

“Su una fattispecie di VIA postuma”

Bartolo da Castrovalva

La **Sentenza 31 agosto 2004 n. 5715** della IV Sez. del Consiglio di Stato si segnala per il contenuto innovativo della sua statuizione fondamentale, dove afferma il principio che un impianto di trattamento dei rifiuti tossico-nocivi è tenuto a sottoporsi alla valutazione di impatto ambientale anche se la sua costruzione ed il suo esercizio sono stati autorizzati prima dell'entrata in vigore della dir. 85/337/CEE (e l'impianto è stato realizzato). Tale adempimento, secondo il supremo giudice amministrativo, dovrà essere soddisfatto al momento del rinnovo dell'autorizzazione all'esercizio, essendo nel frattempo entrata in vigore la disciplina speciale in materia di rifiuti, che sottopone tali impianti all'obbligo di preventiva v.i.a.

Più che di innovazione, in realtà, occorre parlare di eversione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. In primo luogo, il principio fondamentale dell'ordinamento comunitario che afferma la propria supremazia su quello nazionale, secondo un obbligo di conformazione che impegna ogni Stato membro in ogni sua articolazione, inclusi i giudici amministrativi (sentenza Koblerⁱ).

Orbene, la v.i.a., come regolata dalle direttive 85/337 e 97/11, esclude l'applicabilità della nuova disciplina alle opere esistenti, mediante il combinato disposto di due norme d'apice. La prima, che impone l'effettuazione della v.i.a. prima che l'opera sia realizzata (anzi, prima che l'opera sia corredata dell'autorizzazione alla costruzione: art. 2. par. 1). Tanto che il Consiglio di Stato (in sede consultiva) ha dichiarato ontologicamente inammissibile una v.i.a. “postuma”ⁱⁱ.

La seconda, che impone lo svolgimento della v.i.a. per gli impianti esistenti prima che vengano apportate modifiche sostanziali (dir. 97/11, allegato II, n. 13)ⁱⁱⁱ. Al di fuori di questa ipotesi fattuale, non si può applicare la v.i.a. ad un impianto esistente senza violare il principio di prevenzione che ispira l'istituto.

Ulteriori motivi di natura sostanziale – relativi alla natura ed alla funzione della v.i.a. – militano nella tesi opposta a quella affermata dal Consiglio di Stato.

La v.i.a. deve individuare e descrivere il c.d. “punto zero”, vale a dire lo stato dei luoghi e dell'ambiente prima che l'opera introduca significative modificazioni (che la v.i.a. deve appunto valutare come compatibili con la tutela degli interessi pubblici).

Si tratta di un'attività impossibile in presenza di un'opera già realizzata ed in funzione da tempo.

La v.i.a., inoltre, deve esaminare e vagliare le alternative localizzative, impiantistiche, tecnologiche senza escludere la c.d. opzione zero, cioè la rinuncia all'opera progettata. Anche queste operazioni concettuali sono inammissibili nella circostanza che l'impianto da valutare sia preesistente. La v.i.a. "postuma" consentirebbe solo la chiusura dell'impianto (o la sospensione della sua attività), qualora il giudizio risultasse negativo e l'impianto esistente incompatibile. Soluzione estremizzante, che nega uno dei caposaldi del procedimento di v.i.a., quello della ricerca delle misure di mitigazione degli impatti e delle compensazioni.

La sentenza indica la fonte della disciplina che dispone di applicare ignorando l'esistenza di una speciale normativa, comunitaria e nazionale, in materia di valutazione di impatto ambientale, e facendo esclusivo riferimento agli artt. 27 e 28 del d.lgs. 22/1997 sulla gestione dei rifiuti. Secondo il giudice amministrativo, poiché l'art. 27 prevede che la valutazione di impatto ambientale preceda l'autorizzazione alla costruzione, la quale può anche includere l'autorizzazione all'esercizio, in sede di rilascio del rinnovo all'esercizio deve essere effettuata quella v.i.a. che non era richiesta al momento dell'autorizzazione alla costruzione.

La sentenza sembra volere applicare il principio dello *jus superveniens*, in virtù del quale la nuova normativa trova applicazione nei rapporti non ancora conclusi tra pubblica amministrazione e cittadino, e nelle fasi dei procedimenti complessi che non siano ancora state completate. Al contrario, l'autorizzazione all'esercizio presuppone non solo la legittima esistenza dell'impianto – in quanto conforme alla disciplina amministrativa dell'epoca di costruzione ed attivazione – ma la legittima aspettativa del titolare alla prosecuzione dell'attività in osservanza dei valori limite sostanziali di concentrazione e dei presupposti procedurali specifici. *A fortiori*, il procedimento di rinnovo di un'autorizzazione di un impianto da tempo esistente non costituisce una fase di un procedimento complesso, cioè di una fattispecie a formazione progressiva che si completa e diviene efficace solo al momento del rinnovo dell'autorizzazione, ma rappresenta un nuovo procedimento, che applica le norme stabilite in modo specifico per tale eventualità. Non vi è dubbio che nelle autorizzazioni ambientali da rinnovare vanno presi in considerazione i fattori normativi sopravvenuti (nuovi limiti di emissione, eventuale inibizione dell'utilizzo di tecnologie a elevato impatto ambientale, vincoli ambientali, ecc.). Ma è altrettanto indubbio che alcuni diritti quesiti restano intangibili, come quello della localizzazione e costruzione preesistente, legittimamente autorizzati in epoca nella quale la v.i.a. non era richiesta dalla legge. La pretesa giudiziaria di applicare "ora per allora" un obbligo sopravvenuto come quello della v.i.a. appare in manifesta

violazione del principio fissato dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale ("La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo").

La v.i.a. non introduce una norma a contenuto sostanziale (come ebbe a riconoscere la Corte Suprema USA) ma un istituto di valenza endoprocedimentale, e dunque secondo il principio *tempus regit actum*. Ne consegue che può essere applicato solo nei procedimenti nuovi, ma solo se la speciale disciplina dell'istituto lo prevede e lo consente.

Il principio "tempus regit actum" comporta che la legge applicabile è quella vigente al momento in cui l'atto è stato compiuto. Nella fattispecie, dunque, non può essere considerato il momento del rinnovo ma il momento dell'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto, dovendo l'autorità competente applicare il principio comunitario di prevenzione. Se poi il giudice amministrativo era preoccupato del funzionamento di un impianto che non aveva avuto il supporto della v.i.a. preventiva, la strada lineare (e legittima) era quella di valutare le prescrizioni nel frattempo imposte all'impianto, per la realizzazione degli obiettivi di tutela ambientale.

La decisione del Consiglio di Stato comporterebbe, se venisse presa sul serio dalla p.a. e dal giudice penale, non solo l'obbligo di sottoporre a v.i.a. tutti gli impianti esistenti attualmente obbligati alla v.i.a. al momento dell'autorizzazione alla costruzione, ma l'illegittimità di tutti gli impianti che hanno ottenuto il rinnovo senza la previa effettuazione positiva della v.i.a., e dunque la necessità della loro interdizione per illegittimità, che nel caso degli impianti a rilevanza ambientale si traduce anche in illecito penale.

[Vedere Sentenza e massime](#)

ⁱ Corte di Giustizia C.E., sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01.

ⁱⁱ Consiglio di Stato, sez. II, parere n. 2757/95.

ⁱⁱⁱ "Modifiche o estensioni di progetti di cui all'allegato I o all'allegato II già autorizzati, realizzati o in fase di realizzazione, che possono avere notevoli ripercussioni negative sull'ambiente". Analoga norma è contenuta nel d.p.c.m. 10 agosto 1988, n. 377, art. 1, comma 2, che richiede una v.i.a. per gli interventi su opere già esistenti "qualora da tali interventi derivi un'opera con caratteristiche sostanzialmente diverse dalla precedente". Come si vede, l'interpretazione sistematica della normativa, tanto di origine comunitaria quanto di fonte nazionale, conduce alla sola conclusione, che la v.i.a. si applica agli impianti esistenti nel solo caso di varianti sostanziali. Le disposizioni finora citate non avrebbero nessun senso secondo il principio invocato dal giudice amministrativo.