parzialmente nel territorio del Parco del Gargano. La motivazione del decreto faceva riferimento al forte impatto paesaggistico che avrebbe avuto l'opera; il sito interessato, infatti, pur presentandosi come parzialmente degradato, conservava ancora elementi di qualità ambientale. Nella specie, secondo il Tar il decreto di VIA negativo non era sorretto da adeguata motivazione; quest'ultima avrebbe dovuto, infatti, fornire indicazioni più dettagliate in riferimento alla natura dell'area e al suo pregio ambientale e agli effetti dell'opera da realizzare in tale area. La decisione del Tar Puglia è stata confermata da Cons. Stato, Sez. VI, n. 3975/02. Per un altro esempio, sempre in materia di VIA statale, v. Tar Veneto, Sez. I, 14 luglio 2000, n. 1350, in Riv. giur. ambiente, 2001, I, 105, con nota di S. AMOROSINO, *La rivincita del diritto sulla cattiva amministrazione: il Tar Veneto annulla la bocciatura delle dighe mobili contro l' "acqua alta" a Venezia*. Con la decisione n. 1350/00, la I Sezione del Tar Veneto ha annullato il decreto VIA negativo relativo al progetto Mose di Venezia, che prevede la realizzazione di dighe mobili alle tre Bocche di porto di Venezia. Il Tar ha giudicato illegittimo il decreto VIA, tra l'altro, per carenza di motivazione, in quanto il Ministero per i beni e le attività culturali aveva espresso un giudizio positivo, sottoscrivendo, successivamente, il decreto VIA negativo, senza fornire alcuna motivazione al riguardo. Da rilevare che la stessa Sezione del Tar Veneto, con decisione n. 306/01, ha, invece, affermato la legittimità di un decreto VIA (parzialmente) positivo, relativo alla realizzazione di un'autostrada, a seguito di un parere negativo del Ministero per i beni e le attività culturali. Il Tar, ha, infatti, rilevato la legittimità dell'adesione al concerto da parte del

Il principio secondo cui i giudizi negativi in materia ambientale sono sottoposti a un sindacato più penetrante rispetto ai giudizi positivi, si evidenzia anche nella specie, dove il giudice amministrativo ha ritenuto legittimo ed adeguatamente motivato, il d.p.c.m. annullato in primo grado, che ha superato il giudizio negativo del Ministero per i beni e le attività culturali, sulla base di una motivazione che si limitava ad evidenziare come l'esigenza di realizzare l'opera fosse prevalente rispetto alla tutela paesaggistica.

Occorre rilevare che la decisione in epigrafe ha giudicato legittimo il d.p.c.m. relativo all'approvazione dell'autostrada Valdastico, tra l'altro, in quanto, trattandosi di atto di alta amministrazione, esso non abbisognava di una diffusa motivazione, ma era sufficiente "una motivazione per relationem, in cui le ragioni della scelta operata possono ricavarsi dagli atti della serie procedimentale che hanno preceduto il provvedimento finale e che sono stati dallo stesso richiamati". Ne deriva che, secondo la VI Sezione, "gli atti di alta amministrazione sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo soltanto ove il relativo esercizio del potere discrezionale sia affetto ictu oculi dal vizio di eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'inadeguatezza del procedimento, illogicità, contraddittorietà, dell'ingiustizia manifesta, dell'arbitrarietà, ovvero dell'irragionevolezza della scelta adottata"¹².

Va in proposito rilevato che secondo un orientamento consolidato in giurisprudenza, gli atti di alta amministrazione sono comunque sottoposti al sindacato del giudice amministrativo, *"non diversamente da tutti gli atti amministrativi che coinvolgono posizioni di interesse legittimo (art. 113 cost.)"*, in quanto *"ineriscono all'attività amministrativa dell'esecutivo"*¹³. Gli atti di alta amministrazione, diversamente dagli atti politici, infatti, non sono liberi nella scelta dei fini, ma sono legati, pure nell'ampia discrezionalità che caratterizza l'alta amministrazione, ai fini fissati dall'ordinamento

Ministro, pur in presenza di valutazioni contrarie dei propri uffici, *"poiché nell'attribuzione del potere decisionale al ministro è implicita la facoltà di non condividere o di condividere solo in parte l'avviso degli uffici che hanno curato l'istruttoria interna, tenuto conto della differenza che sussiste tra un parere emesso sulla sola considerazione dell'interesse specifico da salvaguardare e dunque volto ad evidenziare il massimo impatto dell'opera sui beni protetti ed il giudizio interministeriale sulla compatibilità ambientale del progetto formulato sulla base di una procedura assai più ampia ed articolata che tiene conto delle risultanze complessive dell'istruttoria, e, per la sua specifica rilevanza, del parere favorevole reso dall'apposita commissione chiamata ad esprimersi, tra l'altro, sulla mitigabilità dell'impatto alla stregua delle soluzioni tecniche a ciò espressamente finalizzate"*.

¹²In senso conforme alla decisione del Consiglio di Stato, v., T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 26 marzo 2004, n. 2886, in Foro Amm. T.A.R., 2004, 728, con nota di A. MILONE, La VIA sugli aeroporti: il caso di Malpensa. Nel senso che gli atti di alta amministrazione, connotati da un alto grado di discrezionalità, possono essere sindacati dal giudice amministrativo solo per manifesta irragionevolezza ed illogicità, v. Cons. Stato, Sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2922, in Cons. St., 2002, I, 1194.

¹³ T.a.r. Lazio, sez. II, 8 aprile 2003, n. 3276, in Foro amm.-Tar, 2003, 945.

giuridico. Quindi, gli atti di alta amministrazione, seppure connotati da un'ampissima discrezionalità, dovrebbero comunque essere soggetti al sindacato del giudice amministrativo al pari degli altri atti amministrativi¹⁴.

La decisione in epigrafe, pertanto, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale che ammette una limitata sindacabilità degli atti di alta amministrazione, è tesa ad avvalorare la decisione politica espressa con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. In effetti, come è stato sottolineato sopra, la pronuncia non fa che confermare l'orientamento giurisprudenziale prevalente, in base al quale nel bilanciamento tra l'interesse ambientale e l'interesse all'iniziativa economica pubblica e privata tende a prevalere il secondo.

Infine, a conclusione di questa breve nota, sembra utile evidenziare come le nuove disposizioni in materia di VIA statale, introdotte dal d.lgs 3 aprile 2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*, prevedano un rafforzamento della tendenza volta a privilegiare comunque l'interesse alla realizzazione dell'opera, espressa nelle previgenti norme in materia, che sono state in parte abrogate dalle nuove disposizioni (art. 6, l. n. 349/86, e successivi decreti attuativi: d.p.c.m. n. 377/88, d.p.c.m. 27.12.88). Basti citare l'art. 4, comma 1, lett. b), n. 3), che prevede l'assoggettamento a VIA del progetto preliminare, che non consente un'adeguata valutazione di tutti gli impatti che derivano dalla realizzazione di un'opera sull'ambiente; la disposizione di cui all'art. 34, comma 7, in base al quale il giudizio di VIA è reso di concerto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, dal Ministro per i beni e le attività culturali, e dal Ministro proponente (in caso di dissenso di quest'ultimo, la questione può essere, comunque, deferita al Consiglio dei Ministri); la previsione (ex art. 31, comma 2) che, in caso di inerzia dell'autorità competente, il Consiglio dei Ministri esprime il giudizio di compatibilità ambientale in via sostitutiva (presumibilmente sulla base delle esigenze relative alla realizzazione dell'opera¹⁵).

¹⁴ Tar Lazio, Sez. II, ter, 28 maggio 2004 n. 5076, in *giustamm.it*; T.a.r. Lazio, Sez. I, 2 ottobre 2002, n. 8306, in *Foro amm.Tar*, 2002, 3260; Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 1998, n. 1139, in *giustamm.it*.

¹⁵ In base all'art. 31, comma 2, d.lgs n. 152/06, l'inerzia del Consiglio dei Ministri è da intendere come espressione di un giudizio negativo di compatibilità ambientale. Da rilevare che dato che il termine di novanta giorni, entro il quale l'amministrazione deve esprimere il giudizio di compatibilità ambientale appare troppo esiguo, l'applicazione dell'art. 31, comma 2, d.lgs n. 152/06, dovrebbe comportare che il Consiglio dei Ministri sia tenuto a provvedere, nella maggior parte dei casi, a rilasciare il giudizio di VIA (statale e anche regionale, in attesa dell'entrata in vigore delle leggi regionali in materia) in via sostitutiva entro il termine di sessanta giorni, che appare troppo ridotto per poter esprimere un giudizio di compatibilità ambientale di un'opera. Ciò anche in considerazione della circostanza che il Consiglio dei Ministri sarà investito di poteri sostitutivi in relazione a tutti i procedimenti di VIA statale e regionale sull'intero territorio nazionale (almeno, come detto, fino all'entrata in vigore delle norme regionali di recepimento). Ne conseguirebbe, pertanto, un esito normalmente negativo delle procedure VIA.

La strategia ad effetto anticipato di tutela ambientale, che ispira la procedura di VIA, appare così ulteriormente indebolita.

Per un approfondimento delle novità relative alla valutazione di impatto ambientale, di cui al d.lgs n. 152/06 si rinvia a A. Milone, *D.lgs n. 152/06: le nuove norme in materia di VIA e di VAS*, di prossima pubblicazione su *Ambiente & Sviluppo*, IPSOA, fasc. n. 6, monografico, dedicato ai commenti al T.U. citato.