

È ammissibile una VIA «postuma» su un impianto già realizzato? Il T.A.R. Marche si interroga e rimette la questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea

T.A.R. Marche, Sez. I 22 marzo 2016, n. 185 ord. - Bianchi, pres.; Ruiu, est. - Comune di Corridonia (avv. Forte) c. Provincia di Macerata (avv.ti Sopranzi, Gentili) ed a.

Si rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea il seguente quesito pregiudiziale: «Se, in riferimento alle previsioni di cui all'art. 191 del TFUE e all'art. 2 della direttiva 2011/92/UE, sia compatibile con il diritto comunitario l'esperimento di un procedimento di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (ed eventualmente a VIA) successivamente alla realizzazione dell'impianto, qualora l'autorizzazione sia stata annullata dal giudice nazionale per mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale, in quanto tale verifica era stata esclusa in base a normativa interna in contrasto con il diritto comunitario».

(Omissis)

Con istanza formulata ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003, la VBIO1 Società agricola s.r.l. ha richiesto alla Regione Marche - P.F. Rete elettrica regionale, Autorizzazioni energetiche, Gas ed idrocarburi -, l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da biogas, ottenuto dalla digestione anaerobica di biomasse di potenza nominale pari a 999 kwe, impianto ricadente nel Comune di Corridonia.

Considerato che la legge Regione Marche 7/2004, vigente all'epoca della presentazione della domanda, prevedeva la sottoposizione del progetto a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (c.d. *screening*), la società aveva, altresì, proposto, in data 4 ottobre 2011, apposita istanza alla Provincia di Macerata, competente in materia di valutazioni ambientali.

In data 26 gennaio 2012, la Provincia di Macerata archiviava il procedimento di verifica di assoggettabilità, avendo l'art. 24 della intervenuta legge Regione Marche 20/2011, in vigore dal 9 novembre 2011, modificato la lettera *n terdecies*) del punto 6) dell'allegato B2 alla legge Regione Marche 7/2004, nel senso di escludere dalla VIA i progetti sotto la soglia potenziale termica di 3Mwt.

La Regione Marche con «Decreto del Dirigente della P.F. rete elettrica regionale autorizzazioni energetiche, gas ed idrocarburi» n. 52/EFR del 5 giugno 2012 rilasciava quindi alla predetta società l'«Autorizzazione a realizzare ed esercitare l'impianto di produzione di energia elettrica da biogas nel Comune di Loro Piceno (MC)».

Con ricorso promosso innanzi a questo Tribunale (Tribunale amministrativo regionale delle Marche), il Comune di Corridonia ha impugnato il predetto decreto.

La domanda di sospensione interinale dell'esecuzione del provvedimento impugnato era stata respinta dal TAR con ordinanza n. 441/2012. In appello, il Consiglio di Stato accoglieva l'appello cautelare, nei limiti dell'invito al TAR a fissare con celerità l'udienza di trattazione del merito. A seguito di tale udienza, questo tribunale, con sentenza 10.10.2013 n. 659 ha accolto il ricorso, con decisione confermata dal Consiglio di Stato (Cons. Stato Sez. IV 22.9.2014 n.4730).

Le decisioni hanno annullato la predetta autorizzazione regionale dichiarando non applicabile la citata legge regionale 20/2011 e, in ogni caso, in ragione del contrasto tra l'art. 24 della legge Regione Marche n.20/11 e la direttiva 2011/92/UE (con conseguente disapplicazione della norma interna). Ciò anche alla luce della sentenza 22.5.2013 n. 93 della Corte Costituzionale, con la quale sono stati dichiarati incostituzionali gli allegati alla Legge Regione Marche 3/2012 (non applicabile alla presente 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 e non già alla luce dei criteri di cui all'allegato III della direttiva 2011/92/UE. Successivamente al deposito della sentenza del TAR, la VBIO1, ha presentato domanda di avvio della procedura di impatto ambientale di cui al combinato disposto dell'art. 23 e segg. d.lgs. 152/06 e dell'art. 12 e segg. della legge Regione Marche 3/12. Con determina dirigenziale n. 374 del Settore 10 - Ambiente del 15 novembre 2013 è stato disposto l'assoggettamento a VIA del progetto. Con l'impugnata determinazione dirigenziale n. 243 - 10° Settore del 7 luglio 2014, del Dirigente del Settore ambiente Provincia di Macerata, è stato espresso il giudizio positivo di compatibilità ambientale con prescrizioni.

Il ricorso deduce, tra l'altro, la censura di violazione e/o elusione e/o falsa e/o erronea applicazione dell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, della direttiva 85/337/CEE (ora 2011/92) art. 2, nn. 1-3 primo comma, sostenendo che l'impianto già realizzato non poteva essere sottoposto a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto *screening*) VIA.

Il Comune ricorrente ha successivamente impugnato con motivi aggiunti ulteriori atti della Provincia, non di interesse in questa

sede e relativi ad un riesame dell'autorizzazione, concluso positivamente, per altri profili.

Il ricorso è stato trattenuto per la decisione sul merito alla pubblica udienza del 10 dicembre 2015.

1 Va premesso che il Collegio ritiene che il giudizio debba essere sospeso al fine di richiedere alla Corte di giustizia dell'Unione europea una decisione in ordine alla compatibilità comunitaria dell'esperibilità della verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (art. 4, comma 2 direttiva 2011/92/UE) e, conseguentemente, alla VIA, relativamente ad un impianto già realizzato. Nel caso in esame, ciò è avvenuto a seguito di annullamento giurisdizionale dell'autorizzazione concessa in assenza di verifica di assoggettabilità a VIA. Le autorizzazioni concesse illegittimamente in assenza di verifica di assoggettamento a valutazione di impatto ambientale sono state oggetto di diverse sentenze di annullamento di questo Tribunale (T.A.R. Marche 559/2013, 659/2013, 61/2014, 64/2014, 707/2014, 377/2015 e 486/2015), alcune delle quali, come quella oggetto del presente ricorso, confermate in appello, e hanno riguardato il periodo di vigenza delle leggi Regione Marche 20/2011 e 3/2012, fino alle modifiche introdotte dalla successiva legge regionale 30/2012.

1.1. Riguardo la normativa nazionale e regionale applicabile, va premesso che all'epoca dell'adozione del provvedimento autorizzativo successivamente annullato (autorizzazione regionale n. 52/EFR del 25 giugno 2012), la normativa nazionale prevedeva la verifica di assoggettabilità alla VIA solo per gli impianti per la produzione di energia elettrica (e di vapore e acqua calda) con potenza termica complessiva superiore a 50 MW (v. punto 2-a dell'allegato IV alla parte II del d.lgs. 152/2006).

1.2. In dichiarata attuazione di quanto previsto dalla legge nazionale, la legge regione Marche 20/2011 (in vigore dal 9 novembre 2011) prevedeva l'esenzione della verifica di assoggettabilità a VIA per gli «Impianti termici, inclusi quelli a celle a combustibile, per la produzione di energia elettrici vapore e acqua calda alimentati a biomasse, a olii combustibili vegetali o a biodiesel, di potenza termica nominale inferiore ad 3 MW».

1.3. Come già accennato, l'archiviazione del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, sulla base dell'entrata in vigore della legge appena richiamata, e quindi la mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale ha portato all'annullamento dell'autorizzazione rilasciata dalla Regione Marche, con l'impianto già in funzione, che è stato successivamente spento, con avvio della procedura di verifica di assoggettabilità di cui al combinato disposto dell'art. 23 e ss. d.lgs. 152/06 e dell'art. 12 e ss. della l.r. 3/12.

1.4. La legge Regione Marche 20/2011 è stata modificata dalla legge regionale 3/2012 (quest'ultima legge, che confermava l'esenzione da verifica di assoggettabilità a VIA sulla base di soglie numeriche, come già accennato è stata dichiarata incostituzionale, per tale parte, dalla sentenza 22 maggio 2013 n. 93 della Corte costituzionale). Infine quest'ultima legge è stata modificata dalla legge Regione Marche 19 ottobre 2012, n. 30, con la quale la Regione ha provveduto ad introdurre modifiche sia all'art. 3 che all'allegato C della legge regionale 3 del 2012, recanti l'esplicita previsione della necessità di tener conto, caso per caso ed indipendentemente dalle soglie dimensionali, di tutti i criteri di selezione dei progetti indicati negli allegati della direttiva. La nuova procedura di VIA è stata effettuata secondo le previsioni di cui sopra, nonché secondo quelle della normativa nazionale.

2. Sempre con riguardo alla normativa nazionale, l'art.15, comma 4 del d.l. 25 giugno 2014, n. 91 recava la previsione che, nei casi in cui dovessero essere sottoposti a verifica di assoggettabilità postuma, anche a seguito di annullamento dell'autorizzazione in sede giurisdizionale, impianti già autorizzati e in esercizio per i quali tale procedura era stata a suo tempo ritenuta esclusa sulla base delle soglie individuate nell'allegato IV alla parte seconda del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e nella legislazione regionale di attuazione la procedura di verifica di assoggettabilità fosse svolta a norma dell'art. 6, comma 7, lett. c), del predetto decreto legislativo, ferma restando la prosecuzione dell'attività fino all'adozione dell'atto definitivo da parte dell'autorità competente e, comunque non oltre il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto. La norma non è stata convertita in legge, per cui non ha trovato applicazione.

2.1. Per completezza, sempre con riguardo alla normativa nazionale, con la modifica all'art. 6, comma 7, lett. c) del d.lgs. 152/2006 introdotta dall'art. 15, comma 1, lett. c) del già citato d.l. 24 giugno 2014, n. 91 è stata prevista l'introduzione di nuove soglie mediante decreto ministeriale, con la precisazione che nel frattempo la valutazione circa la verifica di assoggettamento doveva essere effettuata caso per caso sulla base dei criteri stabiliti nell'allegato V alla parte seconda del d.lgs. 152/2006. Come è noto, in precedenza la Commissione Europea aveva avviato la procedura d'infrazione di infrazione 2009/2086 per non conformità delle norme nazionali (parte II del d.lgs. n. 152/2006) con la direttiva VIA 2011/92/UE relativamente, tra l'altro, alla procedura di verifica di assoggettabilità a VIA. Con il decreto ministeriale n. 52 del 30 marzo 2015 sono state emanate le «Linee guida nazionali destinate a ridefinire i criteri e le soglie per determinare l'assoggettamento alla procedura di verifica dei progetti dell'allegato IV del d.lgs. n. 152/2006», portando all'archiviazione della procedura in data 19 novembre 2015. Il decreto però non è applicabile *ratione temporis* al giudizio in esame per cui la sua conformità alla direttiva non è oggetto del presente giudizio.

3. Ne consegue, ad avviso del Collegio, che nell'ordinamento interno italiano non è attualmente presente alcuna norma che disciplini la valutazione di impatto ambientale cosiddetta postuma, ad impianto realizzato. Per gli impianti già autorizzati, l'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce semplicemente che i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale sono annullabili per violazione di legge, come avvenuto nel caso in esame. In caso di realizzazione degli impianti senza la previa sottoposizione alle fasi di verifica di assoggettabilità o di valutazione, il medesimo art. 29 del d.lgs. n. 152/2006 dispone, al comma 4, che l'autorità competente, valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente alla applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la

demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, o, in caso di inottemperanza, d'ufficio.

Il successivo comma 5 prevede che «in caso di annullamento in sede giurisdizionale o di autotutela di autorizzazioni o concessioni rilasciate previa valutazione di impatto ambientale o di annullamento del giudizio di compatibilità ambientale, i poteri di cui al comma 4 sono esercitati previa nuova valutazione di impatto ambientale».

3.1. Con riguardo alla posizione del giudice interno, recenti pronunce hanno affermato la compatibilità comunitaria, della VIA successiva alla realizzazione dell'impianto. Essa non sarebbe in contrasto con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza comunitaria, la quale si preoccupa di chiarire quali conseguenze derivino dalla mancata previa effettuazione della VIA o della verifica di assoggettabilità alla VIA. Si è argomentato che l'omissione comporta, in generale, la sospensione o l'annullamento dell'autorizzazione, salvo casi eccezionali in cui risulti preferibile per l'interesse pubblico che gli effetti del provvedimento siano conservati, ma il vero vincolo per le autorità e i giudici nazionali è che le conseguenze della violazione del diritto comunitario siano cancellate (Corte giust. 28 febbraio 2012, C-41/11, Inter-Environnement Wallonie, punto 63). La sospensione o l'annullamento sono quindi 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 (Corte giust. 14 marzo 2013, C-420/11, Leth, punto 37; Corte giust. 7 gennaio 2004, C-201/02, Wells, punto 65). Si è quindi ritenuta, sulla base delle predette argomentazioni, la possibilità di effettuare in un secondo momento l'esame necessario per escludere la verifica di assoggettabilità alla VIA (T.A.R. Brescia 4 giugno 2015, n. 795: in questo caso la verifica di assoggettabilità è stata successiva ma ha avuto esito negativo, per cui l'impianto non è stato sottoposto a VIA). Al contrario, il giudice di appello, in casi analoghi al presente, sembra avere escluso possibilità di una VIA postuma, seppure con riferimento alla possibilità di mantenere in esercizio gli impianti (in particolare, in sede cautelare Cons. Stato, Sez. IV 19 febbraio 2014, n. 798, che, in un caso simile a quello in esame, ordinava l'astensione «da qualsiasi attività comportante l'ulteriore prosieguo della realizzazione e/o dell'esercizio dell'impianto per cui è causa (fermo e impregiudicato, come è ovvio, l'iter procedimentale della VIA. nel frattempo chiesta dalla società odierna appellante, che non è però sufficiente a legittimare ad oggi l'operatività dell'impianto, in considerazione della nota e consolidata giurisprudenza - anche europea - che non ammette una VIA *ex post*»). Anche nella sentenza Cons. Stato, Sez. III 5 marzo 2013, n. 1324 si è affermato il necessario carattere preventivo della VIA, in una decisione che però non riguardava un caso di VIA cosiddetta postuma, ma l'annullamento di un'autorizzazione per l'omesso svolgimento della procedura di VIA.

4. Il problema riguarda quindi l'esperibilità della valutazione di impatto ambientale ad impianto già realizzato nel caso di annullamento dell'autorizzazione per mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità a VIA.

4.1. L'art. 191 TFUE definisce i principi della politica dell'Unione europea in materia ambientale e in particolare, al punto 2, afferma che «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga". L'art. 2 della direttiva 2011/92/UE (e, in precedenza, l'art. 2 della direttiva 85/337/CEE) stabilisce che gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un significativo impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto».

4.2. Pur in presenza di una chiara enunciazione del carattere preventivo della VIA, la giurisprudenza della Corte di giustizia citata in precedenza sembra non escludere del tutto la possibilità di rimediare al mancato esperimento dalla procedura. E' però ben noto come, in un'altra sentenza, la Corte di giustizia si sia espressa per la contrarietà al diritto comunitario di una norma generale che permettesse la realizzazione della VIA a posteriori (Corte giust. 3 luglio 2008, causa C-215/06 Commissione contro Irlanda), ribadendo la natura preventiva della procedura di VIA (in particolare punto 51).

5. Con riguardo alla posizione del Collegio sul tema, si tratta di valutare se nel caso in esame ci si trovi di fronte a circostanze eccezionali che permettano l'esperimento a posteriori della procedura di VIA, (in presenza, si ripete, di autorizzazioni annullate a causa della mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale in ragione di norme contrarie al diritto comunitario). La posizione del Tribunale è che tale possibilità non appare in contrasto con il diritto comunitario, dovendo essere valutato in particolare quanto contenuto nella sentenza 7 gennaio 2004, C-201/02, Wells. Ne consegue che, dopo l'annullamento dell'autorizzazione, deve essere consentita l'applicazione del diritto comunitario, anche attraverso l'effettuazione della valutazione non eseguita in precedenza. Va altresì valutato che la fattispecie all'esame del Tribunale è assimilabile all'annullamento dell'autorizzazione per illegittimità, per la quale anche la normativa interna (art. 29, comma 5, d.lgs. 152/2006) prevede la possibilità di ripetere la VIA annullata. Ciò appare coerente con quanto stabilito dalla già citata sentenza Corte giust. 3 luglio 2008, causa C-215/06 Wells, che nella parte finale (69) afferma «A tale proposito spetta al giudice nazionale accertare se il diritto interno preveda la possibilità di revocare o di sospendere un'autorizzazione già rilasciata al fine di sottoporre il detto progetto ad una valutazione dell'impatto ambientale, conformemente a quanto richiesto dalla direttiva 85/337».

5.1. Anche la stessa, già citata, sentenza Corte giust. 3 luglio 2008, causa C-215/06, che afferma come tale possibilità dovrebbe essere subordinata alla condizione che essa non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di

disapplicarle, e che rimanga eccezionale, nella parte in cui richiama la già citata sentenza Wells, afferma che la valutazione dell'impatto ambientale può essere effettuata, ad esempio revocando o sospendendo un'autorizzazione già rilasciata al fine di effettuare una tale valutazione, nel rispetto dei limiti dell'autonomia procedurale degli Stati membri (59). Tale posizione sembra assimilabile al caso in esame, dove le autorizzazioni contrarie al diritto comunitario sono state annullate dal giudice nazionale, portando alla riedizione dell'intero procedura, partendo dalla verifica di assoggettabilità alla VIA, l'esperimento di quest'ultima e, infine, eventuale adozione della successiva autorizzazione (che deve essere ancora rilasciata).

6. Alla luce di quanto sopra esposto, il Collegio ritiene necessaria la rimessione alla Corte di giustizia UE della questione interpretativa alla base dell'odierno ricorso: «Se, in riferimento alle previsioni di cui all'art. 191 del TFUE e all'art. 2 della direttiva 2011/92/UE, sia compatibile con il diritto comunitario l'esperimento di un procedimento di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (ed eventualmente a VIA) successivamente alla realizzazione dell'opera, qualora l'autorizzazione sia stata annullata dal giudice nazionale per mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale, in quanto tale verifica era stata esclusa in base a normativa interna in contrasto con il diritto comunitario».

6.1. Considerato che il primo del ricorso introduttivo all'esame del Tribunale deduce appunto l'impossibilità di esperire la cosiddetta VIA postuma, per violazione della normativa comunitaria appena citata, in tutta evidenza la soluzione della questione interpretativa proposta è necessaria per la soluzione della controversia, ai sensi del capo I par. 14 della nota informativa (2011/C-160/01), pubblicata nella G.U.C.E. C-160/1 del 28 maggio 2011.

6.2. La giurisprudenza nazionale citata nella presente ordinanza è reperibile al seguente indirizzo *web* <http://www.giustizia-amministrativa.it/webcds/fmRicercaSentenza.asp>.

6.3. Tutto ciò premesso, il Collegio, vista la «Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali ora vigente» (2011/C 160/01), pubblicata nella G.U.C.E. C 160/1 del 28 maggio 2011, propone alla Corte di giustizia dell'Unione europea il seguente quesito pregiudiziale.

6.4. «Se, in riferimento alle previsioni di cui all'art. 191 del TFUE e all'art. 2 della direttiva 2011/92/UE, sia compatibile con il diritto comunitario l'esperimento di un procedimento di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (ed eventualmente a VIA) successivamente alla realizzazione dell'impianto, qualora l'autorizzazione sia stata annullata dal giudice nazionale per mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale, in quanto tale verifica era stata esclusa in base a normativa interna in contrasto con il diritto comunitario».

6.5. Alla luce di quanto suesposto, quindi, il Collegio sospende il giudizio e rimette la predetta questione interpretativa alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

6.6. Ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 104/2010, spetterà, perciò, alla parte più diligente proseguire il presente giudizio presentando apposita istanza di fissazione entro novanta giorni dalla comunicazione della decisione della Corte di giustizia.

(Omissis)

È ammissibile una VIA «postuma» su un impianto già realizzato? Il T.A.R. Marche si interroga e rimette la questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea

1. *Premessa.* A distanza di oltre trent'anni dalla sua comparsa nell'ordinamento comunitario¹, la valutazione di impatto ambientale presenta ancora tratti di incertezza sui quali la giurisprudenza, ciclicamente, torna a interrogarsi.

Di recente è stato il turno del Tribunale amministrativo delle Marche il quale, con l'ordinanza n. 185 del 22 marzo 2016, ha richiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di esprimersi sull'ammissibilità o meno di una procedura VIA postuma cioè svolta su un impianto già realizzato.

L'interrogativo sollevato involge dunque l'ambito applicativo e le finalità della VIA, offrendoci lo spunto per (ri)esaminare tali profili alla luce del dettato normativo e degli indirizzi giurisprudenziali affermatasi in materia.

2. *Origini e finalità della VIA.* La valutazione di impatto ambientale ha costituito il primo istituto procedurale introdotto – su impulso del legislatore comunitario e dopo una travagliata «gestazione»² – per valutare gli effetti che determinati progetti sono in grado, potenzialmente, di produrre sull'ambiente³. In particolare, come si legge nella parte II del d.lgs. 152/2006, questo procedimento amministrativo è volto a dare attuazione ai principi comunitari di prevenzione e dell'azione preventiva in campo ambientale, accertando la compatibilità di taluni progetti (prima che vengano realizzati) «con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica» (si veda l'art. 4, comma 3 del T.U.A. rubricato «finalità della VIA»).

L'obiettivo è quindi quello di dare concreta attuazione ad uno sviluppo sostenibile, con lo svolgimento di una procedura valutativa *preventiva* degli effetti prodotti sull'ambiente da determinati progetti di opere pubbliche e private.

La VIA rientra perciò, a pieno titolo, tra gli strumenti giuridici approntati dal legislatore per realizzare il necessario temperamento tra le c.d. esigenze di sviluppo e di progresso economico, da un lato, e le esigenze di tutela ambientale, dall'altro.

¹ La procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) - introdotta su impulso del legislatore comunitario con la dir. 85/337/CEE, in *G.U.C.E.* 5 luglio 1985 n. L 173 - è oggi disciplinata nella parte II, titolo III, del d.lgs. 152/2006 e s.m.i. (anche detto testo unico ambientale - T.U.A.).

² Per la disamina delle tappe principali dell'evoluzione normativa in tema di VIA, si vedano, tra gli altri: G. FRANCESCON, *L'evoluzione normativa in tema di valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1995; M. PERNICE, *La disciplina di valutazione di impatto ambientale: esigenze di semplificazione e prospettive future*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1998, 10; P. DELL'ANNO, *La VIA in Italia*, in *Gazzetta ambiente*, 1999, 3; R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000; R. BOSCO, *Evoluzione delle procedure di valutazione di impatto ambientale*, in *Rivista Acta Geografica Studi Trentini di Scienza Naturale*, Trento, 2003; a A. SCIALÒ - P. COSTANTINO, *La nuova valutazione di impatto ambientale*, Roma, 2011.

³ La VIA ha, infatti, costituito il «modello procedurale» che è stato poi ricalcato dal legislatore UE e nazionale nell'elaborazione delle altre, successive, procedure valutative degli effetti ambientali prodotti da attività antropiche (si fa qui riferimento, in particolare, alla procedura di VAS prevista dalla direttiva 2001/42/CE e alla valutazione di incidenza di cui al d.p.r. 357/97 e s.m.i., le quali, orientate anch'esse verso una tutela preventiva dell'ambiente, presentano la stessa architettura procedurale della VIA. Con riferimento alle origini, finalità e modalità di svolgimento della VAS si rinvia a; J. DE MULDER, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 939 e ss.; E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 1121 e ss.; L. FILIPPUCCI, *La valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 2004, nn. 3 e 4; A. CIMELLARO - A. SCIALÒ, *Valutazione ambientale strategica*, Roma, 2010. Sulla valutazione di incidenza ambientale si v.: G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione delle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 291 ss.; L. CIANFONI, *Direttiva Habitat: efficacia delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6 in attesa dell'adozione delle liste dei siti di importanza comunitaria*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 3-4, 601 ss.

Ma il carattere distintivo dell'istituto risiede nel fatto che la VIA assolve la suddetta funzione, di tutela ambientale preventiva, non già avendo riguardo ad esigenze di tutela relative a singoli fattori ambientali (aria, acqua etc.) sui quali può negativamente incidere un dato progetto, ma piuttosto con riferimento all'*ambiente globalmente inteso* (si parla perciò di una valutazione preventiva e integrata degli impatti ambientali).

Ed infatti, sin dalla sua prima introduzione nell'ordinamento comunitario, la VIA ha avuto il merito di essere «calibrata» in modo da garantire la tutela dell'ambiente nella sua onnicomprensività, superando in tal modo l'approccio settoriale alle problematiche ambientali che aveva contraddistinto la legislazione comunitaria, a far data dai primi interventi della Comunità in tema di protezione dell'ambiente e che aveva determinato il proliferare nei Paesi membri, ivi compresa l'Italia, di discipline autorizzatorie differenziate a seconda del bene ambientale (risorsa) oggetto di tutela.

Con la VIA si prendono, infatti, in considerazione gli effetti derivanti da determinati progetti avendo riguardo sia al singolo fattore ambientale (suolo, aria, etc.), sia all'interazione tra i vari fattori ambientali (e cioè ai c.d. ecosistemi) che può subire pregiudizio dalla realizzazione di quel dato progetto.

Le suddette finalità della VIA vengono oggi ribadite in modo chiaro e completo dall'art. 4, comma 4, del nuovo codice, a norma del quale con tale procedura si vuole «*proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. A questo scopo, essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del presente decreto, gli impatti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori:*

- 1) *l'uomo, la fauna e la flora;*
- 2) *il suolo, l'acqua, l'aria e il clima;*
- 3) *i beni materiali ed il patrimonio culturale;*
- 4) *l'interazione tra i fattori di cui sopra».*

3. *La specifica fattispecie procedurale all'origine del quesito del T.A.R. Marche.* Le suesposte considerazioni sulle finalità di *tutela ambientale preventiva* assolte dalla VIA, sembrerebbero sufficienti per concludere che il quesito giuridico posto dal T.A.R. Marche, ad una sua prima lettura, sia destinato a ricevere risposta negativa dalla Corte di giustizia UE.

Ma occorre, però, tener conto della specifica fattispecie dalla quale è scaturita la presente questione pregiudiziale.

Il T.A.R. ha ritenuto di coinvolgere il giudice comunitario in relazione ad una vicenda procedurale «eccezionale», nella quale:

- a) il progetto di un impianto produttivo era stato sottratto alla procedura di *screening* regionale nel rispetto della disciplina legislativa *pro tempore* vigente nelle Marche;
- b) e poi, ad impianto ultimato – essendo stata abrogata la suddetta normativa sullo *screening* per contrasto con la direttiva comunitaria VIA – era sopravvenuto, nel corso dell'*iter* autorizzatorio, l'obbligo di sottoporre a *screening* quello stesso progetto (già realizzato).

E così il Collegio, per potersi pronunciare sulla legittimità della procedura seguita per la realizzazione dell'impianto, si è interrogata ed ha poi richiesto, in via pregiudiziale, alla C.G.U.E. se la verifica di assoggettabilità a VIA (ed eventualmente la VIA, ove risulti necessaria all'esito dello *screening*) possa essere effettuata quando il progetto del quale occorre valutare la compatibilità ambientale è stato già realizzato, sia pure sulla scorta di autorizzazioni poi annullate a causa della mancata sottoposizione a verifica di assoggettabilità a VIA in ragione di norme interne contrarie al diritto comunitario

I dubbi del T.A.R. Marche hanno tratto origine da una casistica giurisprudenziale nella quale, accanto a decisioni che, sul presupposto dell'indiscutibile carattere preventivo della VIA negano – senza ammissibilità di deroghe – la possibilità di sottoporre a procedure VIA (o di *screening*) progetti già

realizzati⁴, si registrano anche alcune pronunce di segno opposto.

Si rinvencono, infatti, casi nei quali sia i giudici comunitari, sia quelli nazionali hanno affermato l'ammissibilità di una VIA postuma, seppur eccezionalmente e nel rispetto di talune condizioni per assicurare una tutela dell'ambiente sostanziale.

E proprio a questo minoritario indirizzo giurisprudenziale fa «appello» il giudice amministrativo marchigiano, richiamando – a fondamento della sollevata questione pregiudiziale – talune pronunce dei giudici comunitari⁵ (che hanno avuto un seguito, seppur minoritario, anche nella giurisprudenza interna⁶) che sembrerebbero lasciare spazio alla possibilità di rimediare – *ex post* – al mancato esperimento dalla procedura VIA.

In particolare, ad avviso del Collegio remittente, in casi come quello considerato – e cioè in presenza di circostanze eccezionali che permettono l'esperimento «*a posteriori*» della VIA – una volta sospesa l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto già realizzato, dovrebbe essere comunque consentita (come si leggerebbe nei precedenti della C.G.U.E. richiamati nell'ordinanza) «*l'applicazione del diritto comunitario*» (vale a dire della direttiva VIA) «*anche attraverso l'effettuazione della valutazione non eseguita in precedenza*» e con il risarcimento degli eventuali pregiudizi arrecati a causa della realizzazione degli impianti in assenza di VIA. E a conferma dell'assenza di un divieto assoluto di VIA postuma il T.A.R. richiama anche la disciplina

⁴ Si vedano, tra le altre, le pronunce del Consiglio di Stato che hanno escluso la possibilità di procedure VIA su impianti già realizzati: Cons. Stato, Sez. IV 19 febbraio 2014, n. 798, in *Foro it.*, 2014, 3, III, 153, dove il Collegio ordinava l'astensione «*da qualsiasi attività comportante l'ulteriore prosieguo della realizzazione e/o dell'esercizio dell'impianto per cui è causa (fermo e impregiudicato, come è ovvio, l'iter procedimentale della VIA. nel frattempo chiesta dalla società odierna appellante, che non è però sufficiente a legittimare ad oggi l'operatività dell'impianto, in considerazione della nota e consolidata giurisprudenza - anche europea - che non ammette una VIA ex post)*»; Cons. Stato, Sez. III 5 marzo 2013, n. 1324, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>, che aveva annullato un'autorizzazione proprio per l'omesso svolgimento della procedura di VIA; nello stesso senso v. anche Cons. Stato, Sez. IV 5 settembre 2003, n. 4970, in *Giur. it.*, 2004, 1289. Senza considerare che il carattere obbligatoriamente preventivo della VIA viene costantemente ribadito dalla giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali ogni qualvolta sono stati chiamati a pronunciarsi sui diversi profili applicativi dell'istituto. In tal senso cfr., *ex multis*: T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 20 gennaio 2010, n. 583, in *Dir. e giur. agr. al. amb.*, 2010, 9, 557, dove si afferma che «*il procedimento di valutazione di impatto ambientale è per sua natura e configurazione normativa un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto (il quale deve essere modificato secondo le prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata) e conseguentemente prima della realizzazione dell'opera (fisiologicamente successiva all'approvazione del progetto); pertanto, è illegittima una VIA postuma all'autorizzazione dell'opera e allo svolgimento dei lavori, perché adottata in violazione dei precetti comunitari e nazionali improntati ai principi di precauzione e prevenzione dell'azione ambientale*»; v. anche T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, Sez. I 18 febbraio 2013, n. 158, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 2, 580, che sottolinea che «*a valutazione di impatto ambientale comporta una valutazione anticipata finalizzata, nel quadro del principio comunitario di precauzione, alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale*». Nello stesso senso si veda anche T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 11 agosto 2007, n. 726 (in *Ambiente*, 2008, 8, con nota di A. MILONE) secondo cui: «*il mancato svolgimento della VIA prima dell'autorizzazione non costituisce una semplice irregolarità nella successione degli atti procedurali ma è una violazione di legge che impedisce ai privati una partecipazione efficace all'azione amministrativa e condiziona le scelte successive della stessa amministrazione, indebolendo la tutela prevista per i beni della vita individuali e collettivi (proprietà, domicilio, salute, ambiente). Le scelte ambientali, peraltro, devono essere guidate in via prioritaria dai principi di precauzione e dell'azione preventiva (art. 174, par. 2 del Trattato CE) e pertanto le conseguenze negative devono essere previste in anticipo ed evitate, non semplicemente mitigate dopo che l'attività pericolosa sia già stata insediata sul territorio (cfr. il primo periodo del VI 'considerando' della direttiva 85/337/CEE)(128)*».

⁵ Si veda la sentenza della Corte di giustizia 28 febbraio 2012, in causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie*, punto 63 - richiamata dal T.A.R. Marche nella sua ordinanza -, nella quale si è affermato che l'omissione della VIA o della verifica di assoggettabilità alla VIA comporta, in generale, la sospensione o l'annullamento dell'autorizzazione, intesi (v. Corte di giustizia 14 marzo 2013, in causa C-420/11, *Leth*, punto 37; Corte di giustizia 7 gennaio 2004, in causa C-201/02, *Wells*, punto 65) come *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.

⁶ Anche il Consiglio di Stato ha, talvolta, affermato la legittimità di giudizi di VIA successivi all'approvazione del progetto: si v. Cons. Stato, Sez. VI 22 novembre 2006, n. 6832, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 2, I, 623, dove il Consiglio ha escluso l'illegittimità della pronuncia di VIA «postuma» evidenziando che: «*una volta intervenuta la VIA, viene meno ogni interesse del ricorrente a coltivare la censura, in quanto le sottostanti esigenze di tutela ambientale, la cui compromissione veniva lamentata, sono state soddisfatte mediante la positiva valutazione di impatto ambientale*». Più di recente in senso conforme cfr. anche T.A.R. Lombardia - Brescia 4 giugno 2015, n. 795, in *Foro amm.*, 2015, 6, 1740, evocata nell'ordinanza in commento.

normativa nazionale che – all'art. 29, comma 5 del d.lgs. 152/2006 e s.m.i. – prevede la possibilità di ripetere una procedura VIA annullata, ammettendo così la possibilità di svolgere la (nuova) VIA sul progetto già realizzato⁷.

4. *Alcune considerazioni «prognostiche» in attesa della decisione della C.G.U.E.* Non resta, dunque, che attendere la pronuncia della Corte di giustizia, la quale potrà definitivamente chiarire se sia meno ammissibile - ed entro quali limiti - una VIA su un progetto già realizzato.

Nell'attesa – seppur correndo il rischio di essere smentiti dai giudici comunitari – è già possibile formulare alcune osservazioni per così dire «prognostiche».

Ad avviso di chi scrive, anche qualora la Corte dovesse accedere alla tesi proposta dal T.A.R. Marche, non potrebbe spingersi sino a «snaturare» la procedura VIA, negando il suo carattere preventivo *ex lege*; al più, potrebbe dichiarare ammissibile una deroga al suo regime ordinario, in ragione dell'eccezionalità della vicenda autorizzatoria da cui è scaturito il quesito.

E ancora, l'eventuale valutazione, qualora ritenuta ammissibile anche se «postuma», dovrebbe avvenire pur sempre:

- a) prendendo a riferimento il progetto dell'impianto e gli effetti derivanti dalla sua realizzazione (e non certo dalla sua messa in esercizio – v. oltre);
- b) considerando a tal fine anche la c.d. «opzione zero» e
- c) prescrivendo le eventuali modifiche realizzative da apportare allo stesso per migliorarne la compatibilità ambientale, come avverrebbe in qualsiasi procedura VIA svolta «*ex ante*».

Diversamente, si registrerebbe un palese contrasto con la normativa comunitaria in tema di VIA; per non dire poi che qualora il giudizio di compatibilità ambientale «postumo» si limitasse a considerare gli effetti in concreto prodotti dall'esercizio (e non dalla realizzazione) dell'impianto, si «cadrebbe» in un altro *iter* autorizzatorio, più vicino all'AIA (che autorizza, sotto tutti i profili ambientali, la messa in esercizio di impianti potenzialmente inquinanti, già ultimati) che alla VIA.

Alfredo Scialò

⁷ Più precisamente, l'art. 29 cit. - come sinora interpretato dalla dottrina (si veda A. MILONE, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, 509; M. CERRUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario sui regimi nazionali di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura: quali effetti per l'ordinamento giuridico italiano dopo l'entrata in vigore della parte II del d.lgs. 152/2006 (riformata dal d.lgs. 4/2008)?*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 1, 113) - prevede che nelle ipotesi di annullamento di autorizzazioni rilasciate previa VIA, o di annullamento del giudizio di compatibilità ambientale, l'Autorità amministrativa competente possa fare ricorso ai poteri repressivi di demolizione dell'opera e rimessione in pristino previsti dall'art. 29, comma 4, solo in caso di esito negativo di una nuova VIA, che però potrebbe in queste occasioni essere svolta anche su opere già realizzate [mentre in ipotesi di (rinnovato) giudizio di compatibilità ambientale positivo (con eventuali prescrizioni), potrebbe al più ordinarsi l'adeguamento alle modifiche progettuali prescritte].