



Consiglio Nazionale delle Ricerche

Istituto per lo studio comparato sulle garanzie dei diritti fondamentali

Napoli

**Maurizio Campolo**  
**Interessi ambientali**  
**e pianificazione del territorio**  
*La valutazione di impatto ambientale*

Copertina di Sergio Prozzillo

BIBLIOTECA  
GIURIDICA

13

12

236

UNIVERSITÀ DEL  
SALINARO

Editoriale Scientifica

© Copyright 1999 Consiglio Nazionale delle Ricerche  
Istituto per lo studio comparato  
sulle garanzie dei diritti fondamentali  
Napoli

417 11998

|                             |
|-----------------------------|
| INVIATO ALLA BIBLIOTECA     |
| <b>BIBLIOTECA GIURIDICA</b> |
| Inv. N. 025320 *            |
| 13,12. 236                  |

*A mia moglie Gerarda  
e mio figlio Carlo Alberto  
Ai miei genitori*

NESSUNA PARTE DI QUESTO VOLUME PUÒ ESSERE RIPRODOTTA IN QUALSIASI  
FORMA A STAMPA, FOTOCOPIA, MICROFILM  
O ALTRI SISTEMI, SENZA IL PERMESSO SCRITTO DELL'EDITORE

sfugge ad una classificazione, nel senso tradizionale, all'interno di un settore disciplinare, vecchio o nuovo che sia.

Vano appare, a nostro avviso, lo sforzo di ridurla alle categorie del diritto ambientale, atteso che gli aspetti legati alla salvaguardia dei beni ambientali sono, anche quando si abbia a che fare con procedure parziali e non unificate, soltanto una parte dei contenuti di tali procedure.

Analogamente vano risulterebbe il tentativo di inquadrarla in nozioni analoghe a quella di ambiente, quali quelle di tutela del paesaggio o dei beni culturali e ambientali. A parte, infatti, le difficoltà di ordine teorico che si incontrano nel definire queste categorie in rapporto a quelle del diritto ambientale, difficoltà sulle quali ci siamo intrattenuti nel capitolo II, è chiaro che sarebbe riduttivo considerare la valutazione di impatto, ad esempio, di un impianto di raffinazione di idrocarburi come procedura intesa ad accertarne soltanto la compatibilità con le bellezze paesistiche o con le vestigia del passato, elementi a stretto rigore comunque inconciliabili con trasformazioni tecnologiche e pertanto inidonei a fungere da esclusivi valori parametrici della VIA.

Né, infine, sembra possibile circoscriverne l'ambito ai confini dell'urbanistica, visto che il rapporto fra VIA e strumenti di pianificazione urbanistica – e del territorio in generale<sup>17</sup> – è solo uno degli interessanti problemi posti dalle normative in materia<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Basti rinviare alla nota 117 del cap. II per significare la problematicità delle relazioni fra valutazione dell'impatto ambientale delle infrastrutture e programmazione del territorio (nella specie, a livello di bacino idrografico).

<sup>18</sup> La particolarità della posizione della VIA nel sistema è giustamente colta da ASSINI, «La vicenda legislativa del diritto urbanistico. Profili introduttivi», in ID. (a cura di), *Manuale...*, cit., p. 11, ove si afferma che «non sembra corretto estendere la portata del diritto dell'urbanistica e dell'edilizia, per tale intendendo... quello che raccoglie e studia, con il fine di ordinarle sistematicamente, le norme che interessano da ogni punto di vista funzionale lo svolgimento e le caratteristiche dell'attività che ha ad oggetto gli insediamenti umani e l'utilizzazione del territorio. In questo senso sembra effettivamente corretto affermare che norme urbanistico-edilizie sono contenute anche nella legislazione che disciplina altri settori normativi, come quelli generalmente inquadrati nel settore ambientale, e che, pertanto, devono essere prese in esame nell'ambito dello studio della normativa urbanistico-edilizia, a parte... la disciplina della valutazione di impatto ambientale, che rappresenta forse l'unico caso di normativa per la quale si pone un problema di inquadramento in un preciso settore disciplinare e per la quale si potrebbe realmente parlare, se definita urbanistica, di diritto urbanistico-ambientale».

## 2. Valutazione di impatto ambientale e pianificazione del territorio

A far data dall'approvazione della prima direttiva comunitaria in materia, il panorama della letteratura italiana sulla procedura di valutazione di impatto ambientale si è progressivamente arricchito ad un ritmo notevole.

Tale arricchimento ha toccato punte davvero clamorose da quando è sopraggiunta una disciplina interna che, seppure a titolo provvisorio, ha inteso attuare gli obblighi stabiliti in sede comunitaria.

Ne è risultata una letteratura che, data la specificità dell'argomento, non esiteremmo a definire «sterminata», orientarsi nella quale è compito estremamente delicato al quale, visti gli intenti non propriamente classificatori della trattazione, ci sottrarremo<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Così stando le cose, è impresa ardua citare tale letteratura con un minimo di completezza. Né deve ignorarsi che, coinvolgendo la VIA una molteplicità di problematiche anche disomogenee, una bibliografia appena coerente non potrebbe prescindere da uno sforzo teso a classificare la letteratura esistente in base ai diversi profili di inerenza.

Per quanto concerne la manualistica, va osservato che interesse per la procedura è dimostrato non solo da quella più strettamente ambientalistica, ma altresì da quella urbanistica.

Circostanza, questa, che non meraviglia più di tanto, attesa la segnalata prossimità delle materie e vista, soprattutto, l'esigenza di un inquadramento unitario delle stesse.

Così, se CARAVITA, *Diritto pubblico...*, cit., dedica alla valutazione di impatto ambientale il cap. XVI, il *Manuale...*, curato da ASSINI, cit., dedica ad «Urbanistica e tutela dell'ambiente» il cap. XX (opera di DELL'ANNO) ed alla VIA il cap. XXI (opera di MANTINI). Più tradizionale l'impostazione seguita da MENGOLI, *Manuale...*, cit., il quale dedica alla VIA il solo par. 170 (equivalente a non più di mezza pagina) ed inserisce la tutela dell'ambiente nel contesto generale della tutela del territorio, specificando i contenuti della prima nella «rilevanza urbanistica della tutela ambientale» (parr. 166 ss.) e nella «difesa del suolo e delle acque ed il vincolo idro-geologico-forestale» (parr. 173 ss.).

Numerosissimi, ma non tutti significativi, i contributi apparsi sulle riviste.

Prima del 1985, la dottrina si è interessata dei profili generali dell'istituto, traendo ispirazione e materiali dalle esperienze straniere più significative: AA.VV., *Controllo dello sviluppo tra amministrazione e partecipazione: la valutazione d'impatto ambientale nell'esperienza statunitense*. Atti del seminario del Centro studi americani di Roma, Roma, 1980; CAIANIELLO-D'AMELIO, «Aspetti istituzionali della valutazione di impatto ambientale», *Foro amm.*, 1981, 747 (anche in AA.VV., *Bilancio di impatto ambientale: un nuovo strumento per la politica ecologica*, «Quaderni delle Rivista Impresa, ambiente e pubblica amministrazione»,

Le pagine che seguono non vogliono assolutamente riproporre, con le inevitabili differenze nella forma dell'esposizione e sfumature concettuali, illustrazioni e tesi già ampiamente svolte dalla letteratura in materia.

Non sembra in particolare il caso di ribadire, se non fuggevolmente, che l'introduzione della valutazione di impatto ambientale in un sistema giuridico rappresenta una notevole opportunità di ammodernamento del contesto procedimentale amministrativo nonché il (possibile) fattore di una considerazione unitaria dei problemi dell'ambiente e del territorio.

La vocazione interdisciplinare delle procedure di VIA – che non viene meno neppure in quei sistemi che incentrano la valutazione sugli aspetti fisici dell'ambiente – favorisce in ipotesi un approccio equilibrato alla gestione delle risorse territoriali e determina le premesse per un'organizzazione ordinata del territorio, nella quale gli strumenti urbanistici sono in grado di intervenire in chiave di rifinitura e non, come è invece accaduto in Italia, dovendo assolvere a compiti e funzioni loro non congeniali.

L'elogio della VIA non ne fa tuttavia il rimedio a tutti i mali della pianificazione del territorio né sottintende in alcun modo l'idoneità della stessa a soppiantare gli strumenti tradizionali della pianificazione urbanistico-territoriale.

17, Milano, 1981; PALLOTTINO, «Un nuovo strumento di controllo nell'uso del territorio: il bilancio di impatto ambientale», *Riv. giur. edil.*, 1982, II, p. 86; DELL'ANNO, *Energia e assetto del territorio: profili istituzionali*, Padova, 1983; FIORELLI, «La valutazione di impatto...», cit.; GRECO, *La valutazione di impatto ambientale*, Milano, 1984; BETTINI-FALQUI-ALBERTI, *Il bilancio di impatto ambientale: teoria e metodi*, Milano, 1984; BRESSO-RUSSO-ZEPPELLELLA, *Analisi dei progetti e valutazione di impatto ambientale*, Milano, 1985.

Dopo il 1985, anno del «varo» della direttiva comunitaria, ed in particolare all'indomani dell'approvazione della disciplina transitoria dell'88, la produzione scientifica in materia subisce un notevole accrescimento, anche in ragione della particolarità delle problematiche, suscettibili di essere studiate in molteplici prospettive e quindi particolarmente indicate per un approccio interdisciplinare.

Si segnalano, fra gli altri, i contributi di GRECO, «Procedure di valutazione di impatto ambientale in Italia, negli Stati Uniti e in alcuni paesi Cee», *Econ. pubbl.*, 1985, p. 167; ID., «Problemi e prospettive dell'introduzione in Italia di una procedura di valutazione di impatto ambientale», *Rass. giur. en. el.*, 1986, p. 3; ID., «Valutazione di impatto ambientale: rivoluzione o complicazione amministrativa?», *Econ. pubbl.*, 1986, p. 307; ID., «Valutazione di impatto ambientale verso il traguardo», *Impresa amb.*, n. 3/1994, p. 66; ID., «L'incerto cammino della VIA: lo stato dell'arte in Europa e in Italia», *Econ. pubbl.*, 1994, p. 187; GUSTAPANE, «Il

La VIA, infatti, non è un piano urbanistico: non ne ha le caratteristiche né potrebbe averle. Essa è soltanto il giudizio conclusivo di una procedura istruttoria di valutazione del rapporto (ipo-

parere di compatibilità ambientale espresso dal ministro dell'ambiente», *Rass. giur. en. el.*, 1987, p. 337; BORGONOVO RE, «Gli études d'impact...», cit.; CUTRERA, «La direttiva 85/337/CEE...», cit.; DELL'ANNO (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale: problemi di inserimento nell'ordinamento italiano*, Rimini, 1987; PICOZZA, «Primi passi per la valutazione dell'impatto ambientale (commento al d.p.c.m. 10 agosto 1988, n. 377: regolamentazione delle pronunce di compatibilità ambientale di cui all'art. 6, l. 8 luglio 1986, n. 349, recante istituzione del ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale)», *Corr. giur.*, 1988, p. 1007; ID., «Approvate le disposizioni di attuazione della V.i.a. (commento al d.p.c.m. 27 dicembre 1988: norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità di cui all'art. 6, l. 8 luglio 1986, n. 349, adottate ai sensi dell'art. 3, d.p.c.m. 10 agosto 1988, n. 377)», *ivi*, 1989, p. 237; BREGANZE, «Valutazione di impatto ambientale: prime note», *Riv. giur. urb.*, 1987, p. 517; GIAMPIETRO, F., «Studio d'impatto e relazione di compatibilità ambientale nel d.l. n. 361/1987 e nel d.m. n. 559/1987», *Nuovo dir.*, 1988, p. 1135; ID., «La valutazione d'impatto ambientale: primi nodi applicativi», *Corr. giur.*, 1990, p. 1052; ID., «Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientale. Proposte di coordinamento della V.I.A. con gli altri procedimenti autorizzatori», *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 395; BRUSCHI, *Valutazione dell'impatto ambientale*, Roma, 1988; CORPACI, «Osservazioni in tema di valutazione d'impatto ambientale, anche alla luce della sentenza della corte costituzionale n. 210 del 1987», *Le regioni*, 1987, p. 1621; BARDUSCO, «Ordinamento regionale e valutazione d'impatto ambientale», *San. pubbl.*, 1988, p. 177; ARCHIBUGI, «La valutazione integrata...», cit.; MENGOLZI, «L'élaboration et l'application des directives européennes en re d'environnement: la situation en Italie», *Dir. com. sc. intern.*, 1988, p. 631; PARISIO, «Governo del territorio e impatto ambientale: alla ricerca di sincronia», *Corr. giur.*, 1989, p. 1139; ID., «Valutazione di impatto ambientale e pianificazione urbanistica: un connubio impossibile?», *Riv. giur. edil.*, 1989, II, p. 125; CONTI, *La valutazione...*, cit.; BERTI, «Impatto ambientale, territorio, difesa del suolo», *Jus*, 1988, 3, p. 95; BONACCORSI-D'ANGELO, «Regime transitorio della valutazione di impatto ambientale e prospettive legislative», *Riv. giur. edil.*, 1989, II, p. 143; GIACCHETTI, «La valutazione di impatto ambientale (Via): un nuovo strumento di governo dell'ambiente o un nuovo strumento di mistificazione?», *Rass. giur. en. el.*, 1989, p. 601; GUSTAPANE, «La procedura di valutazione dell'impatto ambientale nell'ordinamento italiano», *San. pubbl.*, 1990, p. 149; ID., *La tutela globale dell'ambiente*, Milano, 1991; SANDULLI M.A., «Brevi riflessioni sulla v.i.a.», *Riv. giur. edil.*, 1989, II, p. 133; NESPOR-DE CESARIS (a cura di), *La valutazione...*, cit.; CHITI, «Environmental Impact Assessment and Development Control in Italy», *Riv. giur. edil.*, 1990, II, p. 177; ID., «La disciplina di impatto ambientale: il recepimento nazionale della direttiva comunitaria», *Pol. tur.*, 1990, p. 48; MELICA, «La valutazione...», cit.; GUSTAPANE-SARTOR-VERARDI, *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, Milano, 1992; AA.VV., *Valutazione di impatto ambientale e pianificazione urbanistica*. Atti del seminario di studi di Napoli, 26.6.89, Milano,



tetico) infrastruttura-ambiente. Giudizio dal quale sarebbe assurdo pretendere risposte che non gli competono.

Non può configurarsi, tra VIA e strumenti di programmazione territoriale, alcun rapporto di specialità ovvero di gerarchia, data l'eterogeneità funzionale degli istituti.

Tuttavia, l'individuazione del quadro di riferimento programmatico della valutazione di impatto non può prescindere dalla considerazione degli obiettivi perseguiti dagli strumenti della pianificazione del territorio. In altre parole, la VIA interviene – almeno di regola – in contesti già pianificati, se non in modo dettagliato quanto meno a livello di area vasta.

Gli obiettivi della pianificazione del territorio costituiscono, così per chi rediga lo studio di impatto come per chi sia competente alla determinazione del giudizio finale di compatibilità, un «dato», per quanto ciò non significhi che il giudizio debba avere ad oggetto anche questo «dato» ovvero esprimersi circa la conformità fra l'opera da realizzare e le previsioni pianificatorie (conformità che, ovviamente, andrà accertata nelle sedi e tramite le procedure appropriate)<sup>20</sup>

1992; POSIGLIONE, «Valutazione impatto ambientale. Approvato dal Governo il relativo disegno di legge», *Diritto e giur. agraria amb.*, 1993, p. 210; GARZIA, «Situazione e prospettive della valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento italiano», *Riv. giur. urb.*, 1994, p. 501; FRANCESCON, «L'evoluzione legislativa in tema di valutazione di impatto ambientale», *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 769; MASSCCI, «Quale futuro per la VIA? Spigolando tra disegni di legge e giurisprudenza in materia di impatto ambientale», *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 789; SPANTIGATI, «In difesa della valutazione di impatto ambientale: atto amministrativo e azione giuridica», *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 423; JAZZETTI, «Valutazione d'impatto ambientale e pianificazione del territorio», *Riv. giur. amb.*, 1997, p. 225; PERNICE, Maurizio, «La disciplina della valutazione di impatto ambientale: esigenze di semplificazione e prospettive future», *Dir. e giur. agraria amb.*, 1998, p. 10.

Per i contributi attinenti, in modo specifico, agli aspetti economici della procedura, si rinvia alle note iniziali di questo capitolo ed alla bibliografia di cui alle opere ivi citate.

<sup>20</sup> L'art. 3, c. 1, del DPCM 27.12.88 che ha attuato, sebbene in via provvisoria, la DIR n. 85/337/CEE sulla VIA affida espressamente al «quadro di riferimento programmatico» la funzione di «fornire gli elementi conoscitivi sulle relazioni tra l'opera progettata e gli atti di pianificazione e programmazione territoriale e settoriale», stabilendo altresì che «tali elementi costituiscono parametri di riferimento per la costruzione del giudizio di compatibilità ambientale».

La stessa disposizione, poi, ad evitare equivoci interpretativi, afferma che «è comunque escluso che il giudizio di compatibilità ambientale abbia ad oggetto i contenuti dei suddetti atti di pianificazione e programmazione, nonché la confor-

Sia che la procedura di valutazione si configuri quale procedimento amministrativo a sé stante, sia che si configuri come subprocedimento inserito nel procedimento principale autorizzatorio/concessorio<sup>21</sup>, essa incarna un ordine di valutazioni autonomo ed indipendente rispetto a quelli che ineriscono ai profili urbanistici, sanitari e di altro genere delle infrastrutture da realizzare.

Peraltro, se, da un lato, l'autonomia della valutazione e del giudizio di impatto non può revocarsi in dubbio – anche perché una soluzione diversa comporterebbe reciproche indebite interferenze fra le autorità investite del giudizio di VIA e quelle competenti all'adozione degli atti amministrativi di autorizzazione dell'opera – dall'altro è evidente che questa autonomia deve interpretarsi con equilibrio e non, in particolare, tradursi in giudizi sommari o, peggio ancora, incompleti perché pronunciati prescindendo dalla considerazione di tutti gli elementi dei diversi quadri di riferimento tecnico-giuridici contemplati dalle norme sulla formazione dello studio di impatto.

Riguardata in questa ottica, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale non è soltanto uno strumento di attuazione-esecuzione delle previsioni di piano, ma appare altresì in grado di assolvere ad una funzione di adeguamento di queste ultime agli sviluppi innescati dai fattori di trasformazione, siano essi antropici o naturali<sup>22</sup>.

È compito delle discipline positive tradurre sul piano operativo l'efficacia del carattere polifunzionale delle procedure di VIA, anche al fine di evitare il ripetersi di «paradossi» idrogeologici ed urbanistici<sup>23</sup> fin troppo ricorrenti in realtà che, al pari di quella

mità dell'opera ai medesimi», dovendo invece il quadro di riferimento farsi carico della «descrizione dei rapporti di coerenza del progetto con gli obiettivi perseguiti dagli strumenti pianificatori» nonché della indicazione delle «eventuali disarmonie di previsioni contenute in distinti strumenti programmatici».

<sup>21</sup> Potendo così anche assumere forma, funzione e contenuti di un «parere» sulla compatibilità: cfr. DE CESARIS, «La valutazione di impatto ambientale nella CEE e in Italia», in NESPOR-DE CESARIS, *op. cit.*, p. 15.

<sup>22</sup> Compete ancora al quadro di riferimento programmatico (art. 3, c. 2, lett. b1), DPCM cit.) la descrizione delle «eventuali modificazioni intervenute con riguardo alle ipotesi di sviluppo assunte a base delle pianificazioni».

<sup>23</sup> Tra i «frutti» più recenti di quella che potremmo definire una politica paradossale del territorio merita ricordare i gravissimi fatti di Sarno (maggio 1998), una tragedia idrogeologica che ha interessato alcuni comuni del Salernitano edificati a ridosso della montagna e, cosa che in pochi hanno sottolineato, a poche centinaia di metri dall'autostrada Salerno-Reggio Calabria.

italiana, hanno lasciato che la pianificazione del territorio si svolgesse secondo direttrici anche casuali ed in un quadro delle competenze così caotico da consentire le peggiori forme di estrinsecazione dell'attività dei poteri locali.

Ma è altresì compito delle discipline positive quello di contemperare le esigenze di preservazione dell'ambiente, nelle sue diverse dimensioni, con esigenze di altra natura, magari meno rilevanti in termini propagandistici, ma tuttavia comunque meritevoli di considerazione.

*Expressis verbis*, riteniamo che il rispetto per le istanze degli ambientalisti non possa mai confondersi con il congelamento delle attività produttive né con l'approvazione di tattiche ostruzionistiche nei confronti di progetti destinati ad offrire più elevati standard di sicurezza ovvero a migliorare significativamente la qualità di servizi pubblici di importanza primaria<sup>24</sup>.

Ma gli esempi dei risultati della politica del territorio «all'italiana» si sprecano.

Dallo straripamento dell'Arno nel 1966 (che impressionò l'opinione pubblica mondiale perché flagellò implacabilmente una delle più importanti città d'arte: ma quante volte, da allora, alle «partiture incompiute» di riforma della politica delle acque e del territorio, si è troppo spesso accompagnata soltanto la costernazione per le tragedie che con sinistra puntualità si verificano non appena le condizioni climatiche evolvano in modo negativo?) al fenomeno dell'inurbazione del Vesuvio, a proposito della quale si è detto che mentre «le pendici di un vulcano esplosivo in nessuna parte del mondo sono abitate, in Italia vi sono 700.000 abitanti che vi hanno costruito case, generalmente abusive; che sono state sanate per il condono edilizio; un intervento legislativo pericoloso... Il fatto ancor grave è che la gente vi abita in affitto, per cui corre il rischio senza che nessuno l'abbia messa in guardia ed è andata ad abitare sotto il pericolo incombente di una eruzione vulcanica tipo quella del 79 d.C.; ecco perché l'Italia è il Paese a più alto rischio, e ha una percentuale di morti per catastrofi naturali 5 volte superiore alla media normale»: VILLA, «Gli indicatori idrogeologici nella valutazione di impatto ambientale per la definizione del landuse», in FALQUI-FRANCHINI (a cura di), *Verso la pianificazione ambientale - Principi e metodi*, Milano, 1990, p. 58.

Dal Belice al Vajont, dall'Irpinia alla Valtellina.

<sup>24</sup> Il dibattito sui rapporti fra tutela del territorio e sicurezza si accende puntuale soprattutto quando si discute dei pro e dei contro della realizzazione di nuove infrastrutture di trasporto - ed in particolare di quelle autostradali (si pensi, in proposito, al parere negativo di compatibilità del 16.10.90 sul progetto di autostrada Civitavecchia-Grosseto). Sull'importanza della considerazione del miglioramento dei servizi, cfr. la nota 5 del capitolo I. Particolarmente adatta ad un equilibrato contemperamento degli interessi coinvolti nella valutazione di impatto appare la soluzione di prescrivere, in esito all'istruttoria tecnica, modifica-

### 3. La prima direttiva comunitaria sulla valutazione di impatto ambientale ed i suoi rapporti con le esperienze degli études d'impact e degli environmental impacts statement

#### 3.1. La proposta di direttiva sulla VIA del 1980 e le osservazioni della Commissione CEE

Si è già visto come la normativa italiana del 1988 in tema di VIA attui, seppure imperfettamente e dichiaratamente in via provvisoria, gli obblighi comunitari posti a carico degli Stati membri dalla direttiva n. 85/337/CEE del 27.6.85<sup>25</sup>.

Una direttiva, questa, risultata poco appetibile non solo per l'Italia, ma in generale per tutti gli Stati dell'Europa comunitaria.

Già la IX Relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario (1991)<sup>26</sup> evidenziava come, ad eccezione del Lussemburgo, gli altri Stati membri avessero varato norme di attuazione della direttiva sulla VIA nel proprio diritto interno.

Ciò, peraltro, non impediva alla stessa direttiva di detenere contestualmente il primato di provvedimento comunitario più violato sotto il profilo dell'inadeguatezza della recezione.

Con l'esclusione della sola Danimarca, venivano avviate procedure di infrazione a carico degli altri Stati membri, ai quali si contestava soprattutto il mancato recepimento dei principi in materia di VIA c.d. «non obbligatoria» ex All. II DIR 1985.

I problemi che la prima direttiva affronta, d'altro canto, sono della massima delicatezza proprio perché attengono a processi decisionali normalmente già radicati ed autonomamente sviluppati nei diritti interni.

Nell'ottica del principio preventivo-precauzionale abbondantemente enunciato nei vari programmi di azione ambientale e, dopo l'Atto unico, anche in sede di Trattato<sup>27</sup>, la Comunità concepisce la VIA come lo strumento per fornire un'adeguata informazione sui principali aspetti ambientali del progetto non solo alle autorità degli Stati membri investite della competenza a valutarne l'impatto,

zioni al progetto originario, che lo rendano compatibile con l'ambiente: è quanto è accaduto per la centrale termoelettrica di Gioia Tauro, relativamente alla quale si sono indicate ventitre prescrizioni tecniche recepite con un DPCM dell'11.11.91.

<sup>25</sup> Cfr. cap. II, par. 6.

<sup>26</sup> Commissione CE, IX Relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario (1991), COM (92) 136 def., Bruxelles, 27.5.92.

<sup>27</sup> Cfr. il par. 1.1 di questo capitolo.

ma altresì a quelle cui spetterà adottare i provvedimenti autorizzativi o di approvazione dell'opera.

La Relazione alla proposta di direttiva comunitaria sulla VIA, presentata dalla Commissione al Consiglio l'11 giugno 1980 (GUCE n. C 169/14 del 9.7.80), prende atto di come, fino a tale data, la strada seguita sia stata quella «delle norme e dei controlli amministrativi<sup>28</sup>, soprattutto nell'intento di porre rimedio ai danni più rilevanti. Questi controlli, molto spesso, sono restati circoscritti, divisi per settore... e in molti casi si sono limitati essenzialmente ai problemi dell'inquinamento».

La VIA introduce l'«obbligo di raccogliere, grazie ad una cooperazione tra committenti, amministrazioni e pubblico, l'informazione più completa possibile sull'insieme dell'impatto ambientale importante di un'opera»; costituisce soprattutto «uno strumento di conoscenza e di informazione al servizio sia degli imprenditori che dei centri pubblici di decisione»; aggiunge al sistema dei meccanismi di controllo tradizionali un «elemento di flessibilità... non mira infatti a stabilire nuove norme in materia ambientale, quanto piuttosto ad adeguare le norme esistenti e le misure di protezione necessarie alle condizioni specifiche dei siti in questione, avvalendosi di un'informazione preventiva completa».

Chiara è la percezione di come la procedura, richiedendo fra l'altro l'elaborazione di alternative progettuali, debba contribuire all'immediata integrazione dei criteri ambientali nell'attività di pianificazione urbanistica, così favorendo una più razionale utilizzazione delle risorse e del territorio (sempre nella Relazione, la valutazione di impatto è espressamente qualificata come «strumento di pianificazione e di gestione integrata delle risorse ambientali»).

Oltre ai benefici economici ch'essa è in grado di apportare, della VIA la Relazione mette in risalto il «vantaggio tutt'altro che teorico che può derivare da un impiego adeguato delle valutazioni dell'impatto come sistema per far fronte alle resistenze che sempre più spesso vengono opposte dalle popolazioni, sia in forma violenta, sia attraverso ricorsi amministrativi o giudiziari; resistenze che comportano ritardi molto onerosi, oppure addirittura il blocco di progetti in corso di esecuzione».

<sup>28</sup> Il modello pubblicistico di «comando/controllo» è quello classicamente adottato per le azioni suscettibili di produrre danno a valori e beni meritevoli di protezione: cfr. GAMBARO-POZZO, *op. cit.*

Né la Commissione sottovaluta il rischio che la diversità dei principi e criteri adottati in materia di valutazione di impatto nei diversi Stati membri si traduca in una maggiore o minore convenienza degli investimenti, foriera di distorsioni al funzionamento della concorrenza sui mercati interni e su quello comune.

3.2. L'incidenza della normativa comunitaria sulle procedure di bilancio d'impatto preesistenti. La VIA per le centrali termoelettriche e turbogas

La gestazione della direttiva comunitaria del 1985 si rivelò di particolare difficoltà

Concepita per finalità di ravvicinamento delle legislazioni ai sensi dell'art. 100 Tr. CEE, la direttiva ha suscitato resistenze soprattutto da parte di quegli Stati membri i cui ordinamenti giuridici già vedevano procedure di valutazione di impatto strutturate secondo principi analoghi a quelli patrocinati in sede comunitaria.

Questi Stati – ed in primo luogo il Regno Unito – hanno avvertito l'obbligo di introdurre una disciplina generale sulla VIA come un fattore di rischio di inefficienze indotte da eccesso di formalità e burocratizzazione dell'azione amministrativa<sup>29</sup>.

Minore resistenza è stata viceversa opposta da quegli Stati membri nei quali le procedure di valutazione d'impatto, pur già disciplinate dalla normativa interna, lo erano tuttavia in relazione alla realizzazione di opere determinate in base alla particolare potenziale lesività dei beni ambientali.

In questi casi, l'adozione della normativa comunitaria è stata sostanzialmente indolore per quelle fattispecie di per sé idonee a soddisfare i requisiti di tale normativa, laddove ha condotto, per le fattispecie autorizzative ad istruttoria complessa comunque non assimilabili ad una vera valutazione di impatto, ad un adeguamento alle regole comunitarie.

Una situazione del genere si è verificata, in Italia, per la procedura «speciale» di valutazione di impatto, preesistente alla nor-

<sup>29</sup> A testimonianza, peraltro, del fatto che l'erba del vicino non è sempre più verde, cfr. i rilievi critici di MACRORY, «La valutazione di impatto ambientale nel Regno Unito», in NESPOR-DE CESARIS, *op. ult. cit.*, p. 116: «non va taciuto, comunque, che la tanto vantata efficienza fu sfruttata ai fini del negoziato e non rappresentava fedelmente la situazione esistente».



mativa comunitaria e disciplinata dalla L 18.12.73, n. 880, recante norme sulla localizzazione, costruzione, ampliamento e gestione degli impianti termici per la produzione di energia elettrica.

La legge prevede l'approvazione da parte del CIPE di programmi pluriennali per la realizzazione di impianti termoelettrici. Compete alle regioni, in base ai programmi predetti, l'individuazione delle aree destinate alla costruzione od all'ampliamento degli impianti «tenendo conto delle esigenze tecnico-economiche che condizionano la localizzazione degli impianti stessi nonché delle norme a tutela della salute e dell'ambiente» (art. 3, c. 1).

I progetti delle centrali termoelettriche e delle relative reti ad alta tensione devono essere presentati dal soggetto che intenda realizzarli al ministero dell'industria «con la particolareggiata indicazione delle misure di salvaguardia della salute e dell'ambiente, anche in riferimento ai rumori, alle vibrazioni e alle acque» (art. 4, c. 1).

Allo stesso ministero dell'industria è affidata, per la parte di sua competenza, l'istruttoria relativa ai progetti, la richiesta dei nulla osta alle soprintendenze ai monumenti ed alle antichità e del parere della commissione centrale per l'inquinamento atmosferico (art. 4, c. 4) nonché l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio degli impianti termici (art. 5).

Non si tratta, com'è evidente, di una vera procedura d'impatto, bensì di un articolato procedimento di istruttoria finalizzato all'adozione di provvedimenti autorizzatori.

Va peraltro precisato che, per gli impianti termoelettrici e turbogas che debbano essere realizzati dall'Enel, il quadro normativo è appunto mutato con l'All. IV al DPCM 27.12.88 (emanato fra l'altro, come si ricorderà, ex art. 6 L n. 349/1986 in attuazione, per quanto provvisoria, della DIR n. 85/337/CEE sulla VIA). Detto All. IV, in applicazione dell'art. 17, c. 2, DPR 24.5.88, n. 203 (attuativo delle DIR CEE nn. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 sulla qualità dell'aria), fa carico all'Enel della presentazione ai ministeri dell'industria e dell'ambiente, nonché alla regione interessata, del progetto di massima della centrale e delle opere connesse e necessarie nonché dello studio di impatto, da effettuarsi secondo uno schema predisposto dal ministero dell'ambiente (art. 4, c. 4, DPCM cit.).

La procedura secondo la quale il dicastero dell'ambiente decide

in ordine alla compatibilità ambientale del progetto si articola in una fase di istruttoria tecnica ed in una di inchiesta pubblica (art. 6, c. 1), potendo sollecitarsi al presidente del consiglio, per le ipotesi di pareri sfavorevoli, discordanti o tardivi (e cioè non acquisiti nei 90 giorni dall'apertura dell'istruttoria) dei diversi soggetti istituzionali coinvolti nella procedura, la convocazione di una conferenza dei servizi (art. 6, c. 4).

L'inchiesta pubblica (prevista in Italia soltanto per questa procedura speciale e tenutasi per la prima volta a Larino, Molise, nel 1990) si svolge contestualmente all'istruttoria tecnica ed attribuisce «a chiunque ne abbia interesse» il potere di fornire contributi di valutazione sul piano scientifico e tecnico attraverso memorie scritte concernenti il sito proposto e le conseguenze sul piano ambientale dell'installazione (art. 7, c. 3).

Si richiede il parere della regione interessata, la quale dovrà sentire il comune competente per territorio «anche relativamente agli aspetti di natura urbanistica» (art. 8, c. 2).

Se entro i 60 giorni dalla chiusura dell'istruttoria tecnica non pervenga il giudizio finale di compatibilità del ministero dell'ambiente, il ministero dell'industria è facoltizzato a proseguire la procedura autorizzativa (art. 8, c. 5; il che comporta, evidentemente, la possibilità che venga autorizzata la realizzazione di un impianto la cui compatibilità ambientale non sia stata espressamente riconosciuta dall'amministrazione competente: unica cautela predisposta dal DPCM – per questa ipotesi come per l'altra in cui il parere della regione sia negativo ovvero non sia stato espresso nei termini – è quella che consiste nel richiedere che alla localizzazione dell'impianto, «sotto il profilo urbanistico ed ambientale» (*sic*), possa provvedersi soltanto con DPCM, previa delibera del consiglio dei ministri, in esito ai quali atti il ministero dell'industria potrà autorizzare la costruzione e l'esercizio della centrale – art. 11, cc. 3 e 4).

Al provvedimento autorizzatorio del ministero dell'industria si riconosce, ai fini espropriativi, valore di dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità delle opere nonché effetto di variante del piano regolatore, anche in presenza di vincoli di qualsiasi natura sul territorio di insediamento (art. 12).

Una procedura complessa, dunque<sup>30</sup>, la cui adozione con atto

<sup>30</sup> Anche perché ulteriormente articolata nell'affidamento all'Enel di un'i-

amministrativo – non potendosi a nostro avviso riconoscere al decreto del presidente del consiglio il valore di atto normativo – non può che suscitare perplessità.

Ma le perplessità non sono soltanto quelle relative alla scelta dello strumento attuativo degli obblighi comunitari, bensì anche quelle che attengono:

a) alla limitazione dell'applicabilità della procedura speciale alle centrali termoelettriche e turbogas, quasi si trattasse dei soli impianti del genere in grado di danneggiare l'ambiente<sup>31</sup>;

b) alla limitazione di tale applicabilità alle sole centrali Enel;

c) ai rapporti fra la procedura speciale ex All. IV e la realizzazione, da parte di soggetti diversi dall'Enel, di impianti termici e di combustione con potenza termica di almeno 300 MW, per i quali l'All. I della DIR CEE (nonché il DPCM n. 377/1988) richiede l'assoggettamento a VIA ordinaria;

d) alla circostanza dell'affidamento al consiglio dei ministri del compito di risolvere l'eventuale *impasse* di cui all'art. 8, c. 5, DPCM cit.: ove non si comprende (o forse si comprende troppo bene!) in base a quali competenze un organo politico sia chiamato a risolvere problemi che, almeno di regola, hanno una natura tecnica<sup>32</sup>.

La digressione sulla disciplina della procedura di VIA per gli impianti elettrici evidenzia come il problema dell'adeguamento alle regole comunitarie delle procedure analoghe già disciplinate

strutturata sugli interventi socio-economici connessi all'installazione nonché della conclusione di accordi con la regione, la provincia ed il comune per la ripartizione degli oneri relativi (la mancata stipulazione dei quali è comunque priva di efficacia impeditiva del procedimento autorizzativo) (art. 9 DPCM cit.) e nella previsione di regole per le modifiche dei progetti di massima nonché per la modifica delle centrali esistenti (artt. 13 ss.).

<sup>31</sup> Va ricordato che per gli impianti nucleari, la cui realizzazione è attualmente congelata dagli esiti della nota consultazione referendaria, il DPR 13.2.64, n. 185 prevede, agli artt. 37 ss., un'istruttoria tecnica che consenta, fra l'altro, una valutazione preliminare complessiva delle caratteristiche di sicurezza nucleare e di protezione sanitaria degli impianti e del loro esercizio.

<sup>32</sup> Sui problemi pubblicistici della localizzazione delle centrali termoelettriche e turbogas, cfr. LUCIANI, Massimo, «La localizzazione delle centrali elettriche. Problemi giuspubblicistici», *Riv. giur. amb.*, 1990, p. 178; sulla procedura di VIA, cfr. DE CESARIS, op. cit., pp. 30 ss.; GUSTAPANE, «La V.I.A. nell'ordinamento comunitario e statale», in GUSTAPANE-SARTOR-VERARDI, *Valutazione...*, cit., pp. 69 ss.; CARRAVITA, op. ult. cit., pp. 343 ss.

dalle normative nazionali – ove pure un siffatto adeguamento si sia reso necessario<sup>33</sup> – sia apparso tutto sommato di secondaria importanza, e ciò anche in considerazione del fatto che, almeno di norma, la realizzazione delle maggiori infrastrutture è sottoposta ad una più o meno intensa procedimentalizzazione, sicché la valutazione dell'impatto ambientale può facilmente inserirsi già nella fase istruttoria delle fattispecie autorizzative o concessorie urbanistiche o di altra natura.

Naturalmente, però, una simile maggiore facilità di adeguamento non esclude il pluralismo delle soluzioni adottabili, con la conseguenza, prevista dal c. 2 dell'art. 100 Tr. CEE ai fini dell'acquisizione del parere del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, che una direttiva comunitaria di armonizzazione non può comportare «in uno o più Stati membri, una modificazione delle disposizioni legislative».

Così, nella fase preparatoria della direttiva, non mancò l'opposizione di Stati membri le cui legislazioni in tema di VIA erano sicuramente piuttosto avanzate.

Ed infatti, per quanto, nella Relazione citata *supra*, la Commissione si affrettasse ad includere la legislazione inglese fra quelle le cui procedure di autorizzazione e di pianificazione territoriale presentavano «alcuni elementi embrionali di una procedura di valutazione dell'impatto» – senza peraltro che la protezione così accordata potesse considerarsi «adeguata alle esigenze attuali» – i lavori preparatori della direttiva rivelano come ben diversa fosse l'opinione dei commissari del Regno Unito, i più strenui oppositori, unitamente ai danesi, dell'iniziativa comunitaria<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> In alcuni casi, infatti, l'articolazione dei bilanci d'impatto in base alle discipline interne è per lo più apparsa di per sé idonea a soddisfare i requisiti posti a fondamento della regolamentazione uniforme di matrice comunitaria: cfr. le considerazioni sull'esperienza transalpina.

<sup>34</sup> Un'illustrazione dei ritardi e delle resistenze nell'elaborazione del testo definitivo della direttiva n. 85/337/CEE è in CUTRERA, «La direttiva 85/337/CEE...», cit., p. 505.

L'ambito di estensione dell'obbligatorietà della procedura di valutazione di impatto, in effetti, ha registrato un progressivo ridimensionamento, realizzatosi attraverso il «declassamento» di taluni progetti, inizialmente inclusi fra quelli dell'Allegato I – da assoggettare obbligatoriamente a VIA – a progetti ricompresi nell'Allegato II – relativamente ai quali, come si è avuto modo di dire, la sottoposizione a VIA è rimessa ad una scelta dello Stato contraente.

La riduzione dei casi di obbligatorietà fu il prezzo che le Comunità dovettero



### 3.3. I contenuti della proposta 11.6.80 e la loro trasfusione nella DIR n. 85/337/CEE

Il documento sul quale si appunta inizialmente l'attenzione degli organi comunitari poggia non tanto sulla distinzione fra VIA obbligatoria e VIA rimessa all'apprezzamento discrezionale degli Stati membri, quanto piuttosto — in ciò cogliendosi in particolare l'insegnamento dell'esperienza francese — sulla considerazione che quanto più rilevante è il prevedibile impatto ambientale dell'opera, tanto più accurata e completa ha da essere la valutazione di tale impatto.

Così, desunta l'«importanza» dell'impatto dalla natura, dimensione e localizzazione delle opere, la proposta afferma un principio di adeguatezza della valutazione alle potenzialità lesive del progetto (art. 2).

E distingue le opere il cui impatto ambientale può ritenersi rilevante a prescindere dalle dimensioni e dalla localizzazione, opere il cui impatto appare importante soltanto ove ricorrano determinate condizioni ed infine opere ad impatto normalmente irrilevante, il cui assoggettamento a VIA può apparire giustificato esclusivamente in base ad una scelta del diritto interno.

La completezza della valutazione di impatto è assicurata per le opere del primo tipo (artt. 6-11), indicate dall'Allegato 1. Per le opere del secondo tipo (come pure per le modifiche alle opere indicate in All. 1), classificate in Allegato 2, la determinazione delle condizioni (e dunque delle soglie-limite di rischio ambientale) per

(nonostante la ferma opposizione dei delegati olandesi, favorevoli addirittura all'estensione della VIA agli atti di programmazione generale) pagare a quegli Stati membri i quali, seppure non tutti in misura soddisfacente, avevano già provveduto ad istituire discipline di VIA e dunque maggiormente si preoccupavano delle frizioni possibili fra procedure di diritto interno e schemi comunitari.

Il CUTRERA afferma che i delegati del Regno Unito, assai agguerriti fino a tutto il 1983 (l'anno seguente fu infatti costituito un gruppo di analisti i quali pervennero alla conclusione che il numero dei progetti ex All. I sarebbe stato allquanto modesto, sicché dall'approvazione delle norme comunitarie non sarebbe derivato grande impedimento all'azione della macchina amministrativa interna), passarono in un certo senso il testimone all'opposizione dei danesi, a sua volta motivata dalla preoccupazione che la direttiva introducesse l'obbligo di sottoporre a VIA i piani territoriali (il che avrebbe potuto significare, per la Danimarca, un'ulteriore limitazione di sovranità imputabile alla sottoposizione a VIA degli schemi di programmazione territoriale approvati con legge).

l'assoggettamento a VIA è rimessa agli Stati membri, al pari della scelta — da esercitarsi ovviamente in ragione della maggiore o minore gravità dell'impatto prevedibile — fra la procedura completa (cui agli artt. 6-11 e dunque valida già per le opere «inquinanti») e una procedura di valutazione in forma semplificata (art. 4, cc. 1-2). Per le opere di piccole dimensioni, infine, il cui impatto può acquistare rilevanza soprattutto in ragione della particolare vulnerabilità ambientale dei siti di ubicazione, è integralmente affidata agli Stati membri ogni decisione in merito e alla opportunità che le opere non sono individuate neppure per classi dalla proposta) ed alla forma ed ai contenuti della valutazione, limitandosi la proposta ad orientare le decisioni degli Stati membri con il riferimento al dato della sensibilità ambientale della località d'installazione (art. 4, c. 3).

Per quanto attiene all'oggetto della valutazione d'impatto, la proposta contempla (art. 3) alcuni elementi naturali (acqua, aria, suolo, flora e fauna, anche nelle loro interrelazioni), cui affianca l'ambiente edificato, comprensivo del patrimonio architettonico (scelta sulla quale non vi è nulla da eccepire) e del paesaggio (sulla cui compatibilità con il concetto di ambiente edificato si può viceversa nutrire qualche legittimo dubbio). Del fattore «uomo» non è traccia, per quanto la proposta si affretti a sottolineare che la valutazione dell'impatto debba tener conto delle esigenze di protezione e miglioramento della salute umana e delle condizioni di vita.

La scelta di graduare la completezza (e la complessità) della valutazione di impatto in base alla natura ed alle dimensioni dell'opera, alla sensibilità del contesto ambientale di inserimento ed al concreto atteggiarsi, nei casi specifici, di tutti questi fattori, appare comprensibile e per di più rispondente a quelle esigenze di elasticità ed adattabilità cui un'efficace procedura di bilancio d'impatto non può non essere mirata.

Una siffatta impostazione comporta tuttavia il rischio che l'eccessiva elasticità dei parametri costringa alla fin troppo specifica delimitazione dei presupposti e dei contenuti delle diverse valutazioni, così passandosi da una teorica ottimalità delle soluzioni alla pratica incertezza applicativa delle stesse<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> La scarsa chiarezza della disciplina gradualistica della VIA è denunciata, con riferimento alla distinzione operata dalla disciplina francese fra *étude*,

... dunque maggiormente convalidazione l'impostazione poi adottata nella versione definitiva della prima direttiva la quale, pur lasciando gli Stati membri liberi di estendere il campo di applicazione della valutazione di impatto oltre i limiti stabiliti dalla direttiva stessa (coerentemente al principio generale di ammissibilità di norme interne più severe e restrittive di quelle comunitarie) (art. 13 DIR VIA), ricava dalla maggiore o minore importanza dell'impatto ambientale previsto il criterio per distinguere soltanto fra due gruppi di classi di opere e, segnatamente, fra un gruppo – di cui all'Allegato I – l'appartenenza al quale comporta *tout court* che il progetto sia assoggettato alla valutazione di impatto ed un gruppo – di cui all'Allegato II – del quale fanno parte i progetti da sottoporre a VIA – con la medesima procedura prevista per i progetti ex All. I e dunque con esclusione del ricorso a qualsivoglia forma di VIA semplificata – «quando gli Stati membri ritengono che le loro caratteristiche lo richiedano» (art. 4 DIR).

È evidente che la scelta compiuta, da un lato la volontà di rispondere a più volte segnalata esigenza di non appesantire inutilmente un già non facile lavoro delle pubbliche amministrazioni nazionali, ma, dall'altro, anche quella di non lasciare dubbi in ordine ai presupposti dell'applicazione della procedura, la cui polyvalenza funzionale non può essere messa in discussione conferendo ad esempio valore dirimente ad attributi dimensionali che ben possono prescindere dall'effettiva capacità dell'opera di arrecare danno all'ambiente nel quale essa verrà ad inserirsi.

Se, come si è correttamente affermato, la procedura di valutazione di impatto ambientale si candida ad essere «la sede, finalmente unica, per la valutazione coordinata di tutte le incidenze di un intervento sul territorio»<sup>36</sup>, è evidente che lo studio finalizzato

all'individuazione degli aspetti ambientalmente rilevanti del progetto deve essere strutturato in modo uniforme per tutti i progetti di una certa classe che siano in grado, in astratto come in concreto, di interferire con le connotazioni fisico-culturali dell'ambiente, nell'accezione più lata di quest'ultimo che l'art. 3 della direttiva del 1985 indirettamente offre rispetto all'analoga previsione della proposta del 1980<sup>37</sup>.

Se eccezioni a questa regola vanno contemplate, esse devono radicarsi o nella considerazione dell'esistenza di interessi nazionali rispetto ai quali neppure l'appartenenza alla compagine comunitaria può svolgere effetti limitativi – si consideri l'esclusione della VIA per i progetti destinati a scopi di difesa nazionale: art. 2, c. 4, DIR VIA – ovvero nella possibilità di soddisfare i principi introdotti dalla direttiva attraverso procedure alternative a quelle prescritte dagli artt. 5-10 della direttiva medesima – si consideri la già segnalata clausola di esenzione per i progetti adottati in dettaglio attraverso atti legislativi specifici idonei al raggiungimento degli obiettivi della direttiva, ivi compreso quello della disponibilità delle informazioni per il pubblico: art. 2, c. 5 – ovvero ancora nel rispetto, per quanto condizionato, delle esigenze di buon andamento delle amministrazioni nazionali – si spieghino così tanto la possibilità di integrare la valutazione di impatto nelle procedure nazionali di autorizzazione dei progetti già esistenti oppure in altre procedure o nelle procedure da stabilire per raggiungere gli obiettivi posti dalla direttiva (art. 2, c. 2) quanto la possibilità, riconosciuta però solo in casi eccezionali, di esentare in tutto od in parte uno specifico progetto (rientrando in quelli che andrebbero

notice e mini-notice d'impact, da PRIEUR, «Le respect de l'environnement...», cit. p. 106.

<sup>36</sup> SANDULLI, M.A., «V.I.A. e disciplina del controllo sull'attività urbanistica», in AA.VV., *Valutazione di impatto ambientale e pianificazione...*, cit., p. 29. Nella relazione si segnala l'importanza di una procedura che consenta una considerazione tendenzialmente unitaria e contestuale dei diversi interessi coinvolti dagli interventi che abbiano ad oggetto il territorio. Secondo l'a. l'esistenza di una gamma normalmente ampia di procedimenti di autorizzazione e concessione tutti egualmente in grado di condizionare la realizzazione e/o l'attivazione di un'iniziativa insediata sul territorio contraddice i principi costituzionali di efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa, che ben possono invece trovare sod-

disfazione nella confluenza dei profili di valutazione attinenti a ciascuna di tali procedure in un'unica sede di apprezzamento, della quale sia oggetto non più una pluralità di aspetti separatamente ed individualmente considerati, bensì l'azione «indagata» nella sua globalità. Ciò per non indulgere ad «uno strano gioco di scatole cinesi tale per cui l'una autorizzazione è vanificata dall'assenza dell'altra o un'opera pubblica necessitata per la tutela di un certo interesse risulta irrealizzabile per una indiscriminata normativa di salvaguardia disposta da un'altra amministrazione a tutela di un diverso interesse» (ivi, p. 26).

<sup>37</sup> Secondo MANTINI, «La valutazione di impatto ambientale», in ASSINI (a cura di), *Manuale...*, cit., p. 737, l'estensione e la unitarietà della nozione di ambiente ricavabile dalla direttiva sulla VIA ne fanno un punto di riferimento ed un significativo esempio del progresso ormai compiuto dalla nozione di ambiente in diritto positivo.

comunque sottoposti a VIA) dall'applicazione della direttiva (art. 2, c. 3)<sup>38, 39</sup>.

Al di fuori di queste ipotesi, tutto sommato residuali, le esigenze di tutela del territorio impongono, ancora una volta in base al principio di precauzione, l'analisi delle conseguenze ambientali di tutti gli interventi che vi incidano, salvo che l'irrilevanza di questi non possa ritenersi con un margine di certezza sufficientemente ampio. Né potrà concepirsi una limitazione del rischio ambientale alle sole ipotesi di realizzazione di opere infrastrutturali, ché anzi le minacce più serie potrebbero derivare proprio da interventi di tipo diverso, finalizzati non già alla creazione di nuove opere ovvero alla modificazione di opere già esistenti, bensì allo sfruttamento del suolo e delle risorse del sottosuolo.

Di ciò è chiara la percezione da parte del legislatore comunitario, sia nella proposta (il cui art. 1 definisce «progetto» l'opera che riguarda la costruzione di edifici, impianti e servizi ovvero l'estrazione di sali minerali o che abbia ad oggetto notevoli modifiche del paesaggio) sia nel testo definitivo della direttiva consiliare del 1985, che individua nel «progetto» (art. 1, c. 2) così la realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti od opere come gli altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo.

Quanto alla procedura – che viene disciplinata in riferimento

<sup>38</sup> L'esenzione di uno specifico progetto dalla procedura comunitaria di VIA obbliga lo Stato membro: a) a prendere in esame l'opportunità di forme alternative di valutazione ovvero di mettere a disposizione del pubblico le informazioni raccolte; b) a rendere pubbliche le informazioni relative all'esenzione ed alle ragioni per le quali si è ritenuto di concederla; c) ad informare la Commissione delle Comunità, prima del rilascio dell'autorizzazione dell'opera, dei motivi che giustificano l'esenzione ed a fornirle le informazioni eventualmente messe a disposizione del pubblico. La Commissione, dal canto suo, provvederà a trasmettere agli altri Stati membri la documentazione pervenuta ed a riferire annualmente al Consiglio in ordine all'applicazione delle clausole sull'esenzione individuale, che deve essere interpretata, come si è correttamente osservato (DE CESARIS, *op. ult. cit.*, p. 16), in termini restrittivi.

<sup>39</sup> Nella proposta del 1980 il meccanismo dell'esenzione era fondato (cfr. art. 4, c. 1) sul previo accordo dello Stato membro con la Commissione, relativamente a progetti che fossero ritenuti al di sotto di determinate soglie-limite. In luogo dell'esenzione dalla VIA completa ed obbligatoria di cui agli artt. 6-11 della proposta, avrebbe potuto anche concordarsi la sottoposizione a VIA in forma semplificata.

alle fattispecie di VIA obbligatoria tanto nella proposta che nella direttiva, con la differenza che, mentre la proposta prevede che quella stessa procedura possa essere utilizzata per i progetti assoggettati a VIA in base ad una scelta dello Stato membro in alternativa ad eventuali forme semplificate, la direttiva n. 85/337/CEE non prevede scelte in ordine a diverse procedure, limitandosi a conferire allo Stato membro il potere di decidere se ed a quali condizioni assoggettare i progetti delle opere in All. II alla procedura prevista per i casi di VIA obbligatoria – essa non ha subito, nel corso dei pur animati lavori preparatori, particolari modifiche, essendosi piuttosto il legislatore comunitario, coerentemente agli scopi di un intervento di armonizzazione, preoccupato di favorire al massimo l'inserimento del procedimento di VIA nel quadro legislativo esistente nei vari Stati, costruendo il giudizio di compatibilità ambientale come un più generale provvedimento autorizzatorio idoneo a concorrere, unitamente a quelli già previsti dalle norme interne, alla determinazione dei presupposti di realizzabilità dell'opera sottoposta a valutazione.

Gli oneri relativi alla predisposizione del supporto informativo documentale della valutazione di impatto sono posti a carico del «committente», definito come «il richiedente dell'autorizzazione relativa ad un progetto privato o la pubblica autorità che prende l'iniziativa relativa ad un progetto» (art. 1, c. 2, DIR VIA). La richiesta di informazioni a sostegno della domanda di autorizzazione dell'opera può essere avanzata nella misura in cui tali informazioni siano ritenute appropriate ad una determinata fase della procedura autorizzatoria ed alle caratteristiche di un progetto specifico o di un tipo di progetto e dei fattori ambientali suscettibili di pregiudizio ed altresì nella misura in cui sia ragionevole esigere la raccolta dei necessari dati da parte del committente, tenuto conto, fra l'altro, dello stato delle conoscenze e dei metodi di valutazione disponibili (art. 5, c. 1, DIR VIA)<sup>40</sup>.

L'All. III della direttiva indica, in sette punti, il contenuto ottimale degli oneri informativi di cui all'art. 5, c. 1, fermo restando

<sup>40</sup> Nel quadro di un principio di collaborazione diretto a ridurre, nei limiti del possibile, i costi aggiuntivi che l'imprenditore, privato o pubblico che sia, deve sopportare in relazione alla procedura di VIA, il c. 3 dell'art. 5 DIR «suggerisce» agli Stati membri di rendere disponibili al committente le informazioni che siano in possesso degli organismi pubblici coinvolti nel processo di valutazione.



che, nell'attuazione della direttiva, la concreta disciplina di tali oneri non può discostarsi dagli standard minimali di cui al comma 2 della medesima disposizione. Si richiede, in particolare: 1. una descrizione del progetto<sup>41</sup>; 2. l'eventuale descrizione sommaria delle principali alternative prese in esame dal committente, con l'indicazione delle ragioni della scelta compiuta in favore del progetto sottoposto, dal punto di vista dell'impatto ambientale (il che sembra dare per scontato che la minore rilevanza dell'impatto ambientale, pur essendo il principale dei termini di riferimento della scelta di un progetto in luogo di altro, non può comunque considerarsi come il solo profilo giustificativo della scelta); 3. una descrizione dei fattori ambientali in concreto maggiormente comprometibili; 4. la descrizione dei prevedibili rilevanti effetti diretti ed indiretti del progetto sui fattori ambientali, anche cumulativi ed a medio o lungo termine<sup>42</sup>; 5. una descrizione delle misure dirette ad evitare, ridurre e/o compensare le esternalità negative della realizzazione dell'infrastruttura o dell'intervento; 6. una sintesi non tecnica delle informazioni di cui ai punti 1-5; 7. un sommario delle eventuali difficoltà incontrate dalla committenza nella raccolta dei dati rilevanti.

Sulla scia degli artt. 7 e 8 della proposta, l'art. 6 DIR VIA 1985 prevede così l'interessamento dei soggetti pubblici competenti in materia ambientale alla procedura di valutazione, anche al fine dell'eventuale espressione di pareri sulla domanda di autorizzazione, come il coinvolgimento del «pubblico interessato», la cui individuazione è rimessa agli Stati membri. La previsione dell'inchiesta pubblica e della possibilità che le collettività interessate dall'intervento esprimano il proprio parere prima dell'avvio del progetto testimonia del profondo radicamento territoriale delle procedure di valutazione dell'impatto ambientale e rappresenta il momento di possibile valorizzazione della polivalenza funzionale di tali procedure.

<sup>41</sup> La descrizione del progetto include quella delle caratteristiche fisiche dello stesso e delle esigenze di utilizzazione del suolo sia nella fase di costruzione che in quella di funzionamento, oltre che l'indicazione delle caratteristiche dei processi produttivi e della natura e quantità delle emissioni previste.

<sup>42</sup> Fra gli effetti rilevanti sono compresi sia quelli comunque imputabili all'esistenza del progetto che quelli dovuti allo sfruttamento delle risorse naturali ed all'emissione e smaltimento dei residui inquinanti.

3.4. La direttiva consiliare n. 97/11/CE del 3.3.97. Le modifiche alla prima direttiva comunitaria sulla VIA

Il 3 aprile del 1997 è entrata in vigore la direttiva n. 97/11/CE in data 3.3.97 (pubblicata in GUCE, n. L 073 del 14.3.97) con la quale il Consiglio delle Comunità ha introdotto sostanziali modifiche alla direttiva del 1985.

La nuova direttiva, di ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella materia, trova la propria base giuridica nell'art. 130S del Trattato CE.

Essa muove esplicitamente dalla considerazione che la procedura di valutazione di impatto è strumento fondamentale di realizzazione della politica ambientale comune quale definita all'art. 130R del Trattato e dal quinto programma comunitario di azione in materia nonché dalle conclusioni della relazione 2.4.93 della Commissione sull'applicazione della direttiva del 1985.

L'art. 2 della DIR del 1985 è sostituito da un nuovo testo che stabilisce che, «prima del rilascio dell'autorizzazione», per i progetti definiti dall'art. 4 «sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto».

La disposizione appare mirata a dirimere i dubbi interpretativi sorti nella vigenza della prima direttiva e la conseguente prassi applicativa perplessa, esplicitando che la valutazione di impatto deve precedere il rilascio dell'autorizzazione /approvazione dell'opera.

Sempre l'art. 2 viene modificato nel senso di prevedere la possibilità per gli Stati membri di introdurre una procedura unica per l'attuazione della direttiva n. 97/11 e di quella n. 96/61/CE del Consiglio in data 24.9.96 sulla prevenzione ed il controllo integrati dell'inquinamento.

Con la modifica dell'art. 3 i «beni materiali» ed il «patrimonio culturale» vengono inclusi nel novero dei fattori della cui interazione deve tenersi conto ai fini della pronuncia del giudizio di compatibilità.

Di assoluto rilievo le modifiche apportate all'art. 4, il cui nuovo testo, fermi i criteri per l'esenzione di singoli progetti, «in casi eccezionali», dall'assoggettamento a VIA (comma 3 dell'art. 2):

– determina che siano in ogni caso assoggettati a VIA i progetti di cui all'Allegato I;

– stabilisce, per quanto attiene ai progetti di cui all'Allegato II,



che gli Stati membri decidano se il progetto debba essere oggetto di VIA attraverso un esame del progetto caso per caso ovvero attraverso la fissazione di soglie o criteri validi in linea generale ovvero ancora attraverso entrambi i predetti criteri (sulla base, comunque, delle linee guida fornite dall'Allegato III alla direttiva).

L'importanza della modifica risiede non solo nell'indubbio allargamento dei margini di discrezionalità concesso agli Stati membri nella decisione se sottoporre o meno a VIA un progetto ex Allegato II, ma altresì nell'individuazione di criteri di selezione per operare tale scelta già sede di direttiva (come detto, nell'All. III).

Cade inoltre l'obbligo degli Stati membri di informare la Commissione dei tipi di progetti ex All. II interessati dalla valutazione di impatto: il nuovo comma 2 dell'art. 11 si limita ad imporre l'informazione circa «qualsiasi criterio e/o soglia adottati per la selezione dei progetti».

Dall'introduzione del nuovo Allegato III consegue che il precedente Allegato III, dedicato alle informazioni richieste al commit- tente in caso di VIA, diviene All. IV.

Il nuovo comma 2 dell'art. 5 prevede che, se il committente lo richieda prima di presentare una domanda di autorizzazione, le autorità interessate al progetto per la loro specifica responsabilità in materie di ambiente possano dare il proprio parere sulle informazioni che il committente deve fornire come da Allegato III (con la possibilità per gli Stati membri di designare, in generale o caso per caso, le autorità da consultare: art. 6, c. 1).

Il comma 3 del medesimo art. 5 obbliga il committente, per quanto concerne le informazioni che esso deve fornire, a descrivere sommariamente le «principali alternative prese in esame... con indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale».

Ben più specifica, nella direttiva del '97, la disciplina della valutazione di impatto ambientale in contesto transfrontaliero (d'altro canto la relativa convenzione internazionale è del 25.2.91 e quindi di sei anni successiva alla prima direttiva sulla VIA).

L'art. 9 prevede che, al rilascio o diniego dell'autorizzazione, sia messa a disposizione dei cittadini, in aggiunta al contenuto della decisione ed ai motivi sui quali è basata, eventualmente anche una descrizione delle principali misure per prevenire, ridurre e, ove possibile, compensare gli effetti negativi gravi.

Gli elenchi di progetti di cui agli Allegati I e II sono modificati.

Viene infine soppresso, per una migliore realizzazione delle finalità di armonizzazione delle legislazioni perseguite, l'art. 13, che consentiva agli Stati membri di stabilire in tema di VIA norme severe rispetto a quelle portate dalla direttiva.

Il termine di implementazione della direttiva n. 97/11/CE è fissato al 14.3.99 (art. 3 della nuova direttiva) ma, per le domande di autorizzazione sottoposte prima di detta data, continuano ad applicarsi le disposizioni della direttiva del 1985 nella versione originaria.

3.5. Il rilievo della partecipazione sociale nella valutazione dell'impatto ambientale. L'«enquête publique» negli *études* (e nelle *notices*) d'*impact* e la «public information» nelle procedure di *environmental impact assessment*

Non a caso la richiesta di un'adeguata partecipazione sociale alle decisioni pubbliche in tema di bilancio d'impatto si prospetta come momento qualificante dell'azione comunitaria nella materia considerata. La prima direttiva sulla VIA, come si è più volte segnalato ed è pacificamente riconosciuto dagli studiosi, è ampiamente tributaria dell'esperienza statunitense nel campo della valutazione dell'impatto ambientale, inaugurata con largo anticipo rispetto alle iniziative comunitarie e configurata secondo schemi che ben si confanno all'elasticità di un sistema di *common law*, pur non potendosi ignorare che la delicatezza delle questioni investite dalle decisioni in ordine all'impatto ambientale delle iniziative comunque riferibili all'azione delle agenzie federali giustifica l'esistenza di un'abbondante legislazione statutaria, sia a livello dei singoli Stati che a livello federale.

Accanto all'esperienza nordamericana, peraltro, si colloca in posizione egualmente anticipatoria della disciplina comunitaria la stessa legislazione francese che, come già segnalato<sup>43</sup>, ha reso la

<sup>43</sup> Cfr. *supra* note 7 e 13. In Francia, a far data dalla legge sulla protezione della natura del '76, si è rapidamente diffusa una vera cultura della valutazione d'impatto ambientale, che si è tradotta nel ricorso frequentissimo alle relative procedure (ed infatti la media annuale degli studi di impatto era attestata, già nei primi anni '80, sulle 5.000 unità). L'idoneità della VIA a fungere da strumento assai versatile del governo del territorio è testimoniata anche dal fatto che la pratica degli studi di impatto si è diffusa molto più rapidamente degli stessi stru-

VIA obbligatoria nelle procedure di autorizzazione di singole opere già dal 1976.

Entrambe queste esperienze insistono non poco non soltanto sulla «pubblicità» delle varie fasi del procedimento di VIA — pubblicità che di per sé non significa coinvolgimento dei soggetti interessati alla formazione delle decisioni rilevanti<sup>44</sup> — ma altresì sulla garanzia del rilievo da attribuire all'interlocuzione del pubblico; la cui portata consultiva non può comportare la possibilità che i centri decisionali restino ad essa indifferenti, almeno nel senso di obbligare ad una congrua motivazione del discostamento dalle valutazioni offerte dai soggetti consultati e/o intervenuti.

In Francia, la L. n. 83/630 del 12.7.83 (c.d. legge Bouchardeau) ha dettato norme relative alla democratizzazione delle inchieste pubbliche, con particolare riferimento alla protezione ambientale. L'inchiesta pubblica è prevista per i casi nei quali la realizzazione

menti obbligatori della pianificazione del territorio (per quanto, al riguardo, non possa non tenersi conto della maggiore complessità della formazione del piano territoriale rispetto ad uno studio di impatto che si riferisca comunque ad una singola opera).

L'esperienza francese rileva anche perché — se si eccettuano i casi della Gran Bretagna (comunque un po' anomalo) e delle quasi contestuali esperienze del Lussemburgo e dell'Irlanda — la Francia è stata il primo paese dell'Europa comunitaria a dotarsi di una disciplina organica della VIA e ad adeguare determinati settori del proprio pur evoluto sistema amministrativo alle caratteristiche di questa procedura.

Tutto questo non deve peraltro far pensare ad un panorama incontrovertito, che anzi sono state e sono tuttora molto severe le critiche interne all'articolazione delle procedure d'impatto, delle quali si contesta soprattutto — cfr. nota 48 — una non sempre adeguata considerazione dei principi della trasparenza e pubblicità delle decisioni amministrative.

<sup>44</sup> PALLOTTINO, «Le situazioni soggettive nelle procedure di v.i.a.: esercizio e tutela», in AA.VV., *La procedura di valutazione...*, cit., p. 94, osserva, in commento alla proposta del 1980 (meno efficace della direttiva di cinque anni dopo nel difendere i principi della partecipazione pubblica al procedimento), che la posizione del soggetto il quale, pur essendo interessato alla tutela ambientale, non avesse presentato osservazioni al progetto sottoposto a VIA avrebbe potuto qualificarsi, analogamente a quella di chi tali osservazioni avesse viceversa presentato, come di interesse diffuso, destinato a non tradursi, in base all'insegnamento della sentenza n. 5172/1979 delle Sezioni unite della Cassazione, in concreta tutelabilità giurisdizionale (ferma ovviamente la tutelabilità dell'interesse legittimo alla partecipazione, inteso come situazione soggettiva azionabile dall'interessato al quale non sia stato consentito l'esercizio degli strumenti procedurali finalizzati alla sua partecipazione).

«aménagement, d'ouvrages ou de travaux» pubblici o privati, in considerazione della loro natura, consistenza e della sensibilità ambientale delle zone interessate, siano «susceptibles d'affecter l'environnement».

La determinazione delle classi di opere, delle soglie-limite e dei tempi per l'assoggettamento ad inchiesta pubblica è stata affidata al decreto n. 85/453 del 23.4.85 (da ultimo modificato dal decreto n. 89/694 del 20.9.89), che ha individuato ben 35 categorie, fra le quali si annoverano le opere di difesa dalle acque, le strade ferrate, gli aerodromi, le vie navigabili, i porti fluviali e marittimi, le costruzioni per le quali è richiesto il *permis de construire*, le opere di canalizzazione per il trasporto di gas e idrocarburi, ecc.

L'inchiesta pubblica deve precedere ciascuna decisione per l'adozione della quale sia espressamente richiesta ovvero, in difetto di simile previsione, l'inizio della realizzazione delle opere individuate dal decreto del 1985 (art. 3 D. n. 85/453). Scopo dell'inchiesta pubblica è informare il pubblico e raccogliervi osservazioni, suggerimenti e controproposte — anche relativamente all'*étude d'impact*, ove previsto — onde fornire all'autorità competente ogni elemento utile alle decisioni ch'essa dovrà intraprendere (art. 2, c. 1 L. n. 83/630). Lo svolgimento dell'inchiesta è affidato ad un commissario inquirente ovvero ad una commissione, sulla cui scelta o composizione sono dettate precise regole a tutela della competenza tecnica e dell'imparzialità (artt. 2 L. cit. e 9 D. cit.). L'oggetto dell'inchiesta, i nomi e la qualità del commissario o dei membri della commissione, le date di apertura e chiusura dell'inchiesta nonché il luogo nel quale essa si svolgerà sono portati a conoscenza del pubblico «par tous moyens appropriés d'affichage... et... de presse écrite ou de communication audio-visuelle» (art. 3 L. cit.). Il rapporto finale e le conclusioni motivate del commissario o della commissione sono pubblicati e devono fare menzione sia delle controproposte degli interessati che delle risposte fornite dal committeente, in particolare in merito alle richieste di documentazione (art. 4 L. cit.). Laddove un'intervento subordinato ad autorizzazione amministrativa debba costituire oggetto di inchiesta pubblica, l'autorizzazione potrà essere soltanto espressa (art. 5 L. cit.).

Il contenuto del dossier sottoposto ad inchiesta pubblica varia a seconda che l'opera necessiti o meno di autorizzazione/approvazione.

Nel primo caso il dossier si identificherà con quello previsto dalla normativa applicabile all'operazione progettata, con l'aggiunta dell'eventuale studio o notizia d'impatto (cfr. l'art. 5 del citato decreto n. 77/1141: «L'étude d'impact est insérée dans les dossiers soumis à enquête publique lorsqu'une telle procédure est prévue»). Nel secondo esso avrà viceversa un'estensione maggiore fino a comprendere l'oggetto dell'inchiesta; le principali caratteristiche dell'operazione inquisita; lo studio di impatto o la notizia di impatto ovvero, se non siano previsti, le ragioni della scelta del progetto, in particolare dal punto di vista ambientale; il piano di localizzazione; il piano generale dei lavori; le caratteristiche delle principali opere; l'indicazione sommaria dei costi (solo per le opere pubbliche); la menzione delle fonti di disciplina dell'inchiesta e dei rapporti di questa con il procedimento amministrativo nel quale essa si inserisce (art. 6 D cit.).

La pubblicità dell'inchiesta è concretamente regolata attraverso il ricorso alla stampa locale e nazionale a maggiore diffusione nonché ad affissioni che divulgano i giorni e gli orari per la consultazione degli atti e documenti e per la presentazione delle osservazioni, secondo modalità che incontrino le esigenze lavorative del pubblico interessato. È compito dell'organo inquirente consentire al pubblico di prendere visione della documentazione relativa al progetto ed esprimere il proprio avviso. È, a tal fine, tra l'altro prevista la creazione di un registro, a fogli non mobili (*sic*), per l'annotazione delle valutazioni, dei suggerimenti e delle controproposte del pubblico<sup>45</sup>.

Sebbene con la limitazione indotta dal necessario consenso dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione (art. 4 L cit.), il commissario può organizzare delle «réunions publiques» con la presenza del committente, quando egli ritenga ciò opportuno in ragione dell'importanza o della natura dell'opera ovvero dell'articolazione dell'inchiesta. Il rapporto relativo allo svolgimento dell'udienza pubblica è trasmesso al committente — che è ammesso a

fare osservazioni in merito — ed allegato al rapporto di fine inchiesta (art. 18 D cit.).

La pubblicità delle conclusioni di quest'ultima è garantita anche dal richiamo ai principi in tema di libero accesso ai documenti amministrativi sanciti dalla L n. 78/753 del 17.7.78 (art. 21 D cit.).

Dalla breve descrizione della procedura generale di inchiesta pubblica<sup>46</sup> si ricava che l'étude d'impact, come pure quella forma minore di valutazione di impatto che è la notice d'impact<sup>47</sup>, possono entrare a farne parte. Tuttavia, poiché l'inchiesta pubblica è prevista solo per alcune categorie di opere, è evidente che la pubblicità riservata allo studio d'impatto sarà diversa a seconda di esso si riferisca o meno a progetti per i quali sia prevista tale inchiesta, pur appearing chiaro che la soluzione migliore non possa essere che quella in grado di garantire la massima trasparenza delle decisioni e consentire al pubblico osservazioni tempestive<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Il Capo III del D n. 85/453 disciplina una serie di procedure speciali di inchiesta pubblica, in materia di espropriazione, dissodamenti, imprese idrauliche soggette ad autorizzazione, aerodromi ed installazioni classificate per la protezione dell'ambiente.

<sup>47</sup> Un discorso diverso vale per la forma ulteriormente semplificata di valutazione di impatto adottata per gli strumenti di piano e solitamente indicata come mini-notice d'impact: questa, ricollegandosi all'obbligo generico di «respecter les préoccupations d'environnement» sancito dall'art. 2, c. 1, L n. 76/629, consiste nell'analisi dello stato iniziale dell'ambiente e delle cautele adottate per la sua preservazione dai progetti di pianificazione territoriale (*projets d'aménagement*) e dagli strumenti urbanistici (*documents d'urbanisme*). La mini-notice d'impact non è una vera e propria valutazione dell'impatto ambientale, ma si prospetta piuttosto come una «denuncia sintetica» delle conseguenze ambientali dello strumento pianificatorio e dei rimedi e/o compensazioni alle stesse. In quest'ottica, i contenuti della partecipazione pubblica alla formazione degli strumenti sottoposti a mini-notice sono quelli propri delle normative sulla partecipazione a singoli procedimenti di formazione dell'atto.

<sup>48</sup> PRIEUR, *Droit de...*, cit., p. 79. Nell'esprimersi sulla riforma dell'istituto dell'inchiesta pubblica l'a., pur commentando positivamente la consacrazione legislativa del diritto del pubblico all'informazione ed alla partecipazione, afferma che il successo di questa procedura di evidenza riposa in larga parte sul dinamismo e lo spirito di iniziativa dell'organo inquirente, cui la disciplina attribuisce ampi poteri discrezionali nella conduzione dell'inchiesta anche in chiave di agevolazione del dialogo fra le parti interessate, ma lamenta che la procedura delle udienze pubbliche («l'élément le plus novateur»), inaugurata in via sperimentale nel 1979, non sia stata parimenti recepita a livello normativo (pp. 107-108). Su

<sup>45</sup> Deve osservarsi che, contrariamente a quanto previsto dall'art. 18, ult. alinea, D n. 85/453, per il rapporto finale della réunion publique eventualmente convocata, che deve essere comunque allegato al rapport de fin d'enquête, l'ultimo comma dell'art. 4 della L n. 83/630 si limita a rendere obbligatoria in tale rapporto finale la menzione delle sole contre-propositions, nulla dicendo a proposito di appréciations e suggestions.



In particolare, la circostanza che lo studio d'impatto, dovendo far parte della documentazione sottoposta ad inchiesta pubblica sia portato a conoscenza del pubblico - e delle associazioni ambientaliste, il cui trattamento è, ai fini dell'inchiesta, equiparato a quello del pubblico - solo dal momento dell'apertura di detta inchiesta, rappresenta un ostacolo alla presentazione di osservazioni serie e qualificate ai suoi contenuti, specie ove questi assumano uno spiccato valore tecnico<sup>49</sup>. Il rischio è quello di una divulgazione dello studio d'impatto capace di assolvere ad una funzione puramente formale di «conoscibilità» dei contenuti informativi dello stesso, quando invece una corretta impostazione delle procedure comuni finalizzate alla gestione del territorio richiederebbe l'approfondito esame del punto di vista di chi del territorio sia portatore di un vario titolo, concretamente fruiscia.

Che la regolamentazione delle procedure finalizzate all'*environmental impact statement*-EIS enfatizza il momento della partecipazione dei soggetti portatori di interessi territorialmente radicati e dotati pertanto di rilievo in sede di valutazione dell'impatto ambientale delle «major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment», secondo la formula utilizzata dalla già citata Sec. 102(2)(c) del *National Environmental Policy Act*-NEPA.

In effetti, il profilo della partecipazione sociale emergeva già nella prima applicazione della riforma della legislazione ambientale negli Stati Uniti, quando l'*Executive Order* no. 11514 del 5.3.70 (*Protection and Enhancement of Environmental Quality*)<sup>50</sup> nell'enunciare le funzioni delle agenzie federali in base al NEPA, le obbligava - Sec. 2(b) - a sviluppare «procedures to ensure the

contenuti della riforma dell'inchiesta pubblica, v. HOSTIQU, «Démocratisation des enquêtes publiques et protection de l'environnement», *Rev. jur. env.*, 1986, p. 5.

D'ANDREA, «La legislazione francese...», cit., p. 752, sottolinea come l'eventuale accoglimento da parte dell'autorità delle osservazioni del pubblico potrebbe, in astratto, indurre modificazioni del progetto proposto o addirittura comportarne l'abbandono, ma individua altresì nella ricorrente estrema analiticità tecnica della progettazione un serio ostacolo all'esercizio di un «vero e proprio potere di contro-perizia».

<sup>49</sup> Si coglie così l'importanza dell'apparentemente «innocua» richiesta della «sintesi non tecnica» delle informazioni che il committente è tenuto a fornire in base all'inciso finale dell'art. 5, c. 2 della direttiva comunitaria.

<sup>50</sup> 35 F.R. 4247, successivamente modificato da Ex. Ord. no. 11991 del 24.5.77, 42 F.R. 26967.

«the best practicable provision of timely public information and understanding of Federal plans and programs with environmental impact in order to obtain the views of interested parties».

Prevedendosi, in particolare, che le procedure includessero, whenever appropriate, provision for public hearings, and shall provide the public with relevant information, including information on alternative courses of action» e propugnandosi analogo sforzo informativo da parte delle agenzie dei singoli stati e locali.

La fase iniziale della procedura diretta all'EIS consiste, in base alle regole generali introdotte dal Council on Environmental Quality-CEQ, in un *environmental assessment*-EA che si pone, in effetti, come una analisi sommaria preliminare della necessità dell'EIS per l'azione considerata e che tuttavia, dovendo fra l'altro considerare - ex Sec. 102(2)(e) - le possibili alternative all'azione proposta, contiene in sé una prima valutazione d'impatto, per quanto in forma assai semplificata.

Anche ove non ricorrano gli estremi per un'esenzione del progetto dalla procedura federale di valutazione (impregiudicata l'applicabilità di eventuali procedure statali), può accadere che da una simile analisi preliminare - ovvero da un'integrazione della stessa - possa ragionevolmente evincersi che il progetto non produrrà conseguenze ambientalmente rilevanti: in questo caso l'agenzia produrrà una dichiarazione di *finding of no significant impact*-FONSI (anche nota come *negative declaration*), abbandonando la procedura di VIA ad uno stadio iniziale.

Se dall'EA dovesse viceversa emergere un impatto ambientale significativo dell'azione proposta o comunque la probabilità che un simile impatto si verifichi, l'agenzia dovrà preparare una «bozza» di EIS (*draft EIS*) e sottoporla al vaglio delle altre agenzie federali e statali interessate, oltre che del pubblico e delle associazioni ambientaliste in senso lato, allo scopo di predisporre il giudizio di impatto vero e proprio (*final EIS*), nel quale il parere espresso dal pubblico dovrà essere inserito.

L'accesso del pubblico alle informazioni disponibili è capillarmente regolato, individuandosi un limite generale al dovere di «disclosure» nel carattere riservato delle informazioni attinenti le attività di impresa (per ovvie esigenze di tutela del segreto industriale)<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Per la disciplina dell'informazione del pubblico nelle procedure che coin-



Il ricorso all'istituto della «public hearing», di antiche tradizioni negli ordinamenti anglosassoni<sup>52</sup>, completa il quadro collaborativo finalizzato, da un lato, a facilitare il *decision-making process* relativo alla scelta progettuale e, dall'altro, a portare a conoscenza del pubblico le conseguenze ambientalmente rilevanti della stessa<sup>53</sup>.

volgano l'Environmental Protection Agency-EPA, cfr. 40 CFR 2.100 et seq. Lo scopo informativo – di «full disclosure on the decision-making process» – è altrettanto importante, nella disciplina della VIA negli Stati Uniti, di quello di protezione dell'ambiente. Consapevoli di ciò sono le corti federali come quelle dei singoli Stati: cfr. la decisione della Supreme Court of California in *Laurel Heights Improvement Association v. Regents of the University of California* (1988), 47 Cal.3d 376.

<sup>52</sup> Sugli istituti della *public enquiry* e dell'*examination in public* nella pianificazione territoriale in Gran Bretagna, cfr. le considerazioni di ASSINI-MANTINI, in ASSINI (cura di), *Manuale...*, cit., p. 88, nonché quelle di MANTINI, «Protezione dell'ambiente e impact assessment nell'esperienza giuridica britannica», in DELL'ANNO (cura di), *Valutazione d'impatto ambientale...*, cit., p. 207. L'EPA, nel citato rapporto del 1980 sulla partecipazione dell'opinione pubblica alle scelte di politica ambientale, ha sottolineato come le opinioni del pubblico rivestano ormai fondamentale importanza anche per la componente più direttamente interessata sul piano economico – dalle conseguenze dello svolgimento delle procedure di AIA, e cioè per gli imprenditori.

La partecipazione sociale alle scelte relative alla politica del territorio e dell'ambiente può vedersi con favore anche sotto il profilo della riduzione dell'indice di litigiosità del sistema, destinato ad abbassarsi inevitabilmente in presenza di soluzioni «contrattate». Prova ne sia che comunque, negli ultimi anni, pur quando il conflitto tra istanze protezionistiche ed aggressioni all'ambiente si è rivelato inevitabile – proprio per non essere stato affrontato in sede preliminare – si è cercato di risolverlo attraverso canali alternativi a quelli tradizionali del *judicial review*, ed in particolare con il ricorso a procedure negoziali fra le parti interessate. Per un'analisi assai dettagliata dei contenuti della c.d. *environmental mediation* si rinvia al saggio di SALANITRO, «L'*environmental mediation* negli USA: uno strumento alternativo per la risoluzione dei conflitti ambientali?», *Riv. giur. amb.*, 1991, p. 229.

Sui rapporti fra politica ambientale ed imprese negli USA, cfr. CROCI, «Nuovi approcci alle problematiche ambientali dell'impresa e alla gestione della politica ambientale negli USA», *Econ. fonti en.*, n. 2/1993, pp. 97 ss.

<sup>53</sup> Il 17 giugno del 1987 il Governing Council dello United Nations Environment Program-UNEP ha adottato la decisione n. 14/25 sugli obiettivi ed i principi delle procedure di VIA. Ai punti 7 e 8 di tale decisione si legge che «before a decision is made on an activity, government agencies, members of the public, experts in relevant disciplines and interested groups should be allowed appropriate opportunity to comment on the EIA» e che «a decision as to whether a proposed activity should be authorized or undertaken should not be taken until an appropriate period has elapsed to consider comments».

3.6. Il problema dell'individuazione del «pubblico interessato». Il criterio del «collegamento territoriale» come criterio di legittimazione «generale» nei giudizi di danno all'ambiente

Ai sensi dell'art. 6, c. 3, DIR VIA, la definizione delle modalità di informazione e consultazione del pubblico è di competenza degli organi competenti, i quali, in relazione alle caratteristiche particolari del progetto o dei siti interessati, hanno facoltà di «individuare il pubblico interessato».

Il problema dell'individuazione del pubblico legittimato ad intervenire nel procedimento (o subprocedimento) di valutazione dell'impatto ambientale è complicato dal fatto che, come già sottolineato, la VIA, pur prospettandosi quale strumento privilegiato e multifunzionale di gestione del territorio e delle sue risorse, tuttavia non si identifica con un procedimento «a proiezione urbanistica», vista l'ampiezza e l'eterogeneità della gamma degli interessi coinvolti. Gli interessi connessi alla tutela ambientale, per loro stessa natura superindividuali, non consentono di liquidare la questione attraverso un acritico riferimento al criterio del «radicamento territoriale», posto che essi, oltre che poter inerire ad ambiti territoriali di particolare ampiezza in ragione del tipo di intervento considerato (si pensi soltanto al novero dei possibili «controinteressati» alla realizzazione di un reattore nucleare), ben possono far capo a soggetti i quali, pur senza presentare un legame specifico con il territorio, rivestono comunque una posizione «qualificata» in relazione all'intervento (non può escludersi, in linea di principio, l'interesse di un'associazione ambientalista di dimensione nazionale – il discorso si fa più complesso per le organizzazioni minori, ma la soluzione può essere diversa – a contrastare l'azione ambientalmente dannosa, nonostante non sia sempre possibile riscontrare un effettivo radicamento delle iniziative dell'associazione nel territorio interessato da quell'azione).

La giurisprudenza statunitense ha riconosciuto che i principi in tema di partecipazione del pubblico al procedimento di VIA assolvono così alla funzione di informare quest'ultimo sulle conseguenze ambientali rilevanti dell'azione riproposta (*Sierra Club v. Clark*, 1985, CA9 Cal, 774 F.2d 1406), e di incoraggiarlo a contribuire allo sviluppo dell'informazione (*Trout Unlimited v. Morton*, 1974, CA9 Idaho, 509 1276; *Citizens for Better Henderson v. Hodel*, 1985, CA9 Nev, 768 F.2d 1051) come a quella di assicurare il pubblico in merito alla considerazione dei valori ambientali già nelle fasi preliminari del processo decisionale (*Louisiana v. Lee*, 1984, ED La, 596 F. Supp. 645).

La direttiva del 1985 non fornisce alcun criterio al quale gli Stati membri possano appellarsi per la soluzione del pur delicato problema, che si è posto in Italia, in termini più generali, in sede di interpretazione delle disposizioni della L. n. 349/1986 in materia di legittimazione delle associazioni ambientaliste munite di riconoscimento ministeriale ad intervenire nei giudizi di danno ambientale ed a ricorrere avverso provvedimenti amministrativi che rechino danno all'ambiente.

Il giudice amministrativo italiano ha dato ingresso nel procedimento giurisdizionale alle istanze di cui siano portatrici, ai sensi dell'art. 8, c. 5, L. n. 349/1986, le associazioni di protezione ambientale, in generale con notevole prudenza<sup>54</sup>.

La legittimazione ad impugnare, nel quadro delle competenze stabilite dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente, gli atti amministrativi illegittimi, è stata riconosciuta alle sole associazioni «a carattere nazionale» e «presenti in almeno cinque regioni individuate con decreti del ministro dell'ambiente del 20.2.87 e 26.5.87 «sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna» (art. 13 L. n. 349/1986).

Ad ulteriore filtro della *legitimatio ad causam* prevista dall'art. 18 della legge, poi, il giudice amministrativo ha individuato l'ambito sostanziale di incidenza dell'atto impugnato, riproponendo, sul piano processuale, quella settorializzazione degli interessi afferenti la gestione del territorio che suona come la minaccia più grave alla definitiva affermazione dell'ambiente come bene oggetto di tutela nella unitarietà dei valori ricompresi nella sua nozione.

T.A.R. Lombardia, sez. I, 17.1.90, n. 15<sup>55</sup> presenta il tentativo di liberare la tutela ambientale dalle pastoie della settorializzazione degli interessi ricadenti sul territorio.

La definizione dell'ambiente in termini di «ciò che circonda la persona»; la riconduzione ad unità, attraverso la mediazione normativa della legge istitutiva di un ministero ambientale, di valori precedentemente considerati ciascuno per se stesso; l'esplicita negazione della possibilità di ridurre la disciplina ambientale alla tu-

ela dai fattori aggressivi dei singoli elementi che lo compongono, preludono all'individuazione nell'ambiente di un bene giuridico immateriale ed unitario, la cui protezione va comunque garantita, a prescindere dalla qualificazione giuridica dell'interesse la cui lesione possa realizzarsi attraverso la produzione degli effetti dell'atto impugnato<sup>56</sup>.

Nella motivazione della corte milanese non rileva, ai fini dell'indagine sulla legittimazione a ricorrere ex art. 18 L. n. 349/1986, il fatto che l'iniziativa dell'associazione sia diretta alla salvaguardia di beni sui quali insistano vincoli non specificamente ambientali. Nella specie, sull'Arena romana, oggetto di un programma integrato di recupero comunale, insisteva il vincolo archeologico ex art. 1039/1939), specie ove la tutela di quei beni non naturali appare egualmente significativa in termini di protezione ambientale. «una buona pianificazione urbana», afferma espressamente il Tribunale, «non può essere un aspetto importante della protezione ambientale, specie dove sussista...una dichiarazione di interesse archeologico particolarmente importante della zona»<sup>57</sup>.

In sede di appello, la spregiudicatezza dei criteri affermati dal T.A.R. subisce peraltro un serio ridimensionamento.

Per Cons. Stato, sez. IV, 28.2.92, n. 223<sup>58</sup>, il radicamento nelle associazioni ambientaliste della legittimazione a far valere innanzi al giudice amministrativo interessi diffusi in materia ambientale era stato ritenuto possibile, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato formatasi anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 349/1986, soltanto ove la localizzazione dell'interesse espositivo fosse consentita dal collegamento dell'associazione con un

<sup>56</sup> «Con la legge n. 349 del 1986... si è delineata nel nostro ordinamento una nuova relazione giuridica avente ad oggetto il bene ambiente, inteso come insieme di elementi o beni, quali l'acqua, il suolo, le bellezze panoramiche, archeologiche, ecc., i quali tutti concorrono a delimitare lo spazio esistenziale della persona. Tale relazione si sovrappone alle già esistenti relazioni giuridiche, rappresentando un limite anche alle specifiche funzioni pubbliche, dirette a soddisfare predeterminati interessi generali, coincidenti con i valori artistici, storici, archeologici, etnografici, estetici, paesaggistici, culturali e altri, espressi dalla vigente legislazione di settore».

<sup>57</sup> Il T.A.R. Lombardia non pone neppure limitazioni ai vizi da far valere per ottenere la caducazione dell'atto amministrativo impugnato. Lo spunto non sarà ripreso dal Consiglio di Stato nella pronuncia di appello (cfr. *infra*).

<sup>58</sup> Riv. giur. amb., 1992, p. 659.

<sup>54</sup> Cfr. le decisioni citate al capitolo II, nota 44.

<sup>55</sup> Cfr. capitolo II, nota 75.

uato territorio<sup>59</sup> ovvero in presenza di situazioni giuridiche soggettive espressamente riconosciute in ambito procedimentale<sup>60</sup>.

Rispetto a tali fattispecie, la legittimazione prevista dal combinato disposto degli artt. 13 e 18 L n. 349/1986 sarebbe, ad avviso del Consiglio, legittimazione «eccezionale, perché prescinde dai criteri individuati dalla giurisprudenza e deroga all'ordinario processo di giuridicizzazione degli interessi di fatto in interessi legittimi».

Nella sua eccezionalità, essa va pertanto delimitata in relazione alla qualificazione normativa dell'interesse, sicché l'interesse alla tutela ambientale delle associazioni ambientaliste riconosciuto dal ministero sussiste in capo a queste ultime soltanto se «nella misura in cui l'interesse ambientale assume rilevanza giuridica in forza della previsione normativa... con riferimento e nei limiti tracciati positivamente dalla legge n. 349 ovvero da altre fonti legislative intese ad identificare beni ambientali in senso giuridico».

Ne consegue che non può sussistere legittimazione ex art. 18 L n. 349/1986 quando gli atti impugnati «abbiano una valenza meramente urbanistica (o addirittura solo edilizia), cioè... siano diretti esclusivamente alla gestione del territorio, senza ricaduta alcuna su valori 'ambientali' nei sensi dianzi precisati»<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Cons. Stato, ad. plen., 19.10.79, n. 24, *Cons. Stato*, 1979, I, 1299.

<sup>60</sup> Cons. Stato, sez. VI, 16.5.83, n. 353.

<sup>61</sup> Il Consiglio di Stato non esclude – né sarebbe stato ragionevole fare il contrario – che gli atti di programmazione territoriale (il Consiglio richiama appropriatamente l'art. 6 L n. 349/1986, sulla procedura VIA) possano incidere su interessi propriamente ambientali (nel qual caso neppure l'impostazione rigoristica del Consiglio varrebbe a precludere la legittimazione delle associazioni ambientaliste) e tuttavia la riduttività dell'interpretazione del giudice amministrativo emerge realmente nella concezione del bene ambiente che esso, seppur senza clamori, afferma, là dove, escluso che la questione della unitarietà o frammentarietà della nozione giuridica di ambiente – risolta nel senso dell'unitarietà, oltre che dalla decisione riformata, anche da Corte cost., 28.5.87, n. 210 e 30.12.87, n. 641 – città rispettivamente alle note 71 e 56 del capitolo II – e da Cons. Stato, sez. IV, 11.4.91, n. 257, *Cons. Stato*, 1991, I, p. 605 – rilevi ai fini della decisione, lo definisce «bene comprensivo dei profili naturalistici (parchi e riserve) del territorio, delle immissioni idonee a provocare inquinamento idrico, acustico, atmosferico, della salute del cittadino, eccetera; ma non bene che abbracci ogni valenza «naturalistica» o «sociale» e che abbia come unico riferimento nozioni extragiuridiche facenti leva sull'idea di *habitat* in cui vivono gli uomini e gli animali».

È evidente, se solo si rifletta sulla normale incidenza ambientale degli interventi urbanistici e sulla estrema difficoltà ed arbitarietà che ne conseguono, della distinzione fra interventi ambientalmente rilevanti e non<sup>62</sup>, che la decisione del Consiglio di fatto mortifica, in omaggio ad un – non dichiarato, ma tuttavia palese e comunque non giustificabile – interesse a non agevolare l'accesso delle associazioni ambientaliste ai giudizi amministrativi per il tramite dell'art. 18 L n. 349/1986, lo sforzo ricostruttivo di una tutela unitaria dell'ambiente e del territorio che si realizzi attraverso il coordinamento degli strumenti previsti dalle normative di settore.

Merita tuttavia un accenno un passaggio, apparentemente inidoneo, della decisione in esame, che, se interpretato in un certo senso (e senza forzare, ben inteso, la lettera della motivazione), sembra contraddirne lo spirito, lavorando evidentemente a favore dell'estensione, e non certo della riduzione, dell'ambito della legittimazione.

<sup>62</sup> Un esempio del carattere perplesso di simili distinzioni lo offre proprio la decisione in commento.

Dapprima, essa ricava dalla previsione dell'istituto del «concerto» (artt. 3 e 6 L n. 349/1986) il sostanziale concorso delle competenze del dicastero dell'ambiente e di quello dei beni culturali ed ambientali in ordine a taluni beni (p.es., in ordine alle bellezze naturali assoggettate a vincolo paesaggistico ai sensi della legge n. 1497/1939).

Da tale concorso deduce che il «valore ambientale» di un bene od interesse può ricadente, *stricto iure*, nella competenza di amministrazione diversa da quella dell'ambiente, sarebbe comunque idoneo a fondare la legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste.

Richiama, specificamente con riguardo alle «zone di interesse archeologico», l'art. 82 del DPR n. 616/1977 (come modificato dalla L n. 431/1985), che sottopone dette zone al vincolo paesaggistico di cui alla L n. 1497/1939, salvo che le stesse non siano ubicate nei centri abitati (nella classificazione del DM n. 1444/1968, zone A) e B), ovvero centri storici e zone densamente popolate), nel qual caso il vincolo non si applica.

Esclude, nel caso di specie, la legittimazione dell'associazione Italia Nostra, in quanto la mancata applicazione del vincolo paesaggistico alla zona di interesse archeologico ricadente in zona B) ai sensi dello strumento urbanistico fa venir meno la rilevanza ambientale del complesso caducando così la stessa legittimazione dell'associazione ambientalista.

A voler portare alle estreme conseguenze il ragionamento, ci sarebbe da concludere che, nell'ottica formalista condivisa dal Consiglio di Stato nella sentenza in esame, l'esigenza di tutelare l'ambiente viene paradossalmente meno – o comunque, avuto riguardo all'azionabilità della tutela giurisdizionale, si attenua – proprio nelle zone più densamente edificate e popolate!



timizzazione dei soggetti collettivi a far valere in giudizio i vizi degli atti amministrativi lesivi di beni ambientali<sup>63</sup>.

Il giudice amministrativo parla infatti di «attestazione» della propria giurisprudenza sulla legittimazione delle associazioni ambientaliste sulle posizioni espresse nelle decisioni n. 24/1979 dell'Adunanza plenaria e n. 353/1983 della sez. VI.

Definisce inoltre «eccezionale» la legittimazione ex artt. 13 e 18 L n. 349/1986, che derogherebbe ai principi elaborati giurisprudenzialmente nonché all'esigenza di giuridicizzazione degli interessi di mero fatto ai fini della loro azionabilità in giudizio.

Una simile ricostruzione, infatti, autorizzerebbe al limite a concludere che, se la legittimazione riconosciuta in base alla legge del 1980 deve considerarsi «eccezionale», ciò è soltanto in rapporto ai contenuti dell'invocata giurisprudenza dell'adunanza plenaria, da quale pertanto dovrebbe esprimere i criteri della legittimazione «generale» delle associazioni ambientaliste nella materia.

Posta una simile premessa, e tenuto conto che la decisione dell'Adunanza plenaria del '79 enuncia un criterio – quello del collegamento associazione-territorio – valido in via generale per qualsiasi soggetto collettivo, più o meno rappresentativo e più o meno «attivo», non può non compiersi, almeno sul piano logico, l'ulteriore passo teso ad individuare proprio in tale criterio di legittimazione generale la chiave dell'accesso al giudizio di danno ambientale di quelle associazioni che, pur prive dei requisiti necessari ad ottenere il fatidico riconoscimento ministeriale ex art. 13 L n. 349/1986, siano tuttavia in grado di dimostrare un interesse diretto e concreto all'annullamento dell'atto illegittimo (perché ambientalmente dannoso).

L'interpretazione giurisprudenziale dei principi di legittimazione attiva in materia ambientale rivela, negli Stati Uniti, così le

<sup>63</sup> Avendo risolto in termini negativi la questione della legittimazione ad agire, il Consiglio di Stato non si pronuncia in alcun modo circa l'altro problema affrontato dalla sentenza annullata e cioè quello dell'eventuale limitazione dei vizi deducibili dalle associazioni ambientaliste che agiscano sotto l'egida del c. 5 dell'art. 18 L n. 349/86. Il T.A.R. Lombardia, sul punto, aveva escluso che limitazioni di alcun genere «in ordine alle censure proponibili» potessero dedursi «alla stregua dei principi generali», e ciò in quanto l'interesse perseguito dalle associazioni in sede di ricorso (ottenere la caducazione dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo) giustificerebbe il richiamo a qualunque vizio fosse in grado di determinare l'annullamento giurisdizionale del provvedimento.

potenzialità come i limiti del sistema di *common law*, nel quale pure il requisito dello *standing to sue*, unitamente a quello della giustiziabilità dell'atto (*reviewability*), è un serio filtro all'esercizio dell'azione giurisdizionale.

Nella giurisprudenza della Corte suprema in materia ambientale, il problema della legittimazione è stato affrontato con sostanziale elasticità e comunque, di là dalle motivazioni contingenti che hanno orientato il potere decisorio del giudice federale, con indubbio riguardo alle esigenze di protezione dell'ambiente e di controllo dell'azione governativa (e quindi, in primo luogo, delle agenzie federali).

Nel caso *Sierra Club v. Morton* (1972)<sup>64</sup> la Corte si occupa dell'appello promosso contro una decisione dell'amministrazione forestale che approva il progetto della Walt Disney Ent. per la realizzazione nella Mineral King Valley (una riserva naturale situata nella Sierra Nevada, nelle adiacenze del Sequoia National Park) di un parco di divertimenti da 14.000 visitatori al giorno.

Il Sierra Club, quale gruppo esponenziale degli interessi degli amanti delle bellezze paesaggistiche della zona, agisce in giudizio per la riforma di un pronunciamento sfavorevole della Court of Appeals del Ninth Circuit – adducendo la violazione da parte del Forest Service di diverse disposizioni della legge federale, senza tuttavia lamentare un pregiudizio immediato e diretto, bensì autoqualificandosi soggetto collettivo di pubblico interesse specificamente votato alla conservazione dell'ambiente e portatore di uno «special interest in the conservation and sound maintenance of the national parks, games refuges and forests of the country, regularly serving as a responsible representative of persons similarly interested».

L'appellante invoca l'applicazione del Par. 10 dell'*Administrative Procedure Act*-APA (5 USC Par. 702), in forza del quale «a person suffering legal wrong because of agency action, or adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of a relevant statute, is entitled to judicial review thereof».

La Corte applica alla fattispecie l'interpretazione del Par. 10 dell'APA affermata con le decisioni *Data Processing Service v.*

<sup>64</sup> La decisione è nota come *SCRAP I*: 31 L.Ed.2d 636; 405 727 (1972); 92 S.Ct. 1361.



*Camp e Barlow v. Collins*<sup>65</sup>, che equipara al *legal wrong* la sussistenza in capo al ricorrente di una concreta lesione della sfera economica (*injury in fact*) nonché di un interesse «arguably within the zone of interests to be protected or regulated» dalla normativa che si assuma violata dall'amministrazione resistente.

Filtrata attraverso le lenti del requisito dell'effettività del danno in termini economici, una legittimazione fondata sul mero interesse (per di più «of noneconomic nature») alla salvaguardia ambientale rivela peraltro piuttosto debole, a poco rilevando il carattere consolidato di un simile interesse e la prova della serietà e continuità dell'impegno dell'associazione nel perseguirlo.

La Corte non contesta che il danno estetico-conservativo possa costituire una *injury in fact* legittimante alla contestazione giudiziale dell'azione governativa e riconosce che il benessere ambientale, al pari di quello economico, è determinante ai fini della qualità della vita, essendo viceversa irrilevante che l'interesse ambientale appaia altamente frazionato (secondo quanto già enunciato in *Environmental Defense Fund v. Hardin*, 428 F.2d 1093).

Essa afferma tuttavia la necessità che il concetto di *injury in fact* evochi qualcosa di più che «an injury to a cognizable interest» e che «the party seeking review be himself among the injured». Ne deriva, in considerazione del fatto che l'associazione appellante non lamenta un pregiudizio concreto subito da alcuno dei soci a cagione della progettata trasformazione del sito, il difetto di legittimazione ad agire dell'associazione in quanto tale, pur non escludendosi una (ipotetica) legittimazione di quelli fra i soci che potrebbero derivare un concreto pregiudizio, anche non economico, dallo svolgersi dell'azione autorizzata.

Non è difficile leggere, fra le righe della motivazione confermativa del giudizio di appello – ed ovviamente nelle *dissenting opinions* dei giudici Douglas e Blackmun – l'apertura di principio nei confronti della deducibilità in giudizio di vizi di legittimità dell'azione federale in materia ambientale destinati a tradursi nella lesione di interessi non economici rappresentati da soggetti collettivi.

Nell'anno successivo la Corte decide un'altra controversia ambientale, originata questa volta da una procedura della Interstate

<sup>65</sup> Le due decisioni sono pubblicate rispettivamente in 25 L.Ed.2d 184, 90 S.Ct. 827 e 25 L.Ed.2d 192, 90 S.Ct. 832.

Commerce Commission per l'autorizzazione provvisoria di un provvedimento tariffario (*United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures-SCRAP*)<sup>66</sup>.

L'associazione appellata – costituita *ad hoc* da abitanti della zona di Washington per promuovere il giudizio – lamenta che la mancata sospensione da parte della ICC della richiesta delle compagnie di trasporto ferroviario di un aumento di alcune tariffe interstatali – in base al par. 15(7) dell'*Interstate Commerce Act-ICA* – per il periodo necessario all'istruttoria relativa all'accertamento della legittimità dell'aumento richiesto – oltre che violare le previsioni delle leggi federali in materia di EIS, avrebbe come effetto (indiretto) l'aggravarsi della discriminazione nei confronti del trasporto su rotaia dei materiali riciclabili, ad avviso della SCRAP già seriamente svantaggiati, in rapporto a quelli «non ecologici», in base alla corrente politica tariffaria.

L'ulteriore discriminazione in danno dei materiali riciclabili si risolverebbe, ad avviso dell'appellata, nella disincentivazione della pratica del riciclaggio e dunque nell'aumento della quantità di rifiuti, anche nella zona frequentata dai soci della SCRAP<sup>67</sup>. Il che finirebbe col comportare una diminuzione del valore dell'utilizzazione dei beni ambientali localizzati nel territorio di interesse della SCRAP<sup>68</sup>.

Nella fattispecie, il nesso di causalità fra illegittimità della condotta dell'amministrazione – che non sospende l'efficacia dell'aumento tariffario pur in pendenza dell'istruttoria sulla legittimità della richiesta – e danno all'ambiente – sotto forma di diminuzione

<sup>66</sup> 412 U.S. 669 (1973); 37 L.Ed.2d 254.

<sup>67</sup> La decisione ricorsa in Corte suprema, adottata dalla District Court del District Columbia – 346 F. Supp. 189 – richiamandosi alla decisione negativa (sul punto dello *standing to sue*) – di *Sierra v. Morton* (1972), aveva sottolineato come allo SCRAP non difettesse, a differenza di quanto verificatosi per il Sierra Club, l'utilizzazione diretta (a fini sportivi e ricreativi) dei beni ambientali interessati dalla decisione federale.

<sup>68</sup> In effetti, la tesi dell'appellata riposa sulla considerazione che l'aumento dei rifiuti renderebbe «less pleasant» le visite ai parchi. Formulato in questi termini, il giudizio di valore sembrerebbe essere estraneo a valutazioni di ordine non edonistico. In realtà, per quanto ciò non sia dichiarato nelle intenzioni dell'appellata, è indubbio che un giudizio sulla maggiore o minore fruibilità di un bene assume anche un contenuto di ordine «economico», quanto meno nel senso in cui l'aggettivo indica l'idoneità di un certo bene alla soddisfazione di un bisogno. Si rinvia, in proposito, alle considerazioni svolte alla nota 1 del presente capitolo.

del valore di fruizione indotta dall'aumento della quantità di rifiuti – è alquanto tenue, anche perché evidentemente indiretto (né può negarsi che, in casi del genere, la stessa entità dell'eventuale danno appare ben difficilmente accertabile)<sup>69</sup>.

Nondimeno, la Corte, rilevando la diversa qualificazione dell'interesse allo sfruttamento delle risorse ambientali dedotto in giudizio dalla SCRAP rispetto al generico interesse di salvaguardia prospettato nel caso *Sierra Club*, riconosce la legittimazione dell'associazione, individuata, ovviamente, in ragione della *injury in fact* subita e subenda dai suoi membri per effetto dell'azione dell'agenzia federale (riconosciuta tra l'altro come assoggettabile a EIS).

L'indirizzo abbozzato nel caso *Sierra Club* e precisato nella decisione *SCRAP I* ispira – a dispetto del rischio di favorire manovre larvatamente propagandistiche ovvero defatigatorie del movimento ambientalista – anche la sentenza emessa in esito al procedimento *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, Inc.* (1978)<sup>70</sup>.

Oggetto del pronunciamento della Corte federale è, in questa occasione, una legge istitutiva di una limitazione di responsabilità per i danni derivanti da incidenti occorsi ad impianti nucleari privati muniti di licenza federale (il *Price-Anderson Act*: 42 USC Par. 2210).

La costituzionalità del *Price-Anderson Act* viene contestata sotto il profilo della violazione della *due process clause* e della *just compensation clause* poste a tutela dei *property rights* nel V Emendamento della Costituzione federale (laddove, in caso di incidente nucleare, l'ammontare dei danni sia superiore al limite legislativamente prefissato, si avrebbe, per la differenza fra ammontare effettivo e risarcimento massimo accordabile, un'espropriazione della proprietà privata realizzata in violazione del principio in base al quale la destinazione ad uso pubblico della proprietà richiede comunque un equo indennizzo)<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Con riguardo al rapporto di causalità, la giurisprudenza della Corte suprema ha richiesto l'esistenza di una «fairly traceable causal connection between the claimed injury and the challenged conduct»: *Arlington Heights v. Metropolitan Housing Dev. Corp.*, 429 U.S. 252 (1977); 50 L.Ed.2d 450.

<sup>70</sup> 438 U.S. 59 (1978); 98 S.Ct. 2620; 57 L.Ed.2d 595.

<sup>71</sup> Sui temi generali del rapporto fra disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità e disciplina ambientale, cfr. COLBERT-LAND, «Eminent Domain and

Il pregiudizio lamentato dagli appellati – le cui tesi erano state accolte dalla Corte d'appello del Western District del North Carolina – è evidentemente ipotetico, nel senso che lo stesso potrebbe verificarsi in caso di realizzazione ed avvio degli impianti (la Corte parla, al riguardo, di «putative injuries»)<sup>72</sup>. Tuttavia, si ritiene finalmente che la prospettazione delle conseguenze della costruzione degli impianti soddisfi il requisito della *injury in fact* enunciato nelle precedenti decisioni della Corte, anche in considerazione della circostanza che gli appellati vivono ed operano proprio nell'ambito territoriale che sarebbe interessato dall'intervento. Il fatto che desta perplessità che la Corte individui nella «emission of non-natural radiation into appellees' environment... a direct and present injury», ma va comunque considerato che, nella fattispecie, la questione della legittimazione ad agire (*rectius*, a contraddittorio) degli appellati finisce con lo sciogliersi nella valutazione della costituzionalità del *Price-Anderson Act*, al quale si rimprovera fra l'altro di operare in termini di «but for condition» della realizzazione degli impianti, nel senso che questi non potrebbero essere costruiti né gestiti laddove non esistesse un'espressa previsione sta-

the Environment: the Intersection of Condemnation and Environmental Law in California», in AA.VV., *Compensation for...*, cit., vol. II, p. 162; HERZ, «Parallel Universes: NEPA lessons for the new property», *Columbia Law Rev.*, vol. 93, 1993, p. 1668; di particolare importanza il caso *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 112 S.Ct. 2886 (1992), recensito fra gli altri da HUFFMANN, «Lucas: a small step in the right direction», *Environmental Law*, vol. 23, 1993, p. 901 e PAYNE, «Takings and environmental regulations», *Real Estate Law Journ.*, vol. 21, 1993, p. 312. Cfr. altresì, per un'analisi dei contenuti del V Emendamento, MASEY, «Justice Rehnquist's Theory of Property», *Yale Law Journ.*, vol. 93, 1984, p. 541.

<sup>72</sup> La gamma dei possibili effetti negativi della costruzione degli impianti, prospettata innanzi alla District Court, è estremamente ampia ed include: a) la produzione di piccole quantità di radiazione non naturale inquinante l'aria e le acque; b) il sensibile aumento della temperatura delle acque dei laghi utilizzati dagli appellati a scopi ricreativi (dette acque sarebbero infatti utilizzate per la produzione di vapore e per il raffreddamento dei reattori); c) le interferenze nell'uso delle acque del Catawba River; d) la possibile diminuzione del valore della proprietà nei dintorni degli impianti; e) il timore obiettivamente ragionevole delle conseguenze delle emissioni radioattive sugli elementi naturali, sulla proprietà degli appellati, su questi ultimi ed i loro discendenti; f) la minaccia permanente di un incidente nucleare, in difetto – vista la limitazione di responsabilità – dell'assicurazione di un'adeguata compensazione dei danni prodotti; g) il rischio del collasso del nucleo del reattore e di altri gravi incidenti.

tutaria limitativa della responsabilità della proprietà in caso di incidente (e la Corte si contenta, sul punto, di non avere elementi per convincersi del contrario)<sup>73</sup>.

La necessità del radicamento territoriale dell'interesse dedotto in giudizio dall'ente collettivo che contesti le conseguenze ambientali dell'azione governativa è stata ribadita, di recente, in *Lujan v. National Wildlife Federation* (1990)<sup>74</sup>, avente ad oggetto la pretesa illegittimità di provvedimenti governativi di revoca di concessioni d'uso di proprietà demaniali per violazione da parte del Bureau of Land Management di norme poste dal NEPA e dal *Federal Land Policy and Management Act-FLPMA*. La Corte ha nella fattispecie escluso la legittimazione dell'associazione protezionistica, escludendo che il danno lamentato cadesse nella «zone of interests» oggetto della tutela statutaria.

Un'articolata decisione del 1992, nella quale risulta ancora una volta contestata l'azione dell'amministrazione federale degli in-

<sup>73</sup> Attualità del preteso danno ambientale (come effetto della mancata disincentivazione della costruzione di impianti nucleari) e futura ed eventuale violazione delle prerogative costituzionali della proprietà (come possibile conseguenza dell'applicazione ai ricorrenti di una legge che essi reputano introdurre un'espropriazione sostanziale non indennizzata del diritto) si combinano all'interno di uno schema concettuale nel quale è ben difficile cogliere il rapporto che, sul piano della causalità, dovrebbe collegare il danno agli atti o fatti causativi di esso.

Anche ammettendo che alla previsione di una responsabilità limitata in caso di incidente nucleare possa attribuirsi una reale efficacia incentivante nei confronti della realizzazione degli impianti, è ben audace l'operazione logica che porta ad individuare un danno all'ambiente nel mero fatto di tale realizzazione.

Ché, anche ove si ritenesse tale dannosità implicita, ad esempio, per effetto della creazione di scorie radioattive, occorrerebbe comunque dimostrare, ancora una volta sul piano ipotetico, l'impossibilità di uno stoccaggio in grado di escludere la loro dispersione nell'ambiente.

Senza contare poi che, in forza del requisito della *injury in fact*, non si potrebbe ad ogni modo prescindere dalla riferibilità alla sfera giuridica dei ricorrenti di un pregiudizio concreto.

Nella sentenza *Duke Power*, in certo senso, la Corte suprema supera sé stessa, affermando principi in forza dei quali la prevenzione del danno ambientale appare come criterio-guida assolutamente prioritario dell'azione dell'amministrazione, sindacata a monte della produzione di quel danno, nella fase organizzativa, e quindi là dove il nesso eziologico non è tanto fra «azione» e «danno» quanto fra «azione» e «pericolo di danno».

<sup>74</sup> 497 U.S. 871; 111 L.Ed.2d 695.

temi, *Lujan v. Defenders of Wildlife*<sup>75</sup>, evidenza peraltro un «raffreddamento» dell'apertura della Corte suprema nei confronti degli organismi rappresentativi delle istanze protezionistiche. Nella fattispecie, alcuni di tali organismi lamentano l'illegittimità, per violazione dell'*Endangered Species Act-ESA*, della limitazione del controllo governativo sulla condotta delle agenzie federali ai soli progetti finanziati con fondi federali da eseguirsi negli Stati Uniti o in mare aperto (e ciò in quanto l'omissione di controllo sulle attività finanziate all'estero potrebbe accelerare l'estinzione delle specie animali più rare).

La Corte esordisce individuando «the irreducible constitutional minimum of standing» negli elementi della «injury in fact» (definita quale «invasion of a legally-protected interest which is (a) concrete and particularized...and (b) actual or imminent, not 'conjectured' or 'hypothetical'»), della «causal connection between the injury and the conduct complained-of» ed infine della «likelihood» della «redressability» del pregiudizio quale conseguenza di una decisione favorevole. La prova in giudizio del requisito della legittimazione è, secondo la Corte, relativamente più facile quando l'attore abbia direttamente subito le conseguenze lesive della condotta contestata, laddove «much more is needed» quando, come nel caso in specie, «a plaintiff's asserted injury arises from the government's allegedly unlawful regulation (or lack of regulation) of someone else». In quest'ultima evenienza, «standing is not precluded, but it is ordinarily 'substantially more difficult' to establish».

Ancora una volta – cfr. la decisione *Sierra Club* – la Corte non si accontenta dell'allegazione del «cognizable interest» al godimento del bene ambientale, anche a fini puramente estetici (interesse di per sé astrattamente idoneo a fondare lo *standing*), ma verifica se «the party seeking review be himself among the injured». Il richiamo, apparentemente neutro, alla motivazione della sentenza del '72, prelude in effetti alla negazione in capo alle appellate associazioni protezionistiche, della condizione legittimante «that one or more of respondents' members would...be 'directly' affected apart from their 'special interest' in the subject»<sup>76, 77</sup>.

<sup>75</sup> 112 S.Ct. 2130 (1992).

<sup>76</sup> Per una analoga impostazione, cfr. *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm'n*, 432 U.S. 333 (1977); 53 L.Ed.2d 383.

<sup>77</sup> A dimostrazione del fatto che i sistemi di *common law* non mancano certo



L'ancoraggio al territorio della legittimazione a contrastare – sul piano formale e quindi attraverso i rimedi procedurali e giustiziali predisposti dai singoli ordinamenti – rappresenta senza dubbio una garanzia nei confronti di iniziative di tutela generiche o peggio ancora propagandistiche. Sia che lo si applichi al soggetto individuale sia che lo si applichi al soggetto collettivo, il requisito del collegamento dell'interesse dedotto in giudizio (ovvero, ove sia possibile, nel procedimento amministrativo di secondo grado) con il territorio colpito dall'azione della quale si affermi l'illegittimità dovrebbe impedire così che una pretesa astrattamente fondata sia fatta valere da chi, per non avere con quel territorio un rapporto sufficientemente definito, non disponga delle informazioni sulla natura e le conseguenze dell'intervento necessarie ad opporre quest'ultimo in modo efficace e comunque serio (in questa veste, il criterio della territorialità dell'interesse dedotto dovrebbe operare quale filtro nei confronti di

mente orientate le varie legislazioni (anche extracomunitarie) che prevedono procedure di VIA.

Indubbiamente, il modello teorico di maggior efficacia – almeno a fini di tutela ambientale – è quello che preveda un giudizio affermativo di compatibilità come *condicio sine qua non* dell'autorizzazione o approvazione del progetto.

Un modello, questo, tra l'altro realizzabile a prescindere dal tipo di collegamento procedimentale fra il giudizio di impatto ed i provvedimenti relativi alla realizzazione dell'opera.

Nessun problema, infatti, si pone per l'ipotesi nella quale il procedimento di VIA sia strutturato in modo tale da assorbire ogni altra fattispecie autorizzatoria comunque conness

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA  
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

NUOVA SERIE

44

MONICA COCCONI

# **LA PARTECIPAZIONE ALL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA GENERALE**





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA  
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
NUOVA SERIE

44

MONICA COCCONI

LA PARTECIPAZIONE  
ALL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA  
GENERALE



PADOVA - CEDAM - 2010

Le forme di democrazia deliberativa, in effetti, si fondano su una discussione pubblica basata su argomenti «razionali»<sup>157</sup> fra il novero più elevato possibile dei soggetti coinvolti da un determinato procedimento<sup>158</sup>. La discussione pubblica dovrebbe migliorare la capacità collettiva di giudizio, poiché non si limiterebbe all'esposizione delle argomentazioni e al loro confronto, ma permetterebbe di verificarne la fondatezza e, pertanto, di ottenere decisioni migliori.

Il rafforzamento delle capacità discorsive e deliberative che questi modelli dovrebbero produrre li rendono, come si vedrà in seguito, particolarmente adatti ai procedimenti diretti all'assunzione di decisioni in contesti decisionali complessi, come quelli in materia ambientale e di regolazione condizionale dell'attività economica. L'incertezza sotto il profilo tecnico-scientifico che caratterizza il processo di assunzione di queste decisioni e l'asimmetria informativa che esiste, spesso, fra il regolatore e i destinatari delle scelte richiede, infatti, che la partecipazione dei soggetti privati sia il più possibile sostenuta da argomenti informati e consapevoli.

giore tensione verso il conseguimento dell'interesse generale piuttosto che verso interessi particolari. Si v., in tal senso, J. HABERMAS, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997. Il favore per un approccio concertativo alle procedure di assunzione di decisioni di interesse generale scaturisce anche dal riconoscimento di una legittimazione alle ragioni degli oppositori in quanto considerate potenzialmente equivalenti, sotto il profilo tecnico-scientifico e del conseguimento dell'interesse generale, a quelle dei proponenti, si v., a questo proposito, M. ROCCATO, *Ignoranti, irrazionali ed egoisti? A proposito dei no locali a opere sgradite*, in *il Mulino*, 2008, p. 840.

<sup>157</sup> Secondo C. OFFE e U. PREUSS, *Democratic institution and moral resources*, in D. HEALD (a cura di), *Political theory today*, Cambridge, Polity Press, 1991, p. 156, il giudizio politico razionale è quello rispondente a tre criteri: dovrebbe riguardare la realtà (contro l'ignoranza o il dottrinarismo), il futuro (contro una visione miope) e l'altro (contro l'egoismo).

<sup>158</sup> A questa partecipazione non sono generalmente legittimati solo i soggetti privati titolari di un interesse legittimo in ordine all'oggetto del procedimento. In senso molto più ampio, ne risultano legittimati, talora, anche coloro che semplicemente abitano od operino in un determinato territorio o siano ad altro titolo collegati a questo, secondo l'interpretazione più estensiva in tema di legittimazione ad agire dei soggetti collettivi che si sta affermando nel diritto dell'ambiente. Sui criteri di legittimazione generalmente contemplati dalle pratiche di democrazia partecipativa, si v. U. ALLEGRETTI, op. ult. cit., p. 157. Lo stesso autore ravvisa proprio nell'estensione dei criteri di legittimazione

## CAPITOLO II

### FORME PARTECIPATIVE E FUNZIONE DI PIANIFICAZIONE TERRITORIALE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 1.1. Le contraddizioni del modello di partecipazione tradizionale: le osservazioni e le opposizioni previste dalla legge urbanistica fondamentale. - 1.2 Le variabili introdotte dalla legislazione regionale e le indicazioni provenienti da alcuni modelli europei di partecipazione. - 2. Modelli partecipativi, consensuali e istituti di coordinamento degli interessi. - 2.1. L'effettività delle forme partecipative nel governo del territorio e la pianificazione strategica. - 2.2. Il rischio di duplicazione delle garanzie partecipative nella tutela degli interessi cd. differenziati all'interno della pianificazione urbanistica. - 3. Alcune conclusioni.

#### 1. PREMESSA

La sperimentazione di forme di partecipazione, nei procedimenti diretti all'emanazione di atti generali, ha tratto inizialmente impulso, nel nostro Paese, soprattutto dal diritto urbanistico<sup>1</sup>.

La loro anticipata presenza in questo settore è dovuta, essenzialmente, ad una ragione duplice. Anzitutto il diritto urbanistico si è originariamente caratterizzato, prima ancora e al pari del diritto ambientale, come un laboratorio di elaborazione di modelli poi utilizzati dal

<sup>1</sup> Si v. ad esempio, per la letteratura sulle forme di partecipazione alla pianificazione urbanistica, G. ALLEGRETTI, M.F. FRASCAROLI (a cura di), *Percorsi condivisi. Contributi per un atlante di pratiche partecipative in Italia*, Firenze, Alinea, 2006; A.L. PECORIELLO, F. RISPOLI, *Pratiche di democrazia partecipativa in Italia*, in *Dem. dir.*, 2006, p. 115; G. PAGA, C. PERRONE (a cura di), *Cittadinanza attiva. Il coinvolgimento degli abitanti nella costruzione della città*, Firenze, Alinea, 2002; G.

diritto amministrativo generale<sup>2</sup>. La transizione di questi modelli dalla disciplina di settore al diritto amministrativo generale ne ha, talora, preservato intatti la fisionomia o i caratteri originari come è avvenuto, ad esempio, per i modelli di azione consensuale.

Il settore urbanistico, pertanto, ha costituito un osservatorio privilegiato per cogliere in anticipo le mutazioni più significative del diritto amministrativo generale.

Questo ruolo di anticipazione si rinviene anche nella disciplina dei procedimenti di pianificazione, soprattutto in relazione alla partecipazione.

Sotto tale profilo, si è registrata, almeno inizialmente, nella legislazione urbanistica più risalente, una distanza significativa fra il «dover essere» di una partecipazione coerente con il profilo funzionale dell'azione e l'effettiva disciplina procedimentale.

Al fine di favorire il conseguimento della funzione di pianificazione urbanistica, infatti, risultano essenziali forme di partecipazione che favoriscano l'acquisizione dei molteplici interessi privati coinvolti dalle scelte relative alla destinazione del territorio. La necessità di forme partecipative adeguate alla specificità della funzione di pianificazione urbanistica discende infatti, principalmente, dalla crescente pluralità e diversità degli interessi pubblici coinvolti dal suo esercizio e dalla conseguente latitudine della discrezionalità che si manifesta nelle scelte di assetto e di destinazione del territorio<sup>3</sup>.

Tali istituti dovrebbero, soprattutto, vincolare quest'acquisizione al rispetto di criteri di equità e di ragionevolezza senza, tuttavia, produrre un rallentamento dell'azione amministrativa o rendere l'amministrazione succube di interessi particolari.

La necessità di una disciplina procedimentale più compiuta, inoltre, risultava acuita dall'indeterminatezza con cui già la legislazione urbanistica fondamentale individuava gli interessi pubblici da conse-

<sup>2</sup> Sul valore paradigmatico assunto da alcuni istituti del diritto urbanistico rispetto al diritto amministrativo generale si v., in particolare, A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune*, cit., p. 274.

<sup>3</sup> Come già metteva in rilievo acutamente F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 439. Sulla molteplicità degli interessi coinvolti nei procedimenti di pianificazione e la discrezionalità in essi esercitata si v., già, P.A. MAZZONI, *La proprietà procedimento. Pianificazione del territorio e disciplina della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 28 ss. Anche negli studi di M.S. GIANNINI, (v. *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 97) la discrezionalità che si manifesta nelle scelte di pianificazione urbanistica viene spesso evocata ad emblema della natura stessa del potere discrezionale.

guire attraverso i procedimenti di pianificazione<sup>4</sup>. La genericità delle sue disposizioni, in effetti, affidava inevitabilmente al procedimento il compito di compensare la carenza di legalità della disciplina legislativa nell'identificare l'interesse pubblico da perseguire<sup>5</sup>.

La stessa evoluzione legislativa ha favorito l'estensione dell'ambito oggettivo della funzione di pianificazione territoriale e, di conseguenza, la crescita e la differenziazione degli interessi coinvolti nel suo conseguimento.

La graduale estensione della valenza del termine «urbanistica», inizialmente utilizzato nell'art. 1, comma 1, della l. 17 agosto 1942, n. 1150<sup>6</sup>, fino alla definizione introdotta dall'art. 80, d. P.R. 24 luglio 1977, n. 616<sup>7</sup>, ha riflesso sotto il profilo semantico, com'è stato rileva-

<sup>4</sup> Quest'indeterminatezza emerge, con particolare evidenza, nelle disposizioni della legge urbanistica fondamentale che, nell'individuare i contenuti minimi del piano, affidava al Comune un'elevata discrezionalità nel dettare le prescrizioni conformative della proprietà e del territorio. L'art. 7 della l. n. 1150 del 1942 identifica, ad esempio, come contenuti minimi del piano: le reti, la divisione del territorio in zone, le aree per pubbliche funzioni, gli edifici pubblici e gli impianti d'uso collettivo o sociale, i vincoli da osservare sulle zone a carattere storico, ambientale e paesaggistico, le norme di attuazione. L'eccessiva genericità di queste disposizioni veniva lamentata dalla scienza giuridica in primo luogo in relazione alla violazione dell'espressa riserva di legge contemplata dall'art. 42, comma 2, che dovrebbe imporre al legislatore, per il principio di legalità sostanziale, di dettare limiti più specifici all'esercizio del potere amministrativo. Sotto tale profilo si v. soprattutto P. STELLA RICHTER, *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà*, relazione al Convegno AIDU, *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 12 maggio 2006, i cui Atti sono stati pubblicati a cura di M.A. SANDULLI, M.R. SPASIANO, P. STELLA RICHTER, Napoli, 2007.

<sup>5</sup> Sulla correlazione esistente fra la pluralità degli interessi sottesi all'esercizio di una funzione e la conseguente necessità di una maggior articolazione della sua disciplina procedurale si v., soprattutto, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 885.

<sup>6</sup> Per il quale sono inclusi nella disciplina urbanistica «l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere».

<sup>7</sup> Secondo cui «le funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernono la disciplina dell'uso del territorio, comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente». Su tale definizione si v. A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali. Commento al decreto n. 616 di attuazione della legge 382*, Bologna, il Mulino, 1978, p. 451 ss. L'art. 80, D.P.R. n. 616 del 1977 segna il momento culminante della concezione cd. panurbanistica diretta ad estendere i confini della materia tanto da includervi anche la protezione dell'ambiente e a fare del piano regolatore generale uno strumento di disciplina globale dello sviluppo di un determinato territorio, comprensivo anche della gestione di interessi diversi. La Corte costituzionale peraltro, nella sent. 19 dicembre

to<sup>8</sup>, il progressivo emergere di nuovi interessi pubblici e dell'esercizio di nuove funzioni nella definizione dell'assetto del territorio.

La stessa fortuna acquisita, sia in sede giurisprudenziale sia legislativa, dalla locuzione «governo del territorio», anche prima del suo inserimento nel testo costituzionale, con la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 ha costituito un ulteriore segno eloquente di quest'espansione. Quale che sia stata, infatti, la logica sottesa alla sostituzione di tale locuzione a quella di «urbanistica», in seno al nuovo art. 117 Cost.<sup>9</sup>, appare innegabile come anche il suo utilizzo evidenzia una progressiva estensione, sotto il profilo funzionale, dell'ambito di intervento dei poteri pubblici finalizzato all'uso del territorio e al suo assetto ordinato.

In questa sede, anzitutto, saranno analizzati i principali modelli partecipativi contemplati dalla legge urbanistica fondamentale e ne saranno evidenziati i profili problematici anche alla luce delle novità insite negli istituti di partecipazione introdotti in sede europea e delle variazioni qualitative presenti nella legislazione regionale.

Sarà verificata, in particolare, la loro idoneità a rappresentare vincoli procedurali adeguati all'esercizio di una funzione caratterizzata da un'estensione progressiva, da parte della legislazione, dell'ambito di intervento, del novero degli interessi pubblici e privati coinvolti e, di conseguenza, della crescente complessità della discrezionalità esercitata attraverso di essa.

In particolare sarà verificato, come nell'analisi successiva di ogni disciplina settoriale, sotto quali profili l'apertura del procedimento ai

1982, n. 239 (in *Foro it.*, 1983, I, 1) aveva in parte avallato la tendenza favorevole all'estensione dei confini della materia urbanistica regionale, riconducendo ad essa anche la tutela delle coste.

<sup>8</sup> Si v. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2.

<sup>9</sup> Sulle diverse interpretazioni possibili del nuovo articolo 117 Cost., in relazione al significato dell'introduzione della locuzione «governo del territorio» al posto di «urbanistica», si v. P.L. PORTALURI, *Principio di pianificazione e poteri urbanistici*, Napoli, Jovene, 2003, p. 201. Sulla questione è intervenuta, com'è noto, la Corte costituzionale che ha ricondotto la materia urbanistica alla più comprensiva locuzione «governo del territorio» di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost. e, quindi, alla potestà legislativa concorrente delle regioni (si vedano, su tale aspetto, le sentt. Corte cost., 25 settembre 2003, n. 303; 19 dicembre 2003, n. 362). In particolare, sulla base della sent. 28 giugno 2004, n. 196, la Corte ha ricondotto a tale locuzione «l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio». Sulla riconduzione esplicita dell'urbanistica e dell'edilizia alla materia governo del territorio, si vedano le sentt. Corte cost., 16 giugno 2005, n. 232; 29 luglio 2005, n. 343.

soggetti privati, nella pianificazione urbanistica, non sia affidabile al modello contemplato dal Capo III della legge sul procedimento<sup>10</sup>.

Sarà messo in luce, inoltre, come le varianti a questi istituti introdotte in sede europea o dalla legislazione regionale presentino alcuni tratti (che, come si vedrà, saranno ricorrenti anche in altre discipline di settore) in grado di rendere la partecipazione ai procedimenti generali più coerente con la struttura di questa tipologia di procedimenti e più influente sulla formazione della scelta amministrativa.

L'adeguatezza di questi istituti sarà verificata, altresì, in relazione alla loro applicabilità ai modelli di urbanistica consensuale, al fine di valutarne la capacità di rendere trasparenti le loro condizioni di realizzazione e la loro compatibilità con le scelte più complessive di sviluppo socio-economico del territorio.

Si metterà in evidenza, infine, come la difficoltà di assicurare un'effettività ai modelli partecipativi, all'interno dei procedimenti di pianificazione, sia accresciuta dalla necessità di temperare il conseguimento degli obiettivi urbanistici con quelli di sviluppo socio-economico del territorio.

#### 1.1. *Le contraddizioni del modello di partecipazione tradizionale: le osservazioni e le opposizioni previste dalla legge urbanistica fondamentale*

In questa sede saranno analizzati i modelli partecipativi originariamente contemplati dalla legge urbanistica fondamentale, ovvero le osservazioni al piano regolatore generale e le opposizioni al piano particolareggiato. Saranno esaminate, inoltre, le varianti a questi modelli introdotte dalla legislazione regionale o presenti nei modelli di partecipazione di altri Stati membri, in ogni caso dirette a favorire la rappresentazione di interessi privati nel procedimento di formazione dei piani urbanistici.

I modelli partecipativi contemplati dalla disciplina risalente alla legge urbanistica n. 1150 del 1942 non erano pienamente coerenti rispetto alla specificità della funzione di pianificazione territoriale. Essi evocavano i modelli più antichi delle osservazioni, già previsti dalla

<sup>10</sup> Come sostenuto anche dal giudice amministrativo, si v. Cons. di Stato, sez. IV, 22 marzo 2005, n. 1236, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2005, 770 (m).



legge abolitiva del contenzioso amministrativo<sup>11</sup> e in materia di espropriazione per pubblica utilità<sup>12</sup>.

La disciplina statale originaria prevedeva, essenzialmente, una duplice forma di intervento dei soggetti privati.

La prima, prevista dall'art. 9, comma 2, consisteva nella facoltà, da parte delle associazioni sindacali e degli altri enti pubblici ed istituzioni interessate, di presentare *osservazioni* fino a trenta giorni dalla scadenza del periodo di deposito del piano regolatore generale.

La seconda, contemplata dall'art. 15, comma 3, era rappresentata dalla possibilità, da parte dei proprietari dei immobili compresi nei piani particolareggiati, di presentare *opposizioni*.

La differenza fra i due modelli, quanto ai soggetti legittimati a intervenire, evocava quella classica, introdotta a metà del XIX secolo dalle leggi del 1865, fra garanzie partecipative esercitabili *uti cives* e *uti singuli*.

La differente legittimazione soggettiva, in effetti, si rifletteva sulla diversa funzione di questi istituti. Alla presentazione delle osservazioni si riconduceva infatti, principalmente, una funzione di partecipazione dei cittadini alla formazione degli strumenti urbanistici a titolo sia democratico sia di collaborazione.

Le opposizioni, viceversa, erano dirette ad offrire ai destinatari delle scelte pianificatorie, oltre che uno strumento di collaborazione, essenzialmente un mezzo di difesa delle proprie posizioni soggettive<sup>13</sup>.

La nitidezza di questa distinzione, peraltro, tende poi a sfumare nella legislazione regionale che, talora, contempla le osservazioni unicamente nel procedimento di formazione dei piani attuativi o prevede le opposizioni già in sede di piano regolatore generale<sup>14</sup>.

Rispetto al modello prefigurato dal legislatore del 1942 erano poi intervenute, nel corso degli anni '50, due innovazioni significative che

<sup>11</sup> La l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E prevedeva, com'è noto, all'art. 3 la facoltà delle parti interessate di presentare osservazioni e deduzioni all'autorità amministrativa.

<sup>12</sup> In tale materia la l. 25 giugno 1865, n. 2359 prevedeva che, nei quindici giorni successivi al deposito degli atti del procedimento, chiunque avrebbe potuto prenderne visione ed elaborare osservazioni.

<sup>13</sup> Su tale distinzione si v. P. STELLA RICHTER, *Opposizione (dir. amm.)* in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 523. Riconduce, invece, tali istituti ad una stessa funzione, ossia quella di integrare la volontà popolare espressa in forma mediata dall'organo deliberativo dell'ente locale S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo - Un'analisi della legislazione e della giurisprudenza*, cit., p. 62.

<sup>14</sup> L'art. 24 della l. r. Umbria n. 11 del 2005 contempla la possibilità di chiunque di presentare sia osservazioni sia opposizioni al piano attuativo.

avrebbero dovuto influire sulla tutela del privato in sede procedimentale.

Da un lato, la natura del piano regolatore generale era divenuta ibrida a seguito della mancata realizzazione dei piani particolareggiati<sup>15</sup>. Tale piano si configurava, quindi, come composto anche di prescrizioni immediatamente applicative, oltre che meramente programmatiche<sup>16</sup>. Questa trasformazione, pertanto, rendeva più intensa, già in quella sede, la necessità di un'effettiva tutela delle situazioni soggettive coinvolte.

<sup>15</sup> Per gli studi della scienza del diritto amministrativo degli anni Sessanta sulla natura del piano regolatore generale si v. M.S. GIANNINI, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, II, p. 882, ora in ID., *Scritti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2003, p. 229; F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale*, in *Economia trentina*, 1956, p. 51, ora in ID., *Scritti giuridici*, III, cit., p. 1459; A.M. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, II, p. 132 ss.; A. PREDIERI, *Profili costituzionali, natura ed effetti dei piani urbanistici nelle opinioni della dottrina e nelle decisioni giurisprudenziali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 231; G. MIELE, *Aspetti giuridici della pianificazione urbanistica*, in AA.VV., *Studi in memoria di Guido Zanobini*, II, Milano, Giuffrè, 1965, p. 267; L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria della pianificazione*, Padova, Cedam, 1966. L'elaborazione scientifica più recente è ripercorsa da V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II ed., IV, cit., p. 3335. In generale D. DE PRETIS (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Torino, Giappichelli, 2009; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>16</sup> Il sistema originario della legge urbanistica generale prevedeva che il piano regolatore generale avrebbe dovuto avere la struttura di *structure plan*, ossia una funzione di mero indirizzo la cui successiva attuazione sarebbe stata poi affidata alle prescrizioni urbanistiche più dettagliate contenute nei piani particolareggiati o nei piani di lottizzazione convenzionati. Alla fine degli anni '50, tuttavia, davanti alla mancata approvazione dei piani particolareggiati si cominciò a ritenere che il piano regolatore potesse anche effettivamente esaurire la disciplina urbanistica in quanto suscettibile di contenere prescrizioni immediatamente conformative della proprietà. In tal modo il piano regolatore diveniva l'atto principale rispetto al quale il privato poteva esercitare il proprio intervento partecipativo. Sul tema degli effetti giuridici che gli strumenti di pianificazione producono sul territorio si v. M.S. GIANNINI, *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio*, in AA.VV., *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, Jovene, 1988, ora in ID., *Scritti*, VIII, Milano, Giuffrè, 2006, p. 779. Sulla valenza immediatamente precettiva del piano regolatore si v. Tar Toscana, 11 febbraio 2000, n. 156: «Il proprietario di un'area, originariamente destinata ad intervento edificatorio, ben può impugnare la delibera con la quale - a seguito delle modifiche apportate in conseguenza dell'accoglimento delle osservazioni ai sensi dell'art. 10 comma 2 l. 17 agosto 1942 n. 1150 -, è stata disposta l'approvazione parziale (stralcio) del piano regolatore atteso che questo, pur conservando la sua tipica natura provvisoria, è, tuttavia, in grado di generare situazioni lesive sin dall'inizio».

Un analogo processo di ibridazione, peraltro, ha investito successivamente tutti i piani territoriali che da meri documenti di indirizzo hanno, talora, progressivamente acquisito contenuti più analitici e direttamente operativi<sup>17</sup>. Questa mutazione è avvenuta nonostante il rilevante segno di discontinuità presente nella legislazione regionale più recente circa il contenuto del piano regolatore generale rispetto al modello tradizionale della legge urbanistica del 1942.

Tale legislazione, infatti, ha introdotto una distinzione del piano regolatore in due differenti provvedimenti, ossia il piano strutturale e quello operativo; il primo dovrebbe limitarsi a dettare le linee strategiche generali, mentre l'altro dovrebbe attuarle concretamente<sup>18</sup>. In questo modo gli effetti immediatamente conformativi del piano urbanistico sarebbero dequati a vantaggio di processi pianificatori più flessibili e specifici, affidati al piano operativo.

Quest'innovazione consentirebbe, principalmente, un maggior adattamento del processo di pianificazione alle mutevoli esigenze connesse allo sviluppo socio-economico del territorio.

Tale innovazione, tuttavia, è stata interpretata da ciascuna regione in modo notevolmente differenziato sulla base del proprio indirizzo politico e della stessa «cultura urbanistica degli estensori dei testi»<sup>19</sup>.

In molti casi, infatti, gli stessi piani strutturali contengono prescrizioni direttamente conformative del territorio contraddicendo la logica stessa sottesa all'innovazione che li identificava con strumenti finalizzati unicamente alla definizione di strategie generali<sup>20</sup>. Di qui la necessità, avvertita soprattutto dal legislatore regionale, di introdurre,

<sup>17</sup> Sul piano regolatore generale come atto idoneo a contenere prescrizioni di immediata applicazione e, al tempo stesso, come strumento programmatico di scelte generali, si v., M.A. BARTOLI, A. PREDIERI, *Piano regolatore*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, p. 680. Si v. anche G. BERGONZINI, *Piano particolareggiato*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Giappichelli, 1996.

<sup>18</sup> Più analiticamente sulla svolta introdotta dalla legislazione regionale sul contenuto del PRG si v. P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 112.

<sup>19</sup> Ivi, p. 113, dove, peraltro, attribuisce le difficoltà di interpretazione delle leggi urbanistiche alla loro redazione ad opera di tecnici (architetti, urbanisti, ingegneri) e non di giuristi.

<sup>20</sup> Un piano strutturale con effetti direttamente conformativi del territorio o della proprietà è quello previsto dalla l.r. Toscana n. 1 del 2005 che, all'art. 52, comma 2, dispone che tale piano definisca le dimensioni massime sostenibili degli insediamenti nonché delle infrastrutture e dei servizi territoriali necessari per le unità organiche elementari; le quantità da rispettare con il regolamento urbanistico; le misure di salvaguardia da rispettare sino all'approvazione e adeguamento del regolamento urbanistico.

anche per questi strumenti di pianificazione, le forme di partecipazione al procedimento che, viceversa, non erano contemplate dalla legge urbanistica.

Dall'altro, veniva interpretata estensivamente come spettante a «chiunque», senza la necessità di una legittimazione specifica, per il venir meno dell'ordinamento corporativo, la facoltà di intervenire nel procedimento di formazione del piano. Questa facoltà, infatti, era originariamente limitata, dall'art. 9 della legge urbanistica, alle associazioni sindacali e ad altri enti ed istituzioni di diritto pubblico<sup>21</sup>.

L'intervento dei soggetti privati, tuttavia, era concepito, nel contempo, come essenzialmente ispirato alla finalità di arricchire l'istruttoria amministrativa di fatti e interessi rilevanti. Il suo esplicarsi, quindi, era inteso unicamente come diretto unicamente ad offrire «un apporto collaborativo dei cittadini al perfezionamento del piano» e non come un'effettiva partecipazione sostanziale di questi alla determinazione dell'assetto urbanistico.

Nel complesso la configurazione del modello partecipativo delle osservazioni al piano regolatore generale presentava alcune evidenti contraddizioni.

La giurisprudenza amministrativa in effetti, inizialmente, ha tendenzialmente interpretato con un orientamento costante le osservazioni dei soggetti privati come meri apporti collaborativi, in funzione, unicamente, del conseguimento di interessi generali<sup>22</sup>. Di conseguenza, le ha ritenute inammissibili qualora non rappresentassero opzioni di natura generale ma fossero dirette in prevalenza alla soddisfazione di interessi patrimoniali individuali.

Proprio per la loro funzione unicamente collaborativa, inoltre, il giudice amministrativo ha generalmente ritenuto che l'amministrazione non fosse tenuta, di regola, ad una confutazione analitica delle di-

<sup>21</sup> Tale innovazione si fa risalire, com'è noto, alla circolare del Ministero dei lavori pubblici del 7 luglio 1954, n. 2495.

<sup>22</sup> Si v. Cons. di Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4399; Cons. di Stato, sez. IV, 22 gennaio 2002, n. 2443; Cons. di Stato, sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2914: «Le osservazioni di privati al piano regolatore possono essere respinte anche sottolineando che esse sembrano contrastanti con le regole fondamentali del piano senza che sia necessario confutarle con dettagli analitici e specifici». Alla qualificazione delle osservazioni quali meri apporti collaborativi consegue che, per la magistratura amministrativa, la loro formulazione non è richiesta per le successive fasi del procedimento, anche se il piano originario risulti modificato a seguito dell'accoglimento di talune osservazioni, si v. Tar Lombardia, sez. Brescia, sez. I, 24 giugno 2009, n. 1318.

verse argomentazioni prospettate dal privato in sede di motivazione<sup>23</sup>. Infatti, dato che le osservazioni, generalmente, non vengono considerate un effettivo strumento partecipativo, si ritiene sufficiente che la loro presentazione risulti coerente con le linee portanti del piano regolatore.

Tuttavia, qualora la reiezione delle osservazioni risulti in contrasto con il legittimo affidamento del privato circa l'edificabilità della propria area sulla base di precedenti strumenti urbanistici, lo stesso giudice ha ritenuto che gravasse sull'amministrazione un supplemento istruttorio. Tale supplemento dovrebbe favorire una verifica più accurata della situazione di diritto e di fatto prospettata dal privato in relazione agli altri interessi pubblici coinvolti<sup>24</sup>.

Nonostante, tuttavia, la giurisprudenza amministrativa non riconoscesse un interesse qualificato del soggetto privato ad intervenire nel

<sup>23</sup> Sull'inesistenza di un obbligo di confutazione analitica delle osservazioni dei privati al piano regolatore generale si v. Cons. di Stato, sez. IV, 7 maggio 2002, n. 2443, in *Riv. giur. dell'edil.*, 2002, p. 1275, con nota di R. LEONARDI, *Le osservazioni del privato nell'attività di pianificazione del territorio, quando la trasparenza dell'azione si opacizza*. Si v. anche, più di recente, Cons. di Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811, in *Rep. Foro it.*, 2009, Edilizia e urbanistica (2540), n. 235; altresì Cons. di Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024; Cons. di Stato, sez. IV, 19 dicembre 2005, n. 7180, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2005, 3686 (m).

<sup>24</sup> Si v., ad esempio, Cons. di Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4399. Il giudice amministrativo riconosceva tuttavia come necessaria, nel caso in esame, l'indicazione, sia pur sintetica, dei motivi dell'eventuale reiezione. Tale onere era ravvisato in modo peculiare laddove, come nella fattispecie in esame, in capo al privato sussisteva un legittimo affidamento sull'edificabilità della propria area, in quanto così classificata nel previgente strumento urbanistico. In questo caso, quindi, si riconosceva che la determinazione dell'Amministrazione dovesse valutare, sia pure per contestarla, la situazione di fatto e di diritto rappresentata dal privato, ivi compresa la reale situazione dei luoghi. La verifica della idoneità e della congruità delle ragioni della reiezione delle osservazioni era ritenuta necessaria al fine di dimostrare che si fosse tenuto presente l'apporto critico e collaborativo dei privati in comparazione con gli interessi pubblici coinvolti (Cons. di Stato, IV, 26 maggio 1994, n. 537). Nel contempo, si ravvisa un eccesso di potere per disparità di trattamento nella differente considerazione di talune osservazioni, per cui «incorre in eccesso di potere l'amministrazione che, dopo aver esaminato talune delle osservazioni al piano regolatore tardivamente presentate, ed aver formulato le proprie controdeduzioni alle osservazioni suddette, trascuri inspiegabilmente di esprimersi sulle altre», Tar Lombardia, Milano, II, 06/10/2000, n. 5853, in *Foro Amm.*, 2001, 672. Nel caso in cui il Consiglio comunale respinga le osservazioni, la sua deliberazione si considera una controdeduzione, che non richiede una nuova adozione del piano. Se le osservazioni vengono accolte e tale accoglimento implica un trattamento peggiore di altre situazioni, la giurisprudenza esige una nuova pubblicazione del piano.

procedimento, riteneva che a quest'intervento conseguisse comunque, secondo una logica non priva di contraddittorietà, la legittimazione ad adire in via giurisdizionale contro il provvedimento conclusivo<sup>25</sup>.

Fra i giudici amministrativi, in realtà, si è progressivamente manifestato anche un indirizzo più favorevole all'interpretazione delle osservazioni quale effettivo istituto partecipativo da cui discenderebbe, in capo all'amministrazione, un obbligo più articolato di confutazione di queste in sede di motivazione<sup>26</sup>.

Il modello partecipativo delle osservazioni, così come tradizionalmente concepito dalle innovazioni legislative successive alla legge urbanistica, non rappresenta un vincolo procedimentale adeguato, soprattutto alla luce dei mutamenti impressi alla funzione di pianificazione territoriale<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> In tal senso si v., ad es., Tar Toscana, 11 febbraio 2000, n. 156, per cui «i proprietari (intervententi "ad opponendum") di aree vicine a quella interessata da una previsione del piano regolatore generale, che, nella fase procedimentale, abbiano presentato osservazioni ai sensi dell'art. 10 comma 2 l. 17 agosto 1942 n. 1150, poi accolte in sede di approvazione, sono titolari di un interesse autonomo e qualificato, sia sostanziale che procedimentale, e, pertanto, sono pienamente legittimati a partecipare al giudizio (cors. ns.)».

<sup>26</sup> Sotto questo profilo, infatti, l'indirizzo della magistratura amministrativa non è costante, si v., ad es., Cons. di Stato, sez. IV, 15 luglio 1999, n. 1237, in *Giur. Boll. Legisl. Tecn.*, 2000, p. 145, in cui si richiede una motivazione «che faccia almeno riferimento al contrasto delle osservazioni con le linee portanti del piano, che sia congrua rispetto agli elementi di fatto e di diritto posti alla base delle osservazioni e che abbia tenuto presente (e ciò deve essere dimostrato) il loro apporto critico e collaborativo (cors. ns.)»; qualifica le osservazioni un istituto partecipativo in senso proprio, Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. giurisdiz., 11 ottobre 1999, n. 417, in *Giur. boll. legisl. tecnica*, 2000, p. 166: «Le osservazioni e le opposizioni presentate dai privati al piano regolatore generale in itinere - previste, in via generale, dalla l. 7 agosto 1990 n. 241 al fine di consentire che il punto di vista del privato eventualmente leso dalle previsioni del piano venga adeguatamente considerato - costituiscono strumenti di partecipazione amministrativa; pertanto il loro rigetto da parte dell'amministrazione deve essere congruamente motivato (cors. ns.)». Analogamente, sempre in relazione alla motivazione delle osservazioni, si v. Tar Emilia Romagna, sez. Parma, 10 agosto 2001, n. 426: «nel caso in cui la Provincia decida, come è in suo potere, in senso difforme dalle osservazioni del privato e dalle controdeduzioni comunali, deve puntualmente analizzarle e, se non le condivide, ben può disattenderle, ma pur sempre dando atto di averle valutate nella motivazione di decisione di ciascuna osservazione, come imposto dai principi generali del procedimento amministrativo ricavabili dall'art. 10, lettera b) della legge n. 241 del 1990 (cors. ns.)».

<sup>27</sup> Un'insoddisfazione per i modelli partecipativi contemplati dalla legge urbanistica è espressa anche da G. MORBIDELLI, *La dottrina giuridica dell'urbanistica dal 1950 ad oggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 112 ss.

La sua progressiva evoluzione da una funzione in prevalenza conformativa della proprietà e dei suoli ad una più complessa di governo del territorio, infatti, esige una disciplina procedimentale coerente con questi mutamenti<sup>28</sup>.

La stessa pluralità e differenziazione degli interessi pubblici e privati coinvolti dall'esercizio di questa funzione implica che i criteri sottesi alla loro acquisizione e alla loro successiva ponderazione al fine di compiere le scelte di assetto del territorio siano applicati dall'autorità decidente in modo il più possibile trasparente ed equo<sup>29</sup>.

Nei procedimenti diretti all'adozione di atti di pianificazione territoriale, inoltre, non si verifica, talora, una contrapposizione netta, ma si realizza, piuttosto, una convergenza fra gli interventi diretti a rappresentare, in via difensiva, gli interessi privati e l'arricchimento dell'istruttoria procedimentale<sup>30</sup>. In questa prospettiva, quindi, risulta

<sup>28</sup> L'ambito di disciplina relativa alla funzione urbanistica era, in effetti, identificato dall'art. 1 della l. n. 1150 del 1942 con quello dell'«assetto e dell'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere del territorio». Negli anni '70 si iniziò, invece, ad attribuire un significato estensivo all'urbanistica e a ritenere che questa investisse qualsiasi utilizzazione del suolo e qualsiasi interesse a valenza territoriale riconducibile, in senso ampio, al governo del territorio. Secondo l'art. 80, D.P.R. n. 616 del 1977 l'urbanistica veniva qualificata come «disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normative e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente». Dopo la riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, nell'elenco delle materie di potestà legislativa concorrente non compare più l'urbanistica ma il governo del territorio di cui, tuttavia, la Corte Costituzionale tende ad offrire un significato coincidente con quello dell'urbanistica. Più ampiamente, su questi temi, si v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Governo del territorio e ambiente*, in G.P. ROSSI, *Il diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 199 ss.

<sup>29</sup> Sull'inadeguatezza dei modelli partecipativi contemplati dalla legge urbanistica del 1942 a soddisfare l'esigenza di trasparenza nell'assunzione della scelta amministrativa, si v. già E. CARDI, *La ponderazione degli interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica*, in *Foro amm.*, 1989, p. 869.

<sup>30</sup> Un caso giurisprudenziale che evidenzia la necessità e l'utilità di una partecipazione effettiva del privato, soprattutto in materia di atti prescrittivi, è quella decisa dal Tar Campania, Salerno, sez. I, sent. 17 dicembre 2001, n. 1596 che riguarda una vicenda relativa alla realizzazione di una sottostazione Enel in un paese del Cilento. La sentenza unisce i ricorsi proposti dalla proprietaria dei suoli interessati dall'opera rispetto alla previsione di localizzazione contenuta nel piano regolatore generale e gli atti della procedura ablatoria emanati successivamente per la sua realizzazione. È stato, in particolare, accolto il primo ricorso che denunciava un difetto di istruttoria per l'assoluta inadeguatezza del sito prescelto adatto, invece, per caratteristiche naturali, all'attività agrituristica intrapresa dalla proprietaria durante il procedimento di pianificazione.

accresciuta, anche grazie alla partecipazione, la stessa possibilità dell'amministrazione di compiere la scelta più adeguata.

Lo stesso intervento del privato, infatti, pur mosso da un intento difensivo delle proprie posizioni soggettive, può, talora, rappresentare alternative di soluzione e opzioni di destinazione del territorio che l'autorità decidente, inizialmente, non aveva preso in considerazione.

La partecipazione dei soggetti privati, quindi, può risultare proficua proprio in vista del buon andamento e dell'efficacia dell'azione amministrativa in quanto può accrescere la qualità della scelta amministrativa<sup>31</sup>.

La collocazione stessa delle osservazioni nella legge urbanistica fondamentale, successiva all'approvazione del piano, non consente, tuttavia, all'intervento del soggetto privato di assolvere quella funzione diretta a far emergere le soluzioni alternative nella destinazione del territorio, che risulterebbe preziosa anche al fine di arricchire l'istruttoria procedimentale.

La stessa motivazione sintetica valutata, di regola, sufficiente dalla magistratura amministrativa sulla reiezione delle osservazioni formulate dai soggetti privati non valorizza le potenzialità connesse alla partecipazione di orientare lo svolgimento dell'istruttoria secondo criteri di equità richiesti proprio dalla specificità della funzione di pianificazione territoriale<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> In tal senso si v. Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. giur., 1 febbraio 2001, n. 42, in *Giur. Bollettino legisl. tecnica*, 2001, 184, per il quale «Con le osservazioni da essi presentate al p.r.g., i privati interessati partecipano in sostanza alla formazione del piano stesso; e pertanto l'amministrazione comunale è obbligata a motivarne l'eventuale rigetto adeguatamente - facendo almeno riferimento al fatto che dette osservazioni contrastano con le linee fondamentali del piano regolatore - così che, nell'interesse reale della popolazione, sia assicurata l'adozione di soluzioni urbanistiche, oltre che legittime, anche opportune e razionali».

<sup>32</sup> Sull'inesistenza di un obbligo di motivazione circa la reiezione delle osservazioni formulate dai privati sul Piano regolatore generale si v. invece Cons. di Stato, sez. IV, 7 maggio 2002, n. 2443: «Le osservazioni presentate dai privati al P.R.G. adottato dal Comune non costituiscono veri e propri rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi dati dai cittadini alla formazione del strumento urbanistico, per cui il rigetto di tali osservazioni non richiede una specifica motivazione, essendo sufficiente che le medesime siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano». Si v. anche Cons. di Stato, sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2914; Cons. di Stato, sez. IV, 15 luglio 1992, n. 682; Cons. di Stato, sez. IV, 11 luglio 1992, n. 654. Appare interessante rilevare come, nel caso di varianti urbanistiche generali reiterative di vincoli urbanistici scaduti, la motivazione sia reputata sufficiente con il mero richiamo alla perdurante necessità di assoggettare le aree a *standard* per verde pubblico e servizi qualora la reiterazione av-



Un più accentuato controllo giurisdizionale sulla congruità e sulla sufficienza della motivazione potrebbe, invece, assumere un ruolo decisivo nell'accrescere l'effettività della partecipazione procedimentale<sup>33</sup>.

La motivazione, infatti, potrebbe diventare il luogo principale di emersione dei criteri seguiti dall'amministrazione decidente nella selezione degli interessi ritenuti rilevanti ai fini dell'assunzione della scelta finale<sup>34</sup>.

In tal modo, la maggior articolazione e completezza dell'istruttoria procedimentale potrebbe offrire un contributo significativo a migliorare la stessa funzionalità del processo amministrativo<sup>35</sup>. Essa, infatti, consentirebbe di rilevare meglio, all'interno del processo, le incongruenze dell'azione amministrativa diretta alla selezione degli interessi rilevanti; di conseguenza, permetterebbe al giudice un'applicazione più incisiva del principio di ragionevolezza nel sindacato su di essa.

La valorizzazione del ruolo della motivazione, sotto tale profilo, potrebbe accentuare l'attendibilità delle valutazioni operate dal giudice amministrativo nella sua capacità di percepire l'esistenza di un eccesso di potere.

Nel contempo, la stessa motivazione potrebbe assumere un'ulteriore funzione correlata all'applicazione del valore della trasparenza amministrativa, rendendo più controllabile il percorso decisionale compiuto dall'amministrazione anche da parte della collettività dei cittadini.

Alcune forme partecipative contemplate dalla legislazione regionale, viceversa, risultano, talora, più coerenti rispetto alla specificità

venga in blocco. Qualora, invece, l'amministrazione assoggetti le proprietà precedentemente vincolate ad un regime diverso, rinnovando il vincolo solo su alcune di esse, la motivazione deve anche evidenziare le ragioni oggettive del regime differente, per evitare il sospetto di un intento vessatorio. Si v., su tale profilo, V. MAZZARELLI, *La motivazione delle varianti urbanistiche*, in *Gior. dir. amm.*, n. 11 del 2007, p. 1174, in commento a Cons. di Stato, ad plen., sent. 24 maggio 2007, n. 7.

<sup>33</sup> Nella prospettiva di un controllo più puntuale, da parte del giudice amministrativo, dei criteri di sufficienza e di congruità della motivazione, si v. sempre S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della partecipazione, cit., soprattutto pp. 69 e 70.

<sup>34</sup> Sul rilievo della motivazione quale strumento di controllo democratico dei cittadini e di sindacato dell'esercizio del potere si v. R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 528.

<sup>35</sup> Si v., su tale profilo, anche M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 1444.

della funzione di pianificazione territoriale. Nella stessa prospettiva, inoltre, possono giovare alcune indicazioni che emergono da taluni modelli partecipativi europei.

Tali modelli, peraltro, non saranno oggetto di un'analisi compiuta, in questa sede, ma unicamente quanto ai caratteri in grado di favorire il superamento di alcuni aspetti problematici di quelli contemplati dalla legge urbanistica fondamentale.

## 1.2 Le variabili introdotte dalla legislazione regionale e le indicazioni provenienti da alcuni modelli europei di partecipazione

Le varianti più significative introdotte dalla legislazione regionale in tema di partecipazione riguardano, anzitutto, la sua collocazione preliminare nell'iter pianificatorio, gli estesi criteri di legittimazione all'intervento dei soggetti privati, la differente qualità degli istituti (rispetto a quelli contemplati dalla legge urbanistica fondamentale) ed, infine, l'obbligo di una motivazione più articolata del piano regolatore generale in sede di controdeduzioni.

Uno degli strumenti principali diretti a conferire una maggiore effettività alla partecipazione dei cittadini è rappresentato dalla previsione di uno schema o progetto preliminare al piano su cui possono formularsi le osservazioni dei cittadini<sup>36</sup>.

In questo modo, la stessa presentazione delle osservazioni può assumere una maggiore effettività in quanto si rivolge ad una proposta di atto non ancora formalmente adottata ed in grado, pertanto, di recepire le deduzioni introdotte attraverso l'intervento del soggetto privato.

La collocazione preliminare, inoltre, consente all'intervento di attivare riflessioni più generali sulla strategia complessiva di program-

<sup>36</sup> Si v. il già citato art. 38 della l. r. Liguria n. 36 del 1997. Molto interessante appare anche l'esperienza della l. r. Emilia Romagna, 6 luglio 2009, n. 6 che prevede la redazione di un documento preliminare per tutti i livelli di pianificazione, quello regionale, il piano territoriale di coordinamento provinciale e il piano strutturale comunale (si vedano gli artt. 26 e 29). Questo documento individua gli obiettivi strategici di sviluppo del sistema economico e sociale che si intendono perseguire ed è funzionale sia a favorire il coordinamento infrastrutturale sia la partecipazione dei cittadini. Infatti la sua redazione costituisce tanto il presupposto per la convocazione di conferenze di pianificazione quanto per attivare la presentazione di osservazioni, soprattutto da parte dei soggetti rappresentativi di interessi collettivi.

mazione perché meno condizionate dalla necessità di soddisfare interessi specifici.

La stessa collocazione anticipata della partecipazione era contemplata in alcuni modelli presenti nella legislazione urbanistica di altri Paesi europei.

Nel modello tedesco, ad esempio, come già accennato, la riforma del 3 dicembre 1976 alla legge federale sull'edilizia contemplava, al § 2, una particolare forma di partecipazione preventiva all'adozione del progetto di piano regolatore, antecedente rispetto ad ogni determinazione specifica<sup>37</sup>.

Questa riforma si ispirava alla logica per cui l'influenza delle manifestazioni dei soggetti privati sull'azione pianificatoria è direttamente conseguente alla loro tempestività. In effetti, la previsione di una forma di partecipazione preliminare all'adozione del piano, che consentisse al privato la presentazione di alternative fin dall'apertura dell'istruttoria avrebbe orientato meglio la funzione di pianificazione sotto il profilo sia conoscitivo sia decisionale.

Anche nell'esperienza francese la logica prevalente che ha indotto ad affiancare, al modello dell'*enquête publique*, quello del *débat public*, nel caso di progetti destinati a produrre effetti significativi sul governo del territorio o sull'ambiente, è stata quella di garantire un coinvolgimento del pubblico in una fase anteriore a quella dell'adozione del piano<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Su questa speciale forma di partecipazione, preventiva rispetto all'adozione del progetto di piano regolatore, si v. S. COGNETTI, *La tutela delle situazioni soggettive*, cit., p. 73.

<sup>38</sup> L'istituto del *débat* è stato introdotto dalla legge francese del 2 febbraio 1995 anche in considerazione delle carenze che presentava l'istituto dell'inchiesta pubblica per il fatto d'intervenire nella fase finale del procedimento e non assicurare la terzietà dell'organo competente. La legge ha stabilito i quattro principi dello sviluppo sostenibile, fra i quali il principio di partecipazione; ha affermato che i progetti infrastrutturali d'interesse nazionale dello stato o di comunità locali devono essere oggetto di dibattito pubblico e ha istituito una *Commission nationale du débat public* indipendente, incaricata e garante dell'organizzazione dei dibattiti pubblici. Successivamente, la l. 27 febbraio 2002 ha esteso l'ambito del principio di partecipazione: vi si prevede, infatti, non solo il diritto di ognuno ad avere accesso alle informazioni di natura ambientale, ma anche il coinvolgimento diffuso del pubblico. Sull'esperienza di tali istituti partecipativi in Francia, si v. E. LE CORNEC, *La participation du public*, in RFDA, n. 4, juillet-août, 2006, pp. 770-774; B. DELAUNAY, *La réforme de la procédure du débat public entre en vigueur*, in AJDA, 16 décembre 2002, pp. 1447-1450; ID., *Les limites aux recours contre les décisions de la Commission nationale du débat public*, in AJDA, 2004, p. 2104 ss.; C. BLATRIX, *L'enquête publique victime du débat pu-*

Nel caso specifico degli strumenti urbanistici, peraltro, la soddisfazione della stessa esigenza è affidata, talora, alla presenza di una *concertation* preliminare all'adozione di una proposta di piano<sup>39</sup>.

Questa *concertation* obbligatoria si svolge fra le amministrazioni procedenti e i cittadini, le associazioni e le altre amministrazioni. Alla sua conclusione il sindaco presenta un resoconto al consiglio comunale che approva il *dossier* del progetto e lo rende pubblico.

Anche nel sistema amministrativo britannico una delle ragioni che hanno indotto ad abbandonare, nella formazione degli strumenti urbanistici, il modello tradizionale dell'*inquiry* a favore di istituti meno formali e più flessibili, come, ad esempio, quello delle *examinations*, soprattutto a livello locale, è stata quella di garantire una maggiore tempestività al coinvolgimento del pubblico.

In particolare, all'interno dei *Local Development Framework* inglesi, la procedura di approvazione dei *Local Development Documents* (scandita da una fase di consultazione preliminare, da una di *public participation* e da una di *examination*) dovrebbe favorire un *early involvement* della comunità locale. Essa, in effetti, contempla tecniche di trasparenza e di informazione fin dalle prime fasi di formazione dei documenti di pianificazione (cd. *front loading*).

Alla stessa logica, peraltro, in Italia è ispirata, come si vedrà più estesamente in seguito, l'introduzione della valutazione ambientale strategica (VAS), come sub-procedimento, in una fase preliminare dell'istruttoria dei piani e programmi territoriali suscettibili di influire sull'ambiente.

*blic?* in *Pouvoirs Locaux: les cahiers de la décentralisation*, 2004, p. 85. Nel caso del dibattito pubblico, la valutazione sulla corretta articolazione del procedimento è rimessa all'amministrazione, a cui si riconosce un potere riservato, come emerge da recenti decisioni del Conseil d'État (*Conseil d'État*, 14 giugno 2002, n. 215214, *Association pour garantir l'intégrité rurale restante*; *Conseil d'État*, 5 aprile 2004, n. 254775, *Notre Dame des Landes*). Un giudizio negativo sull'efficacia degli istituti di partecipazione introdotti recentemente nel diritto amministrativo francese è formulato da J.-B. AUBY, *Procédure administrative et garantie des droits des citoyens*, in A. MASSERA, *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 48-49; ID., *Droit administratif et démocratie*, in *Droit administratif*, 2006, p. 6. In generale, sulla partecipazione dei privati alle procedure regolatorie generali nel sistema francese, si v. F. CAFAGGI, *Le rôle des acteurs privés dans le processus de régulation: participation, autorégulation et régulation privée*, in *Revue française d'administration publique*, 2004, CIX, pp. 17 ss.

<sup>39</sup> Prima dello svolgimento dell'inchiesta pubblica l'art. L. 300-2, I, Code de l'urbanisme prevede una *concertation* obbligatoria fra le amministrazioni procedenti e i cittadini, le associazioni o le altre amministrazioni.

Tale collocazione, infatti, assume una valenza strategica proprio perché la consultazione anticipata del pubblico può introdurre nell'*iter* decisionale del piano alternative ulteriori rispetto a quella prospettata dall'autorità decidente e metterne in discussione la stessa opportunità.

Grazie a questa modalità partecipativa, pertanto, non si accresce solo lo spazio effettivo del confronto attivato attraverso la partecipazione ma anche la sua possibilità di influire sugli esiti della scelta amministrativa.

Nella legislazione regionale, viceversa, la presentazione di documenti preliminari rispetto alla fase di approvazione e di adozione del piano può assolvere a funzioni differenti da quella partecipativa. In alcune regioni, infatti, la preparazione di documenti programmatici soddisfa, principalmente, una funzione di coordinamento infrastrutturale degli interessi pubblici in quanto è diretta, essenzialmente, ad offrire una base di discussione all'interno delle conferenze di pianificazione<sup>40</sup>.

In altre regioni, invece, questa presentazione è funzionale ad assicurare un ampio coinvolgimento dei soggetti privati sulla proposta di piano; è caratterizzata, pertanto, da forme di pubblicità e da un ruolo attivo dell'ente territoriale nell'attivare ed organizzare la partecipazione del pubblico.

In altri casi, la normativa regionale contempla o rende possibili, altresì, forme di partecipazione ulteriori rispetto a quelle tradizionali previste dalla legge urbanistica, come quella delle udienze pubbliche<sup>41</sup> o affidate a specifiche soluzioni organizzative, ad esempio il Garante della comunicazione in Toscana<sup>42</sup>.

Nel contempo, alcune leggi regionali introducono criteri di legittimazione soggettiva differenti da quelli contemplati dalla legge urbanistica nazionale; privilegiano, ad esempio, l'ingresso nel procedimen-

<sup>40</sup> Si v. ad es. la l. r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23 in cui la redazione del Documento preliminare (art. 11) risulta direttamente funzionale alla convocazione della Conferenza di pianificazione di cui all'art. 25. Anche nella l. r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19, la redazione del documento preliminare risulta funzionale allo svolgimento delle Conferenze di pianificazione di cui all'art. 13. Anche nella l. r. dell'Emilia Romagna, 24 marzo 2000, n. 20 come modificata dalla l. r. 6 luglio 2009, n. 6, all'art. 32, l'elaborazione, da parte della Giunta, di un documento preliminare di piano risulta funzionale alla convocazione di questa Conferenza.

<sup>41</sup> Si v. ad esempio la l. r. Liguria, 4 settembre 1997, n. 36 e successive modificazioni, all'art. 38.

<sup>42</sup> Art. 20 della l. r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1 come modificata dalle successive l. r. 27 luglio 2007, n. 41 e l. r. 20 marzo 2007, n. 15.

to dei soggetti portatori di interessi collettivi o favoriscono l'attivazione della concertazione con le associazioni economiche e sociali rispetto all'intervento dei privati<sup>43</sup>.

Una maggiore attenzione, talora, è anche dedicata dai legislatori regionali ad un ulteriore profilo essenziale della partecipazione, ossia quello della motivazione in merito all'accoglimento o meno delle osservazioni formulate dai soggetti privati sugli strumenti di pianificazione territoriale<sup>44</sup>.

L'obbligo di una motivazione articolata in un esame più accurato delle deduzioni dei soggetti intervenuti, infatti, rende più effettivo il dialogo partecipativo intercorso fra l'amministrazione e le parti interessate, oltre ad accrescere la trasparenza dell'*iter* decisionale. L'obbligo di giustificare l'accoglimento o meno delle deduzioni, inoltre, rende più effettiva l'influenza esercitata dall'intervento dei soggetti privati sulla formazione della scelta amministrativa.

## 2. MODELLI PARTECIPATIVI, CONSENSUALI E ISTITUTI DI COORDINAMENTO DEGLI INTERESSI

L'analisi dei modelli partecipativi contemplati dalla legislazione urbanistica è seguita da quella di istituti concettualmente distinti da questi sotto il profilo funzionale ma non sempre sotto quello della concreta prassi amministrativa.

<sup>43</sup> In particolare la l. r. dell'Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20 citata, che, all'art. 8, comma 1, prevede una partecipazione funzionale soprattutto alla concertazione con le associazioni economiche e sociali. Anche la l. r. della Calabria, 16 aprile 2002, n. 19 è successive modificazioni riconosce un significativo rilievo, all'interno della partecipazione di cui all'art. 2, alla concertazione con le forze economiche e sociali nonché con le categorie tecnico-professionali, in merito agli obiettivi strategici e di sviluppo da perseguire e alla pubblicità degli strumenti di pianificazione ai fini della tutela degli interessi diffusi. La concertazione tra le amministrazioni procedenti e le forze sociali ed economiche agli obiettivi della pianificazione è favorita, all'art. 11, dalla costituzione di Organismi consultivi. La l. r. Campania, 22 dicembre 2004, n. 16 prevede che la proposta di piano urbanistico comunale debba essere elaborata previa consultazione delle organizzazioni sociali, culturali, economico-professionali, sindacali ed ambientaliste.

<sup>44</sup> Sempre l'art. 8, comma 3, della l. r. dell'Emilia Romagna 20 marzo 2000 citata, per cui deve essere assicurato il tempestivo e adeguato esame delle deduzioni dei soggetti intervenuti e l'indicazione delle motivazioni in merito. Nella stessa prospettiva si v. la l. r. Calabria, n. 19 del 2002, all'art. 2.

Si allude alle conferenze di pianificazione e ai moduli consensuali in funzione urbanistica fra amministrazione e soggetti privati. Tali modelli saranno presi in considerazione, in questa sede, unicamente nei limiti in cui il loro utilizzo eserciti un'influenza sull'esplicitarsi della partecipazione alla determinazione delle scelte urbanistiche.

La convocazione delle conferenze di pianificazione è contemplata da alcune leggi regionali nella fase istruttoria dei procedimenti di pianificazione urbanistica, al fine, generalmente, di favorire momenti di convergenza degli enti territoriali in ordine ad alcune scelte fondamentali formulate nel documento preliminare di piano<sup>45</sup>. Tali conferenze, in realtà, non assolvono, quindi, ad una funzione di partecipazione ma piuttosto alla funzione, tipica dei procedimenti infrastrutturali, di coordinare una pluralità di interessi differenti riconducibili ad enti territoriali legati da un rapporto di equiordinazione.

In questo modo si cerca di compensare, com'è stato rilevato, «il policentrismo organizzativo con l'unicità della decisione»<sup>46</sup>. Queste conferenze sono generalmente convocate dalle amministrazioni nella fase istruttoria dei procedimenti pianificatori in occasione della formazione o della variazione dei piani urbanistici di propria competenza, al fine di valutare la compatibilità delle scelte in essi prefigurate

<sup>45</sup> Sulla diffusione delle conferenze di pianificazione nella legislazione regionale sul governo del territorio si v. P. URBANI, *Composizione degli interessi plurimi e differenziati e pianificazione di bacino*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, p. 331. Sulle leggi regionali che contemplano la conferenza di pianificazione nella fase istruttoria dei procedimenti di pianificazione si v. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi*, cit., p. 87.

<sup>46</sup> Riconduce a tale funzione il ruolo della conferenza di servizi S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in ID., *La crisi dello Stato*, cit., p. 86, per il quale l'istituto non appare in realtà tanto funzionale alla semplificazione, in quanto la sostituzione della decisione contestuale a quella in sequenza produce implicazioni ulteriori ossia, soprattutto, quella di addivenire allo scambio di reciproche concessioni fra poteri pubblici e fra questi e i privati. Sulla differenziazione fra i procedimenti di coordinamento infrastrutturale e i procedimenti in contraddittorio coi destinatari e gli interessati all'atto finale, si v. F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1993, I, p. 21 che riconduce ai primi i procedimenti a cui partecipano unicamente i portatori di interessi pubblici. La ricostruzione di F. Merusi è stata sviluppata ampiamente da G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale tecniche e garanzie*, Milano, Giuffrè, 1996. Sul tema si v. anche F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, n. 2, p. 255 e, più in generale, D. D'ORSOGNA, *Conferenza dei servizi e amministrazione della complessità*, Torino, Giappichelli, 2002. Sulla riforma della conferenza ai sensi della l. n. 15 del 2005, si v. G. GARDINI, *La conferenza di servizi*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, p. 488.

con gli strumenti urbanistici sovraordinati già vigenti<sup>47</sup>. Si tratta, pertanto, di conferenze di natura essenzialmente istruttoria, alle quali, generalmente, non consegue alcuna determinazione né a maggioranza né all'unanimità, che verrà, comunque, adottata dall'amministrazione procedente<sup>48</sup>.

Rispetto a questo modello, riconducibile, concettualmente, al quadro di riferimento teorico della conferenza di servizi, la prassi, tuttavia, conosce alcune varianti; si ammette, ad esempio, la partecipazione alla conferenza di pianificazione di soggetti portatori di interessi collettivi, generalmente in qualità di rappresentanti delle forze economiche e sociali, o la formulazione di osservazioni da parte di questi sullo stesso documento preliminare<sup>49</sup>.

In questi casi specifici, dunque, la conferenza di pianificazione non assolve unicamente ad una funzione di coordinamento degli interessi pubblici ma, altresì, a quella di rafforzare, nel confronto con i soggetti portatori di interessi collettivi, la legittimazione delle scelte fondamentali compiute dall'amministrazione nel documento prelimi-

<sup>47</sup> La loro crescente diffusione consegue alla progressiva dequotazione del piano quale strumento di razionalizzazione, sotto il profilo gerarchico, delle disposizioni contenute nei diversi livelli di pianificazione e all'accresciuta autonomia riconosciuta ai diversi enti territoriali sulla base dell'art. 14 della l. cost. n. 3 del 2001. All'emergere di questi fattori, infatti, consegue il crescente rilievo acquisito, nella legislazione regionale, dai luoghi «politici» di composizione degli eventuali conflitti nella cura dei diversi interessi che possono gradualmente evidenziarsi con l'avvicinarsi della pianificazione.

<sup>48</sup> Tuttavia, sulla base della considerazione che, in taluni casi, le amministrazioni convocate, i cui rappresentanti abbiano espresso mandato, debbano esprimere definitivamente e in modo vincolante la volontà dell'ente, vi si sono ravvisati alcuni profili riconducibili al modello di conferenza cd. decisorio; per tale posizione si v. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi*, cit., p. 90.

<sup>49</sup> Sulla distonia fra norme e prassi, nella configurazione giuridica della conferenza di servizi, proprio in relazione alla possibile partecipazione dei privati, si v. S. CASSESE, op. ult. cit., p. 90. Sulla partecipazione dei privati alla conferenza di servizi, quale effetto del suo carattere procedimentale, si v. P. BERTINI, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, n. 2, p. 279 (spec. par. 3.8). Sulla conferenza di pianificazione a fini, soprattutto, di concertazione, si v. l'art. 14 della l.r. Emilia Romagna n. 20 del 2000, «Forme di cooperazione e concertazione nella pianificazione» per cui «la conferenza realizza la concertazione con le associazioni economiche e sociali, chiamandole a concorrere alla definizione degli obiettivi e delle scelte strategiche individuati dal documento preliminare, acquisendone le valutazioni e le proposte». Si osservi che l'art. 9, l. n. 69 del 2009, ai commi 2-bis e 2-ter, che si aggiungono alla disciplina dettata dall'art. 14-ter della l. n. 241 del 1990, garantisce la presenza del soggetto proponente al procedimento attivato dalla sua iniziativa, consentendogli una partecipazione attiva all'esercizio della funzione.



nare. Poiché, tuttavia, questa sua funzione tende a compensare la limitata effettività delle forme di intervento dei soggetti privati sul piano regolatore generale, si giustifica l'accento sintetico a questa rivolta pure nel contesto di un'analisi che verte, principalmente, sui modelli partecipativi.

A differenza delle conferenze, i moduli consensuali in funzione urbanistica fra amministrazione e privati, e, in senso più specifico, le convenzioni urbanistiche<sup>50</sup>, pur differenziandosi, sotto il profilo funzionale, dagli istituti partecipativi<sup>51</sup>, sono, tuttavia, logicamente connessi a questi; ne costituiscono anzi, talora, un naturale epilogo<sup>52</sup>. Questo stretto rapporto con la partecipazione giustifica, pertanto, la maggiore attenzione ad essi rivolta in questa sede.

<sup>50</sup> Sulle quali si v., soprattutto, V. MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, il Mulino, 1979; ID., *Convenzioni urbanistiche*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, p. 294. Sui moduli consensuali in funzione urbanistica si v., soprattutto, P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; ID., *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2005; ID., *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6 del 2005. Sul nesso fondamentale esistente fra questi accordi e la partecipazione procedimentale si v. F. G. COCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 291: «Attraverso gli accordi la partecipazione, che in via generale deve intendersi come partecipazione al processo di decisione, diventa partecipazione alla decisione (che si struttura in modo consensuale)».

<sup>51</sup> Questi accordi, in realtà, si differenziano concettualmente dai modelli partecipativi, sotto il profilo funzionale, in quanto non sono diretti alla mera rappresentazione degli interessi privati nei procedimenti di pianificazione ma, principalmente, alla ponderazione e alla composizione di questi interessi con quelli pubblici al fine di realizzare una diversa conformazione degli assetti urbanistici esistenti.

<sup>52</sup> Benché l'art. 13 della l. n. 241 del 1990 stabilisca, com'è noto, che le disposizioni del Capo III (fra cui, quindi, quella che prevede che gli accordi pubblici di cui all'art. 11) non si applichino agli atti «normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione», la dottrina non ritiene, tuttavia, che questa disposizione vieti all'amministrazione di procedere ad accordi pubblici nei procedimenti di pianificazione. Tale disposizione, se mai, escluderebbe unicamente l'obbligo, per l'amministrazione, di prendere in considerazione la proposta del privato. Sotto tale profilo si v. A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune*, cit., p. 277. Le perplessità della dottrina hanno investito non tanto l'ammissibilità, sotto il profilo teorico, di questi istituti nell'ambito delle scelte di localizzazione e di trasformazione urbanistica, quanto le condizioni giuridiche della loro attuabilità. Si è auspicata, ad esempio, una limitazione della loro potenziale portata ad aree rientranti nella disponibilità del privato contraente e che non investano la ridefinizione delle linee generali del piano regolatore ma solo varianti parziali. Più in generale, se ne è subordinata comunque la realizzabilità al rispetto delle «regole e delle ragioni dell'azione amministrativa» ossia delle condizioni di esercizio della potestà discrezionale dell'amministrazione.

Fra questi moduli consensuali si distinguono, com'è noto, gli accordi attuativi, in senso più specifico, delle prescrizioni urbanistiche generali unilateralmente definite dalle amministrazioni<sup>53</sup> e quelli, utilizzati in molti processi di riconversione e di riqualificazione urbana, per effetto dei quali la diversa conformazione dei territori implica nuovi diritti edificatori dei soggetti privati non contemplati dal piano urbanistico<sup>54</sup>.

La diffusione di questi ultimi rinviene la propria linfa nell'innovazione introdotta, a partire dal 1995, dalla legislazione regionale in ordine al contenuto del piano regolatore generale, in significativa discontinuità rispetto al modello della legge urbanistica del 1942<sup>55</sup>. Questo è stato declinato, infatti, come già ricordato, in un piano strutturale in cui si prefigurano le strategie di carattere generale e uno operativo con effetti direttamente conformativi dei suoli all'interno del territorio comunale<sup>56</sup>.

La modificazione intervenuta nei contenuti della pianificazione urbanistica, infatti, risponde principalmente alla necessità, sempre più avvertita, di coinvolgere i soggetti privati nella definizione delle scelte urbanistiche, soprattutto nelle iniziative di riconversione del patrimo-

<sup>53</sup> Sulle diverse tipologie di accordi accessivi a provvedimenti amministrativi in attuazione delle scelte generali già contenute nel piano regolatore generale, si v. P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, cit., p. 78. Sulla loro specifica funzione, ossia quella di una codeterminazione degli assetti urbanistici fra soggetti privati e potere pubblico, si v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'amministrare per accordi*, in P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 5.

<sup>54</sup> Questi ultimi sono riconducibili alla disposizione dell'art. 11 della l. n. 241/1990 in virtù della quale «in accoglimento di osservazioni o proposte dei privati presentate a norma dell'art. 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e, in ogni caso, nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo».

<sup>55</sup> Sulle implicazioni della svolta introdotta dalla legislazione regionale nella disciplina del contenuto del piano regolatore generale, si v. P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, cit., p. 112.

<sup>56</sup> Quest'innovazione era diretta ad accrescere la flessibilità del processo di pianificazione in funzione delle esigenze di sviluppo socio-economico del territorio, soprattutto negli ambiti territoriali cd. di trasformazione e di riqualificazione urbana, ovvero quelli non soggetti alle invarianti contenute nel piano strutturale. Si tratta di quelle parti del territorio comunale su cui non sono già operative prescrizioni conformative della proprietà per scelte già effettuate dal piano strutturale come la conservazione delle zone agricole o per effetto di ulteriori vincoli morfologici imposti da piani settoriali o sovrallocali.

nio edilizio o di riqualificazione delle città e del territorio extraurbano<sup>57</sup>.

La realizzazione di queste trasformazioni, peraltro, è in parte resa effettivamente possibile dall'assunzione, da parte dei soggetti privati titolari del permesso di costruire, degli oneri finanziari per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria non immediatamente connesse all'intervento previsto (parcheggi pubblici, servizi di utilizzo collettivo, spazi di verde pubblico attrezzati) a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso<sup>58</sup>.

La stipulazione di questi accordi produce alcune significative implicazioni in ordine all'esercizio della partecipazione.

Anzitutto, poiché l'amministrazione partecipa ad essi nell'esercizio del proprio potere amministrativo, ne conserva il regime tipico di

<sup>57</sup> Questo coinvolgimento, inizialmente favorito da provvedimenti e da misure finanziarie del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ha assunto un'intensità e una diffusione peculiari all'interno dei cd. programmi complessi. La realizzabilità di tali programmi è stata favorita dalla possibilità dello Stato centrale, confermata dall'art. 54, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 112 del 1998, di promuovere «programmi innovativi in ambito urbano che implicino un intervento coordinato da parte di diverse amministrazioni dello Stato». Fra le politiche statali per la promozione di programmi di riqualificazione e riassetto delle città hanno assunto un rilievo particolare alcune iniziative del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. La prima è stata contemplata dal d.m. 8 ottobre 1998, n. 1169 e ha riguardato «la promozione di programmi innovativi in ambito urbano, denominati programmi di riqualificazione urbana e sviluppo sostenibile del territorio (Pursst)». Tali programmi, che coinvolgono diverse amministrazioni e soggetti privati, sono promossi dai Comuni e selezionati dalle regioni. La realizzazione di tali programmi è la condizione per attivare nelle aree urbane finanziamenti che saranno previsti nel nuovo quadro comunitario di sostegno.

<sup>58</sup> Una nuova disciplina delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione è stata introdotta, nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, dal d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (c. terzo decreto correttivo), all'art. 32 lett. g). Tale disciplina ravviva il proprio antecedente nella previsione di cui all'art. 11, comma 1, della l. 27 gennaio 1977, n. 10 poi trasfusa con modifiche nell'art. 16, comma 2, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 circa la possibilità di scomputare la quota del contributo relativo agli oneri di urbanizzazione nel caso in cui il titolare del permesso di costruire o attuativo del piano si obblighi ad un'attuazione diretta. Tra il soggetto privato e l'amministrazione viene, a tal fine, stipulata una convenzione sulle opere da realizzare (che vengono poi acquisite al patrimonio indisponibile del Comune) sui tempi e modalità di esecuzione, sulla valutazione economica e le garanzie dell'inadempimento. Tale disciplina, com'è noto, è stata ritenuta dalla Corte di Giustizia in contrasto con la direttiva del Consiglio, 14 giugno 1993, n. 93/37/CE, nella misura in cui consentiva la realizzazione diretta, da parte del soggetto privato, di opere eguali o superiori alla soglia fissata dalla normativa europea. Con l'approvazione del Codice dei contratti il quadro normativo si è evoluto verso un più esteso assoggettamento delle opere a scomputo alle procedure ad evidenza pubblica.

esercizio; nel procedimento diretto alla loro conclusione, pertanto, dovrebbe essere assicurata la soddisfazione del principio partecipativo<sup>59</sup>.

Alla loro crescente diffusione dovrebbe conseguire, tuttavia, un perfezionamento qualitativo ed un adeguamento della struttura dei modelli di partecipazione previsti nella formazione del piano regolatore generale. Più precisamente, si dovrebbero adeguare i modi e le finalità di esercizio della partecipazione ai caratteri specifici di questi accordi, in modo da favorire la trasparenza delle condizioni di scambio a questi sottese, nonché la loro compatibilità con il perseguimento dell'interesse pubblico<sup>60</sup>.

In una certa misura, in realtà, è stata proprio l'inadeguatezza degli istituti tradizionali di partecipazione ad alimentare la diffusione della cd. urbanistica contrattata rispetto a quella affidata a strumenti urbanistici unilaterali ed autoritativi. Nel contempo, questa stessa diffusione sollecita un ripensamento dei tradizionali modelli di partecipazione alla funzione di pianificazione territoriale.

La collocazione dell'intervento dei soggetti privati nella forma delle osservazioni dopo l'adozione dello strumento urbanistico, infatti, lo priva di effettiva influenza dato che interviene nel momento in cui le principali scelte di assetto del territorio sono state compiute. Inoltre queste scelte risultano, talora, succubi di alcuni interessi particolari che assumono una maggiore persuasività rispetto agli altri, proprio perché utilizzano canali occulti e differenti da quelli istituzionali per esprimersi.

Alla crescente diffusione dell'urbanistica consensuale dovrebbe accompagnarsi, viceversa, un utilizzo più tempestivo e, nel contempo, più esteso della partecipazione, diretto, anzitutto, a favorire la trasparenza delle «condizioni di scambio» fra cittadini ed amministrazioni

<sup>59</sup> Sul fatto che il procedimento diretto alla stipulazione di accordi transattivi debba rispettare il regime proprio dell'azione amministrativa in quanto la manifestazione di volontà dell'amministrazione costituisce, in essi, esercizio di potere amministrativo, si v., ancora, G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 200. È stato rilevato, infatti, dalla dottrina come l'agire coordinato e collaborativo delle amministrazioni muti l'impostazione tradizionale della discrezionalità verso un scopo ulteriore rispetto a quello della mera ponderazione di interessi, si v. F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, n. 4, pp. 1053-1054.

<sup>60</sup> Sulla necessità di coniugare il ricorso all'urbanistica contrattata con un'elevata partecipazione dei cittadini insiste, in modo particolare, P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, cit., p. 132.

sottese agli accordi, soprattutto nei cd. progetti complessi di riconversione o di riqualificazione del territorio urbano.

Tale partecipazione dovrebbe consentire, principalmente, una verifica preventiva, da parte della collettività, dell'effettiva coerenza di questi accordi, quanto alle prestazioni da essi contemplate, rispetto all'attivazione di prospettive di sviluppo socio-economico, occupazionale o culturale della collettività locale interessata. Il suo esercizio, inoltre, non dovrebbe coinvolgere solo i soggetti privati immediatamente toccati dall'iniziativa di destinazione; si dovrebbe assicurare, altresì, una consultazione più estesa della cittadinanza fin dal momento iniziale, ovvero quello di avvio dell'iniziativa stessa di riqualificazione o di riconversione di una specifica area del territorio.

La forma partecipativa tradizionale delle osservazioni al piano regolatore generale, com'è attualmente configurata, non risulta, tuttavia, adeguata a consentire questa verifica. A tal fine appaiono più idonei alcuni modelli di partecipazione presenti in sede europea o contemplati dallo stesso diritto europeo, come quello dell'inchiesta pubblica, della valutazione ambientale strategica sul progetto di piano e delle valutazioni di compatibilità economica.

### 2.1. *L'effettività delle forme di partecipazione nel governo del territorio e la pianificazione strategica*

La necessità di un ripensamento degli istituti partecipativi contemplati dalla legge urbanistica fondamentale emerge, in modo significativo, anche da un ulteriore fattore.

Si allude al nesso fondamentale ed ineludibile ravvisato, in sede europea, fra piano urbanistico come strumento diretto a definire, in prevalenza, la struttura insediativa dei territori e la previa formulazione, in sede politica, delle scelte strategiche connesse allo sviluppo socio-economico del territorio che ne costituiscono il necessario presupposto<sup>61</sup>.

Il rilievo riconosciuto alla formulazione di queste scelte strategiche ha indotto a considerare i piani urbanistici strumenti inadeguati ad assolvere, oltre che alla funzione di conformazione dei suoli al fine di

<sup>61</sup> Su alcune prassi di pianificazione strategica dello sviluppo delle città si v. A. SPAZIANTE, R. PUGLIESE (a cura di), *Pianificazione strategica per le città: riflessioni dalle pratiche*, Milano, FrancoAngeli, 2003.

riconoscere la capacità edificatoria delle aree interessate, anche ad un ruolo di elaborazione delle politiche di sviluppo territoriale<sup>62</sup>.

L'originario assolvimento, da parte di questi strumenti, di un ruolo anche programmatico è disceso dal fatto che, per molto tempo, i piani urbanistici, a causa della staticità dei processi di sviluppo economico, hanno impropriamente assunto (in modo insoddisfacente) il compito di interpretare anche i bisogni ulteriori di natura economica delle comunità locali.

L'iniziale assunzione di questo compito, da parte del piano urbanistico, ha prodotto, tuttavia, una visione carente, sotto il profilo strategico, dello sviluppo economico del territorio. Tale visione, infatti, non dovrebbe limitarsi alla mera valorizzazione economica delle aree edificabili ma valutare effettivamente le risorse utilizzabili e le potenzialità degli attori privati presenti sul territorio.

La formazione delle principali scelte strategiche di sviluppo socio-economico del territorio locale è attualmente affidata, in molte grandi città italiane<sup>63</sup>, ad atti programmatici di natura politica, del tutto autonomi rispetto agli strumenti urbanistici.

La crisi del ruolo improprio assunto inizialmente dagli strumenti urbanistici evoca peraltro, in termini più generali, la questione del complesso rapporto esistente fra la persistente territorialità del diritto e la dimensione prevalentemente spaziale in cui attualmente si sviluppano i principali processi economici<sup>64</sup>.

La specifica declinazione di questo rapporto, a livello locale, assume, peraltro, una dimensione ambivalente. L'attivazione dei processi economici, specie a seguito del crescente ricorso alle nuove tecno-

<sup>62</sup> Sull'inadeguatezza degli strumenti urbanistici ad assumere un ruolo di governo dei processi economici si v. P. URBANI, *Urbanistica (ad vocem)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 868.

<sup>63</sup> Si sono dotate di piani strategici Firenze e Genova nel 2001, Torino nel 1998, Venezia nel 2001. Di recente la Delibera CIPE n. 20 del 2004, nel distribuire le risorse nelle aree sottoutilizzate del Paese per il periodo 2004-2007 ha contemplato una riserva per le aree urbane destinata a finanziare, tramite Accordi di Programma Quadro, interventi nelle città e nelle aree metropolitane.

<sup>64</sup> La conflittualità del rapporto fra territorialità del diritto e spazialità dell'economia è ampiamente indagata da scritti classici, fra cui C. SCHMITT, *Land und Meer*, Stuttgart, 1954, ora nella edizione in lingua italiana, *Terra e mare*, Milano, Adelphi, 2002. Per una declinazione del tema in relazione al governo locale, si v. G. PIPERATA, *Il governo locale tra territorialità del diritto e spazio dell'economia*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 73 ss.

logie, non assume quasi più, quale elemento costitutivo, la dimensione territoriale.

Nel contempo, tuttavia, emergono fattori che conducono ad una crescente valorizzazione della dimensione locale. Tale dimensione viene privilegiata sia quale laboratorio per verificare l'effettiva capacità d'innovazione del sistema produttivo nazionale sia quale criterio in grado di condizionare le decisioni imprenditoriali di localizzazione delle attività produttive.

Le scelte insediative delle imprese, ad esempio, avvengono sempre più sulla base degli *standard* garantiti dalle politiche locali in termini di servizi pubblici, di localizzazione degli interventi produttivi e di semplificazione amministrativa. La presenza di condizioni ottimali relative a questi fattori, infatti, può tradursi in un elemento di significativa competitività dell'attività produttiva sui mercati<sup>65</sup>.

L'interrelazione fra governo dei processi economici e formazione degli strumenti urbanistici, pertanto, può assumere anche una relazione inversa<sup>66</sup>.

La definizione, in sede politica, delle scelte strategiche di sviluppo socio-economico locale costituisce anzitutto, in questi casi, una premessa fondamentale rispetto ad alcune decisioni più specifiche di destinazione del territorio affidate agli strumenti urbanistici; a sua volta, tuttavia, può risulterne condizionata in modo significativo.

La realizzazione compiuta di tali programmi strategici, infatti, è spesso favorita dall'attivazione e dal successo di iniziative settoriali di riqualificazione urbana su alcune aree del territorio comunale. Queste iniziative, in effetti, possono implicare il miglioramento dell'accessibilità o della mobilità urbana attraverso il riordino delle reti di trasporto e delle infrastrutture di servizio per la mobilità, che rappresentano, spesso, fattori decisivi per orientare le scelte di localizzazione degli insediamenti produttivi.

Le stesse politiche comunitarie attribuiscono un particolare rilievo al legame fra la pianificazione strategica e quella urbanistica poiché interpretano lo stesso sviluppo urbano come un fattore essenziale ai

<sup>65</sup> Sugli elementi che inducono ad una nuova valorizzazione del territorio come elemento fondamentale dello sviluppo economico locale, si v. M. CAMMELLI, *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, in ID., *Territorialità*, cit., p. 29 ss.

<sup>66</sup> Sull'attivarsi di una relazione inversa fra processi economici e scelte generali relative all'assetto urbanistico si v. S. CIVITARESE, *Territorio e politiche locali*, in M. CAMMELLI, op. ult. cit., p. 537 ss.

fini della crescita complessiva della coesione sociale e, al tempo stesso, della competitività dell'Unione europea<sup>67</sup>.

In alcuni Paesi europei, come l'Inghilterra, gli strumenti urbanistici, generalmente, sono preceduti da uno *structure plan* che delinea un programma complessivo di sviluppo socio-economico affidato, nella sua attuazione, anche a questi. Anche in Francia il rilancio della politica di governo del territorio, intrapreso con la l. n. 95-115 del 4 febbraio 1995<sup>68</sup> e perfezionatosi nel 1999, ha ricevuto impulso da una pianificazione strategica del governo del territorio, articolata su tre livelli e situata nel contesto della politica europea di coesione economica e sociale<sup>69</sup>.

Molte leggi regionali, inoltre, identificano le finalità della funzione di governo del territorio in senso ampio prevedendo una stretta relazione degli strumenti urbanistici con la definizione, in sede politica, delle esigenze di sviluppo sociale ed economico del territorio locale.

Alla luce della necessaria separatezza ma, nel contempo, della relazione fra pianificazione strategica e pianificazione urbanistica emerge in modo ancor più significativo la limitata effettività dei modelli di partecipazione contemplati dalla legge urbanistica fondamentale italiana.

Non solo, infatti, tale partecipazione, come già rilevato, risulta intempestiva, ma appare ispirata, altresì, ad una concezione angusta del-

<sup>67</sup> Su tale profilo, si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo ed al Comitato delle regioni, *Verso una strategia tematica sull'ambiente urbano*, Bruxelles, 2004.

<sup>68</sup> Con la l. n. 95-115 del 1995 il legislatore francese ha predisposto un dispositivo di pianificazione strategica a doppio stadio costituito da un documento elaborato dallo Stato, lo *schéma d'aménagement et de développement du territoire* (schema nazionale di governo e sviluppo del territorio), con cui vengono fissati, per l'insieme del territorio nazionale, «gli indirizzi fondamentali in materia di governo del territorio, di ambiente e di sviluppo sostenibile», e da documenti elaborati dalle regioni: lo *schéma régional d'aménagement et de développement du territoire* (schema regionale di governo e di sviluppo del territorio) e il *plan de région*. La l. del 25 giugno 1999, n. 95-115 ha esplicitamente situato la politica francese di governo del territorio in un contesto europeo ed internazionale e ha riarticolato su tre livelli l'organizzazione territoriale: della pianificazione cui ha dato una caratterizzazione fortemente strategica. Sull'esperienza francese nell'ambito del governo del territorio, si v. F. PRIET, *Urbanistica e governo del territorio*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI, *Il governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 53.

<sup>69</sup> L'art. 1 della l. 25 giugno 1999, n. 95-115 dispone che: «lo Stato favorisce la considerazione delle scelte strategiche della politica di governo del territorio nella politica europea di coesione economica e sociale».



la funzione di pianificazione urbanistica, limitata ad un ruolo essenzialmente conformativo della proprietà e degli usi del territorio e non collegata alla definizione, in sede politica, delle strategie più generali di sviluppo economico del territorio.

Come già evidenziato, la limitata effettività di questa partecipazione emerge soprattutto nel suo utilizzo diretto alla realizzazione dei cd. programmi complessi di riqualificazione e di riconversione del territorio urbano e agli accordi pubblici diretti a conseguirli. La loro stessa realizzazione rappresenta, talora, peraltro, una condizione essenziale per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo prefigurati in sede politica.

L'assunzione delle scelte strategiche relative allo sviluppo socio-economico dei territori locali implica, necessariamente, il coinvolgimento di un novero di interessi privati molto più ampio e diversificato di quelli direttamente interessati dalla funzione di pianificazione urbanistica, intesa in senso stretto<sup>70</sup>.

Quest'estesa apertura agli interessi privati è necessaria al fine di favorire una ricognizione delle risorse non solo economiche ma anche intellettuali esistenti ed acquisibili in uno specifico territorio, in modo da far emergere il ruolo esercitato su questo dagli attori privati e le loro intenzioni d'investimento. Da questi elementi, infatti, discendono le potenzialità di sviluppo socio-economico locale in un esteso arco temporale<sup>71</sup>.

Un analogo coinvolgimento di soggetti privati dovrebbe avvenire, di conseguenza, anche nella formazione delle scelte relative alle iniziative di riconversione e di riqualificazione urbana che costituiscono una diretta attuazione delle scelte strategiche di natura politica<sup>72</sup>, proprio al fine di favorirne la realizzazione.

<sup>70</sup> Sul fatto che la pianificazione strategica delle città esiga modelli di partecipazione alternativi a quelli ispirati al principio di rappresentanza delle assemblee elettive in grado di indirizzare i processi di formazione della volontà politica delle amministrazioni locali verso una considerazione complessiva delle potenzialità di sviluppo di una comunità locale, si v., ancora, P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, cit., p. 80.

<sup>71</sup> Sul tema, più diffusamente, v. C. DONOLO, *Partecipazione e produzione di una visione condivisa*, in A. SPAZIANTE, R. PUGLIESE (a cura di), *Pianificazione strategica per le città: riflessioni dalle pratiche*, Milano, FrancoAngeli, 2003.

<sup>72</sup> Una questione molto rilevante è quella dei soggetti destinatari delle consultazioni circa le decisioni che incidono sull'assetto morfologico o funzionale delle città ossia se esse debbano limitarsi a coinvolgere solo i cittadini residenti o invece il novero molto più esteso degli *utilizzatori della città* o, comunque, di coloro che possono essere interessati dalle externalità che il sistema urbano produce si v., su questi interessanti

A tal fine, come già rilevato, sarebbe auspicabile il ricorso, nell'assunzione di queste iniziative, a modelli di democrazia partecipativa, quali, ad esempio, il *débat public* francese, che favoriscano, da parte di un'autorità in posizione di indipendenza rispetto agli stessi interessi rappresentati, l'attivazione di un'ampia partecipazione dei soggetti privati ed un confronto trasparente e argomentato delle alternative da questi rappresentate.

## 2.2. Il rischio di duplicazione delle garanzie partecipative nella tutela degli interessi cd. differenziati all'interno della pianificazione urbanistica

Le difficoltà di assicurare un'effettività alle garanzie partecipative all'interno della pianificazione urbanistica risultano accresciute anche dal fatto che generalmente, negli ordinamenti europei, a questa funzione non è affidata la tutela dell'intera gamma degli interessi pubblici riferibili all'uso ed assetto del territorio<sup>73</sup>.

La dimensione, la peculiare qualità di alcuni interessi presenti sul territorio o la complessità tecnico-scientifica insiti nella loro tutela possono, talora, in effetti risultare incompatibili con l'attribuzione delle relative funzioni ai livelli di governo titolari dei poteri di pianificazione urbanistica.

La tutela di alcuni di questi interessi cd. differenziati, fra i quali principalmente, ma non unicamente, quelli ambientali (ad esempio an-

profili, E. BOSCOLO, *Le regole per lo spazio urbano*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI, *Il governo del territorio*, cit., p. 382.

<sup>73</sup> In Italia tale tendenza si è affermata, soprattutto, a metà degli anni Ottanta, a seguito del tramonto della concezione cd. panurbanistica che estendeva i confini di questa materia all'intera disciplina dell'uso del territorio, comprensiva della protezione dell'ambiente (sottesa all'art. 80 del D.P.R., 24 luglio 1977, n. 616) e il prevalere dell'impostazione teorica per cui sarebbe esclusa dall'urbanistica la tutela degli interessi già protetti dalla legge e non suscettibili di rappresentare oggetto di scelte discrezionali in sede di pianificazione urbanistica, su cui si v., soprattutto, P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 29 ss. L'idea che la pianificazione urbanistica-territoriale non potesse ricomprendere, pur nell'ampio significato ad essa conferito dall'art. 80 del D.P.R. n. 616 del 1977, tutte le discipline, specialmente quelle ambientali, legate al territorio è stata affermata dalla Corte costituzionale a partire, soprattutto, dalla sent. 21 dicembre 1985, n. 359 per cui la nozione di urbanistica «non esclude la configurabilità in ordine al territorio di valutazioni e discipline diverse neppure se improntate anch'esse ad analoghe esigenze d'integrità e globalità».

che la difesa, la valorizzazione dei beni culturali e la tutela del paesaggio) è quindi affidata, dal legislatore, a centri di imputazione differenti e a funzioni diverse concorrenti, con quella urbanistica, a definire possibili usi ed assetti del territorio.

Lo speciale trattamento riservato a questi interessi all'interno della pianificazione urbanistica, anche sul piano dell'introduzione di nuovi vincoli procedurali, è stato qualificato, dalla scienza giuridica, con l'espressione «discipline differenziate» o «tutele parallele» per alludere, appunto, all'intreccio di funzioni e di discipline procedurali che possono investire l'assetto e l'utilizzo del territorio<sup>74</sup>.

La coesistenza sullo stesso territorio di discipline differenziate e dirette al conseguimento di interessi potenzialmente confliggenti con quello strettamente urbanistico, in ordine all'uso ed all'assetto del territorio<sup>75</sup> può essere fonte, in effetti, di una duplicazione degli istituti partecipativi che nuoce alla loro reale funzionalità<sup>76</sup>. Al tempo stesso, tuttavia, può costituire un'occasione per rendere più effettiva la partecipazione che si esercita nel settore urbanistico attraverso la ricezione dei modelli più sofisticati presenti in altri settori.

Fra i molteplici interessi cd. differenziati la cui tutela si è gradualmente affermata come parallela e, spesso, prevalente rispetto a

<sup>74</sup> Tale speciale trattamento è stato considerato dalla scienza giuridica anche un'esplicazione del prevalere, rispetto al criterio di gerarchia degli atti di pianificazione, cui era improntata la legge urbanistica fondamentale, di quello della gerarchia degli interessi meritevoli di peculiare protezione. Si v., su tale profilo, P. URBANI, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in *Riv. giur. dell'amb.*, 2001, pp. 199; ID., *Composizione degli interessi plurimi e differenziati e pianificazione di bacino*, in *Riv. giur. dell'amb.*, 2003, p. 332.

<sup>75</sup> Si pensi, ad esempio, ai cd. vincoli ambientali, ossia ai vincoli alla proprietà finalizzati alla protezione dell'ambiente o ai vincoli sulle aree a rischio idrogeologico.

<sup>76</sup> Il rischio di tale duplicazione è riscontrabile, in particolare, negli strumenti di governo del territorio che assumono anche una valenza ambientale, ossia sono diretti, come la valutazione ambientale strategica, a garantire il coordinamento fra le scelte generali sottese agli strumenti urbanistici e la tutela dell'interesse ambientale. Oltre a questa valutazione, che sarà di seguito diffusamente analizzata, un altro strumento diretto a favorire la valenza programmatica della pianificazione urbanistica quale strumento suscettibile anche di integrare gli interessi ambientali poteva essere rappresentato, ai sensi dell'art. 57, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 dal piano territoriale di coordinamento come strumento in grado di assumere gli effetti dei «piani di tutela nei settori della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali». In tal senso si v. F. FRACCHIA, *Governo del territorio e ambiente*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI, *Il governo del territorio*, cit., p. 236.

quella dell'interesse urbanistico, nella gestione dell'uso ed assetto del territorio, ha assunto un particolare rilievo l'interesse ambientale<sup>77</sup>.

La complessità delle valutazioni richieste dalla sua tutela e la sua rilevante qualità, infatti, hanno tendenzialmente favorito l'affidamento delle funzioni amministrative in materia ad autorità specializzate o, comunque, a livelli di governo differenti da quelli competenti ad adottare gli strumenti urbanistici, segnatamente a quello statale<sup>78</sup>.

Lo stesso quadro costituzionale delineato dal nuovo Titolo V sul riparto della funzione legislativa ha offerto, da un lato, nuova linfa all'interpretazione diretta a configurare l'interesse ambientale, ricondotto ad una funzione legislativa di spettanza statale esclusiva, come differenziato da quelli concernenti la «fruizione» del territorio, affidati alle competenze regionali relative al governo del territorio e alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali<sup>79</sup>.

Nel contempo, tuttavia, il nuovo testo costituzionale ha ravvisato, altresì, nel «governo del territorio» una funzione, ricondotta alla potestà legislativa concorrente delle regioni, in grado di armonizzare tutti gli interessi, compreso quello ambientale, presenti sul territorio, al fine di garantirne un uso ed un assetto ordinato.

<sup>77</sup> Sui problemi peculiari che pone l'allocatione delle funzioni amministrative e legislative in materia ambientale si v., soprattutto, M. RENNA, *L'allocatione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI, *Il diritto dell'ambiente*, cit., p. 135. Anche l'introduzione di norme impositive di doveri e di obblighi a tutela dell'ambiente implica spesso una ponderazione con altri interessi più complessa e meno conflittuale di quella esauribile in un'ottica meramente locale. Per una prospettiva diretta ad accentuare i profili di doverosità e gli obblighi di solidarietà connessi alla tutela ambientale si v., in particolare, F. FRACCHIA, op. ult. cit., p. 225.

<sup>78</sup> Tale logica, ad esempio, ha ispirato l'ordinarsi della stessa materia ambientale per piani settoriali (si pensi, ad esempio, ai piani di bacino distrettuale sull'utilizzo delle acque e la difesa del suolo, di cui agli artt. 65 e 66, d.lgs. n. 152 del 2006, ai piani regionali per la gestione dei rifiuti, di cui all'art. 199, d.lgs. n. 152 del 2006, ai piani per i parchi, di cui alla l. 6 dicembre 1991, n. 314 e ai piani paesaggistici di cui all'art. 135 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 4) diretti ad offrire ai beni che ne costituiscono l'oggetto tutele parallele rispetto a quella offerta dalla pianificazione urbanistica-territoriale. Su tali profili, si v., ancora, M. RENNA, *L'allocatione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI, op. ult. cit., p. 135.

<sup>79</sup> Anzitutto la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», all'art. 117 Cost., comma 2, lett. s), per la prima volta esplicitamente ricompresa nel testo costituzionale, è stata ricondotta alla competenza esclusiva dello Stato. Dall'altro nello stesso contesto non è stata più espressamente menzionata l'«urbanistica» ma è stata utilizzata, all'art. 117, comma terzo, la locuzione «governo del territorio», come materia ricondotta alla potestà concorrente delle regioni.

Ad un orientamento interpretativo in parte analogo è riconducibile la ricca giurisprudenza della Corte sviluppata sul riparto di competenze fra Stato e regioni in materia di ambiente, sulla base dell'art. 117, comma 2, lett. s.<sup>80</sup>.

I giudici costituzionali infatti, a partire dalla nota sent. 26 luglio 2002, n. 407 in tema di attività a rischio di incidenti rilevanti<sup>81</sup>, hanno dedotto dalla qualificazione dell'ambiente come «valore costituzionale» la sua trasversalità a differenti materie contemplate dall'art. 117, comma 3, Cost., di competenza concorrente delle regioni o, dall'art. 117, comma 4, Cost., di competenza «residuale»<sup>82</sup>. In questa giurisprudenza, tuttavia, è stata riconosciuta, altresì, una legittimazione all'intervento regionale su profili ambientali ma fondato su competenze regionali differenti da quella della tutela dell'ambiente (come, oltre alla tutela della salute e all'ordinamento della comunicazione, il governo del territorio)<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Sulla quale v., di recente, P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, p. 307 ss.

<sup>81</sup> In *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 937 ss., con nota di T. MAROCCO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare perché non cambi niente*. In questa sentenza la Corte si è ricollegata, con un filo rosso, ad un orientamento già manifestato in precedenza, in particolare nelle sentt. Corte cost. 15 febbraio 2000, n. 54; 18 novembre 2000, n. 507; 30 settembre 1999, n. 382; 17 luglio 1998, n. 273.

<sup>82</sup> Nella giurisprudenza più recente, viceversa, la Corte costituzionale ha identificato la «tutela dell'ambiente», in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s), non più come finalità trasversale ma come un'effettiva materia, dandole un contenuto sia oggettivo, ossia relativo al bene materiale dell'ambiente, sia finalistico, in quanto diretto alla sua migliore conservazione: si v., in proposito, le sentt. Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378; 19 aprile 2008, n. 104 e n. 105; 18 giugno 2008, n. 214; 29 gennaio 2009, n. 12; 6 febbraio 2009, n. 30. In questa prospettiva la Corte ha concepito la competenza statale, quando è espressione di tutela dell'ambiente, come un limite all'esercizio delle competenze regionali dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell'ambiente sul territorio. Queste competenze regionali non sarebbero destinate ad intrecciarsi ma a restare distinte dalla competenza statale, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità, attraverso discipline differenti. Di questo orientamento sono particolarmente indicative le sentenze più recenti della Corte, laddove le censure regionali, rivolte verso alcune disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006, in materia di gestione integrata dei rifiuti (v. sent. Corte cost., 27 luglio 2009, n. 249) o in materia di tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera (v. sent. Corte cost., 27 luglio 2009, n. 250) sono state dichiarate infondate dai giudici costituzionali in quanto ricondotte alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente.

<sup>83</sup> Già nella sent. Corte cost., 30 luglio 2002, n. 407, infatti, si faceva discendere dalla riaffermazione della «pluralità di titoli di legittimazione» in ambito ambientale la possibilità delle regioni di effettuare interventi diretti alla cura di interessi funzionalmente

Proprio dall'esercizio, da parte delle regioni, della funzione di governo del territorio può scaturire la possibilità di armonizzare la tutela dell'interesse ambientale con la cura degli altri interessi contigui presenti sul territorio, anche sul piano dell'esercizio degli istituti partecipativi.

I meccanismi di raccordo contemplati dai legislatori regionali per assicurare la tutela dell'interesse ambientale negli strumenti urbanistici possono produrre, infatti, l'effetto di una duplicazione delle garanzie procedurali che può riflettersi sulla loro funzionalità, oltre che sul buon andamento dell'azione amministrativa<sup>84</sup>.

Tale rischio, peraltro, risulta accresciuto dall'estrema complessità che già caratterizza la fase istruttoria dei procedimenti ambientali sia per la necessità di operare valutazioni tecnico-scientifiche assai sofisticate sia per l'elevato coinvolgimento di soggetti privati, soprattutto di natura collettiva, imposto dal loro svolgimento.

Il rischio di quest'effetto risulta particolarmente evidente nell'istituto predisposto dall'ordinamento per assicurare una valutazione obbligatoria, nel procedimento di pianificazione territoriale, all'interesse ambientale, ossia quello della valutazione ambientale strategica<sup>85</sup>.

Grazie a questa valutazione, l'interesse ambientale fruisce di una tutela differenziata nella formazione dei piani urbanistici, affidata all'apertura di un sub-procedimento, finalizzato a valutare gli effetti del piano sull'interesse ambientale<sup>86</sup>.

contigui e connessi a quello strettamente ambientale, segnatamente nella funzione di governo del territorio. Si vedano, anche, come espressione di quest'orientamento, le sentt. Corte cost., 7 ottobre 2003, n. 307; 7 novembre 2003, n. 331 su cui G. MANFREDI, *Standard ambientali di fonte statale e poteri regionali in tema di governo del territorio*, in *Urb. app.*, 2004, p. 296; la sent. Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 62, in tema di rifiuti radioattivi, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 532 ss.; la sent. Corte cost. 14 luglio 2005, n. 336; Corte cost., 17 marzo 2006, n. 103 in tema di inquinamento elettromagnetico; Corte cost., 5 maggio 2006, n. 182, in *Riv. giur. edilizia*, 2006, p. 476; Corte cost., 28 giugno 2006, n. 246, in *Gior. dir. amm.*, 2007, p. 159, con nota di A. CAROSELLI, *La tutela ambientale nei rapporti tra Stato e regioni*. Sulle fonti della disciplina, si v. S. CASSESE, *La nuova disciplina sulla protezione dalle esposizioni a campi elettromagnetici*, in *Gior. dir. amm.*, 2001, p. 329.

<sup>84</sup> Metteva in rilievo tale rischio già E. CARDI, op. ult. cit., p. 866.

<sup>85</sup> L'approvazione dei piani urbanistici, infatti, è attualmente subordinata alla valutazione ambientale strategica, per effetto della direttiva 2001/42/CE, la cui disciplina, a livello nazionale, è stata delegata al governo dalla legge comunitaria del 2004 e, come già evidenziato, recepita nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008 e, di recente, dal d.lgs. n. 128 del 2010.

<sup>86</sup> Sul fatto che l'esperienza più significativa di VAS sul piano generale si ricolleggi

La consultazione del pubblico e delle autorità competenti sulla proposta di piano e programma e su un «rapporto ambientale», che rappresenta il nucleo centrale della procedura di valutazione, deve necessariamente svolgersi, sulla base dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, nella fase di predisposizione del piano, anteriormente alla sua approvazione<sup>87</sup>.

La disciplina domestica nazionale ha operato la scelta di non comprendere la VAS all'interno del procedimento di piano o programma, ma di configurarla come un'articolazione parallela di questo, diretta unicamente ad un controllo *ab externo* della compatibilità ambientale dell'atto pianificatorio<sup>88</sup>.

Tuttavia, la collocazione anticipata della consultazione, pur assicurando una maggiore effettività alla partecipazione, produce, proprio per l'adesione della disciplina domestica ad un modello di separazione rispetto alla pianificazione urbanistica, il rischio di un aggravio procedimentale.

alla sottoposizione a tale valutazione dei piani urbanistici, si v. E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate*, cit., p. 543.

<sup>87</sup> In tal senso risulta fondamentale la previsione contenuta nell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, come di recente modificato dal d.lgs. n. 128 del 2010, per cui la fase di valutazione deve essere effettuata «anteriormente all'approvazione del piano o del programma, ovvero dell'avvio della relativa procedura legislativa, e comunque durante la fase di predisposizione dello stesso».

<sup>88</sup> Tale opzione appare confermata dal d.lgs. n. 4 del 2008, che ne affida lo svolgimento ad un'autorità specializzata, differente dall'amministrazione cui spetta l'approvazione del piano. L'adesione ad un modello «separazionista» di relazione fra valutazione ambientale strategica e procedimento di piano risulta temperata, peraltro, sotto il profilo del rischio di una duplicazione delle procedure di partecipazione, dall'art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato dal d.lgs. n. 128 del 2010 per cui «le procedure di deposito, pubblicità e partecipazione, eventualmente previste dalle vigenti disposizioni anche regionali per specifici piani e programmi, si coordinano con quelle di cui al presente articolo, in modo da evitare duplicazioni (cors. ns.)». L'art. 10, comma 2 dello stesso dispone, inoltre, l'unicità della consultazione del pubblico per le procedure di valutazione ambientale e di autorizzazione integrata ambientale. Sui limiti ma anche sugli aspetti positivi dell'adesione ad un modello separazionista di rapporto fra valutazione strategica e procedimento di piano, si v. G. MANFREDI, *Via e vas nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, p. 63 ss. Di recente il giudice amministrativo ha ritenuto che l'adesione al modello della separazione costituisca una condizione ineludibile per assicurare l'indipendenza dell'autorità che verifica la compatibilità ambientale del progetto rispetto a quella che pianifica, si v. Tar Lombardia, Milano, sez. II, 17 maggio 2010, n. 1526, con nota di E. BOSCOLO, *La Vas nel piano e la Vas del piano: modelli alternativi di fronte al giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2010, n. 9, p. 1108.

Ciò può verificarsi con maggiore probabilità nell'esperienza italiana, laddove, in via generale, le osservazioni al piano regolatore generale risultano confinate in una fase avanzata del procedimento, successiva alla sua adozione. In altre esperienze europee, invece, come, ad esempio quella tedesca, dove la proposta di piano è aperta alla partecipazione prima dell'adozione, sono collocate nella fase iniziale dell'istruttoria sia le osservazioni sia la consultazione sul rapporto ambientale.

In questo modo, pertanto, non solo la valutazione ambientale è integrata all'interno dei procedimenti di pianificazione già esistenti, senza implicare un sub-procedimento autonomo, ma, soprattutto, la maggiore qualità della partecipazione ambientale è in grado di perfezionare quella presente nella pianificazione urbanistica<sup>89</sup>.

Nella stessa direzione potrebbero indirizzarsi facilmente le regioni che hanno contemplato la possibilità di presentare osservazioni su una proposta di schema o progetto preliminare di piano<sup>90</sup> e hanno aderito, per lo più, ad un modello di stretta integrazione della valutazione ambientale strategica all'interno dello stesso piano urbanistico<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Sul tema, in relazione all'esperienza tedesca, si v. H.D. JARASS, *La trasformazione nel diritto nazionale della direttiva Cee sulla valutazione di compatibilità ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, p. 43 ss.

<sup>90</sup> Sotto questo profilo risulta particolarmente interessante la l. r. Liguria 4 settembre 1997, n. 36 che, all'art. 38, prevede ampie forme di pubblicità del progetto preliminare. Il Comune deve provvedere alla pubblicazione sul bollettino ufficiale regionale di un avviso contenente l'indicazione delle modalità e dei termini di divulgazione del progetto. Tale avviso deve essere inviato alle amministrazioni ed alle aziende autonome dello Stato o degli enti di gestione interessati, alla comunità montana e ai Comuni interessati da previsioni che implicino un coinvolgimento dei loro territori ai fini della formulazione di osservazioni. Il progetto deve, inoltre, essere inviato alla Regione, alla Provincia e all'ente parco interessato e depositato presso la segreteria comunale per novanta giorni consecutivi durante i quali chiunque può prenderne visione, estrarne copia e presentare osservazioni. Il Comune, inoltre, dovrà indire, previo avviso pubblico da divulgare attraverso manifesti e con ogni altro mezzo idoneo, una o più *udienze pubbliche* finalizzate all'illustrazione del progetto. È molto interessante anche il modello della l.r. Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20, all'art. 5, come modificato dall'art. 13 della l.r. n. 6 del 2009, per il quale nel documento preliminare sono evidenziati i potenziali effetti negativi delle scelte operate e le misure idonee ad impedirli, ridurli o compensarli. Gli esiti della valutazione di sostenibilità ambientale e territoriale, inoltre, costituiscono parte integrante del piano approvato e sono illustrati da un apposito documento.

<sup>91</sup> Si v. l.r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19, art. 10; l.r. Emilia Romagna, 24 marzo 2000, n. 20, art. 5, modificato dall'art. 13 della l.r. Emilia Romagna, 6 luglio 2009, n. 6; l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12, art. 4; DGP Trento, 18 gennaio 2004, n. 273,



In questa fase anticipata, infatti, potrebbero confluire sia le osservazioni al piano regolatore generale sia la consultazione sul rapporto ambientale prevista all'interno della VAS.

La confluenza e l'integrazione di entrambi i momenti partecipativi nella fase preliminare dell'istruttoria del procedimento di piano, peraltro, gioverebbe alla loro funzionalità complessiva. Sarebbe possibile, inoltre, conformare gli istituti partecipativi contemplati dalla legge urbanistica al modello della consultazione interna alla procedura di valutazione strategica che, soprattutto nella legislazione regionale, si avvale di forme di qualità assai soddisfacente<sup>92</sup>.

Ne potrebbe discendere, infine, anche un obbligo più stringente, da parte dell'amministrazione, di giustificare le ragioni per le quali è addivenuta alla scelta del piano adottato rispetto alle eventuali alternative prospettate dai soggetti privati. Un obbligo di motivazione di questo tipo, infatti, informa le modalità di redazione della dichiarazione di sintesi che, ai sensi dell'art. 17 lett. b) del d.lgs. n. 152 del 2006, accompagna il provvedimento di approvazione della valutazione ambientale strategica<sup>93</sup>.

### 3. ALCUNE CONCLUSIONI

L'analisi svolta ha evidenziato alcuni profili problematici degli istituti di partecipazione contemplati dalla legge urbanistica fondamentale, soprattutto le osservazioni al piano regolatore generale.

art. 31; l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n. 1, artt. 11-14; l.r. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11, art. 4.

<sup>92</sup> Sul fatto che, proprio grazie alla sottoposizione alla valutazione ambientale strategica, il processo di piano subisca una significativa innovazione strutturale in quanto in esso viene ricompresa una fase partecipativa non adeguatamente disciplinata nei piani urbanistici, si v. E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate*, cit., p. 545.

<sup>93</sup> Peraltro, questa confluenza di momenti partecipativi risulterebbe coerente con la tendenza prevalente dei legislatori regionali ad includere in misura significativa la tutela dell'equilibrio ecologico all'interno degli strumenti di pianificazione del territorio fin dall'avvio dei procedimenti di piano. La Regione Emilia Romagna, ad esempio, ha prescritto a tutti gli enti territoriali di compiere, nell'ambito del procedimento di elaborazione ed approvazione dei propri piani, la «valutazione preventiva della sostenibilità ambientale e territoriale degli effetti derivanti dalla loro attuazione, anche con riguardo alla normativa nazionale e comunitaria» (art. 5 della l. r. Emilia Romagna, n. 20 del 2000, come sostituito dall'art. 13 della l. r. n. 6 del 2009).

I limiti di tali modelli sono stati evidenziati, anzitutto, in relazione alla loro limitata capacità di vincolare l'esercizio della funzione su cui intervengono, caratterizzata dalla necessità di acquisire un novero di interessi sempre più esteso e diversificato e, soprattutto, di ispirare la loro selezione a criteri di equità.

Sotto tali profili, l'idoneità di questi istituti è stata valutata, altresì, rispetto ad una loro possibile applicabilità ai nuovi programmi complessi di innovazione e di riqualificazione dell'assetto urbano che sempre più sostituiscono la pianificazione unilaterale nella definizione delle scelte urbanistiche.

Ai profili problematici presenti nel modello partecipativo delle osservazioni ha cercato di ovviare la legislazione regionale più recente. Tale legislazione, infatti, ha introdotto una ricca tassonomia di istituti partecipativi, orientati, essenzialmente, ad accrescere l'effettività dell'intervento dei soggetti privati nel procedimento di pianificazione, attraverso, ad esempio, l'anticipazione della consultazione sul documento di piano e l'imposizione di maggiori vincoli all'amministrazione in sede di motivazione.

La stessa magistratura amministrativa, talora, ha interpretato in modo più rigoroso il criterio di sufficienza della motivazione, soprattutto in relazione alla rilevanza delle osservazioni che ha caratterizzato; quindi, in modo effettivamente partecipativo.

Anche alcuni modelli partecipativi presenti nella legislazione urbanistica di alcuni Paesi europei, inoltre, si sono orientati a caratterizzare in senso effettivamente partecipativo l'intervento dei soggetti privati.

Tali modelli favoriscono un ruolo attivo dell'autorità nel sollecitare ed organizzare la partecipazione, ne garantiscono, talora, l'indipendenza rispetto agli interessi rappresentati e collocano la consultazione dei soggetti privati in una fase preliminare dell'*iter* procedimentale. In questo modo sono in grado, ad un tempo, di orientare le scelte dell'amministrazione sotto il profilo conoscitivo e decisionale, preservandone, al tempo stesso, l'indipendenza rispetto agli interessi privati.

La necessaria coerenza di questi modelli partecipativi rispetto al profilo funzionale dell'azione amministrativa e, soprattutto, al procedimento di pianificazione in cui intervengono non consentono il ricorso al modello di partecipazione contemplato dagli artt. 7-10 *bis* della legge sul procedimento.

Al tempo stesso, tuttavia, alcuni caratteri rinvenibili nella partecipazione alla funzione di pianificazione urbanistica, presenti soprattutto

nella legislazione regionale, appaiono coerenti, oltre che con il profilo funzionale dell'azione amministrativa, con la peculiare struttura ed efficacia dei procedimenti generali. Consentono, infatti, di equilibrare il più possibile la necessità di un'estesa apertura del procedimento all'intervento dei soggetti privati e la sua effettività sulla formazione della scelta amministrativa con quella di evitare che questa sia condizionata da interessi particolari e produca un rallentamento ingiustificato dell'azione amministrativa.

Alcuni di questi caratteri saranno rinvenuti, non casualmente, anche nei procedimenti generali con effetti sull'interesse ambientale e in quelli di regolazione condizionale dell'attività economica.

È opportuno rilevare, infine, che il ruolo della Comunità europea, nel governo del territorio, risulta, attualmente, assai limitato rispetto a quello assunto nei settori analizzati in seguito, come quello della regolazione ambientale ed economica<sup>94</sup>.

Nonostante, infatti, anche in questo settore abbia fatto il suo ingresso il diritto europeo, gli interventi comunitari in questo ambito sono ben lontani dall'esercitare un'effettiva «influence de fond, dépassant les contacts particuliers»<sup>95</sup>.

Come tutti i settori in cui la base giuridica degli interventi della Comunità risulta generica e la procedura decisionale assai complessa<sup>96</sup>, l'influenza comunitaria in questo ambito è stata affidata, in prevalenza, al ruolo dei principi dell'ordinamento comunitario, come quelli di proporzionalità<sup>97</sup> e di sviluppo sostenibile.

<sup>94</sup> Su questi profili si v. M.P. CHITI, *Il ruolo della Comunità europea nel governo del territorio*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI, cit., p. 160; A. BARONE, *La nuova Governance del territorio, sistema delle autonomie e principi comunitari*, Bologna, Acireale, 2003; S. AMOROSINO, *Gli indirizzi dell'Unione europea per l'organizzazione del territorio comune e le funzioni statali e regionali-locali*, in *Dir. Ue*, 2001, p. 382. Per il fatto che il governo del territorio non costituisce, in sé, una materia, in diritto europeo, si v. M. RENNA, *Ambiente e territorio*, Corso monografico destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo *Ambiente e territorio*, curato da G. SCIULLO, Bologna, Bononia University Press, 2009.

<sup>95</sup> Si v. J.-B. AUBY, *Droit de l'urbanisme et droit européen*, in *L'Actualité juridique, Droit administratif*, 1995, p. 667; ID., *The influence of European law on planning*, in *European Public Law*, 1998, p. 45.

<sup>96</sup> L'art. 175 TCE (ora art. 192 TFUE) infatti, abilita il Consiglio ad adottare, all'unanimità «misure» di impatto potenzialmente assai rilevante «sull'assetto territoriale e sulla destinazione dei suoli».

<sup>97</sup> Si v., ad esempio, per l'applicazione del principio di proporzionalità al diritto urbanistico, A. BARONE, *Pianificazione urbanistica e principio di proporzionalità*, in E.

La stessa influenza si è intensificata, poi, grazie alla funzione normativa del giudice europeo<sup>98</sup>, alla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sul giusto procedimento<sup>99</sup> e ai riflessi indirettamente esercitati sul governo del territorio dal diritto europeo derivato<sup>100</sup>.

Si può rilevare, tuttavia, come l'influenza, sia pur indiretta, esercitata dal diritto europeo sulla funzione nazionale di governo del territorio abbia, comunque, investito, in misura significativa, l'intervento dei privati nei procedimenti di pianificazione a titolo di difesa, di collaborazione e di legittimazione democratica della scelta amministrativa.

Si pensi, anzitutto, alle implicazioni di carattere non solo procedurale ma anche sostanziale esercitate dalla Direttiva sulla valutazione ambientale strategica sulla consultazione del pubblico nella fase istruttoria dei procedimenti di pianificazione urbanistica.

La stessa diffusione dei programmi urbanistici complessi al fine di accedere ai finanziamenti comunitari assicurati dalle politiche dei fondi strutturali ha favorito, in misura significativa, lo sviluppo di forme di partenariato pubblico-privato nelle iniziative di riqualificazione urbana<sup>101</sup>.

FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Atti IV Convegno AIDU, Milano, Giuffrè, 2001, p. 303.

<sup>98</sup> Sul rispetto delle procedure di evidenza pubblica nella realizzazione delle opere di urbanizzazione si v. Corte di Giustizia CE, 12 luglio 2001, causa C 399/98 «Scala 2001» in cui la Corte ha sostenuto che le opere di urbanizzazione sono da ritenere pubbliche sin dalla loro origine anche se eseguite su proprietà privata e se private prima del loro passaggio al patrimonio pubblico. Tali opere costituiscono infatti, per la Corte, un «appalto pubblico di lavori» ai sensi della direttiva del Consiglio 14 giugno 1003, n. 93/37/CE; il loro affidamento, pertanto, deve avvenire nel rispetto delle procedure di gara previste dalla direttiva stessa. Per un commento alla sentenza si v. G. CUGURRA, *Normativa comunitaria e opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, p. 193 ss.

<sup>99</sup> Su cui si v., ampiamente, F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 127 ss.

<sup>100</sup> In particolare la direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001 sulla valutazione ambientale strategica.

<sup>101</sup> Sui programmi di iniziativa comunitaria Urban, diretti a promuovere un miglioramento delle condizioni di vita nelle città, in special modo nei quartieri più degradati, e che hanno come referente interno il Ministero dei lavori pubblici e destinatario dei fondi comunitari (FESR, FSE) il Comune direttamente interessato, si v. P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000, p. 50 ss.

## CAPITOLO III

### GARANZIE PARTECIPATIVE E FUNZIONE DI TUTELA AMBIENTALE

SOMMARIO: 1. Il fondamento delle garanzie partecipative e di trasparenza nella regolazione ambientale. - 2. Il modello della partecipazione ai procedimenti generali nella disciplina globale e comunitaria. - 2.1. L'influenza del modello internazionale e comunitario di partecipazione ai procedimenti generali nelle discipline domestiche: la valutazione ambientale strategica. - 2.2. La libertà di accesso all'informazione ambientale quale condizione essenziale dell'effettività della partecipazione ai procedimenti generali. - 3. Alcune conclusioni.

#### 1. IL FONDAMENTO DELLE GARANZIE PARTECIPATIVE E DI TRASPARENZA NELLA REGOLAZIONE AMBIENTALE

Il diritto dell'ambiente è sempre più caratterizzato, per effetto dell'influenza del diritto internazionale ed europeo<sup>1</sup>, da forme di par-

<sup>1</sup> Si allude alla Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, aperta alle adesioni ad Aarhus e ratificata dall'Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108, su cui si v. J. HARRISON, *Legislazione ambientale europea e la libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, p. 27 ss.; R. McCracken, G. Jones, *The Aarhus Convention*, in *Journ. plann. env. law*, 2003, p. 802 ss. La ratifica e l'introduzione nel nostro ordinamento delle disposizioni della Convenzione immediatamente applicabili è avvenuta per effetto della l. 16 marzo 2001, n. 108 che, all'art. 2, dispone: «Piena e intera esecuzione è data alla Convenzione... a decorrere dalla data della sua entrata in vigore...». Nell'ambito del diritto europeo, un'attuazione della Convenzione su piani e programmi è stata offerta dall'art. 2 della direttiva 2003/35. Sul mancato rispetto, da parte del nostro Paese, degli obblighi di recepimento della direttiva, si v. Corte di Giustizia CE, VIII, 31 gennaio 2008, Causa C-69/07. Di recente il d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008, ha introdotto nell'art. 3-sexies il «Diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo» un esplicito riferimento a questa Convenzione.

tecipazione qualitativamente più raffinate di quelle contemplate dalla l. n. 241 del 1990<sup>2</sup>.

Alla luce della Convenzione di Aarhus, infatti, si prevede una collocazione della partecipazione fin dalla fase iniziale del procedimento, quando tutte le opzioni appaiono ancora aperte (art. 6, comma 4)<sup>3</sup>. Si impone la comunicazione d'avvio ai soggetti interessati (*the public concerned shall be informed*) che può essere sia collettiva (*public notice*) sia individuale (*individual if appropriate*). Si introducono criteri di legittimazione meno selettivi di quelli ordinari<sup>4</sup>.

Si assicura, altresì, l'applicazione della partecipazione in tutte le fasi della procedura ed anche alle attività già esistenti, nei casi in cui l'autorità pubblica ne rinnovi le condizioni di esercizio.

Si garantisce, infine, l'effettiva presa in considerazione, da parte dell'autorità pubblica, delle osservazioni emerse grazie all'attivazione della partecipazione (art. 6, comma 8)<sup>5</sup> e si contempla la pubblicità del testo della decisione, unitamente alle motivazioni su cui si fonda (art. 6, comma 9).

Peculiari, rispetto alla legge sul procedimento, risultano, altresì, i suoi ambiti di applicazione.

Gli istituti di partecipazione, in effetti, dovrebbero essere applicabili, per effetto dell'art. 7 della Convenzione di Aarhus, anche a tipologie di atti, come i piani e i programmi, per cui l'art. 13 della legge sul procedimento esclude l'applicabilità dei propri istituti partecipati-

<sup>2</sup> La Convenzione, infatti, prevede che la partecipazione debba essere assicurata in forma scritta ma possa assumere anche la forma dell'oralità nell'ambito di audizioni e inchieste pubbliche.

<sup>3</sup> «Ogni Parte provvede a permettere la partecipazione del pubblico sin dai primi momenti della procedura, quando tutte le opzioni sono aperte e possa avere luogo l'effettiva partecipazione pubblica».

<sup>4</sup> Ai sensi degli artt. 7 e 9, l. n. 241 del 1990, sono legittimati all'intervento nel procedimento i soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, i soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento e i soggetti che possono subire un pregiudizio dal provvedimento, purché individuati o facilmente individuabili. In relazione ai piani e ai programmi la Convenzione affida invece all'autorità pubblica l'individuazione del pubblico «predisposto a partecipare» utilizzando un'espressione generica che, comunque, non sembra integrare necessariamente i requisiti richiesti dalla legge generale sul procedimento, ossia il carattere pregiudizievole degli effetti della decisione amministrativa sul soggetto legittimato all'intervento.

<sup>5</sup> Si prevede, infatti, che la decisione debba contenere le *reasons and considerations on which it is based* ed essere comunicata agli interessati.

vi. La stessa partecipazione, anzi, dovrebbe essere estesa anche a processi di formazione di scelte politiche e di atti normativi<sup>6</sup>.

I criteri estensivi di legittimazione alla partecipazione, l'ampiezza dei suoi ambiti applicativi e la raffinatezza qualitativa delle sue forme sono riconducibili più alla rilevanza che, in questo più che in altri settori, assume la disciplina internazionale e comunitaria che a quella nazionale, che solo in parte ne ha recepito le indicazioni<sup>7</sup>.

Anche la disciplina dell'accesso ambientale «partecipativo» (che trova la sua specifica collocazione nell'ambito delle cd. direttive «orizzontali» relative ai procedimenti di valutazione di impatto ambientale (VIA)<sup>8</sup>, di valutazione ambientale strategica (VAS)<sup>9</sup> e di preven-

<sup>6</sup> Ai sensi dell'art. 8 della Convenzione: «Ogni parte si impegnerà per promuovere una partecipazione del pubblico efficace e nella fase appropriata, e mentre le opzioni sono ancora aperte, durante la preparazione, da parte delle autorità, di decreti esecutivi e altri strumenti normativi legalmente vincolanti di carattere generale che potrebbero avere un effetto significativo sull'ambiente». La stessa Convenzione individua, infatti, tre tipologie di procedure decisionali nazionali in cui sono contemplate procedure di consultazione: anzitutto (art. 6) le attività aventi un impatto rilevante sull'ambiente (*specific project or activities*), poi (art. 7) l'elaborazione di piani e programmi relativi all'ambiente (*plans, programmes and policies relating to the environment*) e, infine, (art. 8) la fase di elaborazione di leggi e regolamenti (*during the preparation of executive regulation and/or generally applicable legally binding normative instruments*).

<sup>7</sup> I più rilevanti atti di diritto internazionale sull'ambiente che prevedono la partecipazione sono richiamati da T. SCOVAZZI, *La partecipazione del pubblico alle decisioni sui progetti che incidono sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, p. 485 e da G.F. FERRARI, *Biotechnologie e diritto costituzionale*, in R. FERRARA, I.M. MARINO (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2003, p. 22. È utile mettere in rilievo che, in materia di ambiente, anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha contribuito all'affermazione del principio di partecipazione in relazione agli atti generali. Si v., ad esempio, il caso Taskin, C. Eur. d.u., 10 novembre 2004, causa 46117/99, Taskin and others Turkey, relativo ad una concessione di una miniera d'oro in Turchia dichiarata illegittima e sospesa dai giudici ma di cui il governo turco aveva disposto la riapertura senza assicurare ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 8 della Cedu, le necessarie garanzie partecipative.

<sup>8</sup> La VIA è un istituto disciplinato a diversi livelli, dal diritto internazionale, europeo, nazionale e dalla legislazione regionale. In ambito comunitario, la procedura è stata definita dalla direttiva 85/337/CEE, poi modificata e integrata dalle Direttive 97/11/CE e 2003/35/CE.

<sup>9</sup> Contemplata dalla direttiva 2001/42/CE e anticipata dalla normativa in tema di valutazione di incidenza introdotta dall'art. 6, comma 3, della direttiva Habitat (92/43/CEE) sulla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, recepita in Italia con D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 e poi modificata dal D.P.R. 12 marzo 2003, n. 120.



zione integrata degli inquinamenti (IPPC<sup>10</sup>), risulta, nel diritto dell'ambiente, sempre per effetto della disciplina internazionale e del diritto europeo, caratterizzata da un favore per la trasparenza superiore a quello della legge sul procedimento<sup>11</sup>.

Le variabili su cui si fonda il favore della disciplina ambientale per la trasparenza sono rappresentate, in questi casi, da un'estesa legittimazione attiva all'accesso, da un'ampia accezione della natura dell'informazione accessibile, da un'individuazione più estensiva dei soggetti passivi dell'accesso ed, infine, da una definizione restrittiva delle eccezioni.

La peculiare qualità delle garanzie partecipative e di trasparenza presenti nel diritto dell'ambiente rispetto agli istituti contemplati dal Capo III della legge sul procedimento ha suscitato da tempo l'attenzione degli studi amministrativi che l'hanno spiegata con ragioni differenti.

Una prima giustificazione è stata quella della «specialità» del regime amministrativo dell'ambiente non solo nelle discipline speciali ma, finanche, all'interno della stessa l. n. 241 del 1990<sup>12</sup>.

Tale legge, infatti, introduce, com'è noto, nei procedimenti amministrativi coinvolgenti interessi ambientali, deroghe ulteriori al regime amministrativo tipico rispetto a quelle contemplate dalle discipline speciali sulla partecipazione<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Contemplato dalla direttiva 96/61/CE.

<sup>11</sup> Su tali discipline, si v. F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Gior. dir. amm.*, 2006, n. 6, p. 675.

<sup>12</sup> Si v. l'accurata analisi di G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, Leo S. Olschki, 1999; ID., *Il regime speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, II, p. 1121. L'A. mette in luce come nel diritto amministrativo ambientale riemergano con evidenza poteri speciali dell'amministrazione che, in altre materie, sono stati invece ridimensionati, alla luce delle previsioni costituzionali, attraverso un processo graduale di epurazione del diritto amministrativo dalle sue componenti autoritarie. Sempre su tale versante si v. E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, cit., I, p. 653.

<sup>13</sup> Per una valutazione su tali eccezioni ad alcuni degli istituti di semplificazione previsti dalla legge sul procedimento, si v. M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in G. SCIULLO (a cura di), *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, Bononia University Press, 2008. Proprio alla luce di tali eccezioni si è rilevato come la tutela ambientale sia uno dei ristretti ambiti in cui sia possibile continuare a individuare un'effettiva composizione o un bilanciamento di interessi in gioco, si v. F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e Wto*, in *Dir. amm.* 2004, n. 3, p. 519.

Queste deroghe configurano eccezioni a determinati istituti di semplificazione previsti in via generale da tale legge che coinvolgono, oltre all'ambiente, altre materie che riguardano interessi di rilievo costituzionale<sup>14</sup>.

La logica ad esse sottesa è che la rilevanza costituzionale dell'interesse ambientale si coniughi a fatica con la semplificazione di determinati apporti istruttori o decisionali nei procedimenti amministrativi incidenti su di esso. Si ritiene, viceversa, che questa stessa rilevanza esiga, proprio per la sua elevata qualità, un'effettiva ponderazione degli interessi<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Come la tutela della salute e della pubblica incolumità, la tutela dei beni culturali e, in alcune ipotesi, la pubblica sicurezza, la difesa nazionale, l'amministrazione finanziaria e l'immigrazione.

<sup>15</sup> Sui limiti che la tutela dell'interesse ambientale impone alla logica della semplificazione, si v. Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 28 gennaio 2008, n. 84. Un primo gruppo di eccezioni è rappresentato dalle disposizioni dell'art. 16, comma 3, dell'art. 17, comma 2 e dell'art. 14-*quater* della legge sul procedimento. Tali disposizioni prevedono l'impossibilità di prescindere dal parere, qualora obbligatoriamente previsto, di un'amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente, pur decorso inutilmente il termine per pronunciarlo. Contemplano, inoltre, l'impossibilità di richiedere la valutazione tecnica ad altri organi amministrativi o ad enti pubblici «dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari», ove questa non sia prodotta nel termine previsto da un'amministrazione che cura un interesse ambientale. Infine prevedono l'impossibilità, per l'amministrazione procedente, di superare il motivato dissenso espresso, in sede di conferenza di servizi decisoria, da un'amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente, attraverso l'adozione di una determinazione finale che tenga conto delle posizioni prevalenti e l'obbligo di questa di rimettere la decisione, a seconda dei casi, al Governo, alla Conferenza Stato - Regioni, oppure alla Conferenza unificata. È sintomatico, peraltro, che la struttura dell'art. 16, comma 3, sia stata mantenuta inalterata dalla l. n. 69 del 2009 che ha sensibilmente ridotto i termini per la formulazione dei pareri e, in presenza di pareri facoltativi non espressi nel termine, ha imposto all'autorità di procedere indipendentemente dalla loro rappresentazione. Un secondo gruppo di deroghe agli istituti di semplificazione amministrativa, in materia ambientale, è quello previsto dagli artt. 19 e 20 della legge sul procedimento, riguardanti rispettivamente l'istituto della dichiarazione di inizio attività (d.i.a.) e quello del silenzio-assenso, entrambi riformati dal cd. decreto sulla competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, che escludono dalla loro sfera di applicazione gli atti e i procedimenti relativi all'ambiente. Se si tratta, invece, di un procedimento in relazione al quale sia prevista una VIA e sia intervenuta la relativa decisione positiva, non trovano più applicazione le deroghe in materia ambientale, ai sensi dell'art. 14-*ter*, comma 5, della legge n. 241 del 1990, e l'amministrazione procedente può prescindere dal parere, sostituire le valutazioni tecniche e superare i dissensi espressi dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi ambientali. Della specialità di questo regime amministrativo, inoltre, sono sintomi ulteriori la sottoposizione delle azioni in materia ambientale, oltre che ai prin-

L'asserita «specialità» del regime amministrativo dell'ambiente è stata ricondotta, poi, alla particolare pregnanza riconosciuta dalla Corte costituzionale e dal legislatore al valore «ambiente» all'interno dell'ordinamento e, di conseguenza, anche nelle dinamiche decisionali delle amministrazioni pubbliche<sup>16</sup>.

Il riconoscimento di questo valore è stato colto da alcuni studi amministrativi, ad un tempo, quale sintomo ed occasione per affermare l'unitarietà concettuale e giuridica del suo oggetto. In tale prospettiva si è ritenuta superata la tesi autorevole per cui l'ordinamento assegnava all'ambiente significati eterogenei in differenti ambiti disciplinari<sup>17</sup>.

cipi generali della legge sul procedimento, a principi di matrice europea, come quelli di prevenzione, di precauzione, di sviluppo sostenibile; l'istituzione di speciali meccanismi di repressione degli illeciti; la previsione di peculiari istituti diretti a integrare la considerazione dell'interesse all'ambiente nella progettazione di altre politiche pubbliche, come la valutazione di impatto ambientale e la valutazione ambientale strategica e la particolare diffusione che, in questo settore, hanno la discrezionalità tecnica, le potestà atipiche e il ricorso a «piani», ossia a strumenti di regolazione proiettati nel tempo che conformano la successiva attività amministrativa.

<sup>16</sup> Così G. MORBIDELLI, op. ult. cit., p. 1133. Alla configurazione dell'ambiente come valore costituzionale, tuttavia, non è conseguito il riconoscimento di una sua preminenza rispetto ad altri valori o interessi costituzionali ma, piuttosto, la sua qualificazione come interesse a considerazione necessaria nelle operazioni di bilanciamento e di ponderazione discrezionale con altri interessi, affidate sia al giudice delle leggi sia all'amministrazione. La primarietà di tale valore impone, infatti, alla Corte Costituzionale e all'amministrazione di tener conto, nell'individuazione degli equilibri di tale valore con altri valori e interessi, dell'elevata qualità e rilevanza dell'interesse ambientale. In tal senso, si v. ad esempio la sent. Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, p. 1137.

<sup>17</sup> L'identificazione dei tratti di un regime differenziato, infatti, induce inevitabilmente, oltre che a dover giustificare la *ratio* della specialità, a definirla chiaramente il perimetro di applicazione. In tal senso si v. anzitutto lo studio di F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, p. 216 ss. L'A. anche sulla scorta della posizione centrale acquisita dalla questione ambientale all'interno del dibattito filosofico, mette in luce come il dovere di solidarietà, riferito anche all'ambiente, sia in grado di fondare il dovere di protezione dell'ambiente e, quindi, di sostenere l'idea di una rilevanza giuridica unitaria della tutela dell'ambiente. Tale tesi porta ad una compiuta elaborazione concettuale le spinte verso una ricostruzione unitaria emergenti dall'elaborazione giurisprudenziale, sia della Corte costituzionale (sentenze 28 maggio 1987, n. 210 in *Foro it.*, 1988, I, 329 e 20 dicembre 1987, n. 641 in *Riv. giur. amb.*, 1988, 93, V) che della Suprema corte (Cass., sez. un., n. 6 ottobre 1979, n. 5172, 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro it.*, 1979, I, rispettivamente p. 2302 e p. 902). Lo studio si contrappone alle tesi per cui l'ordinamento giuridico avrebbe assegnato alla nozione di ambiente significati eterogenei, rinvenibili in ambiti disciplinari differenti. Sotto que-

Quest'interpretazione ha consentito, altresì, di individuare una caratterizzazione funzionale delle norme ambientali tale da distinguerle, proprio sulla base dell'unitarietà concettuale del loro oggetto, da quelle relative a settori contigui<sup>18</sup>. Tale connotazione, peraltro, appare particolarmente accentuata proprio nei profili della funzione relativi alle garanzie partecipative e di trasparenza<sup>19</sup>.

La stessa giustificherà, nelle riflessioni che seguono, un'interpretazione di queste garanzie come non meramente speciali rispetto al modello di partecipazione contemplato dal Capo III della legge sul procedimento (agli artt. 7-10-bis).

Si cercheranno di cogliere, viceversa, da un lato, i tratti di questi istituti coerenti con la logica peculiare della funzione di tutela ambientale<sup>20</sup>, dall'altro di individuare i caratteri di questi modelli più adeguati a soddisfare, in modo effettivo, il principio di partecipazione nei procedimenti generali<sup>21</sup>.

sto profilo costituisce un riferimento ancora ineludibile, anche se superato dallo sviluppo della normativa, la nota tesi di M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss., ora in ID., *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, p. 445. Tale tesi distingueva, sulla base della legislazione allora vigente, tre nozioni differenti di ambiente attorno alle quali venivano ricostruite, secondo categorie non unificabili sotto il profilo concettuale e giuridico, le discipline sulle bellezze naturali e paesistiche, quelle sulla difesa dagli inquinanti ed, infine, quelle sull'urbanistica. La teoria riceveva una rielaborazione ulteriore, senza peraltro essere nel complesso disattesa, nella tesi successiva di A. PREDIERI, *Paesaggio (ad vocem)*, in *Enc. Giur.*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 503.

<sup>18</sup> Altro e differente problema risulta quello dell'esistenza di una tipologia specifica e caratterizzante di procedimento ambientale, su cui la dottrina ha generalmente dato una risposta negativa per la complessità della funzione di tutela ambientale, caratterizzata da differenti tipologie di poteri e compiti attribuiti dalla legge, con conseguenti procedimenti differenziati in funzione di ogni singola modalità di tutela ambientale in relazione al bene specifico oggetto di protezione. Nega l'esistenza di questa specifica tipologia F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto ambientale*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 213.

<sup>19</sup> Si v., su questo tema, ancora F. FRACCHIA, op. ult. cit., p. 262, che rileva il consolidarsi, nel diritto dell'ambiente, «di una disciplina speciale, espressione di un livello di protezione più elevato rispetto allo standard nazionale minimo delineato dalla legge 241/1990, relativamente ad accesso alle informazioni, alla partecipazione e all'accesso alla giustizia».

<sup>20</sup> Sulla necessità di coerenza fra la disciplina procedurale e la funzione di tutela ambientale, si v. lo studio di A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, Esi, 2000.

<sup>21</sup> Non a caso l'art. 9 del d.lgs. n. 152 del 2006 dispone che «le modalità di partecipazione previste dal presente decreto soddisfano i requisiti di cui agli artt. da 7 a 10 della

Prima di procedere ad un'indagine sulle garanzie partecipative, tuttavia, si evidenzieranno le ragioni per cui, alla luce delle acquisizioni scientifiche più recenti delle scienze ecologiche, esse risultino così valorizzate nella funzione di tutela ambientale. Le stesse ragioni, infatti, sono alla base, nel diritto dell'ambiente, sia dell'estensione della partecipazione ai procedimenti generali sia dei caratteri da questa assunti.

Le peculiarità di questa funzione sono emerse soprattutto da studi giuridici che hanno utilizzato, a questo fine, un approccio interdisciplinare aperto agli apporti scientifici più recenti, in ordine allo studio degli ecosistemi<sup>22</sup>, in ambito ecologico ed economico<sup>23</sup>. Questi studi, proprio sulla base di tali acquisizioni scientifiche che riconoscono agli

legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, concernente norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi».

<sup>22</sup> Il concetto di ecosistema è stato definito a partire dagli anni Venti e Trenta del XX secolo, grazie a ricerche condotte in ambito ecologico ed è stato per la prima volta qualificato dall'ecologo A. G. TANSLEY, *The Use and Abuse of Vegetational Concepts and Terms*, in *Ecology*, 16, 1936, p. 204-307. Lo studioso si è riferito principalmente, con questa nozione, alle interrelazioni fondamentali e necessarie fra gli organismi viventi e il loro ambiente fisico. L'ecosistema è stato definito, altresì, «sistema adattivo complesso» nel senso di sistema in grado di acquisire informazioni sull'ambiente che lo circonda e sulle proprie interazioni con esso e di attivare, sulla base di tali informazioni, strategie di auto-organizzazione che producono ulteriori sviluppi condizionati da queste precedenti interazioni. Tale concetto è stato elaborato, soprattutto, da S. KAUFMANN, *At Home in the Universe*, Oxford, Oxford University Press, 1995 (trad. it., *A casa nell'universo*, Roma, Editori Riuniti, 2001).

<sup>23</sup> Una recente interpretazione orientata a introdurre, all'interno di uno studio di diritto amministrativo sull'ambiente, la teoria dei sistemi complessi (a partire dall'opera miliare di L. von BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi*, (trad. it.), Milano, Mondadori, 2004) e la teoria economica delle risorse ad uso comune è stata operata nel recente studio di M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, in «Sistema del diritto amministrativo italiano», diretto da F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI. Gli studi sul concetto di sistema hanno prodotto, soprattutto dopo la Seconda Guerra Mondiale, approcci interdisciplinari allo studio dei sistemi sociali e naturali che hanno contribuito a mettere in luce il ruolo dell'incertezza e della complessità nell'acquisizione e nell'organizzazione delle nostre conoscenze. Attualmente sia le scienze naturali sia quelle sociali utilizzano un approccio in prevalenza sistemico, ossia un paradigma conoscitivo che studia i singoli fenomeni non come isolati ma come parti di un tutto; il sistema è definito appunto come un insieme di parti interagenti e che da tali interrelazioni acquista un valore aggiunto rispetto alle singole parti che lo compongono. Sui fondamenti teorici e pratici della letteratura scientifica che adotta una prospettiva metodologica integrata allo studio dell'ecologia, dell'economia e delle scienze sociali, si v. soprattutto, G. BOLOGNA, *Manuale della sostenibilità. Idee, concetti, nuove discipline capaci di futuro*, Milano, Edizioni ambiente, 2005.

ecosistemi la natura di sistemi complessi e aperti<sup>24</sup>, ritengono superata la tesi per cui questi sono improntati ad una condizione, statica o tendenziale, qualificabile come equilibrio, e la tutela ambientale si esaurisce con la preservazione di questa condizione.

Lo stesso assunto è stato posto in dubbio, in sede scientifica, per la constatazione dell'alto grado di incertezza e di discontinuità che caratterizza le dinamiche ambientali, oscillanti fra molteplici stati di stabilità e non dominate, nella loro evoluzione, da rapporti di causalità lineare<sup>25</sup>.

Tali caratteri delle dinamiche ambientali si riflettono, inevitabilmente, sulla relativa funzione di tutela che, attraverso la sua connessione con il principio di sviluppo sostenibile<sup>26</sup>, viene interpretata in una logica più dinamica di quella tradizionale e, nel contempo, necessariamente sistemica<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> L'ecosistema appartiene al genere dei sistemi aperti, ossia è un sistema che scambia sia materia sia energia con l'esterno. L'analisi delle dinamiche che regolano tali scambi è stata resa possibile soprattutto grazie alle leggi della termodinamica, una scienza di collegamento fra fisica e chimica che si fonda sui due principi generali formulati da N.L.S. CARNOT (*Réflexion sur la puissance motrice du feu et sur les machines propres à développer cette puissance*, Paris, Editions Jacques Gabay, 1990 - trad. it., *Riflessioni sulla potenza motrice del fuoco*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992) che regolano la trasformazione dell'energia calorifica in altre forme di energia, meccanica ed elettrica.

<sup>25</sup> Nell'ambito delle scienze ecologiche la teoria dell'equilibrio presupponeva la costanza nel tempo, l'omogeneità spaziale e la causalità lineare delle dinamiche ambientali, caratteristiche che attualmente sono poste fortemente in dubbio in sede scientifica. Per tale prospettiva si v. C. S. HOLLING, *Paradigmi della funzione e della struttura ecologiche*, in M. CERUTI, E. LASZLO (a cura di), *Physis: abitare la terra*, Milano, Feltrinelli, 1988, p. 114 ss.

<sup>26</sup> L'adozione della prospettiva della sostenibilità dello sviluppo implica un allargamento dell'approccio dell'economia classica attraverso l'assimilazione, in essa, delle conoscenze fondamentali dell'ecologia e della fisica che nella teoria economica neoclassica risultavano separate. Su tale approccio si v. E. TIEZZI, N. MARCHESINI, *Che cos'è lo sviluppo sostenibile? Le basi scientifiche della sostenibilità e i guasti del pensiero unico*, Roma, Donzelli, 1999. Propone una valorizzazione del principio dello sviluppo sostenibile quale cardine di una rivoluzione teorica che dal diritto dell'ambiente conduca ad un'affermazione di un diritto dello sviluppo sostenibile F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *www.rqda.it*, 2010, n. zero, p. 13 ss.

<sup>27</sup> Anche la Corte costituzionale sembra aver accolto, nelle sentenze più recenti, la concezione dell'ambiente come sistema e come equilibrio complessivo fra ecosistemi, si v., ad esempio, Corte cost., sent., 14 novembre 2007, n. 378, punto 4 di «considerato in diritto» reperibile in *www.federalismi.it*, n. 22 del 2007: «occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come sistema, considerato nel suo aspetto dinamico, quale



L'elevato grado di complessità e di incertezza che caratterizza le dinamiche evolutive dei sistemi naturali, inoltre, pone limiti significativi alle capacità umane sia di interpretazione scientifica sia di governo<sup>28</sup>.

Queste caratteristiche si riflettono, inevitabilmente, sulla disciplina procedimentale della funzione e vi accentuano il rilievo delle garanzie partecipative e di trasparenza.

In questa prospettiva la particolare accentuazione di questi istituti discende, anzitutto, dal dovere dell'amministrazione di coinvolgere in modo democratico anche la società civile, oltre ai soggetti che possiedono capacità tecniche specifiche, alla luce del principio di sussidiarietà, nell'assunzione di decisioni caratterizzate da un significativo grado di incertezza sui presupposti tecnico-scientifici e sulla portata dei rischi che ne discendono<sup>29</sup>.

Gli stessi presupposti che sono alla base dell'applicazione, all'azione amministrativa, del principio di precauzione<sup>30</sup>, ossia l'assun-

realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto». Si ritiene, infatti, superata l'interpretazione tradizionale di questa funzione come mera rimozione, attraverso le conoscenze e le forme di controllo alla nostra portata, dei disturbi che interessano i singoli beni ambientali e allontanano l'ecosistema da una condizione di presunto equilibrio. Il conseguimento di questa funzione, viceversa, viene identificato, principalmente, nella preservazione della «resilienza» dell'ecosistema nel suo complesso, ovvero nel potenziamento della sua capacità di superare, considerato nel suo insieme, le perturbazioni che lo attraversano e continuare a garantire le proprie funzioni al sistema sociale. Per il significato di resilienza si v. ancora C.S. HOLLING, *Paradigmi della funzione e della struttura ecologiche*, cit., p. 117 ss.

<sup>28</sup> Ai paradigmi conoscitivi tradizionali del determinismo e del riduzionismo, in origine prevalenti in ambito ecologico, si sono contrapposti, pertanto, nell'approccio a queste dinamiche, quelli dell'incertezza, della non linearità, della complessità. L'approccio allo studio delle dinamiche ambientali improntato alla logica della sostenibilità dello sviluppo è fortemente influenzato dagli ambiti interdisciplinari che vengono definiti come scienze della complessità o del caos. Tali scienze hanno consentito di comprendere che i sistemi naturali non seguono dinamiche prevedibili e deterministiche ma, viceversa, sono dominati da logiche non lineari e difficilmente prevedibili. Si v., su questi temi, J.P. CRUTCHFIELD, J.D. FARMER, N.H. PACKARD, R.S. SHAW, *Il caos*, in G. CASATI (a cura di), *Il caos. Le leggi del disordine*, trad. it. di G. Longo, S. Panettoni, Milano, Le Scienze, 1991.

<sup>29</sup> La valorizzazione di questi istituti si configura, pertanto, al tempo stesso, come un sintomo ed un effetto dello stemperarsi della responsabilità della funzione di tutela ambientale fra i vari soggetti istituzionali e verso la società civile nel suo complesso e della necessità di un'assunzione condivisa dei rischi che comportano determinate azioni o interventi.

<sup>30</sup> Tale principio è stato inizialmente contemplato dall'art. 174, par. 2, TCE, ora art. 191 TFUE, in relazione alla tutela dell'ambiente, ed è poi stato esteso, ad opera del

zione di dati scientifici plausibili, anche se non certi, circa la portata del rischio cui è sottoposto l'interesse ambientale a seguito di una determinata azione o intervento, conferiscono una centralità alla fase istruttoria del procedimento; nel contempo determinano, altresì, una spinta ad un maggiore coinvolgimento del pubblico in essa<sup>31</sup>.

Ulteriori argomenti rispetto a quest'interpretazione, inoltre, emergono dagli studi che hanno configurato le risorse naturali come *commons* in senso economico, ossia come beni caratterizzati dalla non escludibilità e, nel contempo, dalla mancanza del requisito dell'assenza di rivalità nel consumo in una situazione di scarsità<sup>32</sup>.

giudice di primo e secondo grado, alla tutela della salute e del consumatore (con riferimento alla sicurezza alimentare). La fase iniziale del percorso giurisprudenziale diretto all'affermazione del principio è costituito dalle sent. *National Farmers Union della Corte di giustizia* 1998, C-157/96 e *Regno Unito c. Commissione*, C-180/96. In dottrina lo studio monografico più recente di maggior rilievo è quello di F. DE LEO-NARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005. L'A., dopo un'attenta analisi delle disposizioni comunitarie e internazionali rilevanti sul principio e la relativa giurisprudenza, giunge alla conclusione della necessità di una rilettura del principio di certezza del diritto nell'amministrazione di rischio alla luce del principio di ragionevolezza e sostiene che, in presenza di dati scientifici non univoci sulla portata del rischio connesso a determinati interventi o azioni amministrative, gravi sull'amministrazione e sul giudice il dovere di un'accurata analisi del fatto e di una valutazione e graduazione del rischio. Si impone, di conseguenza, una ridefinizione dei criteri di legittimità dell'azione amministrativa. Più di recente A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, n. 4, p. 755, ha sostenuto che risulta ancora incerto se l'esito del bilanciamento affidato all'amministrazione fra gli interessi privati alla luce dell'interesse ambientale, della tutela della salute e sicurezza alimentare sia predeterminato sulla base della loro preminenza o resti, comunque, aperto l'esito finale. Sul principio di precauzione si v. anche F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1676.

<sup>31</sup> Sul fatto che nell'applicazione del principio di precauzione risieda uno dei motivi che inducono ad un maggior coinvolgimento del pubblico nella gestione del rischio, si v. P. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution*, Paris, Odil Jacob, 2000, p. 212. Di fronte al crescente clima di paura che pervade la vita sociale, il principio di precauzione viene talora invocato per perseguire scopi politici diversi da un'effettiva esigenza di protezione, anche in assenza di prove certe di pericolosità, senza tener conto degli effetti secondari e in violazione dei principi democratici. Sui limiti e le contraddizioni di tale principio ma anche su un suo possibile utilizzo realistico come principio anticatastrofe, in assenza di modelli predittivi, si v. C.S. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, il Mulino, 2010.

<sup>32</sup> Sulle caratteristiche dei *commons* e i problemi connessi alla loro gestione condivisa, si v. G. BRAVO, *Dai pascoli ad internet. Un'introduzione alle risorse comuni*, in *Stato e mercato*, 2001, p. 487. I dilemmi insiti nella difficoltà a realizzare un equilibrio, in relazione alla gestione dei *commons*, fra i benefici individuali e i costi sociali con-



Gli esiti di tali studi, infatti, riconoscono alla partecipazione degli utilizzatori alle decisioni pubbliche sulla gestione di tali beni e all'aumento delle informazioni disponibili un'utilità più elevata che in altri settori<sup>33</sup>.

Le stesse ragioni che inducono ad accentuare il rilievo delle garanzie partecipative, nel diritto dell'ambiente, influiscono anche sulla loro struttura e sulle loro funzioni, soprattutto nei procedimenti generali.

Muta sensibilmente, ad esempio, l'approccio tradizionale dei pubblici poteri rispetto agli istituti partecipativi; questo si caratterizza, infatti, non più unicamente come vigilanza sul loro rispetto ma, altresì, come «dovere di attivarsi» per favorirne il più possibile l'utilizzo da parte dei cittadini interessati<sup>34</sup>.

Infine, alcune esigenze sottese a questi istituti nel diritto dell'ambiente, ossia quelle di rendere comprensibile il livello di rischio insito in alcune decisioni e corresponsabile la società civile nella loro assunzione<sup>35</sup>, inducono inevitabilmente ad accentuare, fra le funzioni sottese alla partecipazione, più quella di supporto e di legittimazione democratica della scelta assunta dall'amministrazione che quella tradizionalmente difensiva.

L'estensione delle garanzie partecipative e dei flussi informativi nel diritto dell'ambiente, pone, tuttavia, il problema dell'equilibrio fra la loro intensificazione e la preservazione dell'efficienza dell'azione amministrativa.

nessi allo sfruttamento degli stessi sono ben raffigurati nel celebre studio di G. HARDIN, *The tragedy of the commons*, in *Science*, 1968, 162, pp. 1243-1248. Secondo Hardin, il fatto che le risorse naturali siano condivise e di libero accesso configura necessariamente il loro sfruttamento come un problema di azione collettiva, ossia pone in essere una situazione in cui la razionalità individuale confligge con la razionalità collettiva; prevalgono quindi, tendenzialmente, strategie egoistiche di breve termine che non consentono di realizzare equilibri sostenibili.

<sup>33</sup> In tale prospettiva, la minore selettività dei limiti e delle condizioni per l'attivazione degli istituti partecipativi presenti nei procedimenti amministrativi coinvolgenti interessi ambientali rappresentano condizioni essenziali rispetto alla soluzione dei complessi problemi posti dall'utilizzo condiviso delle risorse naturali.

<sup>34</sup> Su tale profilo si v. sempre F. DE LEONARDIS, op. ult. cit., p. 191.

<sup>35</sup> Sull'esigenza, sottesa alle garanzie partecipative in materia ambientale, di condivisione democratica delle decisioni pubbliche sulla scienza, si v., M.C. TALLACCHINI, *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni science-based*, in G. COMANDÉ, G. PONZANELLI, *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 339.

L'innalzamento del livello di partecipazione, infatti, accresce inevitabilmente i costi decisionali connessi all'assunzione delle scelte collettive<sup>36</sup>. Questi costi dovranno, pertanto, essere compensati dai benefici effettivamente acquisibili in termini di trasparenza delle dinamiche decisionali e di miglioramento della loro qualità.

Gli istituti partecipativi hanno assunto, in materia ambientale, soprattutto per l'influenza del diritto europeo e di quello internazionale, una struttura e una funzione differente da quelle riconosciute alla partecipazione dal Capo III della l. n. 241 del 1990, proprio perché coerenti, principalmente, con la funzione di tutela ambientale.

Il diritto ambientale, tuttavia, ha già svolto in passato, soprattutto in relazione alle garanzie partecipative, un ruolo propulsivo rispetto all'emersione di alcune innovazioni che hanno poi investito il diritto amministrativo generale.

La genesi delle norme generali sulla partecipazione e sull'accesso, ad esempio, è da ravvisarsi proprio nel diritto ambientale. Alcuni anni prima della l. n. 241 del 1990, infatti, la Direttiva sulla valutazione d'impatto ambientale e la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente assegnavano già un ruolo centrale alle garanzie partecipative<sup>37</sup> e riconoscevano per la prima volta, in modo esplicito, il diritto di accesso alle informazioni<sup>38</sup>.

Proprio il settore ambientale, per il fatto di avere ad oggetto beni non suscettibili di appropriazione esclusiva, ha costituito il terreno principale di approfondimento, da parte della scienza giuridica, di temi complessi, come quello delle condizioni della tutela offerta, in sede procedimentale o giurisdizionale, ai cd. interessi diffusi<sup>39</sup>. Sempre dal

<sup>36</sup> L'analisi dei costi decisionali inerenti alle decisioni collettive è stato affrontato, soprattutto, all'interno degli studi classici che hanno maturato il cd. *approccio razionale* alla scienza politica, fra cui risulta centrale il contributo di J.M. BUCHANAN, G. TULLOCK, *Il calcolo del consenso*, Bologna, il Mulino, 1998, trad. it. dell'edizione originale americana del 1962. Lo studio affronta il calcolo razionale degli individui allorché occorre scegliere le prime regole della convivenza democratica, ossia i fondamenti costituzionali su cui verranno prese tutte le decisioni successive.

<sup>37</sup> L'art. 6 della Direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985 disponeva che «al pubblico interessato deve essere data la possibilità di esprimere il parere prima del progetto».

<sup>38</sup> L'art. 14 della legge 8 luglio 1986, n. 349, infatti, è dedicato alla pubblicità delle informazioni ambientali nella disponibilità delle autorità pubbliche e costituisce il primo caso di riconoscimento esplicito del diritto d'accesso sovvertendo una tradizione legislativa di segretezza e imperscrutabilità dell'operato della pubblica amministrazione.

<sup>39</sup> In generale, sugli interessi diffusi, si v. gli studi di R. FERRARA, voce *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, cit., 1993; M. NIGRO, *Le*

diritto dell'ambiente hanno preso le mosse gli studi sulla legittimazione da riconoscere, in sede procedimentale e giurisdizionale, ai gruppi organizzati, come le associazioni e i comitati, al fine di assicurare una tutela al bene ambiente<sup>40</sup>.

Il diritto ambientale, quindi, può probabilmente costituire, ancor oggi, un terreno fertile al fine di colmare le lacune presenti, proprio sotto il profilo dell'attuazione dei principi di partecipazione e di trasparenza, nell'art. 13 della legge sul procedimento.

Il problema della partecipazione ai procedimenti generali assume peraltro, nel diritto dell'ambiente, una particolare pregnanza. La funzione ambientale, infatti, è caratterizzata da un'altissima frequenza del ricorso a «piani»<sup>41</sup>.

Quest'espansione, tuttavia, si configura come un'opportunità ma rappresenta nel contempo, altresì, un rischio sotto il profilo dell'utilizzo delle garanzie procedimentali.

*due facce dell'interesse diffuso; ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 7; G. ROMEO, *L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, p. 637; F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e società*, 1985, p. 637; G. BERTI, *Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso*, in *Jus*, 1982, p. 68.

<sup>40</sup> È da rilevare come, i sensi degli artt. 9 e 10 della legge generale sul procedimento, i portatori di interessi diffusi, purché costituiti in associazioni e comitati, hanno facoltà di intervenire nel procedimento, di prendere visione degli atti, di presentare memorie scritte e documenti. L'indirizzo giurisprudenziale prevalente ritiene che dalla legittimazione alla partecipazione procedimentale, in tal modo riconosciuta, discenda anche la legittimazione processuale, si v. Tar Veneto, sez. I, 16 dicembre 1998, n. 2509, in *Ragusan*, 2000, f. 189, p. 129. Sul ruolo assunto dalle associazioni ambientaliste nella tutela dell'ambiente si v. R. FERRARA, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 99 ss.; M. AINIS, *Questioni di «democrazia ambientale»: il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 217. Sul tema si v., di recente, anche S. RUINA, *La legittimazione attiva delle associazioni ambientaliste nel diritto comunitario*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, n. 8, p. 825. Il regolamento CE n. 1367/2006 e la decisione CE n. 50/2008 hanno disciplinato la procedura di richiesta di riesame interno degli atti amministrativi adottati dalle istituzioni comunitarie nell'ambito della legislazione ambientale. Tale richiesta produce l'effetto di ampliare la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste dinanzi alla Corte di Giustizia.

<sup>41</sup> Ossia da atti amministrativi generali diretti a distribuire sul territorio le risorse ambientali o i contingenti di possibile inquinamento (es. il Piano nazionale di assegnazione delle quote di emissione) o che incidono direttamente sul territorio.

Da un lato, infatti, il frequente ricorso a piani razionalizza l'esercizio di questa funzione in quanto consente di regolamentare più agevolmente i rapporti fra le diverse misure di tutela.

Dall'altro il vuoto normativo che affligge, sotto questo profilo, l'art. 13 della legge sul procedimento, rischia, talora, in caso di mancata applicazione del diritto europeo e internazionale, di privare di fondamentali garanzie procedimentali i soggetti coinvolti nei procedimenti a tutela dell'interesse ambientale<sup>42</sup>.

L'attenzione sarà rivolta, principalmente, alla configurazione assunta dalla partecipazione ai procedimenti ambientali generali in alcune discipline globali, comunitarie e domestiche.

Sarà analizzata, anzitutto, la struttura della partecipazione ai piani e programmi ambientali nella Direttiva 2003/35 CE che, per la prima volta, in attuazione della Convenzione di Aarhus, ha introdotto il diritto di intervenire in questi procedimenti da parte dei soggetti privati (§ 2).

Questa struttura sarà poi messa a raffronto con quella contemplata dalla disciplina domestica sulla valutazione ambientale strategica, introdotta in recepimento della Direttiva comunitaria 2001/42/CE, che ha esteso la verifica di compatibilità ambientale alle decisioni che assistono l'elaborazione di piani e di programmi (§ 2.1)<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Sottolinea questo aspetto M. RENNA, *Vincoli alla proprietà e ambiente*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 405 ss. Le leggi di settore, peraltro, possono prevedere, in tema di partecipazione, principi analoghi a quelli contemplati dalla legge sul procedimento. L'art. 199 del d.lgs. n. 152 del 2006 dispone, ad esempio, che le regioni predispongono piani di gestione dei rifiuti «assicurando adeguata pubblicità e la massima partecipazione dei cittadini»; il procedimento per l'approvazione del piano paesaggistico deve garantire la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi individuate ai sensi dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986 e prevedere ampie forme di pubblicità (art. 144 del Codice sui beni culturali e il paesaggio, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ai sensi della l. 6 luglio 2002, n. 137, come modificato dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63); la l. 6 dicembre 1991, n. 394, Legge quadro sulle aree protette, prevede la partecipazione con riferimento al piano del parco.

<sup>43</sup> Su cui si v. E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla V.I.A alla V.A.S.*, in *Urb. e appalti*, 2002, p. 1121; ID., *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb. e appalti*, 2008, p. 541 ss.; J. DE MULDER, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, p. 939.

Sarà analizzata, infine, la struttura dell'accesso procedimentale partecipativo contenuto nelle cd. direttive orizzontali strategiche in materia ambientale che è configurato dal diritto internazionale ed europeo quale strumento essenziale per favorire una partecipazione consapevole e informata alle decisioni sull'ambiente (§ 2.2).

## 2. IL MODELLO DELLA PARTECIPAZIONE AI PROCEDIMENTI GENERALI NELLA DISCIPLINA GLOBALE E COMUNITARIA

La partecipazione dei soggetti privati, singoli e collettivi, ai piani e programmi comunitari, nel diritto dell'ambiente, è stata introdotta, per la prima volta, per effetto della Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998. Il modello di partecipazione disegnato dalla Convenzione all'art. 7 ha assunto un ruolo paradigmatico<sup>44</sup> non solo rispetto alla Direttiva 2003/35, attuativa della Convenzione<sup>45</sup>, ma, altresì, rispetto ad altre direttive settoriali già emanate, come quella sulla valutazione ambientale strategica (2001/42 CE) e quella sulla tutela delle acque (2000/60 CE)<sup>46</sup>.

La struttura della partecipazione ai piani e programmi, inoltre, si articola secondo una sequenza analoga in tutte le direttive in materia ambientale, con differenze scarsamente significative. Lo schema prevede, comunque, una collocazione anticipata del suo esercizio in una fase preliminare della procedura, quando tutte le opzioni sono ancora

aperte. Individua, inoltre, in modo estensivo la legittimazione al suo esercizio (fa riferimento al «pubblico», non al «pubblico interessato») e contempla l'obbligo dell'autorità proponente di comunicare al pubblico, tempestivamente, le proposte di piano o programma. Prevede, infine, il vincolo per l'autorità decidente di tenere in considerazione, nella formulazione della decisione, gli esiti della partecipazione e di comunicarla al pubblico, unitamente alla sua motivazione<sup>47</sup>.

È innegabile, peraltro, che gli Stati preservino un'elevata discrezionalità nell'organizzare le consultazioni e le modalità di diffusione delle informazioni sul piano predisposto; ad essi, inoltre, spetta individuare il pubblico legittimato ad intervenire nel procedimento. Questa potestà discrezionale, tuttavia, è destinata ad esercitarsi in un contesto favorevole all'apertura del procedimento e, comunque, deve rispettare gli *standard* minimi definiti a livello internazionale ed europeo<sup>48</sup>.

Il modello di partecipazione ai piani e programmi assume, sia nel diritto internazionale pattizio che nel diritto europeo, un rilievo, al tempo stesso, procedurale e sostanziale.

Per un versante, infatti, la struttura stessa della partecipazione è definita in modo tale da favorire, per utilizzare l'espressione stessa della Convenzione di Aarhus, all'art. 1, «il diritto di ogni persona della presente, e delle future generazioni, di vivere in un ambiente adeguato alla propria salute e al proprio benessere»<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> A questo ruolo paradigmatico, peraltro, allude la stessa direttiva 2003/35, nel decimo considerando, laddove contempla la necessità di questa partecipazione in tutte le direttive che prevedono l'adozione, da parte degli Stati membri, di piani e programmi con effetti sull'ambiente, sia quelle già emanate sia quelle future. Sul ruolo paradigmatico della struttura di partecipazione ai piani e programmi contemplata dalla Convenzione di Aarhus e recepita dall'art. 2 della direttiva 2003/35, si v. S. RUINA, *La disciplina comunitaria dei diritti di partecipazione ai procedimenti ambientali*, in *Quaderni della Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 22, Giuffrè, Milano, 2009, p. 49.

<sup>45</sup> L'allegato I della direttiva 2003/35 include sei direttive a cui applicare l'art. 2, sulla struttura della partecipazione, ossia la direttiva 75/442 CEE relativa ai rifiuti, la direttiva 91/157 CEE relativa alle pile ed agli accumulatori contenenti sostanze pericolose, la direttiva 91/676 CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole, la direttiva 91/689 CEE relativa ai rifiuti pericolosi, la direttiva 94/62 sugli imballaggi ed i rifiuti di imballaggio, la direttiva 96/62 CE in materia di valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente.

<sup>46</sup> Si vedano, inoltre, la direttiva 2002/49 CE, relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale, e la direttiva 2003/87 CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas ad effetto serra nella Comunità.

<sup>47</sup> In realtà vi sono normative in cui gli enunciati normativi sono molto analitici, come quella della direttiva 2001/42 CE, agli art. 6, comma 4 e comma 5, in materia di valutazione ambientale strategica, o quella sulla tutela delle acque 2000/60 CE, all'art. 14, comma 2. Entrambe contemplano l'obbligo di informare il pubblico sulle proposte di piano e l'opportunità che questo disponga di tempi adeguati per esprimere il proprio parere, dispongono la comunicazione della decisione sul piano, la motivazione e l'indicazione degli esiti delle consultazioni. In altri casi le direttive sono più sintetiche: la direttiva 2002/49 CE sul rumore ambientale contempla espressamente il principio di partecipazione, la necessità che il pubblico sia consultato in tempi utili e la scansione in tempi ragionevoli delle fasi del coinvolgimento. Prevede, altresì, che i risultati della partecipazione siano tenuti in considerazione e che la decisione sia resa pubblica. La direttiva sull'*emission trading* 2003/87 CE è ancor più sintetica: vi si afferma il principio di partecipazione e l'obbligo di tenere in considerazione i risultati della consultazione nella decisione sul piano nazionale d'assegnazione delle quote totali di emissione di gas serra.

<sup>48</sup> Si v. il decimo considerando della direttiva 2003/35 per cui la struttura della partecipazione, nelle direttive settoriali, dovrà comunque preservare una coerenza rispetto alle disposizioni della Convenzione di Aarhus.

<sup>49</sup> La stretta correlazione, messa in luce dalla Convenzione, fra l'attivazione della par-

Il rilievo sostanziale della partecipazione alle decisioni ambientali, peraltro, risulta ancor più accentuato qualora questa riguardi i piani ed i programmi. In tal caso, infatti, il suo esercizio risulta fondamentale al fine di attuare alcuni principi comunitari costitutivi del diritto dell'ambiente, quali quelli di prevenzione e di integrazione e sviluppo sostenibile, contemplati, rispettivamente, negli art. 174, § 2 (attuale art. 191 TFUE) e nell'art. 6 del Tr. CE (attuale art. 11 TFUE)<sup>50</sup>.

Se il primo, infatti, impone di intervenire in anticipo rispetto al prodursi di danni ambientali al fine di impedire o ridurre in modo si-

tecipazione e la tutela stessa dell'interesse ambientale, ribadisce, peraltro, una convinzione già esplicitata, in sede internazionale, nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo sostenibile del giugno 1992, all'art. 10, per cui «Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli».

<sup>50</sup> Sui principi costitutivi del diritto dell'ambiente si v. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000; G. DI PLINIO, P. FIMIANI, *Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2002; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, cit., p. 2084; A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004; D. AMIRANTE (a cura), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, Cedam, 2006; G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILLELLA, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, diretto da M. P. CHITI, G. GRECO, Milano, Giuffrè, 2007. Sui principi di sviluppo sostenibile e di integrazione si v., in particolare, R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in ID., (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 10 e ss. Giova ricordare che questi principi assumono una valenza composita, europea e nazionale. Questa valenza riflette, talora, l'origine e il significato comunitario di ciascun principio e la specificazione ricevuta dallo stesso principio nella giurisprudenza e nella legislazione nazionale. A tale duplice valenza fa riferimento esplicitamente il d.lgs. n. 152/2006, come modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008, che, all'art. 3-bis, nel qualificare come «principi generali in tema di tutela dell'ambiente» quelli contemplati negli artt. 3-ter, 3-quater, 3-quinquies, fa riferimento, contestualmente, sia agli artt. 2, 3, 9, 32, 41, 42, 44, 117, commi 1 e 3 della Costituzione sia al Trattato dell'Unione europea. Tali principi sono: il principio dell'azione ambientale (art. 3-ter) che prevede che la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante un'adeguata azione che sia informata ai principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «chi inquina paga», il principio dello sviluppo sostenibile (art. 3-quater), i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione (art. 3-quinquies).

gnificativo il rischio del loro verificarsi<sup>51</sup>, il secondo richiede di considerare l'ambiente una componente ineludibile del processo di sviluppo, non separabile da questo<sup>52</sup>; prevede, inoltre, che questo si compia in modo da non compromettere la qualità dell'ambiente, la fruizione delle risorse naturali e le condizioni di vita delle generazioni presenti e future<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Il valore immediatamente precettivo, per l'amministrazione, del principio di integrazione appare evocato, oltre che nell'art. 1 della l. n. 241 del 1990, più esplicitamente, nell'art. 3-quater del d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008 (laddove si configura altresì, quale modalità di attuazione di questo principio, il fatto che «nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione»). Il principio di integrazione viene caratterizzato, in questo modo, quale criterio generale alla luce del quale l'amministrazione deve esercitare il proprio potere discrezionale. Sulla base di esso, pertanto, l'interesse alla tutela ambientale dovrà necessariamente essere incluso nell'attività di ponderazione di interessi attraverso cui l'amministrazione esercita questo potere. Quest'inclusione dovrà avvenire, peraltro, anche se lo stesso non è stato rappresentato nella fase istruttoria del procedimento e la sua tutela non risulti contemplata da disposizioni legislative specifiche. L'illegittimo esercizio della funzione amministrativa discenderà, pertanto, dalla mancata «integrazione» delle esigenze di tutela dell'ambiente rispetto alla considerazione di altri interessi che l'amministrazione deve perseguire.

<sup>52</sup> Il principio di sviluppo sostenibile, unitamente a quello di integrazione, è esplicitato nell'attuale art. 11 del TFUE, nonché nella Convenzione europea sul paesaggio, firmata a Firenze il 20 ottobre 2000 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, entrata in vigore nel 2004 e ratificata in Italia con la legge 1 settembre 2006, n. 14. Nel nostro ordinamento il valore immediatamente precettivo di questo principio è espressamente riconosciuto, al pari degli altri principi dell'ordinamento comunitario, dall'art. 1 della l. n. 241 del 1990, come modificata dalla l. n. 15 del 2005. Sul ruolo della Comunità a favore dello sviluppo sostenibile si v. *Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile*, COM 2001, 143 del 15 maggio 2001.

<sup>53</sup> Il passaggio da una logica di approccio parziale ai problemi ambientali ad una strategia integrata e globale è riconducibile, anzitutto, alla Conferenza di Stoccolma del 1972 e, dieci anni più tardi, soprattutto al noto rapporto di Brundtland del 1983. Questo rapporto raccoglie gli esiti conclusivi del lavoro di una commissione, la World Commission on Environment and Development, composta dai rappresentanti di 21 Paesi in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. La stessa Assemblea generale convocò poi, a Rio de Janeiro, nel giugno 1992, la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo, conclusasi con la ratifica della «Dichiarazione di Rio» e la sottoscrizione del programma d'azione «Agenda 21». In una prospettiva più ampia il concetto di sviluppo sostenibile viene esteso alla conservazione e, laddove sia possibile, alla diffusione delle libertà fondamentali e delle capacità dell'uomo di oggi «senza compromettere la capacità delle generazioni future» di godere di libertà analo-



L'applicazione di questi principi impone necessariamente la presenza della partecipazione nei procedimenti diretti all'adozione di piani e programmi e, al tempo stesso, ne influenza le modalità di esercizio.

Si può affermare, anzi, che proprio il modello di partecipazione ai procedimenti ambientali costituisca, a livello europeo, un paradigma della partecipazione ai procedimenti generali<sup>54</sup>.

Il significato di questi principi, infatti, richiede di assicurare all'interesse ambientale uno spazio valutativo obbligato nella fase stessa di ideazione e di progettazione delle politiche pubbliche in grado di influire su di esso. Solo in questo modo l'interesse ambientale può orientare, fin dalla fase iniziale, l'azione amministrativa ed assumere un valore almeno equoordinato rispetto alla soddisfazione di altri interessi, di natura economica e sociale.

In questa prospettiva risultano necessariamente valorizzati gli istituti di partecipazione e di trasparenza in quanto, se collocati nella fase preliminare dei procedimenti generali, sono in grado di orientare l'amministrazione verso l'alternativa di decisione che, fra le altre, può garantire più efficacemente una tutela all'interesse ambientale<sup>55</sup>.

Pertanto, è la stessa collocazione procedurale della partecipazione ad assicurare il coinvolgimento del pubblico nella fase preliminare del procedimento quando, per utilizzare l'espressione della Convenzione di Aarhus, ribadita dalla Direttiva 2003/35 CE, «tutte le opzioni sono aperte», ad assumere un rilievo sostanziale.

È questa collocazione, infatti, che dovrebbe assicurare una considerazione preventiva degli interessi da essi rappresentati fin dalla fase iniziale del percorso di decisione e, quindi, rendere effettiva l'integrazione preventiva dell'interesse ambientale nella fase di progettazione delle altre politiche pubbliche.

La sua attivazione preliminare configura, quindi, in sé, le condizioni necessarie perché i procedimenti di programmazione e di piani-

ficazione territoriale risultino improntati, effettivamente, ai principi di integrazione e di sviluppo sostenibile.

Al tempo stesso, la partecipazione ai piani e programmi in materia ambientale assume altresì, sia nel diritto internazionale sia in quello europeo, un rilievo strettamente procedurale. Il suo esercizio, infatti, risulta funzionale, per utilizzare l'espressione stessa della Convenzione di Aarhus, anche «a migliorare l'affidabilità e la trasparenza del processo decisionale e a rafforzare il supporto del pubblico alle decisioni relative all'ambiente».

In questo senso, se anche il modello analizzato di partecipazione ai procedimenti ambientali generali è coerente con la specificità della funzione di tutela ambientale, alcuni suoi tratti sono, in realtà, ricorrenti nei modelli di partecipazione presente in altri settori. Essi integrano, in effetti, le condizioni più adeguate per garantire l'effettività del principio di partecipazione in relazione alla specifica tipologia dei procedimenti generali.

La loro stessa presenza, infatti, contribuisce ad assicurare, in relazione a questo tipo di procedimenti, una maggiore trasparenza del percorso decisionale ed una più elevata effettività dell'intervento dei soggetti privati.

## 2.1. *L'influenza del modello internazionale e comunitario di partecipazione ai procedimenti generali nelle discipline domestiche: la valutazione ambientale strategica*

Al fine di verificare l'influenza esercitata nel nostro ordinamento dal modello di partecipazione ai procedimenti generali presente a livello europeo ed internazionale, si prenderà a questo punto in considerazione, in modo più analitico, la struttura della partecipazione introdotta, per effetto del recepimento della Direttiva 2001/42/CE, dalla disciplina domestica sulla valutazione ambientale strategica<sup>56</sup>.

ghe: si v., sotto questo profilo, A. SEN, *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, in *il Mulino*, 2010, n. 4.

<sup>54</sup> Non a caso il Parlamento ed il Consiglio, con il regolamento CE n. 1367/2006, hanno imposto anche ai propri procedimenti generali, in materia ambientale, il rispetto delle disposizioni della Convenzione di Aarhus.

<sup>55</sup> Non appare casuale che nei principali atti internazionali, come la Dichiarazione di Rio del 1992, in cui è stata riconosciuto il rilievo dei principi condensati nell'endiadi «sviluppo sostenibile», la sua attuazione sia stata, al tempo stesso, strettamente congiunta alla necessità di promuovere la partecipazione del pubblico alle decisioni ambientali.

<sup>56</sup> Questa disciplina, per la sua stessa trasversalità e l'estensione del suo ambito di applicazione, risulta particolarmente significativa ai fini dell'indagine complessiva. La valutazione ambientale strategica, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, si applica, salvo quanto disposto dal comma 3, a tutti i piani e i programmi: a) che sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento

La disciplina domestica sulla valutazione ambientale strategica, per l'ambito di applicazione - relativo, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 152 del 2006, ai «piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale» - e la collocazione anticipata in questi procedimenti, non costituisce una mera integrazione della valutazione d'impatto ambientale. Essa introduce, in realtà, un'autentica innovazione qualitativa nella procedura di formazione dei piani e programmi con effetti sull'ambiente, grazie, soprattutto, al ruolo riconosciuto alle garanzie partecipative e alle loro modalità di esercizio<sup>57</sup>.

L'innovazione qualitativa introdotta dalla VAS riflette, principalmente, la nuova concezione dei rapporti fra la funzione di tutela ambientale e le altre politiche pubbliche discendenti dall'applicazione dei principi di integrazione e di sviluppo sostenibile<sup>58</sup>. Il loro signifi-

per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti elencati negli allegati II, III e IV del decreto stesso; b) per i quali, in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica, si ritiene necessaria una valutazione d'incidenza ai sensi dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 e successive modificazioni. Ai sensi del comma 3, per i piani e i programmi di cui al comma 2, che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al comma 2, la valutazione ambientale è necessaria qualora l'autorità competente valuti che possano avere impatti significativi sull'ambiente.

<sup>57</sup> Il limite intrinseco relativo alla collocazione della VIA a livello di singola progettazione e, quindi, in una fase procedurale spesso successiva alla decisione sull'ubicazione del progetto, peraltro, era già stato messo in evidenza dalla Commissione europea. Le linee guida relative all'applicazione della direttiva sulla VAS sono consultabili all'indirizzo <http://ec.europa.eu/environment/eia/>, ad esse rinvia anche M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 378. Lo stesso Ministero dell'ambiente individuava, proprio in questo profilo, la principale contraddizione fra le finalità esplicite sottese all'istituto e la sua limitata incidenza sull'effettiva tutela assicurata agli interessi ambientali, dato che investiva opere specifiche e interveniva in una fase avanzata del procedimento (si v. la Circolare relativa al Ministero dell'ambiente, 8 ottobre 1996, GAB/96/15326, citata anche da E. BOSCOLO, *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 217, n. 48). Di qui la scelta fondamentale di introdurre una valutazione complessiva e anticipata degli effetti sull'ambiente di piani e programmi sul modello, contemplato nel *National Environmental Protection Act*, dell'*Environmental Impact Assessment* statunitense.

<sup>58</sup> Questa necessità, in realtà, costituisce la finalità stessa dell'istituto, come emerge dalla stessa direttiva europea, che lo riconduce proprio al fine di «contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione e dell'adozione di

ato: implica, infatti, che ogni intervento normativo o azione amministrativa tenga conto dell'interesse ambientale e lo concepisca, altresì, quale componente ineludibile del processo di sviluppo.

Alla soddisfazione delle esigenze sottese all'applicazione di entrambi i principi europei è destinata ad offrire un contributo decisivo, all'interno della procedura di valutazione, proprio l'attivazione della partecipazione del pubblico e la sua stessa struttura<sup>59</sup>.

L'esercizio della partecipazione, infatti, costituito da una consultazione su una proposta di piano e programma e sul «rapporto ambientale», è configurato, nel suo complesso, in modo tale da favorire, al tempo stesso, sia la sua influenza sul contenuto del piano o programma sia l'integrazione effettiva dell'interesse ambientale nei relativi procedimenti.

I suoi caratteri, quali la collocazione all'inizio dell'iter formativo del procedimento, quando tutte le alternative risultano ancora aperte, l'identificazione del suo oggetto nei piani e programmi, i criteri estensivi di legittimazione al suo esercizio e il vincolo a tener conto dei suoi esiti in sede di motivazione, peraltro, tendono a favorire entrambe queste finalità.

La fase istruttoria del procedimento risulta principalmente affidata, dall'art. 14 del d.lgs. n. 152 del 2006, all'istituto della consultazione e si articola secondo questa sequenza: anzitutto, vi è la messa a disposizione, tanto delle autorità preposte alla tutela dell'interesse ambientale, quanto del pubblico interessato, di un «rapporto ambientale». In questo «devono essere individuati, descritti e valutati gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma potrebbe avere sull'ambiente nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o programma stesso (cors. ns.)» (art. 13, comma 4)<sup>60</sup>.

piani e programmi» e lo ricollega, altresì, alla finalità di «promuovere lo sviluppo sostenibile». Anche l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, in relazione alle finalità della VAS, si riferisce esplicitamente alla necessità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile 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.

<sup>59</sup> A questa la direttiva comunitaria sulla valutazione ambientale strategica assegna, in effetti, un ruolo centrale all'interno della procedura di valutazione.

<sup>60</sup> È opportuno osservare che questo modello è comune all'istruttoria di altri procedimenti di pianificazione, si v., ad esempio, la Parte III del d.lgs. n. 152/2006, «Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque

Sulla base della disciplina europea, inoltre, grava sull'amministrazione l'obbligo di creare le condizioni affinché ai soggetti privati sia offerta un'«effettiva opportunità di esprimere in termini congrui il proprio parere sulla proposta di piano o di programma e sul rapporto ambientale che lo accompagna» (art. 6, comma 2, della Direttiva 2001/42/CE)<sup>61</sup>.

Peraltro è la stessa collocazione anticipata della consultazione, anteriore ad ogni specifica scelta localizzativa (cd. fase di *framing*), a rendere indispensabile l'assunzione, da parte dell'autorità, di questo ruolo attivo.

La collocazione della partecipazione nella fase d'impostazione del procedimento di piano o programma, infatti, non favorisce, generalmente, la formazione spontanea di posizioni oppositive, come viceversa avviene, di regola, rispetto ad un progetto strutturato o ad un'opzione di localizzazione definita<sup>62</sup>. Il ruolo attivo dell'autorità, pertanto, appare necessario al fine di favorire, comunque, l'emersione

dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche». In essa si prevede, all'art. 122, fra le iniziative che le regioni devono intraprendere al fine di promuovere la partecipazione e l'informazione del pubblico, la messa a disposizione del calendario e del programma di lavoro per la presentazione del piano di tutela delle acque almeno tre anni prima dell'inizio del periodo cui il piano si riferisce; della copia del progetto del piano di tutela, almeno un anno prima dell'inizio del periodo cui il piano si riferisce.

<sup>61</sup> Alla necessità dell'assunzione di un ruolo attivo dell'autorità nel sollecitare la consultazione del pubblico faceva riferimento, fin dall'origine, anche il diritto internazionale sull'ambiente; già nella Dichiarazione di Rio, in effetti, si contemplava il dovere degli Stati «di facilitare e incoraggiare» questa partecipazione rendendo, nel contempo, le informazioni ampiamente accessibili. La stessa direttiva comunitaria 97/11/CE (che ha modificato le originarie disposizioni in materia di VIA) contemplava, all'art. 6, la necessità che gli Stati non solo consentano ma «si adoperino» in modo attivo «affinché ogni domanda di autorizzazione nonché le informazioni raccolte a norma dell'art. 5 siano messe a disposizione del pubblico entro un termine ragionevole per dare la possibilità agli interessati di esprimere il proprio parere prima del rilascio dell'autorizzazione». Sul ruolo attivo riconosciuto all'amministrazione dal diritto comunitario nel favorire l'effettività delle garanzie partecipative si v. M. OCCHIENA, *Partecipazione e tutela del terzo*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, Cedam, 2000, p. 130.

<sup>62</sup> Un'attenta dottrina, peraltro, mette in luce come la stessa collocazione anticipata della partecipazione rischi di non favorire un'autonoma attivazione da parte del pubblico e quindi conferisca alla decisione dell'autorità una legittimazione senza, in realtà, aver effettivamente coinvolto i cittadini: si v., su tale punto, E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate*, cit., p. 547.

più ampia possibile degli interessi privati coinvolti e la rappresentazione più completa delle alternative<sup>63</sup>.

Sotto questo profilo, tuttavia, rispetto alle possibilità offerte dalla normativa comunitaria sulla base della disciplina internazionale più avanzata, come quella contenuta nella Convenzione di Aarhus, all'emergere, nel diritto dell'ambiente, di spazi effettivi di democrazia partecipativa, la disciplina contenuta nel cd. Codice dell'ambiente segna un arretramento significativo<sup>64</sup>.

Questa disciplina, infatti, si limita, all'art. 14, comma 3, a identificare la partecipazione con la possibilità, da parte del pubblico, di attivarsi per «presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi e ulteriori elementi conoscitivi». All'amministrazione preposta alla procedura, inoltre, non è riconosciuto alcun ruolo di stimolo rispetto all'attivazione degli istituti partecipativi<sup>65</sup>.

Il modello partecipativo delle osservazioni, tuttavia, non risulta adeguato a consentire quel confronto argomentato su diverse alternati-

<sup>63</sup> Sul rischio che, in assenza di un'attivazione della partecipazione, il coinvolgimento della società civile nei processi decisionali sia esiguo e questo si rifletta sulla scarsa legittimazione delle scelte compiute dall'amministrazione, si v. L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., p. 14 ss.

<sup>64</sup> Sotto questo profilo anche la scelta del cd. Codice dell'ambiente, di configurare la valutazione come un procedimento separato, diretto unicamente a controllare, *ab externo*, la compatibilità ambientale dell'atto pianificatorio, influisce sia sull'effettività della consultazione sia, di conseguenza, sulla possibilità di integrare l'interesse ambientale nel procedimento di piano. La preminenza del modello «separazionista» presente nella disciplina nazionale, peraltro, risulta favorita sia dalla tendenza più recente della Corte costituzionale a concepire l'ambiente come una materia di competenza statale esclusiva sia dal recente orientamento della magistratura amministrativa che propende per un modello in cui vi sia una separazione fra l'amministrazione che pianifica e quella che valuta il piano. Su tale recente orientamento si v. E. BOSCOLO, *La Vas nel Piano e la Vas del piano*, cit.

<sup>65</sup> Sul fatto che, in materia ambientale, le amministrazioni debbano acquisire una funzione servente rispetto ai cittadini cui spetta un ruolo di protagonisti circa le decisioni in materia ambientale, si v. F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e Wto*, cit., p. 527. Sotto tale profilo l'art. 14, comma 2, introduce, tuttavia, un'innovazione, costituita dalla messa a disposizione del pubblico della proposta di piano o programma, oltre che mediante il deposito presso i propri uffici, anche attraverso la pubblicazione sul proprio sito web, adeguandosi, in tal modo, a prassi di partecipazione sperimentate con successo in sede europea. L'impatto esercitato dall'utilizzo di Internet sulla partecipazione è un tema di grande interesse, su cui si v. S.W. SHULMAN, *The Internet Still Might (but Probably Won't) Change Everything: Stakeholder Views on the Future of Electronic Rulemaking*, Paper prepared for «Focus Group Protocol: eRulemaking Workshop 2.0», June 2-4, 2004, University of Pittsburg.

ve di soluzione che caratterizza i processi decisionali complessi riconducibili alla democrazia deliberativa<sup>66</sup>.

Peraltro il legislatore avrebbe potuto tener conto, sotto questo profilo, dei modelli di partecipazione molto più sofisticati già presenti nella legislazione regionale o in altri Paesi europei.

Nelle leggi urbanistiche regionali che prevedono la VAS<sup>67</sup>, ad esempio, erano già state contemplate forme partecipative più raffinate rispetto alla mera formulazione delle osservazioni, come l'istituzione di un'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione in Toscana<sup>68</sup> o di Laboratori della partecipazione in Calabria<sup>69</sup>.

A livello europeo, inoltre, sono sperimentati da tempo istituti di coinvolgimento del pubblico nel processo di elaborazione di progetti aventi un impatto rilevante sull'ambiente e sull'assetto del territorio, come quello francese del «*débat public*».

Il pubblico consultato, infatti, è messo in grado, in questo modo, di orientare la decisione dell'amministrazione su un'articolata gamma

di valutazioni che investono non solo, come nella V.I.A., la compatibilità di un progetto già strutturato con l'interesse ambientale ma la sua stessa opportunità ed ubicazione territoriale<sup>70</sup>.

Gli stessi soggetti privati coinvolti nella consultazione, inoltre, risultano più responsabilizzati se sollecitati ad assumere una posizione sulla soluzione di un problema collettivo piuttosto che rispetto ad un progetto già definito, potenzialmente confliggente con i loro interessi particolari.

L'attivazione della consultazione in una fase anteriore alla definizione di una scelta di localizzazione, inoltre, anticipa i potenziali conflitti e, pertanto, consente di sventare le possibili posizioni di veto tipiche di una partecipazione tardiva. Tali conflitti risultano, talora, così forti da paralizzare lo stesso funzionamento di istituti partecipativi evoluti come quello delle inchieste pubbliche<sup>71</sup>.

Uno degli elementi preferenziali che dovrebbe caratterizzare i processi decisionali cd. «inclusivi», secondo gli studi di scienza politica sulle azioni consensuali<sup>72</sup>, è rappresentato, non a caso, dalla collocazione della consultazione in una fase preliminare rispetto a quella

<sup>66</sup> Quest'effettivo confronto, peraltro, sarebbe essenziale al fine di favorire una maggiore democratizzazione dei procedimenti generali con effetti sull'ambiente. Nel procedimento di Via, peraltro, lo stesso d.lgs. n. 152 del 2006, all'art. 24, comma 6, contempla la possibilità, da parte dell'autorità competente, di attivare una consultazione mediante inchiesta pubblica mentre il comma ottavo prevede la possibilità, per il proponente, di attivare un sintetico contraddittorio con i soggetti che hanno presentato osservazioni e pareri.

<sup>67</sup> Si v. l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n. 1, «Norme per il governo del territorio», cui è seguita l'elaborazione di una legge regionale specifica sulla partecipazione: «Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali», n. 69 del 2007; la l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12 «Legge per il governo del territorio», seguita dagli Indirizzi generali per la valutazione ambientale di piani e programmi ai sensi dell'art. 4 della stessa legge; (sulla VAS nella Regione Lombardia si v., più diffusamente, E. BOSCOLO, *Le regole dell'urbanistica in Lombardia*, cit., pp. 215 ss.); la l.r. Marche, 14 aprile 2004, n. 7, «Disciplina della procedura di valutazione di impatto ambientale»; la l.r. della Calabria, 16 aprile 2002, n. 19 «Norme per la tutela, il governo e l'uso del territorio. Legge urbanistica della Calabria». Sul recepimento della valutazione ambientale strategica e il suo svolgimento nelle normative regionali, si v. P. CARATTI DI VALFREI, R. TARQUINI, *La valutazione ambientale strategica*, in *Equilibri*, n. 1 del 2002, p. 123. Un'altra esperienza significativa di partecipazione è quella contemplata nello Statuto della Regione Emilia Romagna, che disciplina un'apposita «istruttoria pubblica» che può precedere l'adozione del provvedimento finale nei procedimenti relativi alla formazione degli atti normativi o amministrativi generali.

<sup>68</sup> Art. 3 della l.r. della Toscana n. 69 del 2007.

<sup>69</sup> Art. 11, comma 6, della l.r. della Calabria, n. 19 del 2002.

<sup>70</sup> Sotto questi profili, la stessa valutazione effettuata nella fase d'impostazione del piano e programma può qualificarsi, appunto, come «strategica» in quanto include, effettivamente, un'analisi preventiva di tutti gli effetti, sia potenziali sia indiretti, delle alternative previste nel rapporto sul sistema ambientale complessivo. Si v., sotto tale profilo, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., p. 380. Peraltro il d.lgs. n. 152 del 2006 prefigura, all'art. 9, comma 3, anche la possibilità che lo svolgimento della consultazione possa concludersi con un accordo fra l'autorità competente e il proponente e le altre amministrazioni pubbliche interessate «per disciplinare lo svolgimento delle attività di interesse comune, ai fini della semplificazione e della maggiore efficacia dei procedimenti».

<sup>71</sup> Sul fenomeno della «territorialità oppositiva» e quello della sindrome Nimby (*not in my back yard*) ad essa collegato ossia la mobilitazione delle comunità locali verso progetti di interesse generale percepiti come minaccia dei propri interessi particolari, si v. G. ENDRICI, *Territori e ambiente*, in C. BARBATI, G. ENDRICI, *Territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 152. Tali dinamiche, in relazione ad un caso specifico, ossia quello di Monfalcone relativo alla collocazione di un impianto di rigassificazione del metano progettato dalla Snam, sono state analizzate, efficacemente, da D. UNGARO, *Democrazia ecologica. L'ambiente e la crisi delle istituzioni liberali*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

<sup>72</sup> Si v. L. BOBBIO, *Le strategie dei processi decisionali inclusivi*, in P. BELLAVITI e al., *Rassegna ragionata delle procedure di negoziazione-concertazione e delle normative e dei metodi di valutazione dei progetti infrastrutturali*, PIM Milano, Milano, 2000, p. 20-38.



del progetto esecutivo, quando la maggior parte delle alternative risultano ancora praticabili.

Pertanto, appare significativo come in Francia l'introduzione, accanto al modello dell'*enquête publique*, di quello del *débat*, sia stata giustificata dalla necessità di collocare la procedura partecipativa nella fase in cui è ancora possibile discutere circa l'opportunità dell'opera, dei suoi obiettivi e delle sue principali caratteristiche<sup>73</sup>.

Sotto questo profilo risulta decisamente opportuna la specificazione, contenuta nell'art. 11, comma 3, del d. lgs. n. 152 del 2006<sup>74</sup>, per cui la procedura di valutazione deve essere avviata «anteriormen- te» all'approvazione del piano o del programma e, comunque, durante la fase di predisposizione dello stesso. Si evita, in tal modo, il rischio che questa resti confinata in una fase troppo avanzata del procedimento di pianificazione e, quindi, si riveli improduttiva proprio al fine della tutela dell'interesse ambientale<sup>75</sup>.

La necessità di favorire un'integrazione effettiva dell'interesse ambientale nei piani e programmi si riflette altresì, oltre che sulla struttura della partecipazione, sulle funzioni che essa è destinata ad assolvere: ne attenua la valenza difensiva e ne accentua la finalità di legittimazione della decisione<sup>76</sup>.

Lo stesso criterio di legittimazione alla partecipazione procedimentale, consentita, ai sensi dell'art. 14, comma 3, «a chiunque» assegna a questa, principalmente, una funzione più che strettamente di garanzia, di supporto e di orientamento all'autorità decidente nella fase stessa di impostazione del procedimento amministrativo<sup>77</sup>. Tale crite-

rio, infatti, non integra necessariamente la condizione di legittimazione alla partecipazione procedimentale richiesta dall'art. 9 della legge sul procedimento, riconducibile, in ogni caso, al concetto di «pregiudizio» prodotto dal provvedimento amministrativo ma integra, senza dubbio, un criterio più estensivo<sup>78</sup>.

L'estensione della legittimazione alla partecipazione potrebbe, tuttavia, risultare problematica nel passaggio dall'intervento partecipativo alla sua tutela processuale ossia all'azionabilità in giudizio delle posizioni che attraverso di esso si sono manifestate<sup>79</sup>.

Si configura un criterio intermedio fra quello del 'pubblico' indifferenziato di cui all'art. 2, par. 4, che avrebbe diritto all'accesso all'informazione e quello del 'pubblico interessato' di cui all'art. 2, par. 5, effettivamente titolare di una posizione soggettiva strutturata. La legittimazione sarebbe, in tal caso, integrata dalla mera relazione con il territorio interessato dall'attività di pianificazione e programmazione, senza la necessaria titolarità di una posizione soggettiva strutturata. Lo stesso A. non esclude, tuttavia, un'alternativa, che vi siano piani rispetto ai quali non risulti rilevante neppure il criterio territoriale e siano, invece, applicabili criteri ancora più estensivi. L'art. 6, comma 4 della direttiva sulla VAS affida, comunque, agli Stati membri il compito di individuare, più specificamente, i criteri per l'identificazione del pubblico legittimato alla partecipazione procedimentale. Per un'interpretazione estensiva dei criteri di legittimazione, già previsti dall'art. 6 della l. 8 luglio 1986, n. 349 in difformità rispetto ai canoni previsti nella legge generale, proprio al fine di qualificare la partecipazione in materia ambientale come momento costitutivo della stessa funzione di tutela, si v. M. @CCHIENA, *Partecipazione e tutela del terzo nel procedimento di valutazione di impatto ambientale*, cit., p. 146 ss.

Com'è noto, al termine «pregiudizio», utilizzato dall'art. 9 della legge generale sul procedimento, può essere data un'interpretazione restrittiva, ossia connessa alla lesione di una posizione soggettiva strutturata, come quella di interesse legittimo o di diritto soggettivo, oppure anche un'interpretazione più estensiva, nel senso, comunque, di titolarità di una posizione differenziata e qualificata rispetto alla condizione della generalità dei cittadini. Questa posizione viene individuata sulla base della mera relazione stabile con il territorio inciso in quanto luogo di vita e di lavoro, senza, tuttavia, che essa consista necessariamente in una posizione soggettiva strutturata. Per l'orientamento per cui è titolare di interesse legittimo passibile di tutela processuale il soggetto che si trovi in una posizione differenziata, appunto in considerazione della *cd. vicinitas*, con il territorio interessato dal provvedimento lesivo dell'ambiente, si v., ad esempio, Cons. di Stato, sez. IV, 8 giugno 2004, n. 7246.

A questo fine, infatti, una parte della giurisprudenza amministrativa continua a richiedere, comunque, la riconducibilità ad un interesse qualificato. Ci si chiede, infatti, se tale prospettiva di estensione significativa dei criteri di legittimazione alla partecipazione, che emerge soprattutto in materia ambientale, possa indurre ad un temperamento dell'indirizzo, sia giurisprudenziale (si v. Tar Veneto, Sez. I, 16 dicembre 1998, n. 2509, in *Ragiusan*, 2000, f. 189, p. 129), sia dottrinale (si v. la nota tesi formulata da M. NIGRO, in *Il nodo della partecipazione*, cit., p. 225; ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il pro-*

<sup>73</sup> Si v. S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., p. 3 ss.

<sup>74</sup> In tal senso l'articolo 11 è stato modificato dal d.lgs. n. 128 del 2010.

<sup>75</sup> Quest'intento, peraltro, emerge, esplicitamente, dalla precisazione contenuta sempre nell'art. 11, comma 3, per cui questa collocazione consente che gli impatti significativi sull'ambiente relativi all'attuazione di questi piani «siano presi in considerazione durante la loro elaborazione e prima della loro approvazione» (cors. ns.).

<sup>76</sup> Il fatto che la consultazione investa i procedimenti in una fase molto preliminare, anteriore rispetto alla definizione di un'opzione localizzativa implica infatti, tendenzialmente, che essa non è sollecitata da un intento difensivo di situazioni soggettive individuali.

<sup>77</sup> L'art. 7 della Convenzione di Aarhus utilizza, peraltro, in relazione ai piani e ai programmi, un'espressione peculiare per individuare la legittimazione alla partecipazione, nel senso che affida all'autorità competente l'individuazione del «pubblico predisposto a partecipare». Tale espressione, a parere di R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 209,

La stessa possibilità dell'istituto partecipativo, per la sua collocazione preliminare, di inserirsi in una valutazione su una pluralità di scelte di localizzazione, talora equivalenti sotto il profilo scientifico ma non nei loro concreti effetti sul territorio, fa emergere, soprattutto, la funzione della partecipazione diretta a favorire la legittimazione della scelta amministrativa<sup>80</sup>.

Come hanno rilevato gli studi di scienza politica su queste prassi: in caso d'impossibilità della scienza di offrire presupposti univoci in grado di orientare il processo decisionale dell'amministrazione fra una pluralità di alternative equivalenti, la possibilità di far maturare il consenso del pubblico su una di esse, proprio grazie alla consultazione, ne accresce la legittimazione<sup>81</sup>.

Il contributo effettivo della partecipazione alla formazione della scelta amministrativa è condizionato anche, in modo decisivo, dalle disposizioni che obbligano a recepirne gli esiti nella motivazione del provvedimento finale<sup>82</sup>. Sono proprio gli obblighi articolati di motiva-

blema di una legge generale sul procedimento amministrativo), cit., p. 26) che prevede una tendenziale correlazione automatica fra intervento procedimentale e legittimazione al ricorso. Tale correlazione, in realtà, è stata di recente riconosciuta, come già rilevato, da quell'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, dalla valenza del principio di sussidiarietà in senso orizzontale, fa derivare una concezione molto estensiva in tema di legittimazione ad agire: si v., ad es., Tar Puglia, sez. di Lecce, sez. I, sent. 5 aprile 2005, n. 1847. All'interno di questa concezione, la partecipazione procedimentale diviene, anzi, un sintomo qualificato della presenza, in capo alla formazione sociale, degli indici di *adequacy of representation* elaborati dalla giurisprudenza per il riconoscimento della legittimazione ad agire anche a gruppi non riconosciuti a livello ministeriale. Di recente, sul tema, v. F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, p. 498.

<sup>80</sup> Lo svolgimento della consultazione, infatti, dovrebbe offrire alla scelta amministrativa un sostegno costituito dal consenso dei destinatari, favorito dalla loro partecipazione al processo decisionale.

<sup>81</sup> Si v. L. BOBBIO, *Le strategie dei processi decisionali inclusivi*, cit., pp. 20-38. Da ultimo, su tali prassi, si v. ID., *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., pp. 11-26. Sul fatto che, in condizioni di incertezza scientifica e di una pluralità di opzioni possibili, la scelta in ordine al livello di rischio socialmente accettabile, in materia ambientale, debba essere il frutto di una mediazione trasparente e condivisa da parte di tutti i soggetti coinvolti, si v. G. FONDERICO, *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, pp. 907 ss.

<sup>82</sup> Nella dichiarazione di sintesi che accompagna il provvedimento di approvazione della procedura, infatti, deve essere precisato, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 152 del 2008, «come si è tenuto conto del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni, nonché (del)le ragioni per cui esso è stato scelto rispetto alle possibili alternative che

zione gravanti sull'amministrazione a rendere effettiva la partecipazione anche nella fase decisionale<sup>83</sup>. Questi, in realtà, non vincolano la scelta dell'amministrazione sul piano giuridico ma la influenzano, unicamente, sul piano della trasparenza del proprio percorso decisionale<sup>84</sup>.

Pertanto, né il rapporto ambientale né gli esiti delle consultazioni obbligatoriamente richiamati nella dichiarazione di sintesi di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 152 del 2006 vincolano direttamente l'autorità competente circa il contenuto della decisione finale (analogamente a

erano state individuate nel rapporto ambientale (cors. ns.)). Sulla base dell'art. 5, comma 1, lett. m-ter del d.lgs. n. 152 del 2006, introdotto dal d.lgs. n. 128 del 2010, la procedura si conclude con un parere motivato ovvero con un provvedimento obbligatorio con eventuali osservazioni e condizioni, che conclude la fase di valutazione, espresso dall'autorità competente sulla base dell'istruttoria svolta e degli esiti delle consultazioni.

Si consideri, sotto questo profilo, anche il d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, convertito, con modificazioni, dalla l. 27 febbraio 2009, n. 13 «Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente». La versione originaria del decreto legge escludeva espressamente qualsiasi obbligo di motivazione sulle osservazioni presentate dalle associazioni e privati interessati sugli schemi di «transazioni globali» proposte dal Ministero dell'ambiente - previo parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale - sulle questioni inerenti la spettanza e la quantificazione degli oneri di bonifica e ripristino nonché del danno ambientale nell'ambito degli strumenti di attuazione di interventi di bonifica di uno o più siti contaminati di interesse nazionale. Nel testo poi approvato l'inciso è stato espunto in conformità non solo ai principi della l. n. 241 del 1990 ma anche della Convenzione di Århus. Si v. G. FONDERICO, *Alla ricerca della «pietra filosofale»: bonifica, danno ambientale e transazioni globali*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, p. 917.

Allo stesso fine la Convenzione di Aarhus, all'art. 6, comma VIII, dispone che «Ogni Parte provvede in modo che nella decisione presa si tenga dovutamente conto della partecipazione pubblica». Sul fatto che l'estensione della partecipazione anche alla fase decisionale rappresenti uno dei maggiori elementi di distanza fra la logica ispiratrice della partecipazione negli anni Settanta e le esperienze più recenti di democrazia partecipativa, si v. U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, cit., p. 158. La giurisprudenza amministrativa, tuttavia, non ha esercitato, anche in materia di VIA, un sindacato penetrante sugli obblighi dell'amministrazione di dar conto attraverso la motivazione, nel provvedimento conclusivo, delle risultanze della partecipazione; si v. Tar, Lazio, Roma, sez. II, 5 luglio 2005, n. 5481, in cui si mette in rilievo che: «le osservazioni sui progetti di opere soggette a VIA, configurandosi come un apporto collaborativo fornito all'amministrazione da chiunque vi abbia interesse, non richiedono, in caso di rigetto, una dettagliata confutazione, essendo sufficiente che dagli atti del procedimento risulti che sono state valutate; sicché deve ritenersi sufficiente una sintetica motivazione della valutazione negativa, che non deve necessariamente investire ogni singola argomentazione del proponente».

quanto avviene in relazione al Rapporto conclusivo della procedura francese del *débat public*).

Quest'influenza della partecipazione sotto il profilo unicamente procedurale è coerente, peraltro, con l'interpretazione, propria della scienza politica, per cui le forme di democrazia partecipativa non suppliscono al ruolo delle istituzioni della rappresentanza politica. Queste forme, piuttosto, le supportano, arricchendo il patrimonio informativo e cognitivo di cui l'autorità competente può disporre ai fini della decisione.

## 2.2. La libertà di accesso all'informazione ambientale quale condizione essenziale dell'effettività della partecipazione ai procedimenti generali

Nel diritto internazionale pattizio ed in quello europeo una condizione fondamentale di un effettivo esercizio della partecipazione dei cittadini ai procedimenti generali con un impatto sull'ambiente, al fine di accrescerne il livello di trasparenza e di legittimazione democratica, è costituita dalla libertà di accesso all'informazione ambientale, nel suo duplice profilo, «oggettivo» e «soggettivo».

Più in generale, il nesso di consequenzialità fra l'accesso all'informazione ambientale e l'esercizio di una partecipazione consapevole dei cittadini alle decisioni che influiscono sugli equilibri ecologici è emerso con evidenza, nel diritto europeo, a partire dagli anni '90 del XX secolo, per influenza, soprattutto, del diritto internazionale. È in questo periodo, infatti, che, per effetto di importanti dichiarazioni internazionali<sup>85</sup>, i cittadini sono stati responsabilizzati nel condividere con i poteri pubblici la tutela dell'ambiente, nel contesto di una significativa rivisitazione, all'interno delle scienze economiche, della concezione stessa di sviluppo<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Si v. i principi nn. 19 e 20 della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano (1972), i principi nn. 15, 18 e 23 della Carta mondiale della natura (1982) ed il principio della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo (1992).

<sup>86</sup> Tale rivisitazione è avvenuta, in particolare, all'interno di quella componente delle scienze economiche qualificata come *Ecological Economics* che rappresenta, in sé, un tentativo di superare le frontiere delle discipline tradizionali per avviare una conoscenza integrata dei nessi fra sistemi economici ed ecologici. Una delle finalità principali di tale corrente scientifica è quella di elaborare modelli sostenibili di sviluppo economico, distinti da quelli tradizionali della crescita economica.

È a seguito di questa concezione, maturata nell'ambito delle scienze economiche ed ecologiche, che la libertà di accesso all'informazione ambientale è chiamata, all'interno della Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, insieme alla partecipazione dei cittadini alle decisioni in materia ambientale e all'accesso alla giustizia, a concorrere all'edificazione di un compiuto sistema di democrazia ambientale<sup>87</sup>.

Anche il legislatore europeo, inoltre, soprattutto nella Direttiva 2003/35, ha collegato strettamente il diritto all'informazione ambientale con il ridisegno, operato soprattutto dalla Convenzione di Aarhus, delle garanzie partecipative, principalmente nei procedimenti generali, e giurisdizionali del cittadino europeo in questo settore.

Al tempo stesso, questo composito sistema di garanzie è disegnato dalla disciplina europea in modo da assicurare, grazie alla trasparenza e alla partecipazione democratica dei cittadini alle misure generali con effetti sugli equilibri ecologici, un'efficace tutela dell'interesse ambientale<sup>88</sup>.

Sempre in sintonia con la Convenzione di Aarhus, anche l'art. 3-sexies del cd. Codice dell'ambiente, introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008, delinea uno statuto complessivo delle posizioni giuridiche soggettive in materia ambientale che collega la libertà di accesso alle informazioni con i diritti di partecipazione e di tutela giurisdizionale<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> È in questo contesto culturale che il profilo «soggettivo» dell'accesso all'informazione ambientale si è innestato e saldato, per la prima volta, nella disciplina europea, con la direttiva 90/313/CEE con quello «oggettivo» fino ad allora prevalente, costituito dalla raccolta, selezione e divulgazione al pubblico dei dati tecnico-scientifici ambientali. Tale forma di circolazione delle conoscenze è stata qualificata dalla dottrina «informazione-divulgazione»; con essa ci si riferisce, infatti, alle misure poste in essere dalle amministrazioni pubbliche che realizzano il principio di pubblicità e di trasparenza senza un'istanza specifica, mentre con «l'informazione-accesso» si allude ai casi in cui l'acquisizione delle informazioni è il risultato dell'iniziativa specifica di un soggetto, per tale differenza si v. B. DALFINO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali secondo il D.lvo 24 febbraio 1997*, n. 39. *Confronto con la l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Rassegna del Cons. di Stato*, gennaio 1999, n. 1, p. 143; ID., *L'informazione-divulgazione in materia ambientale*, in *Foro amm.*, 1999, p. 1949.

<sup>88</sup> Questo duplice nesso è ben evidenziato nella direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale laddove si sottolinea che «il rafforzamento dell'accesso del pubblico all'informazione ambientale e la diffusione di tale informazione» contribuiscono, al tempo stesso, «ad una più efficace partecipazione del pubblico al processo decisionale e... a migliorare l'ambiente». Si v. il 1° considerando della direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale.

<sup>89</sup> Questa carenza è messa in luce da F. FONDERICO, op. ult. cit., p. 685.



Lo sviluppo contestuale dell'accesso alle informazioni e della partecipazione, nel diritto dell'ambiente, rappresenta un'eccezione rispetto a quanto è avvenuto nell'ordinamento generale.

In quasi tutti i sistemi europei, infatti, lo sviluppo storico asimmetrico del diritto all'accesso documentale rispetto a quello, più evoluto, degli istituti partecipativi ha depotenziato l'effettività della partecipazione. Questa, infatti, risulta inevitabilmente condizionata dalla pertinenza e dalla completezza delle osservazioni che i soggetti privati sono in grado di formulare grazie all'esercizio del diritto d'accesso<sup>90</sup>.

Nel diritto dell'ambiente, viceversa, per effetto, soprattutto, del diritto internazionale prima e poi di quello europeo, il processo diretto a ridurre, attraverso l'estensione della partecipazione, l'intensità del potere amministrativo, si è sviluppato, tendenzialmente, di pari passo con quello rivolto ad attenuare la sua opacità rispetto agli amministrati con il riconoscimento di una libertà di accesso all'informazione ambientale.

In questa prospettiva, l'accesso all'informazione ambientale e la partecipazione, nei procedimenti diretti all'emanazione di atti generali con un impatto sull'ambiente, devono essere considerati unitariamente<sup>91</sup>.

I caratteri stessi dell'accesso all'informazione ambientale, quali, ad esempio, la sua collocazione in una fase precoce dei procedimenti generali o il fatto di investire gli atti a contenuto generale prima del loro perfezionamento, lo configurano quale variabile direttamente dipendente dalla partecipazione ai procedimenti generali<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> Sullo sviluppo ordinamentale asimmetrico delle garanzie partecipative e di quelle connesse all'accesso documentale si v. M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie partecipative ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pp. 1 ss.

<sup>91</sup> A questa considerazione dovrebbe conseguire un'attenuazione della funzione meramente difensiva della partecipazione e un'accentuazione dei tratti diretti a favorire la protezione dell'ambiente. Il suo esercizio, in effetti, risulta più diretto ad assicurare la comprensibilità dei motivi realmente posti a fondamento delle scelte pubbliche, degli effettivi rischi ad esse connessi, di un'analisi attendibile dei costi implicati e dei benefici attesi e delle alternative praticabili, che ad esercitare su di esse un controllo funzionale ad un successivo sindacato di legittimità. Sulla portata soprattutto qualitativa della trasparenza e della partecipazione in materia ambientale si v. M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in *Giust. Amm. it.*, 2006, n. 2.

<sup>92</sup> Vi è un'inevitabile connessione fra le modalità di attuazione della partecipazione e quelle della trasparenza; non a caso negli Stati Uniti, laddove la partecipazione si applica in via generale anche ai procedimenti di *rulemaking*, il modello correlato è quello dell'accesso diffuso all'informazione, su iniziativa dell'amministrazione. Su tale

La disciplina sull'accesso all'informazione ambientale, al pari della partecipazione, presenta, sia nel diritto europeo sia nella disciplina domestica (ovvero il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 e, in seguito, nell'art. 3-sexies del cosiddetto Codice dell'ambiente), tratti differenti rispetto a quella dell'accesso documentale, contenuta nella l. n. 241 del 1990<sup>93</sup>. Tali elementi sono rappresentati da condizioni di legittimazione attiva meno selettivi di quelli ordinari<sup>94</sup> e da un'accezione, nel contempo, estensiva dell'oggetto, identificato nella nozione di «informazione ambientale», e restrittiva delle eccezioni all'esercizio del relativo diritto<sup>95</sup>.

connessione si v. S. BATTINI, B.G. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 133.

In realtà è opportuno precisare che l'accesso contemplato dalla direttiva 2003/4/CE, proprio per il suo stretto legame con la partecipazione procedimentale, risulta solo in parte riconducibile al modello dell'accesso cd. «conoscitivo» previsto dall'art. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990 (che, nel nostro ordinamento, risulta differenziato dall'accesso propriamente «partecipativo» o «endoprocedimentale» in senso stretto). L'accesso partecipativo in senso stretto risulta, infatti, contemplato, a livello europeo, dalla direttiva 2003/35/CE. Sulla non completa coincidenza fra l'accesso delineato dalla direttiva 2003/4/CE e l'accesso conoscitivo si v. F. FONDERICO, op. ult. cit., p. 685.

In particolare, nell'accesso alle informazioni ambientali vi è un'accezione più estensiva, rispetto a quella contemplata dalla l. n. 241 del 1990, come modificata dalla l. n. 15 del 2005, dei soggetti attivamente legittimati. Non solo, infatti, fra questi sono inclusi anche i soggetti «pubblici» ma si esenta l'istante persino dalla necessità di «dichiarare» un interesse individuale connesso alle informazioni richieste (nel solco di una tradizione ormai consolidata nel diritto europeo). Nella direttiva 2003/4 CE non si prevede più, ad esempio, la *dimostrazione* dell'interesse - come, viceversa, richiedeva l'art. 3, par. 1, della direttiva 90/313/CE -, ma, addirittura, si esenta l'istante della necessità di *dichiarare* il proprio interesse. Quanto alla legittimazione passiva, è opportuno rilevare come la l. n. 15 del 2005 abbia esteso il novero dei soggetti passivi dell'accesso documentale includendo, nella definizione di «pubblica amministrazione», oltre a «tutti i soggetti di diritto pubblico», anche «i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario».

Il regime di esclusione o di limitazione del diritto, infatti, è improntato ad una logica di preferenza per la divulgazione dell'informazione ambientale ispirata alla rilevante qualità dell'interesse pubblico da essa tutelato. Non solo, quindi, tali limiti o esclusioni configurano eccezioni da interpretarsi, comunque, in modo restrittivo proprio in considerazione della particolare pregnanza dell'interesse pubblico che l'informazione ambientale mira a garantire. La stessa ammissibilità di «deroghe» è, di volta in volta, condizionata da una necessaria ponderazione con l'interesse tutelato dalla divulgazione. I casi di esclusione o limitazione sono contemplati dall'art. 4 della direttiva 2003/4 CE: la prima tipologia comprende i casi in cui manca un presupposto soggettivo od oggettivo per l'esercizio del diritto (l'autorità amministrativa non detiene l'informa-



Questi tratti peculiari discendono dal fatto che il regime giuridico di quest'istituto risulta presidiato non solo nei suoi principi ispiratori, come l'accesso documentale<sup>96</sup>, ma anche nel suo contenuto e nelle sue garanzie, dal diritto internazionale pattizio e dal diritto europeo<sup>97</sup>. Il legislatore nazionale, infatti, proprio per l'influenza esercitata su quest'istituto dal diritto europeo ed internazionale pattizio, non è vincolato solo a contemplarlo; deve attribuirgli, altresì, lo stesso regime di condizioni e di limiti previsti dalla disciplina europea, salva la facoltà di estenderne ulteriormente i confini<sup>98</sup>.

Tali fonti lo ispirano, nel complesso, ad una logica di pubblicità qualitativamente differente da quella di mera accessibilità che improntata l'accesso nel Capo III della legge sul procedimento, agli artt. 22 ss., e caratterizzato da una finalità di garanzia di situazioni soggettive individuali<sup>99</sup>.

zione, attiene a materiali in corso di completamento etc.), la seconda racchiude i casi in cui l'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione entra in conflitto con altri rilevanti interessi pubblici o privati (la riservatezza di informazioni commerciali o industriali, lo svolgimento di procedimenti giudiziari etc.). La Corte di giustizia ha ripetutamente affermato la necessità di interpretare in senso restrittivo le eccezioni al principio di trasparenza. Si v., ad esempio, Corte di giustizia CE, 26 giugno 2003, causa C-233/00, Commissione c. Repubblica francese. La stessa direttiva 2003/4 CE, all'art. 4, comma 2, prevede che i motivi di rifiuto siano interpretati in senso restrittivo tenendo conto, nel caso specifico, dell'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione.

<sup>96</sup> A seguito delle modifiche operate dalla l. n. 15 del 2003, il principio di trasparenza si è venuto ad aggregare agli altri principi generali dell'attività amministrativa, e spressamente contemplati dall'art. 1 della legge sul procedimento. Lo stesso diritto di accesso viene qualificato, dall'art. 22, comma 2, come modificato dall'art. 10 della l. n. 69 del 2009, quale «principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione ed assicurarne l'imparzialità e la trasparenza» (cors. ns.).

<sup>97</sup> Non a caso, l'art. 3-sexies del d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008, riconduce il diritto di accesso alle informazioni ambientali alle previsioni della Convenzione di Aarhus.

<sup>98</sup> In questo senso, si v., soprattutto, F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. dir. amm.* n. 6 del 2006, p. 675 ss. Al 24° considerando la direttiva 2003/4 CE prevede, infatti, che «le disposizioni della presente direttiva non pregiudicano il diritto degli Stati membri di mantenere o introdurre misure che prevedano un accesso all'informazione più ampio di quello stabilito dalla presente direttiva». Come si metterà in evidenza in seguito, il legislatore nazionale ha introdotto viceversa, con la l. n. 15 del 2003, un regime sempre più restrittivo sia delle modalità di esercizio del diritto di accesso sia delle sue condizioni di legittimazione.

<sup>99</sup> È proprio la differente finalità di questo istituto a rendere insoddisfacente il criterio di specialità con la quale sono stati interpretati, tendenzialmente, i tratti di differenza della sua disciplina rispetto a quella contenuta nella legge sul procedimento. Sul superamento dell'interpretazione nel senso della specialità della disciplina dell'ac-

L'accesso alle informazioni ambientali presenta, di conseguenza, tratti atipici rispetto all'accesso documentale. Questi tratti non discendono solo dal nesso inscindibile fra il regime dell'accesso all'informazione ambientale ed il conseguimento di una migliore protezione dell'ambiente ma, altresì, dal fatto che, proprio per favorire questa finalità, le sue modalità di esercizio risultano funzionali a rendere informata ed effettiva la partecipazione proceduralmente<sup>100</sup>.

Il più marcato tratto di differenza dell'istituto rispetto all'accesso documentale contenuto nella legge sul procedimento è costituito dal riconoscimento di una legittimazione diffusa dell'accesso all'informazione ambientale<sup>101</sup>.

La scelta del legislatore di svincolare la legittimazione all'accesso da qualsiasi profilo di interesse individuale rappresenta, peraltro, il sintomo più evidente della sua intenzione di delinearne il regime in modo coerente con l'esigenza di conseguire la funzione di tutela ambientale<sup>102</sup>.

L'intento del legislatore nazionale, in consonanza con quello comune, infatti, quello di introdurre un principio di tutela

cesso ambientale rispetto a quello documentale sulla base della differente logica (pubblicità anziché mera accessibilità) cui il primo sarebbe ispirato, si v. F. FONDERICO, op. cit., p. 684. Sulle differenze strutturali fra la logica della pubblicità e quella della mera accessibilità si v. C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>100</sup> In questa stessa prospettiva si v., più estesamente, l'ampio studio di A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, cit., in particolare p. 130.

<sup>101</sup> La disciplina domestica infatti, contemplando condizioni gradualmente più rigorose attraverso le modalità apporate dalla l. n. 15 del 2003, condiziona l'esercizio del diritto, all'art. 22 lett. b), al possesso «di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridica tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso». La concezione restrittiva dell'accesso documentale è confermata anche da recenti sentenze della giurisprudenza amministrativa, quali, ad esempio, Cons. di Stato, sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2314, nella quale si ribadisce l'interesse dell'amministrazione a non subire, a seguito dell'esercizio dell'accesso «eccessivi» intralci nella propria attività gestoria». Si v. anche, più di recente, Tar Lazio, sez. III-ter, 24 febbraio 2009, n. 1967 laddove si nega che l'accesso costituisca un'azione polare e si esige che richieda, comunque, l'accertamento dell'esistenza di un interesse differenziato.

<sup>102</sup> L'art. 3-sexies del d.lgs. n. 152 del 2006 dispone che «chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale».

oggettiva del bene ambiente, discendente dal rilievo qualitativo dell'interesse pubblico ad esso sotteso; in questo modo viene legittimato un controllo sociale diffuso sugli atti delle autorità amministrative potenzialmente incidenti sul valore tutelato attraverso di esso<sup>103</sup>.

La stessa intenzione traspare anche dalle modalità con cui il diritto europeo e poi nazionale hanno identificato l'oggetto del diritto; esso, infatti, è riconosciuto nell'«informazione ambientale»<sup>104</sup> in sé e non risulta, quindi, limitato all'eventuale documento in cui essa può essere contenuta<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Si v., in tale prospettiva, la sent. del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 24 dicembre 2002, n. 693, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che rileva «l'introduzione nel nostro ordinamento, sulla falsariga di quello comunitario, di un principio di tutela oggettiva della qualità del bene ambiente, attraverso un controllo sociale diffuso degli atti delle autorità pubbliche comunque incidenti sul valore tutelato». Tale controllo è, invece, precluso all'accesso documentale. Si v., di recente, Cons. di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2007, n. 408 laddove si mette in evidenza che se «l'istanza di accesso postula un'attività valutativa ed elaborativa dei dati in possesso dell'amministrazione», l'accesso non è consentito perché esso «rivela un fine di generale controllo sull'attività amministrativa».

<sup>104</sup> Per «informazione ambientale» deve intendersi, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 2003/4 CE «qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale relativa: allo stato degli elementi dell'ambiente (fra cui il paesaggio e i siti naturali, le zone marine e costiere, la diversità biologica e i suoi elementi costitutivi, compresi gli OGM), ai fattori (quali l'energia, il rumore, le radiazioni o i rifiuti, compresi quelli radioattivi, le emissioni e gli scarichi), alle misure e agli studi di carattere ambientale in genere (quali le politiche, i piani e gli accordi ambientali, le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale, le analisi costi-benefici) nonché allo stato della salute e della sicurezza umana (compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana ed i siti e gli edifici di interesse culturale) nella misura in cui sono o possono essere influenzati dallo stato degli elementi sull'ambiente».

<sup>105</sup> La giurisprudenza amministrativa, anzi, ha ritenuto sufficiente, da parte dell'istante, la formulazione di una richiesta generica sulle condizioni di un determinato contesto ambientale per poi imputare all'amministrazione l'obbligo di assumere un ruolo attivo di acquisizione, di elaborazione e, infine, di comunicazione dei dati raccolti al richiedente. In tal senso si v., ad esempio, Cons. di Stato, sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5795 che verteva sulla richiesta, avanzata da un organismo professionale, di accedere a tutte le informazioni detenute dall'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (I.N.F.N.) relative a «studi, progetti e dati inerenti la sicurezza del sistema integrato dei laboratori sotterranei e delle attività ivi svolte, delle gallerie stradali, delle falde idriche del Gran Sasso con riferimento, altresì, all'incidenza che detto sistema assume sullo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della flora, della fauna e del territorio interessato, nonché sulle attività, le misure e gli strumenti di tutela delle predette componenti ambientali». Il giudice amministrativo ha ritenuto che, in tal caso, non solo non fosse «necessaria la puntuale indicazione degli atti richiesti, ma risulta (s)e sufficiente una

Un'evoluzione in questo senso, peraltro, è sollecitata dagli obblighi di reperimento, di elaborazione e di gestione delle informazioni ambientali che gravano sulle pubbliche amministrazioni sulla base del diritto europeo e internazionale.

La stessa Convenzione di Aarhus ha messo in luce come la detenzione di informazioni ambientali, da parte delle autorità pubbliche, debba essere ispirata «al pubblico interesse»; la loro effettiva accessibilità, pertanto, dovrà essere resa possibile, in base all'art. 4, dalla reale conoscenza, da parte del pubblico, del «tipo ed estensione delle informazioni ambientali» in possesso delle autorità pubbliche<sup>106</sup>.

Il diritto europeo, inoltre, nella Direttiva 2003/4 CE, all'art. 7, impone agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie affinché l'informazione ambientale sia «strutturata» al fine di una sua sistematica diffusione al pubblico<sup>107</sup> e possieda una «qualità» adeguata, in termini di aggiornamento, di precisione e di confrontabilità<sup>108</sup>.

L'assunzione di questo ruolo attivo, da parte dell'amministrazione, risulta in qualche modo discendere, altresì, dalla collocazione dell'accesso, al pari della partecipazione, all'art. 3, comma 2, della Direttiva 2003/35 CE, in una fase molto preliminare del procedimento, in cui non si paventa ancora una possibile lesione di posizioni soggettive strutturate.

La possibilità di imputare alle pubbliche amministrazioni questi obblighi attivi rappresenta, peraltro, una preziosa opportunità anche all'interno dell'ordinamento generale.

Si potrebbe infatti favorire, in questo modo, una messa a punto preliminare ed effettiva, da parte delle amministrazioni stesse, di me-

*generica richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto ambientale... per costituire in capo all'amministrazione l'obbligo di acquisire tutte le notizie relative allo stato della conservazione e della salubrità dei luoghi interessati dall'istanza, ad elaborarle e a comunicarle al richiedente». Secondo un indirizzo giurisprudenziale prevalente, viceversa, in relazione al diritto di accesso alla documentazione amministrativa, il privato non ha il diritto di costringere l'amministrazione destinataria della richiesta ad alcuna attività di raccolta e di elaborazione di informazioni che non siano ricomprese in un formale provvedimento o atto amministrativo. In tal senso si v. di recente il Cons. di Stato, V, 25 settembre 2006, n. 563, che esclude che «il diritto medesimo garantisca un potere esplorativo di vigilanza da esercitarsi attraverso il diritto all'acquisizione conoscitiva di atti o documenti, al fine di stabilire se l'esercizio dell'attività amministrativa possa ritenersi svolto secondo i canoni di trasparenza».*

<sup>106</sup> Art. 5, n. 2 lett. a).

<sup>107</sup> Art. 7 della direttiva 2003/4 CE.

<sup>108</sup> Art. 8 della direttiva 2003/4 CE.

todi di gestione dei documenti (peraltro favoriti dall'utilizzo delle tecnologie informatiche) che ne agevolino l'individuazione, la trasmissione e l'utilizzo da parte dei soggetti interessati<sup>109</sup>.

La maggiore visibilità e comprensibilità dei flussi documentali assicurate da tali modalità di gestione potrebbero tradursi, peraltro, anche in una più elevata fruibilità della partecipazione e, comunque, in una maggiore comprensibilità, da parte del cittadino, delle complessive dinamiche procedurali in cui si inserisce il suo intervento<sup>110</sup>.

Il perimetro molto più ampio del concetto di informazione ambientale rispetto a quello di documento discende anche dal fatto che tale nozione, oltre che riguardare lo stato degli elementi dell'ambiente, ricomprende, altresì, determinati («fattori» o) «misure» amministrative che possano avere un'incidenza, attuale o potenziale, sull'interesse ambientale nonché quelle intese a proteggere tali elementi (art. 2, comma 1, lett. c della Direttiva 2003/4 CE).

L'espressione «misure» allude, infatti, ad una nozione molto più estesa di quella di provvedimento amministrativo singolare. Non solo,

<sup>109</sup> Più specificamente, sulle nuove modalità di gestione dei documenti dirette a favorirne non solo la conoscibilità ma, soprattutto, la comprensione e l'effettivo utilizzo nell'ambito dei rapporti giuridici in cui i cittadini sono coinvolti, si v. M. BOMBARDELLI, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. MERLONI, cit., p. 385 ss. In particolare risultano rilevanti, in tal senso, le disposizioni degli artt. 12 e 15 del Codice dell'amministrazione digitale dirette a rendere operativi, attraverso l'uso delle tecnologie informatiche, canali di comunicazione accessibili e facilmente fruibili fra le amministrazioni e i cittadini in grado di favorire i flussi documentali attraverso cui vengono, per lo più, rappresentati i fatti e gli interessi all'interno del procedimento amministrativo.

<sup>110</sup> L'assunzione di un ruolo attivo dell'amministrazione, peraltro, appare decisivo, nel nostro ordinamento, in quanto il più significativo profilo nevralgico, in relazione alla realizzabilità della trasparenza amministrativa, non è costituito, attualmente, tanto dalle limitazioni soggettive del diritto di accesso ma, piuttosto, dall'effettiva disponibilità di «dati pubblici» resa possibile attraverso i servizi *on line* delle amministrazioni. Grazie al suo potenziamento, infatti, l'esercizio dell'accesso documentale potrebbe effettivamente divenire recessivo e realmente circoscritto, in prevalenza, alla tutela di situazioni soggettive «individuali». Per tale prospettiva, si v. E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2005, p. 573 ss. I principali ostacoli alla trasparenza amministrativa, in effetti, sono attualmente rappresentati piuttosto dalle difficoltà, per i cittadini, di conoscere i dati effettivamente in possesso delle amministrazioni, come tali potenzialmente acquisibili attraverso l'esercizio del diritto di accesso e da quelle di acquisirne una piena comprensione e fruibilità nell'ambito delle attività giuridiche da essi svolte. Su questo profilo si v. B. G. MATTARELLA, *L'informazione amministrativa: profili generali*, in F. MANGANARO, R. TASSONE, *I nuovi diritti di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 21.

infatti, riguarda, oltre all'azione informale dell'amministrazione, tutti gli atti amministrativi e, quindi, anche quelli generali (l'art. 2 allude esplicitamente alle politiche, alle disposizioni legislative, ai piani e ai programmi), ma li rende accessibili anche qualora non siano ancora perfezionati sotto il profilo amministrativo<sup>111</sup>.

Il regime dell'accesso ambientale introduce, quindi, una deroga ulteriore rispetto all'accesso documentale anche circa l'esclusione contemplata dall'art. 24 lett. c) della legge sul procedimento. Essa, infatti, preclude l'esercizio di questo diritto proprio in relazione all'*iter* formativo degli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione al fine di sottrarre le decisioni politiche ad essi sottese al condizionamento da parte di titolari di interessi particolari.

Nel diritto dell'ambiente, invece, è proprio l'elevata qualità dell'interesse pubblico coinvolto a richiedere che l'informazione ad esso relativa investa le decisioni politiche fin dalla fase iniziale della loro progettazione.

È la consequenzialità rispetto alla partecipazione, inoltre, che giustifica la collocazione anche dell'accesso alle informazioni in una fase «precoce» del procedimento generale quando tutte le opzioni sono ancora aperte e i piani e i programmi sono ancora in fase progettuale.

Infine, nonostante la libertà di accesso alle informazioni ambientali presenti significativi profili di atipicità rispetto all'accesso documentale contemplato dalla legge sul procedimento, tale istituto può tuttavia rappresentare, altresì, un modo ulteriore attraverso il quale il diritto ambientale riconferma il suo ruolo di «diritto precursore» rispetto all'ordinamento generale<sup>112</sup>.

<sup>111</sup> La nozione di «misure» è stata interpretata dalla Corte di Giustizia in senso ampio, sia profondità sia in estensione. Il giudice europeo, infatti, ha precisato che in questa nozione devono, ad esempio, essere incluse «tutte le forme di esercizio dell'attività amministrativa» e, quindi, non solo i veri e propri atti amministrativi ma qualsiasi attività anche informale dell'amministrazione che sia suscettibile di pregiudicare lo stato di uno dei settori considerati dalla direttiva (Corte di Giustizia CE, 17 giugno 1998, nella causa C-321/96, in *Urbanistica e appalti*, n. 11, novembre 1998, p. 1264). In tal senso la dottrina (F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M. T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, p. 42) ha ritenuto che la direzione sia quella «dell'accessibilità di ogni informazione, intesa quest'ultima come insieme di tutti gli elementi che formano la scienza dell'amministrazione, degli atti come degli elementi non ancora formati sotto il profilo amministrativo che il cittadino è libero di conoscere al fine di partecipare, in modo responsabile, alla cogestione dei beni ambientali».

<sup>112</sup> Sulla prerogativa del diritto ambientale di divenire precursore di fenomeni che poi si manifestano anche in altri settori dell'ordinamento si v. F. DE LEONARDIS, *Le*



Questo potrebbe avvenire, ad esempio, mettendo maggiormente in rilievo la valenza europea del principio di trasparenza attualmente esplicitato nell'art. 1 della l. n. 241 del 1990, a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 15 del 2005. Questo principio, infatti, oltre che attuare i canoni costituzionali di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione, appartiene, come i giudici costituzionali hanno sottolineato, al patrimonio costituzionale europeo<sup>113</sup>; il suo significato, pertanto, andrebbe interpretato alla luce di quello riconosciuto a questo principio in sede europea.

Il nostro Paese, tuttavia, nell'attuazione di questo principio, è transitato, nel corso di un ventennio, «da posizioni di discreto avanzamento (a seguito dell'emanazione della l. n. 241 del 1990) a posizioni di preoccupante arretratezza»<sup>114</sup> soprattutto sui criteri di legittimazione all'accesso e con l'identificazione del suo oggetto unicamente nei documenti.

Basti ricordare come, negli ordinamenti dell'area scandinava, siano state introdotte, fin dal Settecento, discipline volte ad assicurare la massima pubblicità delle informazioni nella prospettiva dell'*open government* o del *sunshine laws* e, a livello costituzionale, sia contemplato il principio di pubblicità. Su tali vicende si sono poi innestate esperienze analoghe di altri ordinamenti dell'area occidentale, fra le quali quella più antica e nota risulta quella statunitense, a partire dal *Freedom Act* del 1966<sup>115</sup>.

Anche il Trattato di Lisbona si orienta nella direzione dell'*open government* prevedendo, fra i suoi principi generali, quello per cui

*organizzazioni ambientali come paradigma delle strutture a rete*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, gennaio 2006, n. 1, p. 273.

<sup>113</sup> Come ha ribadito, peraltro, la sentenza della Corte costituzionale, 17 marzo 2006, n. 104, su cui si v. il commento di B. G. MATTARELLA, *Il rilievo del principio costituzionale di pubblicità*, in *Gior. dir. amm.*, 2006, p. 169 ss. In particolare, in tale decisione, appare rilevante il nesso che si evidenzia fra partecipazione e trasparenza: «la pubblicità del procedimento amministrativo è un principio del patrimonio costituzionale comune dei paesi europei; principio stabilito, tra l'altro, dall'art. 253 del Trattato istitutivo delle Comunità europee, che impone l'obbligo di motivare gli atti comunitari».

<sup>114</sup> Si v., per tale valutazione, A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, n. 6, pp. 669-672.

<sup>115</sup> Su tali esperienze si v. S. SANDULLI, *La trasparenza amministrativa e l'informazione dei cittadini*, in G. NAPOLITANO, op. ult. cit., p. 158. Più di recente, sui differenti modelli di trasparenza amministrativa si v. E. CARLONI, *La «casa di vetro» e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, n. 3 del 2009, p. 779.

«nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta».

Il nostro Paese, erede, in tale ambito, soprattutto dell'esperienza francese e spagnola, ha intrapreso viceversa, in materia di trasparenza amministrativa, un percorso involutivo.

Infatti, con la modifica della l. n. 241 del 1990 operata dalla l. n. 15 del 2005, sono stati introdotti ulteriori ostacoli e limiti all'esercizio del diritto di accesso<sup>116</sup>. Tale diritto, in effetti, si esercita ancora in prevalenza sul documento anziché sulle informazioni, come avviene per l'accesso ambientale; le amministrazioni, pertanto, non sono tenute ad alcun obbligo attivo di elaborazione delle informazioni richieste.

Proprio sulla base del significato riconosciuto al principio di trasparenza in sede europea, tuttavia, alcuni tratti del regime dell'accesso ambientale potrebbero, effettivamente, trovare una collocazione più diffusa e sistematica nell'ordinamento generale<sup>117</sup>.

Tale collocazione sarebbe preziosa non solo per favorire la transizione da un regime di prevalente accessibilità individuale dei documenti ad uno potenzialmente generale<sup>118</sup> e l'assunzione, da parte delle

<sup>116</sup> L'art. 22, comma 2, della l. n. 241 del 1990 è stato modificato anche dall'art. 10 della l. n. 69 del 2009 con la soppressione del riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni e ad un possibile intervento del legislatore regionale diretto ad assicurare «livelli ulteriori di tutela». In realtà si tratta di un adattamento del testo legislativo finalizzato ad evitare una ripetizione di disposizioni con lo stesso contenuto. La nuova formulazione dell'art. 29 della l. n. 241 del 1990, infatti, identifica quali, fra le garanzie riconosciute da questa stessa legge, si debbano considerare livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 117, lett. m) Cost. Fra questi figura anche il diritto di accesso.

<sup>117</sup> Sul fatto che le discipline ambientali abbiano messo in evidenza aspetti speciali delle problematiche del procedimento, dando loro una sistemazione poi assunta a regola di applicazione più generale, si v. R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella «società del rischio»*, in *Dir. e soc.*, 2006, n. 4, p. 514.

<sup>118</sup> L'accesso potenzialmente generale richiede, ovviamente, l'individuazione di metodi per qualificare le informazioni oggettivamente riservate che possono riferirsi o a intere classi di documenti (sul modello del *Freedom of Information Act* del 2000) oppure rendere possibile la *disclosure* parziale, ossia l'accesso solo ad alcune informazioni del documento richiesto. Sotto tale profilo è illuminante l'esperienza della Toscana che, nello Statuto regionale, all'art. 54, «Procedimento amministrativo e diritto di accesso», afferma: «Tutti hanno diritto di accedere senza obbligo di motivazione ai documenti amministrativi, nel rispetto degli interessi costituzionalmente tutelati e nei modi previsti dalla legge». Proprio sull'estensione di tale accesso è intervenuta la Corte costituzionale che, con la sent. 27 luglio 2004, n. 372 per un verso lo ha dichiarato coerente con il diritto europeo e le aperture presenti nella legislazione ambientale ma,



pubbliche amministrazioni, di un ruolo maggiormente attivo nella diffusione di una cultura della trasparenza ma anche per collegare più strettamente le modalità di esercizio dell'accesso all'effettività della partecipazione procedimentale.

### 3. ALCUNE CONCLUSIONI

Giunti a questo punto dell'analisi, è opportuno evidenziare alcuni esiti conseguiti nell'indagine di settore che risultano utili nella prospettiva più generale del tema affrontato.

Nella disciplina domestica, l'estensione della partecipazione ai procedimenti ambientali generali è dovuta, soprattutto, all'influenza esercitata sulla disciplina europea (di cui quella nazionale risulta, in gran parte, attuativa) da quella internazionale, attraverso la Convenzione di Aarhus.

La partecipazione dei soggetti privati ai procedimenti generali si afferma, in questo settore, come un effetto della peculiare valorizzazione delle garanzie partecipative nel diritto dell'ambiente. La loro accentuazione è dovuta al carattere complesso ed incerto delle dinamiche regolate da questi procedimenti e al conseguente intento di rendere la società civile corresponsabile delle scelte compiute attraverso di essi, oltre che al rilievo costituzionale dell'interesse che ne è oggetto.

La sua estensione ai procedimenti di pianificazione costituisce una conseguenza della necessità, particolarmente avvertita a livello europeo ed enucleata in specifici principi, di prevenire il rischio del verificarsi di danni ambientali ed integrare la considerazione dell'interesse ambientale nella prefigurazione dell'azione amministrativa.

In particolare, il modello di partecipazione delineato, per i procedimenti generali, dalla Convenzione di Aarhus e, attraverso la sua previsione nella Direttiva 2003/35 CE, introdotto a livello europeo,

al tempo stesso, ne ha evidenziato i necessari confini. I giudici costituzionali, infatti, hanno ritenuto necessario che «la emananda legge di attuazione debba farsi carico di prefigurare un procedimento che, nell'assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, preveda, oltre ad ipotesi di esclusione dell'ostensibilità di documenti amministrativi per ragioni di tutela di situazioni costituzionalmente garantite, anche criteri e modi in base ai quali l'interesse personale e concreto del richiedente si contemperì con l'interesse pubblico al buon andamento dell'Amministrazione, nonché con l'esigenza di non vanificare in concreto la tutela giurisdizionale delle posizioni di eventuali soggetti terzi interessati».

costituisce un paradigma generale per la partecipazione ai piani e programmi con effetti sull'ambiente.

La sua collocazione anticipata nell'iter procedimentale, la sollecitazione del pubblico ad intervenire da parte dell'Autorità, attraverso la sottoposizione a questo della proposta di piano o programma, la libertà di accesso alle informazioni ambientali, l'estesa legittimazione all'intervento e l'obbligo di recepirne le risultanze nella motivazione costituiscono, infatti, a livello europeo, i tratti ricorrenti della partecipazione ai procedimenti generali con impatto sull'ambiente.

Si tratta di una partecipazione in cui risulta attenuata la valenza difensiva ed appaiono, viceversa, esaltate altre funzioni, principalmente quella di supporto e di orientamento all'autorità decidente nell'assunzione della scelta amministrativa e quella di legittimazione della decisione.

Poiché, tuttavia, la partecipazione a questi procedimenti assume, altresì, un rilievo procedurale, ossia è rivolta a favorire la trasparenza del processo decisionale, ad arricchirne le basi conoscitive e decisionali e ad accrescere il consenso su di esso da parte dei destinatari, il paradigma rinvenibile in tale settore sembra, almeno in parte, proponibile ed esportabile anche nel diritto amministrativo generale.

I caratteri della partecipazione nell'attività amministrativa generale appaiono in realtà, nel diritto dell'ambiente, solo in parte connessi al profilo funzionale dell'azione amministrativa ma richiesti, altresì, dalla particolare tipologia dei procedimenti generali in cui si inseriscono.

Questi procedimenti, infatti, coinvolgono, necessariamente, un novero di interessi ampio e diversificato e richiedono, di conseguenza, attività complesse dirette alla loro acquisizione e selezione in fase istruttoria e all'accertamento dei presupposti di natura tecnico-scientifica di assunzione delle decisioni.

Al fine, quindi, di soddisfare in modo sostanziale, rispetto a questa tipologia di procedimenti, il principio di partecipazione contemplato dalla legge sul procedimento, risultano necessari modelli di partecipazione che favoriscano, ad un tempo, un'ampia emersione degli interessi, una loro ponderazione ispirata a criteri di equità e ragionevolezza e un'influenza di quelli rilevanti sulla scelta dell'amministrazione.

Sotto questo profilo, i tratti della partecipazione ai procedimenti generali con effetti sull'ambiente potrebbero esercitare, altresì, in ordine a questi procedimenti, un ruolo di fertilizzazione nel diritto amministrativo generale.

Questo dato risulta comprovato dal fatto che, anche nel diritto urbanistico, sia la legislazione regionale sia quella di alcuni Paesi europei hanno introdotto, in relazione alla redazione dei piani urbanistici, modelli di partecipazione che presentano tratti (come la collocazione anticipata o la sollecitazione ad intervenire sul progetto di piano) rinvenibili anche nel diritto dell'ambiente.

Al fine di sottoporre a verifica gli esiti finora acquisiti si è ritenuto necessario, pertanto, nel capitolo successivo, valutarne la ricorrenza in un settore, come quello della regolazione economica, in cui il ricorso agli atti amministrativi a contenuto generale risulta particolarmente diffuso e in cui è altrettanto significativa l'influenza esercitata dal diritto europeo.

## CAPITOLO IV

### GARANZIE PARTECIPATIVE E FUNZIONE DI REGOLAZIONE

**SOMMARIO:** SEZIONE I: 1. Il fondamento e il contenuto delle garanzie partecipative nei procedimenti disciplinati dalle autorità indipendenti. - 1.1. Il rapporto tra le forme partecipative contemplate dalla legge sul procedimento e quelle previste nelle discipline speciali. - 1.2. La necessità di forme partecipative qualitativamente adeguate ai caratteri specifici della funzione regolatoria. - 1.3. I principi di diritto comunitario ispiratori delle forme partecipative contemplate dalle discipline speciali. 1.4. Discipline e prassi europee di consultazione dei soggetti privati. - SEZIONE II: 2. I procedimenti diretti all'emanazione di atti amministrativi generali. - 2.1. Le forme di intervento dei privati contemplate nelle discipline settoriali e negli atti di auto-disciplina da parte delle autorità. - 2.2. I vincoli legislativi delle garanzie procedurali. - 2.3. Il ruolo svolto dal giudice amministrativo nel rafforzamento delle garanzie partecipative all'interno degli atti di regolazione. - 3. Alcune conclusioni.

#### IL FONDAMENTO E IL CONTENUTO DELLE GARANZIE PARTECIPATIVE NEI PROCEDIMENTI DISCIPLINATI DALLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

Le discipline speciali sui procedimenti regolati dalle autorità indipendenti contengono, spesso, modalità di partecipazione più articolate e raffinate di quelle contemplate dalla legge sul procedimento amministrativo.

Esse prevedono, talora, la forma dell'audizione orale e la consultazione dei privati anche su proposte di provvedimenti. Consentono, inoltre, la partecipazione anche in relazione ai procedimenti generali, laddove la legge sul procedimento esclude l'applicazione dei propri istituti partecipativi<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Le modalità con cui la partecipazione si esplica nelle discipline speciali delle autori-



Antonio Cimellaro Alfredo Scialò

Antonio Cimellaro  
Alfredo Scialò

Valutazione Ambientale

# Valutazione Ambientale Strategica

Nel CD Rom

- Modulistica
- Normativa UE e Nazionale
- Normativa Regionale

✓ Procedure  
✓ Normativa

BIBLIOT  
GIURID

13

12

300

UNIVERSITÀ DE  
DI PERUGIA

na puntuale, per  
a lettura e l'ap  
na e delle proce  
tazione Ambient  
previste da  
taria  
ite DLgs 3 apr  
. e l.  
e

meccum ad uso  
el settore dove  
o per punto gli  
osti dal Codice  
te le principali  
nguono la VAS  
patto Ambien-

evolata dall'u-  
mmi e modelli  
ormulati sulla  
erienze di VAS.

ali - VAS - VIA -

impatto

osfera

o, R. Magli

Inquinati

o, C. Irenze

, M. Arganini

ica

. Montini

drici e Rifiuti

nel CD Rom

- Modulistica
- Normativa UE e Nazionale
- Normativa Regionale

REQUISITI  
WIR 2000  
Oltre al CD Rom  
(Word, Excel)

Per informazioni  
tel. 064416371

**Antonino Cimellaro**, avvocato in Roma è consulente in materia di opere pubbliche con particolare riferimento alle procedure autorizzatorie (Conferenza di Servizi, Accordo di Programma etc.) ed espropriazione per pubblica utilità, in relazione alle quali tiene corsi di aggiornamento presso scuole di settore e ha curato numerose pubblicazioni.

**Alfredo Scialò**, avvocato in Roma e consulente legale nel settore delle opere pubbliche, è specializzato in Diritto dell'Ambiente, con particolare riguardo alle procedure autorizzatorie "ambientali". In tale campo è autore di diverse pubblicazioni e docente in corsi di formazione e aggiornamento professionale.



796889-10  
13.12.300

796838 796889-10

Copyright © 2010 DEI s.r.l. TIPOGRAFIA DEL GENIO CIVILE  
Via Nomentana, 16 - 00161 Roma  
Tel. 06.441.63.71 (r.a.) Fax 06.440.33.07  
e-mail dei@build.it  
URL http://www.build.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo (compreso i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

## Indice

### INTRODUZIONE

#### 1. INQUADRAMENTO GENERALE

|                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Le origini della VAS .....                                                                                                           | 13 |
| 1.2. La definizione di VAS nel DLgs 152/2006 e smi .....                                                                                  | 16 |
| 1.3. Sui principi generali del DLgs 152/2006 .....                                                                                        | 17 |
| 1.4. Le competenze del DLgs 152/2006: le nozioni di autorità competente, autorità procedente e soggetto proponente (articoli 5 e 7) ..... | 19 |
| 1.4.1. La concreta individuazione dell'autorità competente .....                                                                          | 20 |
| 1.5. La disciplina "regionale" della VAS e i riflessi della sentenza della Corte Costituzionale 22 luglio 2009, n. 225 .....              | 23 |
| 1.6. L'oggetto: i piani e i programmi (art. 6 DLgs 152/2006) .....                                                                        | 26 |
| 1.6.1. La valutazione "obbligatoria" .....                                                                                                | 26 |
| 1.6.2. La valutazione "eventuale" .....                                                                                                   | 29 |
| 1.6.3. Le esclusioni dalla VAS .....                                                                                                      | 30 |
| 1.7. Le norme di organizzazione (art. 8 DLgs 152/2006) .....                                                                              | 31 |
| 1.8. Le norme procedurali generali (art. 9 DLgs 152/2006): in particolare la partecipazione .....                                         | 32 |
| → 1.8.1. La Conferenza di Servizi .....                                                                                                   | 32 |
| 1.8.2. Gli accordi tra pubbliche Amministrazioni .....                                                                                    | 33 |
| 1.9. Norme per il coordinamento e la semplificazione di procedimenti (art. 10 DLgs 152/2006) .....                                        | 34 |
| 1.9.1. Il coordinamento tra VAS e VIA .....                                                                                               | 35 |

#### 2. LA PROCEDURA

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Modalità di svolgimento (art. 11) .....                                                                 | 39 |
| 2.1.1. L'"architettura procedurale" della VAS .....                                                          | 40 |
| 2.1.2. Il carattere "contestuale e preventivo" della VAS rispetto all'approvazione del piano/programma ..... | 41 |
| 2.1.3. La collaborazione tra autorità competente e autorità proponente .....                                 | 44 |
| 2.1.4. L'esigenza di evitare duplicazioni procedurali .....                                                  | 46 |
| 2.2. Verifica di assoggettabilità (art. 12) .....                                                            | 48 |
| 2.2.1. La procedura di "screening" .....                                                                     | 48 |
| 2.2.2. Gli adempimenti pubblicitari .....                                                                    | 50 |
| 2.2.3. Il rapporto ambientale preliminare .....                                                              | 52 |



## 2.4. CONSULTAZIONE (ART. 14)

1. Contestualmente alla comunicazione di cui all'art. 13, comma 5, l'autorità procedente cura la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o nel Bollettino Ufficiale della Regione o Provincia Autonoma interessata. L'avviso deve contenere: il titolo della proposta di piano o di programma, il proponente, l'autorità procedente, l'indicazione delle sedi ove può essere presa visione del piano o programma e del rapporto ambientale e delle sedi dove si può consultare la sintesi non tecnica.

2. L'autorità competente e l'autorità procedente mettono, altresì, a disposizione del pubblico la proposta di piano o programma ed il rapporto ambientale mediante il deposito presso i propri uffici o la pubblicazione sul proprio sito web.

3. Entro il termine di 60 giorni dalla pubblicazione dell'avviso di cui al comma 1, chiunque può prendere visione della proposta di piano o programma e del relativo rapporto ambientale e presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi di valutazione.

Le procedure di deposito, pubblicità e partecipazione, disposte ai sensi delle vigenti disposizioni per specifici piani e programmi, sono coordinate al fine di evitare duplicazioni con le norme del presente decreto.

### Commento

L'art. 14 disciplina la fase procedurale che costituisce il "perno" attorno a cui "ruota" l'intera procedura di VAS, vale a dire la fase della pubblicazione dell'avviso di VAS e della conseguente consultazione del pubblico interessato.

### 2.4.1. L'avvio della procedura di VAS

Una volta conclusa la fase di definizione dei contenuti del rapporto ambientale, viene avviata la vera e propria procedura di Valutazione Ambientale Strategica, mediante l'invio, o meglio la comunicazione (e la contestuale pubblicazione ex art. 14, comma 1) all'autorità competente della seguente documentazione:

- proposta di piano o di programma;
- rapporto ambientale;
- sintesi non tecnica (del rapporto ambientale).

Inoltre la suddetta documentazione deve essere messa a disposizione anche dei soggetti competenti in materia ambientale e del pubblico interessato. Tale finalità si ritiene venga perseguita mediante il deposito (prescritto dall'ultimo comma dell'art. 13) della documentazione suddetta agli uffici dell'autorità competente e presso gli uffici delle Regioni e delle Province il cui territorio risulti anche solo parzialmente interessato dal piano/programma o dagli impatti della sua attuazione.

### 2.4.2. La fase pubblicitaria

Contestualmente a tale comunicazione, viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o nel BUR, a seconda se si tratti di procedure di competenza statale o, piuttosto, regionale, un avviso contenente tutti gli elementi occorrenti al fine di consentire a tutti i soggetti interessati di poter fornire il proprio contributo "istruttorio" o meglio valutativo, in merito al piano/programma oggetto di VAS (*"titolo della proposta di piano o di programma, il proponente, l'autorità procedente, l'indicazione delle sedi ove può essere presa visione del piano o programma e del rapporto ambientale e delle sedi dove si può consultare la sintesi non tecnica"*).

Appare opportuna la previsione di un'unica procedura per il deposito e la pubblicità (pubblicazione) sia del piano/programma sia della documentazione connessa alla VAS, laddove consente di integrare gli adempimenti pubblicitari in tema di VAS con quelli ordinariamente previsti per consentire la partecipazione del pubblico ai processi di formazione di piani e programmi (e così, nell'esempio di un Piano Urbanistico Comunale, il Comune, quando deposita e pubblica il Piano Urbanistico nei termini previsti dalla specifica normativa, deve assicurarsi che siano contestualmente depositati e pubblicati il rapporto ambientale e la sintesi non tecnica).

Si rammenta, infatti, che la fase "pubblicitaria", specie nell'iter di elaborazione di Piani Urbanistici, costituisce un passaggio obbligato ai fini della valida (legittima) formazione degli strumenti urbanistici e (salvo il caso di discipline regionali che richiedano diverse modalità pubblicitarie) avviene, per l'appunto, mediante la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e sul BUR.

Pertanto, la previsione per la pubblicità della VAS, di una "forma" pubblicitaria coincidente con quella utilizzata, in via ordinaria, per l'avviso di avvio della procedura formativa di piani urbanistici (pubblicazione sulla GU o sul BUR) appare una scelta saggia nella misura in cui con un unico adempimento pubblicitario potrà essere assicurata la partecipazione del pubblico sia ai fini della VAS che, più in generale, dell'intero processo decisionale sotteso al piano/programma. In altri termini, la soluzione prescelta dal legislatore, costituisce null'altro che l'ulteriore conferma della sua volontà di integrare la VAS nel processo formativo del piano/programma: ecco spiegata, quindi, la previsione di una pubblicazione (sulla GU o sul BUR) che, seppur con meno "risalto" rispetto a quella su un quotidiano nazionale o regionale (come è previsto invece per la VIA dall'art. 24 del Codice Ambientale) consente una "contestuale" pubblicità sia ai fini VAS che dell'av-

vio dell'iter approvativo del piano/programma. Del resto il tenore dell'ultimo comma dell'articolo in commento, conferma tali considerazioni, laddove afferma inequivocabilmente che *"le procedure di deposito, pubblicità e partecipazione, disposte ai sensi delle vigenti disposizioni per specifici piani e programmi, sono coordinate al fine di evitare duplicazioni con le norme del presente decreto."*<sup>22</sup>

Resta da chiedersi se tale "coordinamento" sarà sempre possibile e cioè se, qualora per un determinato piano/programma sia prevista dalla normativa di riferimento una forma pubblicitaria diversa rispetto a quella sulla GU e sul BUR, come, ad esempio, la pubblicazione su quotidiani a diffusione nazionale e locale, debba procedersi a due distinti adempimenti pubblicitari o meno. Ebbene, ad avviso di chi scrive e sulla scorta delle elaborazioni giurisprudenziali in tema di partecipazione al procedimento amministrativo<sup>23</sup>, in tali ipotesi dovrà darsi prevalenza all'esigenza di una partecipazione "sostanziale", o meglio "effettiva" del pubblico interessato. Dovranno, perciò, essere preferite le forme pubblicitarie aventi il più elevato grado di conoscibilità e, in quanto tali, idonee più delle altre ad assicurare una partecipazione effettiva del pubblico. E così, nell'ipotesi sopra prospettata, potrà anche procedersi ad un unico adempimento pubblicitario (pubblicazione sui quotidiani a diffusione nazionale e locale) con contestuale deposito di tutta la documentazione prevista ai fini VAS dall'articolo in commento. In tal modo si eviterà una superflua duplicazione pubblicitaria e verrà sostanzialmente rispettata la *ratio* sottesa alla previsione dell'art. 14 comma 1.

<sup>22</sup> In proposito, va segnalato che la sentenza della Corte Costituzionale n. 225/2009 (in precedenza citata) fornisce utili indicazioni per chiarire se gli adempimenti pubblicitari previsti per la VAS statale possano valere anche nelle ipotesi di VAS regionali. La sentenza, infatti, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della previgente formulazione dell'art. 10, comma 5, del Codice, afferma che, anche laddove, detto articolo prevedeva oneri pubblicitari per la VAS doveva essere inteso come *"riferito alle sole forme pubblicitarie e partecipative dei piani statali, non potendosi ritenere che lo Stato, in evidente violazione delle attribuzioni delle Regioni, abbia inteso sopprimere le forme pubblicitarie e gli istituti partecipativi degli atti pianificatori o programmatori regionali"*. Si veda il punto 9.9 della parte in diritto della sentenza.

<sup>23</sup> In tema di pubblicità effettiva e concreta possibilità di partecipazione, seppur relative a procedure amministrative diverse da quella di cui trattasi, si vedano Cons. Stato, Sez. V, sent. 16 giugno 2009, n. 3844 e TAR Lombardia Milano, Sez. IV, sent. 14 maggio 2009, n. 3728.

### 2.4.3. La consultazione del pubblico

A decorrere dalla pubblicazione del suddetto avviso chiunque vi abbia interesse ha 60 giorni di tempo per prendere visione della proposta di piano/programma e del relativo rapporto ambientale e presentare, quindi, le proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi.

La data di pubblicazione dell'avviso e di contestuale deposito della documentazione (proposta di piano/programma, rapporto ambientale e sintesi non tecnica), costituisce quindi il termine iniziale della cosiddetta fase di consultazione nell'ambito della quale viene data la concreta possibilità al pubblico interessato di partecipare "attivamente" al procedimento VAS.

Con riguardo a tale fase di consultazione, o meglio, di partecipazione del pubblico, va rammentato che trattasi di una fase comune a qualsiasi tipo di procedimento amministrativo. L'istituto della partecipazione oggi ha, infatti, carattere generale in virtù del principio del cosiddetto *"giusto procedimento"* che, pur trovando la sua origine nella nostra Carta Costituzionale (art. 97 Cost.), è stato "modellato" grazie agli interventi del legislatore e del giudice comunitario e trova oggi piena attuazione nell'ordinamento nazionale nella nota legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., sul procedimento amministrativo. Ed infatti, il legislatore – come detto nella parte introduttiva – all'art. 9 del Codice, recante le norme procedurali generali relative sia alla VAS che alla VIA, specifica espressamente che le modalità di partecipazione previste dal Codice *"soddisfano i requisiti di cui agli articoli da 7 a 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, concernente norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"*.

In forza del suddetto principio del giusto procedimento, la definizione del pubblico interesse – sia esso un interesse alla salute pubblica, alla tutela dell'ambiente, allo sviluppo industriale etc. – deve quindi avvenire attraverso il contraddittorio con i portatori dei contrapposti interessi coinvolti dall'esercizio del potere dell'Amministrazione.

In proposito va però evidenziato che, nell'ambito della procedura VAS, a differenza di quanto avviene nella VIA, l'attuazione di tale principio non "passa" attraverso specifiche forme partecipative cristallizzate nel Codice Ambientale (quali ad esempio l'inchiesta pubblica o il contraddittorio tra Autorità competente e proponente prevista dall'art. 24), ma a norma dell'articolo in commento avviene mediante la forma partecipativa ordinaria della presentazione di *"osservazioni"*.

Tali osservazioni e, più in generale, i contributi valutativi di tutti i soggetti interessati potranno però essere senz'altro forniti, o meglio raccolti, anche nell'ambito delle eventuali Conferenze di Servizi che l'autorità competente potrà indire onde acquisire elementi informativi e valutazioni di altre pubbliche autorità.

Al riguardo deve però ritenersi che, fermo restando il rispetto del termine per la conclusione del procedimento (150 giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di deposito), l'autorità competente abbia comunque la facoltà di adottare le forme partecipative che ritenga più idonee allo scopo di una valutazione ambientale del piano/programma che tenga conto in maniera effettiva dell'apporto collaborativo del pubblico. Pertanto, anche in assenza di una esplicita previsione normativa in tal senso, si ritiene che gli "strumenti" partecipativi della "inchiesta pubblica" e del "contraddittorio orale" possano comunque essere legittimamente utilizzati dall'autorità competente alla VAS.

#### 2.4.4. Il termine per la presentazione di osservazioni

L'articolo in commento, riproducendo la stessa cadenza temporale prevista per la partecipazione del pubblico alla VIA, fissa il termine per la presentazione delle osservazioni dei soggetti interessati, in via generalizzata, (cioè sia per i piani di competenza statale che per quelli di competenza regionale) in 60 giorni.

Anche in relazione a tale termine (come per quello previsto per lo *scoping*) deve propendersi per la sua natura sollecitatoria, stante la mancata previsione di conseguenze nel caso di mancato rispetto dello stesso.

Pertanto, a meno che le osservazioni pervengano all'autorità competente nell'immediata prossimità della scadenza del termine finale per la VAS di 150 giorni (dalla pubblicazione dell'istanza), deve ritenersi che l'autorità competente debba comunque tener conto delle osservazioni tardive, presentate cioè successivamente alla scadenza del termine anzidetto di 60 giorni.

## 2.5. VALUTAZIONE DEL RAPPORTO AMBIENTALE E DEGLI ESITI DELLA CONSULTAZIONE (ART. 15)

1. L'autorità competente, in collaborazione con l'autorità procedente, svolge le attività tecnico-istruttorie, acquisisce e valuta tutta la documentazione presentata, nonché le osservazioni, obiezioni e suggerimenti inoltrati ai sensi dell'art. 14 ed esprime il proprio parere motivato entro il termine di 90 giorni a decorrere dalla scadenza di tutti i termini di cui all'art. 14.
2. L'autorità procedente, in collaborazione con l'autorità competente, provvede, ove necessario, alla revisione del piano o programma alla luce del parere motivato espresso prima della presentazione del piano o programma per l'adozione o approvazione.

### Commento

L'articolo in esame disciplina la fase della valutazione delle risultanze istruttorie, ribadendo, in sostanza, l'obbligo di collaborazione tra l'autorità competente (alla VAS) e l'autorità procedente seppur con l'affidamento dell'attività tecnico-istruttoria alla sola autorità competente (e ovviamente, ai suoi organi tecnici: ARPA regionali, ISPRA, già APAT a livello statale, Commissione VIA/VAS etc.).

#### 2.5.1. La valutazione delle risultanze istruttorie e il ruolo della Commissione VIA-VAS

Terminata la fase di consultazione, la procedura prosegue con lo svolgimento della cosiddetta **istruttoria tecnica** da parte dell'autorità competente. Quest'ultima, decorsi 60 giorni dalla presentazione dell'istanza, procede infatti all'acquisizione ed alla valutazione di tutta la documentazione presentata, delle osservazioni, obiezioni e suggerimenti pervenuti dagli interessati.

La valutazione degli elaborati presentati dal proponente (proposta di piano/programma e rapporto ambientale), nonché della fondatezza delle osservazioni e delle determinazioni acquisite nella fase istruttoria, costituisce il nucleo centrale e fondante del parere di VAS. Saranno proprio gli esiti di tale attività valutativa a determinare, infatti, i contenuti del conclusivo parere dell'autorità.

Tale valutazione, com'è ovvio, si caratterizza per essere prevalentemente di tipo tecnico, tale cioè da richiedere una peculiare e approfondita competenza, per l'appunto, tecnico-scientifica. Pertanto le autorità competenti alla VAS valutano le risultanze istruttorie con l'ausilio tecnico-scientifico di organi (tecnici) all'uopo istituiti e cioè: la Commissione VIA-VAS (nelle ipotesi di VAS statale, introdotta dall'art. 1 del DPR 14 maggio 2007, n.

Tali osservazioni e, più in generale, i contributi valutativi di tutti i soggetti interessati potranno però essere senz'altro forniti, o meglio raccolti, anche nell'ambito delle eventuali Conferenze di Servizi che l'autorità competente potrà indire onde acquisire elementi informativi e valutazioni di altre pubbliche autorità.

Al riguardo deve però ritenersi che, fermo restando il rispetto del termine per la conclusione del procedimento (150 giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di deposito), l'autorità competente abbia comunque la facoltà di adottare forme partecipative che ritenga più idonee allo scopo di una valutazione ambientale del piano/programma che tenga conto in maniera effettiva dell'apporto collaborativo del pubblico. Pertanto, anche in assenza di una esplicita previsione normativa in tal senso, si ritiene che gli "strumenti" partecipativi della "inchiesta pubblica" e del "contraddittorio orale" possano comunque essere legittimamente utilizzati dall'autorità competente alla VAS.

#### 2.4.4. Il termine per la presentazione di osservazioni

L'articolo in commento, riproducendo la stessa cadenza temporale prevista per la partecipazione del pubblico alla VIA, fissa il termine per la presentazione delle osservazioni dei soggetti interessati, in via generalizzata, (cioè sia per i piani di competenza statale che per quelli di competenza regionale) in 60 giorni.

Anche in relazione a tale termine (come per quello previsto per lo *scooping*) deve propendersi per la sua natura sollecitatoria, stante la mancata previsione di conseguenze nel caso di mancato rispetto dello stesso.

Pertanto, a meno che le osservazioni pervengano all'autorità competente nell'immediata prossimità della scadenza del termine finale per la VAS di 150 giorni (dalla pubblicazione dell'istanza), deve ritenersi che l'autorità competente debba comunque tener conto delle osservazioni tardive, presentate cioè successivamente alla scadenza del termine anzidetto di 60 giorni.

## 2.5. VALUTAZIONE DEL RAPPORTO AMBIENTALE E DEGLI ESITI DELLA CONSULTAZIONE (ART. 15)

1. L'autorità competente, in collaborazione con l'autorità procedente, svolge le attività tecnico-istruttorie, acquisisce e valuta tutta la documentazione presentata, nonché le osservazioni, obiezioni e suggerimenti inoltrati ai sensi dell'art. 14 ed esprime il proprio parere motivato entro il termine di 90 giorni a decorrere dalla scadenza di tutti i termini di cui all'art. 14.
2. L'autorità procedente, in collaborazione con l'autorità competente, provvede, ove necessario, alla revisione del piano o programma alla luce del parere motivato espresso prima della presentazione del piano o programma per l'adozione o approvazione.

### Commento

L'articolo in esame disciplina la fase della valutazione delle risultanze istruttorie, ribadendo, in sostanza, l'obbligo di collaborazione tra l'autorità competente (alla VAS) e l'autorità procedente seppur con l'affidamento dell'attività tecnico-istruttoria alla sola autorità competente (e ovviamente, ai suoi organi tecnici: ARPA regionali, ISPRA, già APAT a livello statale, Commissione VIA/VAS etc.).

#### 2.5.1. La valutazione delle risultanze istruttorie e il ruolo della Commissione VIA-VAS

Terminata la fase di consultazione, la procedura prosegue con lo svolgimento della cosiddetta **istruttoria tecnica** da parte dell'autorità competente. Quest'ultima, decorsi 60 giorni dalla presentazione dell'istanza, procede infatti all'acquisizione ed alla valutazione di tutta la documentazione presentata, delle osservazioni, obiezioni e suggerimenti pervenuti dagli interessati.

La valutazione degli elaborati presentati dal proponente (proposta di piano/programma e rapporto ambientale), nonché della fondatezza delle osservazioni e delle determinazioni acquisite nella fase istruttoria, costituisce il nucleo centrale e fondante del parere di VAS. Saranno proprio gli esiti di tale attività valutativa a determinare, infatti, i contenuti del conclusivo parere dell'autorità.

Tale valutazione, com'è ovvio, si caratterizza per essere prevalentemente di tipo tecnico, tale cioè da richiedere una peculiare e approfondita competenza, per l'appunto, tecnico-scientifica. Pertanto le autorità competenti alla VAS valutano le risultanze istruttorie con l'ausilio tecnico-scientifico di organi (tecnici) all'uopo istituiti e cioè: la Commissione VIA-VAS (nelle ipotesi di VAS statale, introdotta dall'art. 1 del DPR 14 maggio 2007, n.



90) e le Agenzie regionali per l'Ambiente (nelle ipotesi di VAS regionale, introdotte con DL 4 dicembre 1993, n. 496, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1994, n. 61).

Con riguardo alla citata Commissione VIA-VAS, si segnala che il citato DPR 90/2007 ha accorpato in un'unica "struttura", denominata "*Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale - VIA e VAS*", la precedente Commissione per la Valutazione di Impatto Ambientale (Commissione VIA), con la Commissione speciale per la valutazione di impatto ambientale delle "grandi opere", istituita ai sensi dell'art. 184 del DLgs 12 aprile 2006, n. 163.

La "nuova" Commissione è composta, da cinquanta commissari "*oltre il presidente e il segretario, nominati con decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, tra liberi professionisti e tra esperti provenienti dalle Amministrazioni pubbliche, comprese Università, Istituti scientifici e di ricerca, con adeguata qualificazione in materie progettuali, ambientali, economiche e giuridiche*".

Inoltre, la suddetta Commissione è stata articolata dal DPR 90/2007 nei seguenti organi: Presidente, Assemblea plenaria, Comitato di coordinamento e Ufficio di Segreteria. La Commissione può operare attraverso sottocommissioni composte da un numero variabile di componenti in ragione delle professionalità necessarie. Ancora, per le attività già di competenza della Commissione speciale VIA, è costituita una sottocommissione i cui componenti sono individuati sentito il Ministero delle Infrastrutture.

Per quanto concerne i compiti della "nuova" Commissione, questi ultimi sono elencati al comma 3, dell'art. 9 DPR 90/2007 il quale, sostanzialmente, attribuisce a tale organo oltre ai medesimi compiti di cui al previgente regime normativo della Commissione VIA, anche le medesime competenze per l'istruttoria tecnica nelle procedure di VAS. In via di sintesi, secondo quanto previsto dalla citata disposizione la Commissione svolge quindi le attività tecnico-istruttorie:

- a) per la VIA "ordinaria", disciplinata dalla Parte II del Codice Ambientale in esame;
- b) per la cosiddetta VIA "speciale" per le infrastrutture di interesse strategico nazionale;
- c) **per la valutazione ambientale strategica dei piani e programmi la cui approvazione compete ad organi dello Stato.**

Per quanto concerne il ruolo della Commissione, va segnalato che quest'ultima conclude l'attività istruttoria di sua competenza emanando un proprio "parere" in ordine alla compatibilità ambientale del progetto, indi-

viduando, il più delle volte, una serie di prescrizioni cui ottemperare per limitare gli impatti. Tale parere non costituisce, però, un provvedimento amministrativo produttivo di effetti autonomi ma, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo alla VIA (giurisprudenza alla quale può senz'altro farsi riferimento applicando anche alla VAS, in via analogica, i principi di diritto dalla stessa affermati) individua un atto endoprocedimentale (cioè "interno" alla procedura VAS), che acquisisce una rilevanza esterna solo confluendo nel provvedimento finale della procedura (si veda Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 maggio 2007, n. 325). Le suesposte considerazioni non possono che valere anche per le ipotesi di VAS regionale, tenuto conto della comune procedura delineata dal Codice per VAS statali e regionali, di cui si è detto al precedente paragrafo 1.5.

## 2.5.2. Il termine per la pronuncia del parere VAS

Il termine finale di 90 giorni (dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni - o meglio di 150 giorni decorrenti dalla pubblicazione dell'avviso di VAS), entro cui l'autorità competente (alla VAS) deve emettere il parere motivato sembra, naturalmente, anch'esso ordinatorio o sollecitatorio, ma comunque non perentorio.

Resta, però, da chiedersi cosa accada qualora l'autorità procedente non riceva entro tale termine il "parere motivato".

A ben vedere, si ritiene che non possa prescindere dall'acquisizione dello stesso e ciò alla luce dell'art. 16 della legge 241/1990 sul procedimento amministrativo.

Ed infatti, ai sensi del comma 3 del citato art. 16, nelle ipotesi di pareri obbligatori provenienti da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini, l'autorità procedente (a differenza di quanto avviene per gli altri pareri obbligatori) non ha la facoltà di procedere indipendentemente, o meglio, a prescindere, dall'acquisizione del parere.

Così, stante il carattere obbligatorio del parere VAS, o meglio l'obbligatoria acquisizione dello stesso nell'ambito dell'iter approvativo del piano/programma, ben potranno verificarsi, in concreto, "dilatazioni" temporali della procedura di approvazione del piano/programma, in attesa dell'emanazione del parere.

Ciò, specie ove si tenga conto che (a differenza da quanto previsto nel caso di mancata emanazione del provvedimento VIA nel termine perento-

rio fissato dall'art. 26 del Codice Ambientale) nell'ipotesi in cui l'autorità competente alla VAS non pronunci il suo parere motivato nel termine di cui all'art. 15 in commento, il legislatore non ha previsto alcun intervento sostitutivo affidato al Consiglio dei Ministri.

### 2.5.3. Il parere VAS

Dalla lettura dell'articolo in commento si evince che il legislatore, pur consapevole della peculiare natura della VAS e del suo carattere distintivo rispetto alla VIA, tale da imporre un rapporto di stretta collaborazione e quasi paritario tra autorità competente e autorità procedente nel corso dell'intera procedura, non abbia voluto spingersi sino ad affidare un potere decisionale in tema di VAS (in via concorrente) ad entrambe le suddette autorità.

La decisione ultima, in merito alla compatibilità ambientale del piano/programma esaminato, è stata infatti affidata alla sola autorità competente, chiamata istituzionalmente ad esprimersi (non già, come nel caso della VIA, con un vero e proprio provvedimento di compatibilità ambientale, ma con un "parere motivato").

Così, a giudicare dall'evoluzione normativa in tema di VAS che ha visto succedere l'articolo in commento ad una precedente disposizione (art. 12 del DLgs 152/2006 *ante* DLgs 4/2008) che parlava di un vero e proprio "giudizio" di compatibilità ambientale strategica, se ne deve dedurre un "depotenziamento" della valutazione in parola: da un "giudizio" si è passati ad un "parere motivato", seppur senz'altro obbligatorio (deve intervenire *"prima della presentazione del piano o programma per l'adozione o approvazione"*).

Quanto alla natura vincolante o meno di detto parere, va segnalato che, nell'ambito delle prime interpretazioni dell'articolo in commento, taluni sostengono che l'autorità procedente potrebbe – con le dovute garanzie motivazionali – discostarsi dal "parere motivato" dell'autorità competente: viene quindi attribuita natura, sì obbligatoria, ma non vincolante al parere *de quo*, con la conseguente esclusione della diretta autonoma impugnabilità *ex se*. La dottrina, infatti, insiste nel ritenere che tale "parere motivato" non è provvedimento amministrativo autonomamente impugnabile come avviene per la VIA,<sup>24</sup> ma individuerrebbe un semplice parere non vincolante.

<sup>24</sup> Così G. Di Vita in Testo Unico Ambiente, a cura di R. Greco, Nel Diritto, Roma 2009, pag. 88.

In tale quadro, non varrebbe a smentire quanto sopra affermato la disposizione del comma 5 dell'art. 11 DLgs 152/2006 dove si legge della VAS come parte integrante del "procedimento" e ancora che i provvedimenti di approvazione (del piano/programma: per i Comuni e per i loro piani urbanistici, a rigore, si dovrebbe parlare dell'adozione come atto finale) sono annullabili per violazione di legge solo se manchi la previa valutazione strategica ma non che tali provvedimenti di approvazione/adozione debbano necessariamente "conformarsi" alla valutazione ambientale (e cioè essa rimane pur sempre un "parere motivato" non vincolante).

Ma è davvero così, a leggere con attenzione, il comma 2 dell'art. 15? La giurisprudenza potrà di certo chiarire in futuro questo decisivo punto dei rapporti tra autorità diverse e i loro correlativi "disegni strategici" connessi agli obiettivi che le stesse perseguono.

Ad ogni modo, pur senza il "conforto" giurisprudenziale, si osserva che dalle prime elaborazioni delle Regioni, o meglio alla luce della prassi applicativa della VAS che va consolidandosi in ambito regionale, si riscontra la tendenza a considerare vincolante, oltre che obbligatorio, il parere in questione e, ad avviso di chi scrive, tale soluzione interpretativa appare più coerente con l'intera *ratio legis* sottesa alla VAS. Se la valutazione in merito alla compatibilità ambientale di un dato piano/programma deve essere integrata nei processi decisionali (ciò anche in attuazione dei principi cardine del diritto ambientale comunitario di cui si è detto nel Capitolo I), detta integrazione non può che essere effettiva e sostanziale e condurre a strumenti pianificatori o programmatori che tengano conto di tutto quanto emerso nel processo valutativo.

E a tale soluzione interpretativa (favorevole al carattere vincolante del parere VAS) sembrano condurre anche le considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 225/2009 (già richiamata nel precedente paragrafo 1.4.1 e nella nota 11).

Nella sua pronuncia la Corte, seppur con riferimento alla disciplina VAS ante Codice Ambientale, afferma, infatti, che il giudizio di compatibilità ambientale sui piani/programmi *"deve essere inteso, non come una autorizzazione, bensì come presupposto per la prosecuzione del procedimento di pianificazione o programmazione"*. A tale conclusione i giudici sono giunti partendo dalla disamina del previgente art. 12 del DLgs 152/2006 che prevedeva che l'approvazione del piano/programma *"«tiene conto» del parere contenuto nel giudizio di compatibilità ambientale"* e da quella dell'art. 4, comma 3, del Codice, il quale affermava che *"i provvedimenti di ap-*

*provazione di piani e di programmi sono emessi sulla base della valutazione ambientale strategica".*

Ebbene, ove si legga con attenzione l'intero impianto normativo in tema di VAS delineato dal Codice oggi vigente, risulta che anche il "nuovo" parere VAS continua ad avere i caratteri di un "*presupposto per la prosecuzione del procedimento di pianificazione o programmazione*"

Dalla lettura dell'attuale art. 17, lett. b), del DLgs 152/2006 e smi si evince, infatti, che in sede di approvazione del piano/programma e, prima ancora, nella fase di elaborazione dello stesso, non può prescindersi dal "rapporto ambientale" e dagli esiti della consultazione, tant'è che, tra le varie pubblicazioni da effettuare per informare il pubblico sulla decisione (approvazione del piano/programma), è prevista anche una dichiarazione di sintesi in cui l'autorità procedente illustra, tra l'altro, in che modo ha "*tenuto conto del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni*".

Ora, ove si consideri che il parere motivato di VAS si fonda proprio sulla valutazione del suddetto rapporto ambientale e delle risultanze delle consultazioni, sembrerebbe esservi spazio per affermare che l'autorità procedente all'approvazione del piano/programma non possa discostarsi dal suddetto parere.

In senso contrario, potrebbe però rilevarsi che, sempre dal tenore dell'art. 17, lett. b), si evince, altresì, che l'autorità procedente ha comunque la possibilità di approvare un piano/programma anche laddove, nel corso della VAS (e quindi anche nel relativo parere motivato), vengano segnalate soluzioni pianificatorie/programmatorie differenti, tant'è che il citato art. 17 lett. b) prosegue affermando che la suddetta descrizione di sintesi, da pubblicare unitamente alla decisione, deve indicare, tra l'altro, "*le ragioni per le quali è stato scelto il piano o il programma adottato, alla luce delle alternative possibili che erano state individuate*" in sede di VAS.

In tale contesto normativo, equivoco e lacunoso (nella misura in cui non chiarisce gli effetti del parere in questione), è possibile suggerire una soluzione per così dire "mediana" affermando che il parere di cui trattasi possa essere definito in modo "*atecnico*" come parzialmente vincolante, nel senso di seguito precisato.

Il parere VAS, al pari di ogni altro parere proveniente da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini, individua un parere a tutela di un interesse pubblico di particolare rilevanza costituzionale. Si tratta cioè di un presidio a garanzia dell'ambiente (o meglio della sostenibilità ambientale) che il legislatore comunitario (e successivamente nazionale) ha inteso prevedere nell'ambito di

processi di elaborazione di piani e programmi. Ciò stante, si ritiene che, per discostarsi dal parere *de quo*, occorra sempre una motivazione "qualificata", *rectius* rafforzata, rispetto alle motivazioni che possono, in via ordinaria, essere adottate da un organo amministrativo per discostarsi da un qualsiasi parere non vincolante.

Quindi, pur essendo ammissibile, in astratto, la facoltà di discostarsi da tale parere obbligatorio, può ritenersi che, in tal caso, l'autorità procedente dovrà fornire argomentazioni tecniche "forti" che non potranno esaurirsi, ad esempio, in una diversa valutazione del rapporto costo/benefici in ordine al piano/programma effettuato dall'autorità VAS. In altri termini, il soggetto procedente potrà adottare scelte pianificatorie/programmatorie divergenti rispetto a quelle indicate dalla VAS, soltanto ove fornisca, con puntualità, le argomentazioni tecniche a confutazione di quanto risultante dal parere VAS, evidenziando, ad esempio, quali sono gli eventuali elementi non considerati o erroneamente valutati in sede di VAS (o ancora, eventualmente sopravvenuti rispetto al giudizio valutativo effettuato dall'autorità competente).