



LA V.I.A. TARDIVA O POSTUMA PER LE VIOLAZIONI UE.
Si deve preferire <<l'effetto utile>> della direttiva sempre e comunque.

(Adabella Gratani)

Numerose sono le pronunce della Corte di giustizia che sanzionano, le condotte delle pubbliche amministrazioni, nei vari Stati membri¹, che violano od eludono la normativa V.I.A. europea², ove omettono o sottraggono lo studio preliminare nei casi previsti, ove aggirano le dimensioni dell'opera progettata, frazionandola, ove procedono con *screening* ambientali

¹ Ex multis Corte di giustizia: sentenza del 4 maggio 2006 (Causa 508/03 Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord); sentenza del 26 ottobre 2006 (Causa C-239/04 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica portoghese) che riguardava un progetto autostradale la cui linea passava attraverso la zona di protezione speciale Castro Verde, sentenza del 21 settembre 1999 (Causa 392/96 Commissione delle Comunità europee contro Irlanda) in particolare riguardo all'obbligo di sottoporre a V.I.A. i progetti per cui si prevede un impatto ambientale importante, in relazione alla natura, dimensioni ed ubicazione, sentenza del 18 giugno 1998 (Causa 81/96 Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude e a. / Gedeputeerde Staten van Noord-Holland) la Corte specifica inoltre che uno Stato membro non può esonerare dagli obblighi relativi alla valutazione dell'impatto ambientale i progetti riportati nell'allegato I qualora questi progetti avessero già costituito oggetto di un'autorizzazione prima del 3 luglio 1988 etc.

² Direttiva n.85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GUCE 1985, L 175, pag. 40), modificata dalla direttiva n. 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009 (GUCE 2009, L 140, pag. 114) modificata dalla Direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 (GUCE 2014 n. L 124 pag 1). Nell'ambito della procedura di infrazione n. 2009/2086 la Commissione UE aveva già sollevato con le autorità italiane la questione delle soglie dimensionali (e la mancata considerazione di tutti i criteri pertinenti stabiliti nell'allegato III della direttiva) volta a eludere l'obbligo di screening previsto dalla V.I.A. per intere categorie di progetti. Per porre rimedio alla violazione constatata, l'Italia ha adottato il decreto legge n. 91/2014, il cui articolo 15 contiene delle modifiche alle norme sulla V.I.A. (dlgs. 152/2006).

successivi alla sua realizzazione o messa in funzione, nel vano tentativo di sanare le violazioni in cui sono incorse, etc.³.

Di certo, perplessità nascono sul punto, se si confronta la realtà a cui si assiste, che vede realizzare numerose opere di rilevante dimensione, senza la necessaria valutazione di impatto ambientale, e la natura preventiva dell'istituto, come voluta dal legislatore europeo. Strumento essenziale precauzionale, imposto alle autorità competenti, proprio per evitare che le loro scelte avventate, prive di un processo decisionale ponderato sullo studio comparativo in termini di impatto, possano comportare alterazioni ambientali negative e rilevanti per l'uomo e gli habitat circostanti all'opera, privata o pubblica, assentita.

Dette criticità sono ancora più pregnanti se si leggono le pronunce dei massimi organi giurisdizionali che affermano che laddove una opera è già stata costruita, la V.I.A. postuma, non assolvendo più alle ragioni ambiental-preventive, non ha alcun senso⁴. Ciò spiega anche perché plurime sono quelle pronunce

³ Cfr. ex multis Corte di giustizia: sentenza del 24 ottobre 1996, causa C-72/95, Kraaijeveld e a. , Raccolta 1996 che ribadisce che è vietato ad uno stato membro di fissare criteri e/o soglie sottraendo dalla V.I.A. categoria di progetti (nella specie le dighe); sentenza del 6 settembre 1999, causa C-435/97, Raccolta 1999 è vietato ad uno stato il potere di dispensare, a priori e globalmente, dalla procedura V.I.A. determinate classi di progetti elencate nell'allegato II della direttiva ivi comprese le modifiche di tali progetti o , uno specifico progetto (nella specie la ristrutturazione di un aeroporto), in forza d'un atto legislativo nazionale, sentenza del 21 marzo 2013, causa C 244/12, Salzburger Flughafen, Raccolta 2013 che vieta che un atto legislativo possa escludere dalla V.I.A. la ristrutturazione di un aereoporto se non supera certe dimensioni o un certo numero di voli.

⁴ Cfr. Corte Costituzionale n. 120/2010 che assume la questione di preventiva valutazione dell'impatto ambientale non si pone "per gli impianti esistenti prima della scadenza del termine posto agli Stati membri per l'attuazione della direttiva sulla V.I.A.", sentenza del Consiglio di Stato n.5715/2004 che afferma "è razionale sottrarre alla previetà della procedura V.I.A. quei rinnovi di autorizzazione all'esercizio relativi a impianti autorizzati sulla base di una preV.I.A. valutazione di impatto ambientale. Quella verifica dell'impatto ambientale non effettuata in sede di prima autorizzazione deve necessariamente precedere il rinnovo della prima autorizzazione successiva alla entrata in vigore della normativa sulla V.I.A.", Consiglio di Stato n.728/2008 che afferma "Per quanto concerne la mancata procedura di valutazione di impatto ambientale, va precisato che la stessa è un'attività preventiva e non successiva; pertanto, la stessa non può che riferirsi a quei parchi commerciali ancora "in nuce" e non certo a quell'attività, di ricognizione dei parchi commerciali già sostanzialmente esistenti, ove le autorizzazioni commerciali sono state già rilasciate, per i quali una procedura di valutazione di impatto ambientale (che, si ripete, è attività preventiva) non avrebbe senso."

nazionali, intese unicamente a coprire e tollerare simili violazioni.

Alcuni studiosi spiegano tale atteggiamento, ravvisando che la normativa europea della V.I.A. non prevede una regime sanzionatorio, al punto da considerare che l'obbligo di leale cooperazione sancito dall'art. 4 TUE ha lo stesso effetto degli artt. 101co2 e 117 Cost., sulla base dei quali, le conseguenze si vedranno quando si verificheranno. In altri termini, l'obbligo non rispettato di sottostare solo alla normativa *ex se*, diventa sempre più un assioma rimediabile con gli strumenti risarcitori, che, peraltro, non vedono privilegiare *in facto* la forma specifica di ripristino *ex ante*, ma quella di natura economica emblematica, prive di pregio e lontane da una reale reintegra per equivalente dei diritti lesi e dei beni violati. Sul punto anche la responsabilità contabile e quella scaturente dalla direttiva europea n. 2004/35/UE non destano particolari allarmi in termini social repressivi/punitivi.

Eppure, le pubbliche amministrazioni sono tenute al rispetto della normativa europea, senza che sia necessario un intervento o un controllo giudiziale sul loro operato. Esse sono chiamate a rimuovere le conseguenze illecite delle violazioni del diritto dell'Unione, adottando, nell'ambito delle loro competenze, tutti i provvedimenti necessari per rimediare, in tempi celeri, all'omessa valutazione di impatto ambientale, ad esempio, rimuovendo l'opera ove realizzata in tutto o in parte e, prima ancora, revocando o sospendendo un'autorizzazione già rilasciata al fine di effettuare una tale valutazione⁵. Diversamente si assiste a vasti e lunghi contenziosi che, nel mentre essi procedono nei loro gradi e giudizi, consentono all'opera di avanzare nelle sue fasi di realizzazione, finanche di messa in funzione.

La sentenza UE del 27 luglio scorso⁶, si pone interessante e anche di particolare "impatto", in quanto a fronte della vasta casistica sopra richiamata⁷, la Corte giunge ad avvicinare

⁵ Vd. in tal senso *ex multis* Corte di giustizia sentenze del 7 gennaio 2004, Wells, C-201/02, in Raccolta 2004, punti 64 e 65; del 3 luglio 2008, Commissione/Irlanda, C-215/06, Raccolta 2008, punto 59, nonché del 28 febbraio 2012, Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne, C-41/11, Raccolta, 2012 punti 42, 43 e 46

⁶ Corte di Giustizia UE, Sez. I del 26 luglio 2017 (causa C-196/16), Vari, Raccolta 2017

⁷ In tal senso: Corte di Giustizia sentenza del 19 settembre 2000, causa C-287/98, Linster; Corte giust., 23 novembre 2006, causa C-486/04, Commissione c. Italia. Sulla necessità dell'autorizzazione preventiva, si veda, inoltre: Corte giust., sentenza Wells, cit.; A.GRATANI, *La V.I.A. deve precedere i provvedimenti nazionali autorizzativi o dichiarativi di p.u.*, in questa *Rivista Giur.Amb.*, 2004, p.254

l'istituto dell'inadempienza a quello della irregolarità, ammettendone una sanatoria postuma⁸.

Da un lato, la Corte di giustizia negli ultimi dieci anni ha tracciato un nuovo solco, giungendo ad affermare che, in taluni casi, gli stati membri possono consentire di regolarizzare operazioni o atti irregolari rispetto al diritto dell'Unione⁹. Dall'altro lato, oggi, giunge ad applicare lo strumento della irregolarità sanata, anche nel caso di omessa valutazione di impatto ambientale, attenuando tale forzatura giuridica col porre qualche paletto di controllo. Le condizioni vengono dettate in maniera così vaga, tale da originare ampie e variegate soggettivazioni giuridiche e da ampliare ben presto i casi eccezionali.

La Corte UE precisa, nella sua ultima pronuncia estiva¹⁰, che una siffatta possibilità di regolarizzare le violazioni commesse, deve essere subordinata alla verifica di qualificare il caso come eccezionale, ovvero non occasione per offrire un escamotage per eludere le norme di diritto dell'Unione o disapplicarle, di esigere che la V.I.A. tardiva, non sia limitata solo agli impatti futuri sull'ambiente, ma proceda alla disamina anche degli effetti che il progetto ovvero l'opera, quand'anche già realizzata, hanno generato *medio tempore*.

L'osservazione degli euro-giudici che tale V.I.A. non possa considerarsi come assolvimento dell'obbligo originario, bensì come nuova *V.I.A. postuma* eccezionale, dovrebbe tranquillizzare il quadro giuridico, divenuto altamente precario negli anni.

La recente sentenza UE (C 196/16) si pone nella trafila ordinaria delle inadempienze del nostro ordinamento. Nella specie, il contesto marchigiano non è nuovo a tali profili di richiamo¹¹.

⁸ Sul tema vd. L. CAMARDA, *L'autorizzazione paesaggistica non può essere «postuma»*, *Enti Locali*, 2 aprile 2015, S. MARCHESE., *Autorizzazione paesistica postuma. Recenti sviluppi della giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di sanatoria degli abusi edilizi commessi in zone soggette a vincolo paesaggistico*, in *Rivista Giur.Amb.*, 2001 n. 3/4, p.467

⁹ Vd. in tal senso ex multis Corte di giustizia sentenze: del 3 luglio 2008, Commissione/Irlanda, C-215/06, Raccolta 2008, punto 57; del 15 gennaio 2013, Križan e a., C-416/10, Raccolta 2013, punto 87, nonché del 17 novembre 2016, Stadt Wiener Neustadt, C-348/15, Raccolta 2016, punto 36).

¹⁰ Vd. Nota 6 supra

¹¹ Non ultimo si veda Il "Caso Uniproject Di Ascoli" ove dal 1999 opera, senza essere assoggetta a V.I.A. (allora DPR 12/4/1996) a Maltignano, in provincia di Ascoli Piceno una ditta che tratta rifiuti pericolosi e non pericolosi, a poche centinaia di metri dalla sponda del fiume Tronto, in area dichiarata a rischio di esondazione dai vigenti piani programmatici. Solo nel 2003 nelle more dell'ottenimento della AIA ed in prospettiva di

La violazione alla normativa ambientale, che apre le porte alla legittimazione della *V.I.A. postuma* di cui si narra, permea l'ambito delle controversie originate nel 2003 e, ancora ad oggi, non terminata con la pronuncia pregiudiziale del luglio 2017 in commento, tra i Comuni di Corridonia, di Loro Piceno, privati cittadini e la Provincia di Macerata, in relazione agli impianti, ricadente nei detti comuni, per la produzione di energia elettrica da biogas, ottenuto dalla digestione anaerobica di biomasse di potenza nominale pari a 999 kwe.

Questi, prima vengono esentati dallo screening della V.I.A. nel 2003, sulla base di una normativa regionale che si pone in contrasto col diritto UE, che li esclude perché inferiori al potenziale termico di 3Mwt e, medio tempore, durante gli anni dei contenziosi che li investono, vengono costruiti e posti in funzione. A seguito della illegittimità costituzionale della legge regionale delle Marche, per profili simili a quelli in contenzioso¹² e dell'annullamento giudiziale della loro autorizzazione nello stesso anno, sono assoggettati alla V.I.A. tardiva, con una valutazione finale di positiva compatibilità ambientale.

La condotta omissiva è oggettiva. Il progetto che doveva soggiacere alla V.I.A., prima della realizzazione degli impianti, è stato bypassato e l'opera costruita e messa in funzione. L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva n. 85/337/Ce come modificata dalla direttiva 2011/92/UE¹³, impone che i progetti per i quali si prevede un impatto ambientale importante, ai

possibile ampliamento della propria attività, inoltrò istanza di apertura di procedimento V.I.A. alla Provincia. Una vera V.I.A. postuma, "V.I.A. in sanatoria". La riduzione del vincolo di esondabilità si è dimostrata negli anni di fatto impossibile, per cui rimane irrisolta e costantemente critica la situazione di contrasto con le limitazioni imposte dai piani programmatici che tutelano i diritti dei cittadini e con la presenza vietata di discariche ed impianti di trattamento nelle aree a rischio di esondazione.

¹² Cfr. sentenza della Corte Costituzionale del 22 maggio 2013 n. 93, con la quale sono stati dichiarati incostituzionali gli allegati alla Legge Regione Marche n.3/2012, non applicabile alla controversia, ma che ugualmente prevedeva l'esenzione da verifica di assoggettabilità sulla base di soglie numeriche, nella parte in cui una serie di progetti erano esonerati dalla unicamente in base a soglie numeriche relative alla potenza o all'estensione territoriale degli impianti in violazione al rispetto dei criteri dell'allegato III della direttiva n. 2011/92/UE.

¹³ Direttiva n.2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 26 del 28.1.2012, pag. 1). Vedere anche la direttiva n. 2014/52/UE che modifica la direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 124 del 25 aprile 2014, pag. 1) che deve essere recepita entro il 16 maggio 2017.

sensi del successivo articolo 4, in combinato disposto con gli allegati I o II della stessa direttiva, siano sottoposti a tale valutazione prima del rilascio dell'autorizzazione.

Di certo, è integrata la censura di violazione e elusione ovvero erronea applicazione dell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, della direttiva n. 85/337/CE (ora 2011/92) art. 2, nn. 1-3 primo comma, giacchè l'impianto, in quanto già realizzato, non poteva essere sottoposto a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto *screening*) V.I.A..

Quanto all'elemento soggettivo, si tratta di valutare se di volta in volta ci si trovi di fronte a circostanze qualificabili come eccezionali ovvero se sono state poste in essere condotte che hanno voluto l'evento violato o soltanto agevolato il contrasto col diritto UE.

La Corte UE demanda tale vaglio al giudice nazionale, il quale¹⁴ dalle terre marchigiane, sollevando la questione pregiudiziale¹⁵, aveva già anticipato di rinvenire eccezionale il caso sottopostogli, per essere state le autorizzazioni annullate, in ragione di norme contrarie al diritto comunitario.

Il panorama giurisprudenziale che costella la materia, se esaminato in modo approfondito, non definirebbe, in realtà, quel caso eccezionale, proprio in quelle terre conosciute dai giudici per le numerose condotte anti-V.I.A., a partire dagli espropri asseritamente urgenti per la realizzazione e messa in funzione ora di metanodotti, ora di elettrodotti, ora di acquedotti, nei comuni di Caldarola e limitrofi, carenti dei dovuti screening ambientali per elusione delle soglie dimensionali, etc. Senza tralasciare i casi degli impianti realizzati a Maltignano, senza V.I.A. dal 1999 che trattano rifiuti pericolosi e non pericolosi, a poche centinaia di metri dalle aree dichiarate a rischio di esondazione, etc..

Le acquiescenze, le contrattazioni con i proprietari locali, le denunce lasciate latenti, l'inerzia della pubblica amministrazione, a più livelli, non giustifica che ancora molte sono le opere, sottoposte alla direttiva n. 85/337/CEE e successive modifiche, ad oggi sottratte alla V.I.A..

Il riassuntivo panorama delineato consente di osservare che se il Consiglio di Stato nel 2008 ebbe ad esprimersi sul *no sense* della valutazione ambientale postuma, disincentivandolo in quanto *inutiliter data* in V.I.A. consuntiva, lasciando latenti le

¹⁴ T.A.R. Marche, Sez. I del 22 marzo 2016, n. 185 ord.

¹⁵ Cfr. Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali (2011/C 160/01), pubblicata nella G.U.C.E. C 160/1 del 28 maggio 2011.

violazioni del diritto UE, lungimiranti¹⁶ si pongono la Corte Costituzionale del 2011 e il TAR *lumbard* del 2015¹⁷, quasi *all'avant-garde* del caso marchigiano che si legge nella pronuncia eurocomunitaria del 2017. Il monito deve essere comunque quello di contrastare l'inerzia, di sollecitare quanto prima una V.I.A. *ex post*, in tutti quei casi in cui non è stata avV.I.A.ta in V.I.A. preventiva, per revoca, modifica, annullamento della autorizzazione o concessione di un progetto od opera emanata senza screening purchè venga effettuata sempre sull'intera opera o attività e non solo sulla parte eventualmente esaminata, modificata del progetto od opera.

Anche se tardivamente, solo così si può assicurare l'effetto utile della direttiva n. 85/337/CEE e successive modifiche.

La preoccupazione che deve essere alimentata e proveniente dalla Corte di giustizia del 2017 è quella di chiarire sempre e comunque quali conseguenze derivino dalla mancata preV.I.A. effettuazione della V.I.A. o dalla verifica di assoggettabilità alla V.I.A. del progetto o dell'opera esentata.

Il vero vincolo per le autorità e i giudici nazionali è quello di conoscere sempre le reali e attuali conseguenze della violazione del diritto comunitario e che queste ultime siano cancellate o rimosse.

¹⁶ Vd. Anche Corte Costituzionale sentenza n. 209 del 2011 emanata in relazione alla interpretazione della legge regionale toscana (applicabile anche a quella simile ligure) afferma che la V.I.A. *ex post* ha una utilità di "vegliare" a che l'effetto utile della direttiva n. 85/337/CEE sia comunque raggiunto, senza tuttavia rimettere in discussione, nella loro interezza, le localizzazioni di tutte le opere e le attività ab antiquo esistenti. La V.I.A. *ex post* in occasione del rinnovo della autorizzazione o concessione di un progetto od opera che in precedenza non aveva avuto la V.I.A., deve essere effettuata sempre sull'intera opera o attività e non solo sulla parte eventualmente modificata del progetto od opera.

¹⁷ Cfr. Sentenza TAR Lombardia n. 795 del 4 giugno 2015 afferma "*il giudizio reso a posteriori non è in contrasto con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza comunitaria, la quale si preoccupa di chiarire quali conseguenze derivino dalla mancata preV.I.A. effettuazione della V.I.A. o della verifica di assoggettabilità alla V.I.A.. ... il vero vincolo per le autorità e i giudici nazionali è che le conseguenze della violazione del diritto comunitario siano cancellate*¹⁷. *La sospensione o l'annullamento sono soluzioni giuridiche strumentali, il cui scopo è consentire l'applicazione del diritto comunitario, anche attraverso l'effettuazione della valutazione non eseguita in precedenza, o in alternativa attraverso il risarcimento chiesto dai soggetti che abbiano subito pregiudizi a causa dell'omissione.*"