

TUTELA PREVENTIVA DEGLI INTERESSI AMBIENTALI E VALUTAZIONE SOPRAGGIUNTA DEGLI IMPATTI

SOMMARIO: 1. Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile. — 2. La valutazione di impatto ambientale nella cornice ordinamentale comunitaria ed interna. — 3. La valutazione di impatto ambientale nella prospettiva della tutela preventiva. — 4. Le dinamiche giurisprudenziali comunitarie e nazionali sulla valutazione di impatto ambientale “*postuma*”. — 5. Omessa valutazione degli impatti ambientali e forme di regolarizzazione postuma. — 6. Valutazione di impatto ambientale “*sopravvenuta*” e tutela preventiva dell'ambiente: alcuni margini di contemperamento.

1. *Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile.*

La specialità del regime giuridico in materia di ambiente, riconducibile principalmente alla particolarità dei contenuti e degli interessi sottesi, nonché alla interconnessione con altri settori, impone un approccio conoscitivo di tipo olistico che ne consideri la totalità delle componenti costitutive.

Il mutamento, anche solo parziale, di una di esse, infatti, può causare una alterazione del complessivo equilibrio realizzato minando, conseguentemente, la compatibilità degli interventi da compiere con la salvaguardia dell'ambiente.

Per tale ragione la declinazione della logica dello sviluppo sostenibile all'insegna dei principi di precauzione, di prevenzione e di integrazione, implica che, tanto nella fase programmatica quanto in quella di attuazione, le azioni volte alla tutela dell'ambiente debbano integrarsi con quelle intraprese allo scopo di conseguire varie utilità emergenti in ambiti differenti, ma correlati (1).

Tale difficoltosa operazione impone il bilanciamento fra eterogenee e contrapposte finalità: da un lato, quella diretta alla trasformazione urbana, alla localizzazione produttiva ed alla valorizzazione degli immobili appartenenti ai soggetti privati; dall'altro, quella volta a garantire l'ordinato assetto territoriale, la conservazione paesaggistica e la tutela ambientale.

È evidente, pertanto, l'esigenza di favorire mediante idonei “*processi inte-*

(1) In particolare riguardo alla influenza del principio di prevenzione sulla disciplina dei lavori pubblici R. DIPACE, *La logica della prevenzione nella disciplina dei valori pubblici*, in R. DI PACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018, 273 ss.

grativi” il contemperamento fra i due valori, apparentemente antitetici, che ne sono proiezione: “ambiente” e “sviluppo economico” (2).

In ogni caso «la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali», così come testualmente prescritto nell'art. 2, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152, costituisce lo scopo primario ed, al contempo, il principio ispiratore della vigente disciplina interna in materia.

In questa prospettiva sistematica la valutazione ambientale strategica e la valutazione di impatto ambientale — ambedue di derivazione comunitaria — sono finalizzati all'attuazione di una politica ecologica che, protesa all'accertamento in via preventiva dell'impatto sull'ambiente delle attività umane, ne condizionano l'avvio o le modalità di espletamento (3).

In particolare, attraverso il “canale” della valutazione ambientale strategica viene accertata la compatibilità degli strumenti di pianificazione e programmazione destinati ad assumere influenze notevoli sul contesto territoriale considerato. In tal caso la ponderazione integrata degli interessi ambientali avviene, non solo mediante il coinvolgimento delle amministrazioni pubbliche interessate, ma altresì con l'apporto partecipativo dei cittadini che, peraltro, permea anche l'altro (richiamato) contesto procedimentale valutativo (4).

Nella valutazione ambientale strategica, quindi, la realizzazione di una politica di protezione “ad effetto anticipato” dell'ambiente involge il più ampio (e generale) scenario programmatico.

La valutazione di impatto ambientale è protesa, invece, all'individuazione, all'analisi ed alla verifica degli effetti significativi, diretti o indiretti, che possono essere causati da determinati progetti pubblici o privati aventi una “rilevante incidenza” (5).

(2) Significativa a riguardo T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 22 giugno 2017 n. 1030, in cui, premesso che «la salvaguardia del bene ambiente — pur se prioritario — non può tuttavia riguardarsi come un valore assoluto», viene evidenziata l'esigenza di contemperare detta tutela con altri interessi ritenuti dall'ordinamento giuridico meritevoli di protezione «quali la valorizzazione delle risorse, la promozione dell'iniziativa imprenditoriale e dell'occupazione, secondo la specificità del territorio sotto il profilo socio-economico».

(3) Il recepimento delle direttive comunitarie in materia di valutazione di impatto ambientale (85/337/CEE ss.mm.) e di valutazione ambientale strategica (2001/42/CE) ha costituito l'oggetto della l. 15 dicembre 2004 n. 308 con la quale è stata a tal fine conferita apposita delega al Governo anche nell'intento di prevedere meccanismi di coordinamento tra le due procedure.

(4) In questo termini E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi nell'ordinamento comunitario e nelle prospettive di recepimento nazionale*, in *Riv. amb.*, 2003, 363.

(5) Com'è noto, a livello comunitario, la normativa di riferimento è costituita dalla direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 — oggetto di successive modifiche affidate alle direttive 97/11/CE del Consiglio del 3 marzo 1997 e 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003 — ed abrogata dall'art. 14 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, a propria volta, modificata dalla direttiva 2014/52/UE.

Per un inquadramento generale dell'istituto attraverso l'analisi dei dati normativo e giurisprudenziale (comunitari e nazionali) N. GRECO (a cura di), *La valutazione di impatto*

Nel contesto normativo interno — così come in quello comunitario — nonostante la loro diversità ontologica, entrambi gli istituti sono “congegnati” in modo tale da assicurare una salvaguardia preventiva dell’ambiente (6).

ambientale: rivoluzione o complicazione amministrativa?, Milano, 1984; ID., *Processi decisionali e tutela preventiva dell’ambiente. La valutazione di impatto ambientale in Italia e altrove*, Milano, 1989; F.G. SCOCA, *La valutazione di impatto ambientale alla luce della direttiva CEE*, in *Tutela dell’ambiente. Procedura di impatto ambientale e legge Galasso*, Atti del Convegno di Perugia 30-31 maggio 1986, Perugia, 1987, 80 ss.; A. CUTRERA, *La direttiva 85/37 CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1987, 449; R. D’ALESSI, A. TANCREDI, *Valutazione d’impatto ambientale*, in *Enc. giur.*, 1994, XXXII; A. CROSETTI, *Natura e funzioni della V.I.A.*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione d’impatto ambientale*, Padova, 2000, 109; P. DELL’ANNO, *Valutazione di impatto ambientale*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I nuovi diritti, nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 183; F. FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 6173; G. LANDI, *Valutazione di impatto ambientale*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell’ambiente*, Milano, 2009, 2575 ss.; G. MANFREDI, *V.i.a. e v.a.s. nel Codice dell’ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 63 ss.; M.L. SCHIAVANO, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2010, 140 ss.; A. MILONE, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 128/10*, in questa *Rivista*, 2010, 509 ss.; ID., *Orientamenti giurisprudenziali in materia di v.i.a.*, *ivi*, 2011, 19 ss.; ID., *Le valutazioni ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2014, 135 ss.; M. CERUTI, *Corte costituzionale e valutazione di impatto ambientale: due severi moniti al legislatore regionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 971; P. BRAMBILLA, *Valutazioni di impatto ambientale (VIA)*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell’ambiente. Commento alle recenti novità in materia di AIA, Caccia, Inquinamento atmosferico, Rifiuti, VAS e v.i.a.*, Milano, 2011, 1, 113; S. CALZOLAIO, *La stretta «v.i.a.» della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2013, 1625 ss.; A. GRATANI, *La codificazione UE, un’occasione per fare il punto sulla VIA*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 524 ss.

A riguardo, altresì, A. POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di Diritto dell’ambiente*, vol. II, Padova, 2013, 528, il quale, fra l’altro, chiarisce come per “impatto ambientale” debba intendersi «l’alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell’ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell’attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti».

(6) L’economia del presente lavoro non consente un’analisi approfondita dei citati principi per la quale è indispensabile un rinvio alla letteratura giuridica di riferimento.

Sul principio di precauzione I.M. MARINO, *Prime considerazioni sulla disciplina “interna” di OGM e MOGM*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003; ID., *Intervento al Convegno dell’Associazione dei Professori ordinari di Diritto Amministrativo “San Giustino”, Il diritto amministrativo nella società del rischio*, Acireale, 24 giugno 2005; ID., *Nuovi scenari giuridici dell’integrazione europea*, in F. BASILE, I. PERI (a cura di), *European module, New scenarios of european integration and policies in rural areas*, Università di Catania, J. Monnet Project, 2003/2004 (atti), vol. V, 218; ID., *The missed Constitution: what the european citizen has lost*, in *Megatrend review, The international review of applied economics*, 2009, 81; I.M. MARINO, A. BARONE, *The responsible governance of risk in the European Union*, IIAS Conference, *Public Administration and Private Enterprise Co-operation and Regulation*, Berlino, 20-23 settembre 2005; A. BARONE, *Organismi geneticamente modificati e precauzione: il “rischio” alimentare tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, 2003, V, 248 ss.; ID., *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; T. MAROCCO, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità*

L'inclinazione alla “*tutela preventiva*” che impregna la programmazione e l'attuazione degli interventi, infatti, piuttosto che rimuovere gli effetti prodotti sull'ambiente, è volta ad impedire il verificarsi di quelli negativi che potrebbero materializzarsi a seguito della elaborazione di piani e della esecuzione di progetti.

Pur essendo evidente la necessità che dette valutazioni vengano chieste ed acquisite prima della realizzazione degli interventi e, dunque, dei relativi provvedimenti autorizzatori, non è escluso che tale condizione possa non effettivamente verificarsi.

In tale eventualità, una volta individuati particolari presupposti che le legittimino, è lecito interrogarsi sulla ammissibilità di forme postume di regolarizzazione, specialmente con riferimento alla valutazione di impatto ambientale non solo in ragione dell'introduzione di un'apposita previsione normativa, ma anche per via delle peculiari posizioni assunte dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

2. *La valutazione di impatto ambientale nella cornice ordinamentale comunitaria ed interna.*

Le coordinate giuridiche all'insegna delle quali delineare il perimetro di operatività della valutazione di impatto ambientale possono essere estrapolate tanto dal diritto comunitario, quanto da quello nazionale.

La *ratio* sottesa all'elaborazione di una specifica disciplina comunitaria sulla valutazione di impatto ambientale confluita nella direttiva 85/337/CEE, coerentemente con i programmi d'azione delle Comunità europee nella materia in esame

europea, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, 1233; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1673.

Sul principio di prevenzione P. DELL'ANNO, *Prevenzione dall'inquinamento ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 206; ID., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 79; I. NICOTRA, *Principio di prevenzione e tutela delle generazioni future nel diritto ambientale europeo*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2003, 121 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 509 ss.; U. SALANITRO, *I principi generali del Codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 105; F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011, 14; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, *ivi*, 2012, 62 ss.

In merito alla distinzione fra i principi di precauzione e di prevenzione M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 174; R. FERRARA, *Valutazione d'impatto ambientale e organismi geneticamente modificati: alle origini del problema*, in R. FERRARA, I.M. MARINO (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, 2003, 313.

Riguardo al principio di integrazione L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario dell'ambiente*, Milano, 2002, 76; M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 467.

A proposito del principio di sviluppo sostenibile, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 218 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile (la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana)*, Napoli, 2010.

del 1973, del 1977 e del 1983, è ancorata al bisogno di delineare una strategia preventiva di politica ecologica.

Segnatamente, essa presuppone che, attraverso l'adozione di specifiche procedure di valutazione, i processi tecnici di programmazione e di decisione tengano concretamente e “*pregiudizialmente*” conto delle eventuali ripercussioni sull'ambiente così da evitare «*fin dall'inizio inquinamenti ed altre perturbazioni*», invece, di combattere successivamente gli effetti (7).

A tal fine appare proficuo favorire una omogeneità fra le singole legislazioni, rimuovendo la disparità fra le “*esperienze normative*” dei singoli Stati membri sui fronti della concorrenza e del funzionamento del mercato comune (8).

In questa cornice si collocano gli interventi modificativi dell'originaria previsione normativa per effetto dei quali sono stati operati, nel 1997, l'ampliamento dell'ambito di applicazione della valutazione e, nel 2003, l'introduzione e la regolamentazione delle fasi di *screening* e di *scoping*.

In particolare, la direttiva 97/11/CE, nel precisare che «*la valutazione dovrebbe precedere il rilascio dell'autorizzazione*» (V considerando), ribadisce l'opportunità di «*armonizzare i principi fondamentali della valutazione dell'impatto ambientale*», fermo restando che è rimessa alla scelta degli Stati membri la possibilità di introdurre «*norme più severe a tutela dell'ambiente*» (III considerando), con la conseguenza che potranno essere sottoposti a valutazione quei progetti che, a loro giudizio, possano influire in modo rilevante sul contesto ambientale (VII considerando).

È, perciò, rimessa agli stessi la facoltà di determinare le soglie o i criteri alla luce dei quali individuare quali progetti, in ragione dell'entità dell'impatto ambientale prodotto, debbano essere sottoposti a valutazione (9).

Sul piano procedimentale, invece, con specifico riferimento agli interventi da realizzare, nell'ambito della fase di *screening* viene verificata la possibilità di prevedere — in anticipo rispetto alla sua produzione — un possibile effetto (significativo e negativo) che giustifichi il consequenziale espletamento della valutazione di impatto ambientale.

La preliminare verifica di assoggettabilità atta ad appurare l'esigenza di sottoporre il progetto alla valutazione di impatto ambientale, dunque, può essere seguita da ulteriori “*adempimenti*” una volta appurato che l'intervento produca “*effetti*” notevoli e significativi.

Nella fase di *scoping*, invece, il proponente può rivolgersi alle autorità competenti affinché queste ultime forniscano “*indicazioni*” sul contenuto e sulla consistenza delle informazioni utili per il relativo “*giudizio ambientale*”.

Successivamente con la direttiva 2011/92/CE è stata operata una distinzione fra i progetti — espressamente riportati nell'allegato I — da sottoporre obbligatoriamente alla procedura di valutazione di impatto ambientale, e quelli —

(7) Cfr. direttiva 85/337/CEE (I considerando).

(8) Nella direttiva 85/33/CEE, che fissava in tre anni il termine assegnato agli Stati membri per il suo recepimento, è espressamente evidenziata l'opportunità di «*procedere al ravvicinamento delle legislazioni*» (II considerando).

(9) In questi termini la direttiva 97/11/CE (VIII considerando), secondo cui, peraltro, «*per gli Stati membri non sarebbe obbligatorio esaminare caso per caso i progetti al di sotto di tali soglie o al di fuori di tali criteri*».

elencati nell'allegato II — rispetto ai quali ciascuno Stato membro può scegliere di applicare la relativa procedura valutativa effettuando un esame di volta in volta del progetto ovvero attraverso l'individuazione di specifici criteri o soglie (10).

Più recentemente con la direttiva 2014/52/UE del Parlamento e del Consiglio del 16 aprile 2014, è stata operata una modifica della direttiva 2011/92/UE al fine di “innalzare” la qualità della procedura di valutazione d'impatto ambientale, allineandone il relativo percorso procedimentale ai principi della *smart regulation* e consolidando «la coerenza e le sinergie con altre normative e politiche dell'Unione, come anche con le strategie e le politiche definite dagli Stati membri in settori di competenza nazionale» (11).

Sul fronte interno, si deve alla legge 8 luglio 1986, n. 349, interessata peraltro da diversi processi modificativi, l'introduzione e la “regolamentazione” della valutazione di impatto ambientale alla quale dopo circa un ventennio ha fatto seguito il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale (c.d. Codice dell'ambiente), elaborato in attuazione della legge 27 dicembre 2004, n. 308, nell'intento di procedere ad un riordino delle pertinenti disposizioni.

Il Governo, più precisamente, è stato delegato dal Parlamento al fine di elaborare una disciplina che assicurasse il recepimento della direttiva in materia di valutazione di impatto ambientale, semplificandone il procedimento e prevedendo un meccanismo di coordinamento con le procedure di VAS e di AIA, così da scongiurare il rischio di duplicazioni e/o sovrapposizioni (12).

Il Codice dell'ambiente è stato successivamente modificato dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, fra l'altro, nella parte concernente proprio il procedimento la valutazione di impatto ambientale.

Esso, sulla scorta di quanto stabilito dalla normativa comunitaria, anche nell'ottica della tutela preventiva dell'ambiente, distingue fra i progetti che soggiacciono *ex lege* alla valutazione di impatto ambientale e quelli che vi sono sottoposti a seguito di apposito “accertamento” di assoggettabilità ad esito del

(10) Con riferimento alla prima tipologia di progetti la direttiva individua, descrive e valuta gli effetti diretti ed indiretti che essi producono su specifiche categorie di “fattori”: a) l'uomo, la fauna e la flora; b) il suolo, l'acqua, l'aria, il clima ed il paesaggio; c) i beni materiali e il patrimonio culturale; d) l'interazione tra i fattori testè elencati. Su questi profili A. BRAMBILLA, *Le valutazioni di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 113.

(11) Cfr. direttiva 2011/92/UE (III considerando).

A tale proposito M.A. SANDULLI, *Premessa: la crescente attenzione europea per l'ambiente e per lo sviluppo sostenibile (gli esempi dei contratti pubblici e dell'energia)*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, cit., 13, sottolinea l'invito rivolto dalla direttiva 2014/52/UE agli Stati membri affinché facciano in modo che «il processo decisionale si svolga “entro un lasso di tempo ragionevole”, in funzione della natura, complessità e ubicazione del progetto nonché delle sue dimensioni (considerando n. 36)”. In coerenza con i riferiti obiettivi, la direttiva si propone di promuovere l'integrazione delle valutazioni dell'impatto ambientale nelle procedure nazionali (considerando n. 21), realizzando procedure coordinate e/o comuni nel caso in cui la valutazione sia richiesta contemporaneamente dalla stessa e da altre direttive europee in materia ambientale (considerando n. 37)».

(12) A riguardo F. FONDERICO, *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nella legge delega 308/2004*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 417.

quale vengano riscontrate la produzione e l'entità delle conseguenze derivanti dagli interventi (13).

Tuttavia, in recepimento — per effetto del d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104 — della direttiva 2014/52/UE, è stata parzialmente rielaborata la disciplina codicistica riguardante la valutazione di impatto ambientale e la relativa verifica di assoggettabilità, operando puntualmente sul piano nozionistico, su quello della semplificazione delle procedure e su quello della rimodulazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni (14).

Il tratto che ispira ed accomuna le suddette modifiche normative è rappresentato dalla volontà di innalzare l'efficienza dei processi di salvaguardia dell'ambiente, favorendone al contempo una omogeneità del livello della qualità della protezione su tutto il territorio.

In particolare, l'art. 18, del d. lgs. n. 104 del 2017, nel modificare l'art. 29 del Codice dell'ambiente, ha previsto espressamente al comma 3, l'ipotesi in cui la valutazione di impatto ambientale non intervenga in relazione «a un progetto già realizzato o in corso di realizzazione» o, pur presente *ab origine*, sia stata oggetto di annullamento in sede giurisdizionale o di autotutela (15).

(13) Cfr. art. 6, commi 5 e 6, d.lgs. n. 152/2006.

A riguardo, Corte cost., 26 marzo 2010, n. 120 ha chiarito che «la necessità di esperire la procedura di v.i.a., per gli elettrodotti, è rimessa dalla normativa comunitaria (direttiva n. 85/337/CEE: art. 4, paragrafo 2, in relazione al punto 3, lettera b, dell'allegato II) a valutazioni caso per caso o alla fissazione di soglie, pur nell'ambito del tendenziale principio di inderogabilità, da parte del legislatore nazionale, all'obbligo di VIA (Corte di giustizia CE, 23 novembre 2006, in causa n. C-486/04). La giurisprudenza comunitaria rimette alla normativa interna, per certe materie, l'individuazione delle soglie (Corte di giustizia CE, 23 novembre 2006, cit.; Corte di giustizia CE, 8 settembre 2005, in causa C-121/03). Per effetto delle modifiche apportate dal d. lgs. n. 4 del 2008 al Codice dell'ambiente, l'effettuazione della VIA è ora subordinata, anziché alla determinazione di soglie, allo svolgimento di un subprocedimento preventivo volto alla verifica dell'assoggettabilità dell'opera realizzanda alla VIA medesima».

(14) A riguardo è opportuno il rinvio a M. CECCHETTI, *Ragioni, obiettivi e principali novità della riforma dei procedimenti di v.i.a.*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, cit., 19 ss.

Per una schematica ricognizione delle modifiche intervenute ad opera del d.lgs. n. 104/2017 sulla parte del d.lgs. n. 152/2006 riguardante la valutazione di impatto ambientale A. MURATORI, *Al traguardo la riforma della disciplina sulla VIA: l'"arte" del taglia/copia/incolla*, in *Amb. & svil.*, 2017, 487. Inoltre, C. PAGLIAROLI, *La Corte di giustizia dell'Unione Europea torna a pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere alla v.i.a. postuma in presenza di impianti già realizzati, tra riconferme e puntualizzazioni (nota a CGCE, Sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16)*, in questa *Rivista*, 2017, 1008, nell'esaminare la giurisprudenza comunitaria relativa alla c.d. v.i.a. postuma, conduce un rapido *excursus* sulle principali innovazioni introdotte con il d. lgs. n. 104/2017.

(15) Invero, la richiamata disposizione contempla anche le fattispecie concernenti progetti realizzati senza la previa sottoposizione al procedimento di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale «ovvero al procedimento unico di cui all'art. 27 o di cui all'art. 27-bis». Tuttavia nel presente lavoro la riflessione si concentrerà sull'intervento «postumo» della valutazione di impatto ambientale.

Sulla valutazione di impatto ambientale postuma A. GRATANI, *La VIA deve precedere i provvedimenti nazionali autorizzativi o dichiarativi di P.U. (nota a CGCE, sez. V, 7 gennaio 2004, causa C-20102)*, in questa *Rivista*, 2011, 19 ss.; C. MICHELOTTI, *La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, ivi, 2007, 1062; A. MILONE, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di v.i.a.*, cit., 46-48; ID., *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione*

Per effetto del d. lgs. n. 104/2017 è scomparso, invece, il riferimento che l'art. 26, comma 5 del Codice dell'ambiente faceva alla circostanza secondo cui «*in nessun caso può farsi luogo all'inizio dei lavori senza che sia intervenuto il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale*».

Il novellato art. 29, comma 1, di contro, ripropone — per quanto non pedissequamente — la previsione già contemplata nella precedente formulazione che sancisce l'annullabilità per violazione di legge dei provvedimenti di autorizzazione di un progetto adottati, ove prescritta, senza la valutazione di impatto ambientale (o la relativa verifica di assoggettabilità).

Per quanto ivi interessa può essere utile rilevare che, sebbene sia ammessa in via normativa la possibilità di ricorrere alla c.d. valutazione postuma, la disposizione che la contempla alimenta talune perplessità sulla persistenza della relativa funzione di tutela preventiva dell'ambiente, sulle sue modalità di “*utilizzo*”, nonché sui possibili risvolti applicativi.

3. *La valutazione di impatto ambientale nella prospettiva della tutela preventiva.*

L'individuazione delle tecniche e degli strumenti attraverso i quali poter conseguire lo sviluppo sostenibile delle aree oggetto di particolari interventi presuppone una ponderazione fra eterogenei interessi coinvolti espletata nell'ambito di un apposito percorso procedimentale.

Quest'ultimo, destinato a confluire nella valutazione di impatto ambientale deve, perciò, essere impostato in modo tale da rendere possibili l'acquisizione, l'esame e la divulgazione di tutti gli elementi ed i dati sulle conseguenze derivanti dall'azione da intraprendere, prima che quest'ultima sia autorizzata.

In quanto collocato in un “*arco temporale*” che precede l'assunzione della determinazione destinata ad autorizzare l'intervento, il procedimento posto alla base della valutazione di impatto ambientale agevola una analisi contestuale e “*costruttiva*” degli interessi variamente coinvolti da quanto si intende portare a compimento.

Per tale ragione, le decisioni assunte tramite la stessa influiscono in modo tempestivo e determinante sull'opera sin dal momento della sua progettazione, scongiurando in tale modo il pericolo di uno squilibrio dei valori ambientali (16).

La correlazione fra il procedimento di valutazione di impatto ambientale e quello “*autorizzatorio dell'intervento*” rappresenta, dunque, un dato giurisprudenziale assodato dal quale è stata tratta la conseguenza che, qualora intervenga l'annullamento del provvedimento finale per essere stata pretermessa la procedura di valutazione dell'impatto ambientale, la rinnovazione del percorso procedimentale concernente l'autorizzazione dell'opera richiede una “*riconsiderazione*” del

di impatto ambientale e di valutazione di incidenza, in questa Rivista, 2007, 644; Id., *Il d. lgs. n. 104/2017 alla luce degli orientamenti giurisprudenziali in materia di v.i.a.*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, cit., 381 ss.

(16) Sui concetti di autorizzazione e di valutazione di impatto ambientale E. BOSCOLO, *Nozione comunitaria di autorizzazione e v.i.a.*, in *Urb. e app.*, 2004, 418 ss.

progetto nella sua interezza e non circoscritta ad un giudizio valutativo degli impatti (17).

Tuttavia, pur essendo incontrovertibile l'esistenza di tale intrinseco legame, del procedimento che sfocia nella valutazione di impatto ambientale è possibile cogliere una differente sfaccettatura a seconda dell'angolazione dalla quale si intenda inquadrare il suo rapporto con quello concernente l'autorizzazione dell'intervento.

In particolare, mettendo in luce la natura di mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, quello della valutazione di impatto ambientale è stato considerato in termini di procedimento presupposto rispetto a quello di approvazione del progetto ed al suo esito preclusivo o liberatorio rispetto ad essa. Ne consegue che il suo esaurimento *«opera come fatto giuridico permissivo dell'esercizio della potestà pubblica concernente il procedimento presupponente, cioè il procedimento di approvazione del progetto»* (18).

Il *“preventivo giudizio”* sulla compatibilità ambientale, inoltre, non condiziona l'efficacia del titolo abilitativo alla realizzazione di quanto richiesto, ma la sua legittimità. Ad esso è stata, perciò, riconosciuta la funzione di consentire una valutazione *ex ante* delle specifiche caratteristiche del progetto e del sito individuato dal richiedente, così da poterne appurare l'incidenza dello stesso nello specifico contesto ambientale (19).

La molteplicità degli angoli prospettici dai quali è possibile indagare l'istituto, tuttavia, ruota attorno al carattere preventivo della tutela che attraverso esso si intende assicurare.

È proprio in ragione di tale connotato che, in ottemperanza ai principi di prevenzione e di precauzione, si riscontra l'attitudine della valutazione di impatto ambientale a mettere l'amministrazione competente in posizione tale da verificare, prima della definizione del *“processo autorizzatorio”*, i possibili effetti sull'ambiente determinati dai vari percorsi tecnici di programmazione e di decisione, scongiurando sin dall'inizio inquinamenti ed altre perturbazioni piuttosto che attendere di fronteggiarne il verificarsi (20).

Nella delineata prospettiva sistematica, rispetto all'approvazione del pro-

(17) T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 5 dicembre 2002, n. 2036; Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 1993 n. 741.

(18) In questi termini Cons. Stato, sez. II, 25 gennaio 1996 n. 2557, che, pur in una fase precedente rispetto all'elaborazione del Codice dell'ambiente, ha precisato come solo attraverso il suo espletamento in un momento antecedente all'approvazione del progetto dell'opera *«è infatti possibile tutelare preventivamente l'interesse pubblico ambientale o negando l'approvazione stessa o imponendo che il progetto sia modificato secondo determinate prescrizioni, intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente»*.

(19) Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2004 n. 6255.

In dottrina A.L. DE CESARIS, *La valutazione di impatto ambientale*, in *Quad. Riv. giur. amb.*, Milano, 1991, 31; S. MASUCCI, *«Quale futuro per la v.i.a.?» Spigolando tra disegni di legge e giurisprudenza in materia di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 803; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni in tema di valutazione di impatto ambientale*, *ivi*, 1994, 71, sostiene l'esistenza di un intrinseco collegamento tra la procedura di valutazione di impatto ambientale ed il procedimento destinato a concludersi con l'autorizzazione del progetto.

(20) Così Corte Giust. UE, 19 settembre 2000, causa C-287/98; Corte Giust. UE, sez. II, 23 novembre 2006, causa C-486/04; Corte Giust. UE, sez. II, 3 luglio 2008, C-215/06.

getto, la valutazione di impatto ambientale costituisce un passaggio istruttorio obbligato per delineare gli interventi da compiere la cui mancanza ne preclude conseguentemente l'avvio per l'omissione di uno studio che ne rappresenti e descriva l'incidenza sul territorio (21).

Detta analisi, che non si sostanzia in una generica verifica di natura tecnica sull'astratta compatibilità ambientale dell'opera, si fonda su una scrupolosa indagine comparativa di tutti gli elementi del progetto unitariamente considerato incidenti sull'ambiente.

La visuale generale così "disegnata" permette di inquadrare e qualificare, da un lato, tutte le problematiche afferenti l'espletamento dell'intervento, anche quelle frutto di effetti cumulativi dei diversi profili analizzati, dall'altro, di ravvisare e quantificare tutti i costi ed i benefici (22).

La puntuale identificazione del sacrificio dell'interesse ambientale rispetto all'utilità socio-economica perseguita nel progetto, consentirà di dipingere concretamente il quadro raffigurante il ventaglio delle alternative possibili (23).

A ciò potrà far seguito un giudizio positivo di compatibilità ambientale condizionato da specifiche prescrizioni la cui osservanza allontana il rischio di un potenziale dissenso (24).

(21) T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 1 marzo 2018 n. 247, evidenzia come «la valutazione di impatto ambientale risulta finalizzata a una sensibilizzazione dell'autorità decidente attraverso l'apporto di elementi tecnico-scientifici idonei ad evidenziare la ricadute sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di una determinata opera, a salvaguardia dell'habitat».

(22) Cfr., recentemente, T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 14 maggio 2018 n. 439, in cui testualmente viene precisato che «La valutazione di impatto ambientale non comporta una generica verifica di natura tecnica circa l'astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma implica la complessiva e approfondita analisi comparativa di tutti gli elementi incidenti sull'ambiente del progetto unitariamente considerato, al fine di valutare in concreto, alla luce delle alternative possibili, il sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita; pertanto, la v.i.a. deve individuare in concreto tutte le problematiche ambientali dell'intervento, inclusi gli effetti cumulativi dei diversi profili ambientali e gli aspetti relativi ai costi e benefici».

(23) Ad avviso di Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2018 n. 499, per valutare se occorra o meno la valutazione d'impatto ambientale è necessario avere riguardo non solo alle dimensioni del progettato ampliamento di un'opera già esistente, bensì alle dimensioni dell'opera finale, risultante dalla somma di quella esistente con quella nuova, perché è l'opera finale nel suo complesso che, incidendo sull'ambiente, deve essere sottoposta a detto giudizio. In Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2018 n. 2805, viene puntualizzato come «La valutazione d'impatto ambientale ha il fine di sensibilizzare l'autorità decidente, attraverso l'apporto di elementi tecnico-scientifici idonei ad evidenziare le ricadute sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di una determinata opera, a salvaguardia dell'habitat: essa non si limita ad una generica verifica di natura tecnica circa l'astratta compatibilità ambientale, ma implica una complessiva ed approfondita analisi di tutti gli elementi incidenti sull'ambiente del progetto unitariamente considerato, per valutare in concreto il sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita».

(24) A tale proposito Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2017 n. 1392, ha chiarito che «nell'ambito del procedimento finalizzato al rilascio della valutazione di impatto ambientale» su un progetto avente ad oggetto la realizzazione di un gasdotto «è legittimo il giudizio positivo di compatibilità ambientale subordinato all'ottemperanza di prescrizioni o condizioni, considerato che una valutazione condizionata di impatto costituisce un giudizio, allo stato degli atti, integrato dall'indicazione preventiva degli elementi capaci di superare le ragioni del possibile dissenso, in ossequio ai principi di economicità dell'azione amministrativa e di collaborazione tra i soggetti del procedimento».

Il giudizio di compatibilità ambientale è particolarmente complesso per via della possibile pluralità degli “*scenari operativi*” e dell’incertezza relativa all’entità ed alla tipologia degli effetti derivanti dalla realizzazione dell’unico intervento. La riferita difficoltà è ancor più evidente allorché attraverso la valutazione di impatto ambientale si intendano focalizzare gli effetti prodotti non dal singolo intervento, ma dall’interazione di quest’ultimo con altri progetti già esistenti o in corso di approvazione o compimento.

Principalmente in tale ultima eventualità, con riferimento a casi particolarmente problematici e di significativa durata, in ragione del differente ambito temporale di intervento, la verifica circa la compatibilità ambientale dovrà essere condotta «*sulla base del quadro normativo esistente sia al momento in cui il complesso procedimento autorizzatorio è stato attivato ed assentito sul piano edificatorio, sia al momento dell’incardinazione della domanda di v.i.a.*» (25).

Nella delineata prospettiva emerge, perciò, l’utilità di un approccio progettuale al contesto ambientale di riferimento che, anche al fine di tener conto delle esigenze espresse dalle popolazioni dei territori interessati, prenda in adeguata considerazione il contributo dalle stesse fornito.

A proposito della tutela preventiva che permea l’istituto della valutazione di impatto ambientale merita una specifica riflessione la fattispecie segnata dalla acquisizione sopraggiunta della medesima rispetto a quanto realizzato ovvero a quanto sia in corso di espletamento.

Una considerazione di tal guisa, però, presuppone un approccio diverso da quello che affronta le problematiche ed i connessi risvolti applicativi nella sterile

Analogamente Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2009 n. 1049; Cons. Stato, sez. VI, 22 luglio 2005 n. 3917.

Sul profilo del monitoraggio, quale indispensabile strumento per verificare la possibilità di procedere al riesame del contenuto strutturale del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, da inquadrare nella più ampia tematica dell’amministrazione del rischio, ampiamente A. BARONE, *Dopo la VIA: la sicurezza “sostenibile” nel D.Lgs. n. 104/2017*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, cit., 71-73. Secondo l’A., inoltre, «è difficile immaginare provvedimenti di VIA come provvedimenti caratterizzati da un semplice dispositivo, di contenuto positivo o negativo. Al contrario, sempre più spesso l’efficacia del provvedimento finale di VIA è sottoposta ad una lunga lista di condizioni (...) Si tratta di una realtà emergente dalla prassi che difficilmente può ancora essere letta nel prisma degli elementi accidentali del provvedimento, dovendo semmai essere inquadrata nella più aggiornata prospettiva interpretativa della decisione pubblica “condizionale”. Del resto, questa prospettiva in cui la condizione diventa elemento strutturale della scelta pubblica (nel caso di specie) ambientale risulta in linea con il portato del principio di proporzionalità (...)».

(25) Così T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 29 dicembre 2016 n. 1425, ove viene evidenziato come una valutazione di tal guisa sia in linea con il principio di certezza del diritto ed il «*legittimo affidamento ingenerato in capo al soggetto interessato*». In questo solco si colloca anche T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 25 maggio 2018 n. 509, in cui viene specificato che «*laddove l’attività produttiva non si sia mai interrotta prima del termine di recepimento della disciplina comunitaria sulla VIA e non siano state richieste autorizzazioni formali per la ripresa ma solo specifici adeguamenti, l’obbligo di VIA deve ritenersi escluso per non compromettere il principio di certezza del diritto. Di conseguenza, il procedimento di VIA deve essere attivato solo quando intervengano modifiche ai progetti comportanti effetti negativi apprezzabili sull’ambiente ex art. 20, comma 1 bis, d. lgs. n. 152/2006*».

logica della mera collocazione procedimentale tardiva rispetto al rilascio della autorizzazione alla realizzazione dell'intervento.

Al contrario può essere considerato più utile indagare sulle condizioni e sulle modalità con le quali eventualmente tale istituto possa essere invocato ed in quali termini possa ritenersi corretta ed effettiva una ponderazione *a posteriori* dei correlati interessi cioè una volta che gli interventi, già realizzati, abbiano causato effetti irreversibili.

In realtà, anche a seguito dell'introduzione di un preciso riferimento normativo a riguardo, non può considerarsi definitivamente scongiurato il pericolo che una "*incondizionata sanatoria*" della omessa valutazione di impatto ambientale su un progetto già ultimato, possa gravemente metterne in dubbio la sua indole di strumento volto ad una tutela ambientale preventiva.

Tuttavia, la "*preesistente*" mancanza di una disposizione *ad hoc*, non ha ostacolato la giurisprudenza (nazionale e comunitaria) nel pronunciarsi a favore di questa possibilità nella misura in cui la procedura di valutazione di impatto ambientale sia stata espletata prima che il provvedimento di autorizzazione alla realizzazione di un'opera abbia prodotto conseguenze concrete sul territorio.

Ciò nella consapevolezza che un'acritica, incondizionata e generalizzata applicazione della "*regola*" che legittima l'acquisizione *ex post* della valutazione di impatto ambientale, incarna una violazione dei principi di diritto comunitario, dei valori costituzionalmente tutelati e dei sostanziali paradigmi giuridici dagli stessi promananti. Essa, infatti, non permettendo di prevedere con adeguato anticipo gli effetti negativi riconducibili alla realizzazione dei progetti, non attuerebbe la migliore politica ecologica possibile.

L'equilibrio dell'ecosistema passa, quindi, da un bilanciato temperamento fra un uso efficiente delle risorse ed il rispetto delle condizioni di stabilità ambientale che sia realmente in grado di condizionare la relativa verifica effettuata nel corso di un processo decisionale in seno al quale il contributo partecipativo della popolazione dei territori interessati sia destinato ad assumere un peso non indifferente (26).

4. *La dinamiche giurisprudenziali comunitarie e nazionali sulla valutazione di impatto ambientale "postuma".*

La prefigurazione avvenuta in sede normativa di un "*atto valutativo posticipato*" riguardante gli effetti negativi apprezzabili sull'ambiente riconducibili ad un progetto già autorizzato o, addirittura, portato a termine, non attenua l'attenzione riservata dalle Corti (nazionale e comunitaria) alle condizioni che legittimerebbero tale "*pratica*". Ciò dal momento che nella prospettata "*inversione procedimentale*" fra provvedimento autorizzatorio e valutazione di impatto ambientale sarebbe annidato il pericolo di scalfire la funzione di tutela preventiva che permea il giudizio sull'impatto derivante dalla realizzazione dell'opera.

In particolare il sopraggiungere della valutazione di impatto ambientale renderebbe la stessa inidonea ad influire realmente sul contenuto delle correlate

(26) In merito Corte cost., 26 marzo 2010, n. 120.

scelte progettuali già assunte con la conseguenza di “snaturare” i successivi “momenti” del percorso autorizzatorio (27).

Il rischio paventato è tutt'altro che remoto ove si consideri che la verifica della compatibilità ambientale deve essere ricondotta ad uno specifico contesto temporale e concernere una puntuale proposta di localizzazione del progetto incidente sugli interessi fondamentali della collettività.

Quanto rappresentato vale ad escludere che la valutazione di impatto ambientale costituisca un mero “*passaggio formale*” che si innesta nella procedura concernente la realizzazione dell'opera ed a confermare la sua naturale attitudine a riflettersi sull'approvazione conclusiva e sugli “*aspetti sostanziali*” del progetto.

La sua qualificazione in termini di mezzo preventivo di tutela ambientale, infatti, è ancorata alla condizione che «*solo attraverso il suo esaurimento antecedente all'approvazione del progetto dell'opera e al suo esito preclusivo o liberatorio rispetto ad essa, è (...) possibile tutelare l'interesse pubblico ambientale, o negando l'approvazione stessa, o imponendo che il progetto sia modificato secondo determinate prescrizioni intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa sull'ambiente*» (28).

La possibilità di procedere ad una acquisizione postuma impone, quindi, di accertare i margini di bilanciamento fra due contrapposte esigenze: quella di proteggere il “*bene ambiente*” con quella di consentire al cittadino di intraprendere una certa attività.

I giudici nazionali e comunitari si sono confrontati proprio sulle modalità con cui debba attuarsi tale contemperamento fondando le loro posizioni su specifiche argomentazioni giuridiche che ovviamente convergono sull'importanza che la valutazione di impatto ambientale intervenga prima del rilascio del provvedimento autorizzatorio (29).

In particolare la giurisprudenza comunitaria si è espressa a favore di un suo eventuale espletamento tardivo in relazione ai progetti per i quali sia stata prevista una refluenza rilevante in ragione della loro natura, delle loro dimensioni o della loro ubicazione, mediante l'adozione di tutti i provvedimenti a tal uopo necessari.

Siffatta possibilità implica, comunque, il soddisfacimento di specifiche condizioni che non offuschino la persistenza della sua funzione di tutela preventiva fra le quali il carattere eccezionale della vicenda e la mancata produzione di effetti pregiudizievoli per l'ambiente.

(27) Corte Giust. UE, sez. VI, 2 giugno 2005, C-83/03; Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2003, n. 4970.

(28) Così Cons. Stato, ad. Gen., 25 gennaio 1996 n. 2757, che da tale premessa ne fa discendere la conseguenza in base alla quale l'impostazione normativa della valutazione dell'impatto ambientale nei termini anzidetti «*è incompatibile con uno schema di regolamento che preveda la valutazione di impatto ambientale postuma rispetto all'approvazione del progetto, mentre, peraltro, in via di autotutela, è ammissibile, beninteso solo in caso di opere semplicemente approvate, ma non ancora in esecuzione, un procedimento seppure tardivo, di valutazione di impatto ambientale, ma con effetto legittimante condizionato all'avvenuto, doveroso riesame dell'approvazione del progetto (o nel senso del suo assoggettamento alle prescrizioni, ovvero — in caso di pronuncia totalmente negativa — nel senso del suo annullamento), mentre nel caso di opere già realizzate o in fase di realizzazione, il procedimento postumo di via non sarà comunque ammissibile*».

(29) Corte Giust., 19 settembre 2000, C-287/98.

Tale considerazione fa leva in via generale sul principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 t.u.e., in base al quale gli Stati membri sono chiamati ad eliminare le conseguenze illecite causate dalla violazione del diritto comunitario.

Grava, perciò, su ogni autorità nazionale l'onere di adottare tutti i provvedimenti necessari in modo tale che i progetti per i quali sia ipotizzato un impatto ambientale significativo vengano esaminati anche in via postuma per stabilire se siano effettivamente idonei a produrre tale effetto e, in caso affermativo, debbano essere sottoposti ad una valutazione di compatibilità (30).

La disciplina di regolarizzazione eventualmente adottata dai singoli Stati membri, però, non potrà avere i medesimi esiti di un canonico *“tragitto procedimentale”*, né potrà rappresentare uno strumento per aggirare quanto prescritto dalla normativa comunitaria (31).

Il percorso esecutivo intrapreso dal giudice nazionale in merito alla possibilità di consentire, a fronte di una omissione di una valutazione di impatto ambientale, forme di *“legittimazione postuma”* ha chiaramente risentito delle *“indicazioni giurisprudenziali”* comunitarie.

La giurisprudenza amministrativa, dopo il superamento di iniziali perplessità, si è mostrata propensa ad ammettere la suddetta soluzione purché il procedimento volto alla relativa acquisizione venga avviato prima che si verifichino conseguenze pregiudizievoli sul territorio (32). È stato ritenuto, specificamente, che soltanto in presenza di tali presupposti, permanga in capo alla valutazione di impatto ambientale l'attitudine a *«sensibilizzare l'autorità decidente attraverso l'apporto di elementi tecnico-scientifici, idonei ad evidenziare le ricadute sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di una determinata opera»* (33).

Invero, in un primo momento, l'attitudine della valutazione di impatto ambientale a conformare il contenuto della autorizzazione definitiva anche in virtù di precise condizioni è stato considerato un ostacolo ad un impiego postumo della stessa.

(30) Cfr. Corte Giust. UE, sez. V, 7 gennaio 2004, C-201/02.

(31) Tale preoccupazione, peraltro, è stata condivisa da Corte cost., 13 luglio 2011 n. 209, secondo cui *«in mancanza di v.i.a. preventiva, per opere effettuate dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 85/337/Cee, il diritto comunitario non osta alla possibilità, concessa da una normativa nazionale, di regolarizzare “ex post” operazioni o atti non conformi alle prescritte procedure, a condizione però che la regolarizzazione non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale. La valutazione postuma di opere o attività, che avrebbero dovuto essere assoggettate a v.i.a. — in quanto rientranti nelle previsioni della normativa comunitaria per la tipologia e per i tempi della loro realizzazione — deve essere rigorosa, onde non consentire che dalla violazione dell'obbligo imposto dalla direttiva derivi un trattamento più favorevole per gli interessati inadempienti. V.i.a. preventiva e v.i.a. “postuma” devono essere pertanto perfettamente simmetriche e di pari ampiezza e approfondimento»*.

(32) Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2006 n. 6831, precisa come *«una volta intervenuta la V.I.A., viene meno ogni interesse del ricorrente a coltivare la censura, in quanto le sottostanti esigenze di tutela ambientale, la cui compromissione veniva lamentata, sono state soddisfatte mediante la positiva valutazione di impatto ambientale»*.

(33) In questi termini Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2006 n. 6831, secondo cui *«l'omissione dello svolgimento della VIA può essere sanata attraverso lo svolgimento della procedura e di conseguenza una volta che nel caso di specie tale svolgimento è avvenuto prima di ogni concreta conseguenza sul territorio, ogni contestazione non può che riguardare il contenuto della valutazione restando superato l'aspetto del momento della valutazione»*.

Successivamente, invece, la giurisprudenza amministrativa, pur ammettendo tale eventualità, si è divisa sulla individuazione del confine temporale oltre il quale detta “misura” non può essere utilizzata. In taluni casi detta soglia è stata ravvisata nell’approvazione del progetto di massima, in una fase antecedente alla “chiusura” di quello definitivo e, quindi, del rilascio dei titoli che abilitano l’interessato all’inizio dei lavori; in tali altri, anche in presenza di progetti già realizzati o, addirittura, di impianti messi in funzione (34).

In quest’ultima ipotesi, però, è stato criticamente osservato come, il giudizio di compatibilità ambientale espletato successivamente all’approvazione dell’opera, vanificherebbe lo studio delle possibili alternative progettuali. L’adempimento tardivo, in altre parole, precludendo una reale stima del “carico ambientale” tollerabile dal contesto territoriale in cui l’opera è localizzata, connessa all’esame delle opzioni progettuali, rischierebbe di essere letta in termini di “*formalità procedimentale*” (35).

Al contrario, il suo mancato espletamento, lungi dall’essere considerato una mera irregolarità nella successione degli atti procedurali, integra gli estremi di «una violazione di legge che impedisce ai privati una partecipazione efficace all’azione amministrativa e condiziona le scelte successive della stessa amministrazione, indebolendo la tutela prevista per i beni della vita individuali e collettivi (proprietà, domicilio, salute, ambiente)». La riferita conclusione è perfettamente coerente con quanto stabilito nel primo periodo del sesto considerando della direttiva 85/337/CEE in base al quale le conseguenze negative devono essere previste in anticipo in modo tale da evitarle e, non semplicemente di mitigarle dopo che l’attività pericolosa sia già stata prodotta sul territorio (36).

(34) A titolo esemplificativo, nella prima direzione Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2005 n. 2136, ad avviso del quale, peraltro, «*Gli organi amministrativi preposti al procedimento di v.i.a. hanno il potere di dettare prescrizioni e condizioni per meglio garantire la compatibilità ambientale dell’opera progettata; il concetto di valutazione di impatto ambientale implica, infatti, necessariamente, che le opere da valutare abbiano comunque incidenza sugli elementi naturalistici del territorio, modificandolo in misura più o meno penetrante: si tratta, quindi, di stabilire se le alterazioni conseguenti alla loro realizzazione possano ritenersi “accettabili” alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali, dall’altro dell’interesse pubblico sotteso all’esecuzione dell’opera*». Nella seconda Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2006 n. 6832. Questa posizione è condivisa anche da T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 4 giugno 2015 n. 795, che in ipotesi di tal guisa fa ricadere sull’amministrazione la scelta della sospensione o dell’annullamento del provvedimento autorizzatorio, nelle more dell’acquisizione della valutazione di impatto ambientale.

(35) Su questi profili R. FERRARA, *Valutazione di impatto ambientale e organismi geneticamente modificati: origini del problema* cit., 311; A. MILONE, *In merito ad alcune questioni in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, cit., 623 ss.

(36) Tale aspetto è messo in luce da T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 11 agosto 2007 n. 726, che ravvisa nel sopraggiunto giudizio di compatibilità un effettivo ridimensionamento degli obiettivi di salvaguardia dell’ambiente fissati dalla direttiva 85/337/CEE. Il giudice amministrativo lombardo chiarisce che «*Se poi delle correzioni risultano necessarie una volta che l’attività pericolosa sia in svolgimento, queste in base all’art. 174 par. 2 del Trattato CE devono essere effettuate “alla fonte”, ossia immediatamente, quando è ancora possibile evitare conseguenze dannose per i singoli, la collettività e l’ambiente senza incidere su aspettative ormai consolidate dei soggetti economici (primi fra tutti i committenti e i gestori delle opere o degli impianti)*».

5. *Omessa valutazione degli impatti ambientali e forme di regolarizzazione postuma.*

In sede giurisprudenziale la delimitazione del perimetro entro cui ritenere la valutazione di impatto ambientale tardiva rispettosa dei precetti comunitari (37) poggia su una interpretazione sistematica del — già evocato — principio di leale cooperazione (38).

Sebbene gli Stati membri possano introdurre — subordinandola al soddisfacimento di determinati presupposti — e disciplinare fattispecie di regolarizzazione postuma riguardanti operazioni o atti irregolari in contrasto con il dato normativo comunitario, è escluso che ciò possa rappresentare per gli interessati uno strumento per aggirare o disapplicare il suddetto precetto giuridico (39).

Il connotato della eccezionalità che permea l'espletamento *ex post* della procedura di valutazione di impatto ambientale relativa al programmato intervento sul territorio esclude la sua assimilazione alla fattispecie in cui il giudizio valutativo riguardante l'intervento sia stato reso in via preventiva (40).

A tale conclusione è pervenuta la Corte di Giustizia a proposito di quelle disposizioni che, prescindendo da ulteriori verifiche in merito all'esistenza di particolari circostanze eccezionali, ipotizzano detta equipollenza anche per progetti oggetto di autorizzazione che, in ragione della scadenza dei termini fissati

E. OLIVIERO, *Valutazione di impatto ambientale ed energie rinnovabili*, in questa Rivista, 2009, 381 ss., osserva che «*tali rischi sono stati presi in considerazione dal legislatore del 2008 il quale dopo aver vietato in modo assoluto la possibilità di farsi luogo all'inizio dei lavori senza che sia intervenuto il provvedimento di valutazione di impatto ambientale qualifica espressamente la valutazione di impatto ambientale come presupposto o parte integrante del procedimento di autorizzazione o approvazione ed annullabili per violazione di legge i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale*».

(37) M. CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario sul regime nazionale di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura; quali effetti per l'ordinamento giuridico italiano dopo l'entrata in vigore della Parte II del d. lgs. 152/2006 (riformato dal d. lgs. 4/2008)?*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 113.

(38) Le autorità nazionali competenti sono tenute, perciò, ad adottare provvedimenti necessari al fine di rimediare alla mancata valutazione dell'impatto ambientale, tra cui ad esempio la revoca o la sospensione dell'autorizzazione già rilasciata in assenza di valutazione di impatto ambientale. Così anche Corte Giust. UE, 7 gennaio 2004, C-201/02, punti 64 e 65; Corte Giust. UE, sez. II, 3 luglio 2008, causa C-215/06, punto 59; Corte Giust. UE, 28 febbraio 2012, causa C-41/11, punti, 42, 43 e 46.

(39) In questi termini Corte Giust. UE, sez. II, 3 luglio 2008, causa C-215/06, punto 57; Corte Giust. UE, 15 gennaio 2013, causa C-416/10, punto 87; Corte Giust. UE, 17 novembre 2016, causa C-348/15, punto 36.

(40) A tale proposito, inoltre, la Corte di Giustizia in diverse occasioni ha precisato come «*lo studio correttivo sull'impatto ambientale, effettuato al fine di rimediare alla mancata valutazione così come prevista e organizzata dalla direttiva 85/337 modificata, essendo il progetto già stato realizzato*», non possa ritenersi in alcun modo equiparabile «*allo studio sull'impatto ambientale antecedente al rilascio dell'autorizzazione, richiesto e disciplinato dalla suddetta direttiva*». A riguardo Corte Giust. UE, sez. II, 3 luglio 2008, causa C-215/06, punto 61, e Corte Giust. UE, sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16, punto 39, secondo cui, in particolare, «*una normativa che riconosce a un permesso di regolarizzazione, che può essere rilasciato anche in assenza di qualsivoglia circostanza eccezionale, gli stessi effetti di una previa autorizzazione urbanistica non rispetta i requisiti della direttiva 85/337*».

dalla normativa nazionale per la proposizione del ricorso, non possono essere più impugnati, né, di conseguenza, essere sottoposti al sindacato giurisdizionale (41).

Nonostante non sia stato formalmente definito in ambito normativo il concetto di eccezionalità, ad essa sono state ricondotte fattispecie che, per le peculiari caratteristiche incarnate, giustifichino una deroga inidonea, però, ad imprimere alla regolarizzazione postuma una connotazione “*generale*” (42).

Da quanto premesso è stata tratta la conseguenza che la “*sanatoria sopravvenuta*” dell’omesso espletamento della procedura di compatibilità ambientale conserverebbe in ogni caso la natura preventiva allorché venga svolta in presenza dei suddetti presupposti e nel rispetto dei principi di prevenzione, di precauzione, di integrazione e di sviluppo sostenibile.

In ogni caso, la valutazione effettuata dopo la realizzazione del progetto non può limitarsi alla individuazione ed all’analisi dell’impatto futuro da quest’ultimo provocato sull’ambiente, ma deve tener conto e “*qualificare*” la sua incidenza a partire dal suo completamento (43).

In questa ricostruzione la sanatoria del vizio prospettato è subordinata alla praticabilità delle ipotesi alternative di intervento sull’ambiente ed alla sussistenza della garanzia che i soggetti legittimati possono concretamente influire con il loro contributo sull’esito del processo decisionale.

Posto che, dopo la realizzazione di un progetto, le soluzioni originariamente ipotizzate, di norma, non sono più tutte attuabili e, per tale ragione, la partecipazione del pubblico risulterebbe limitata, oltre che inefficace, l’omessa valutazione dell’impatto ambientale non potrebbe essere oggetto di una sanatoria *ex post* realmente completa ed effettiva. Ne deriva, pertanto, che in futuro il progetto non potrà più essere considerato come se fosse stato autorizzato in (tempestiva) osservanza all’obbligo di espletare la valutazione di impatto ambientale (44).

Da altra angolazione, incombe sugli Stati membri l’obbligo di accertare che l’assenza di effetti pregiudizievoli per l’ambiente sia originaria e, dunque, riscontrabile sin da quando è intervenuta l’autorizzazione dell’impianto (45).

Indipendentemente dai rilievi critici che possono essere articolati nei confronti della superiore impostazione giurisprudenziale il percorso argomentativo

(41) Corte Giust. UE, sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16, punto 40; Corte Giust. UE, 17 novembre 2016, causa C-348/15, punti 38 e 43.

(42) Per G. MANNUCCI, *La via postuma all’esame della Corte di Giustizia*, in *Gior. dir. amm.*, 2018, 763, in Corte Giust. UE, sez. VI, 28 febbraio 2018, causa C-117/17, «*quella eccezionalità è empiricamente dedotta dal travagliato iter che ha subito la disciplina applicata (...) e dalla conseguente incertezza normativa nella quale era costretta a muoversi l’amministrazione. Evidentemente, si tratta però di condizioni ‘mobili’, ossia non idonee a individuare presupposti tassativi che il giudice nazionale dovrebbe meramente applicare*».

(43) Corte Giust. UE, sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16, punto 41. Utilizzando tale percorso argomentativo Corte Giust. UE, sez. VI, 28 febbraio 2018, C-117/17, punto 42, perviene alle medesime conclusioni a proposito della omessa verifica preliminare di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale.

(44) Conclusioni presentate il 30 marzo 2017 dall’Avvocato Generale J. Kokott, nelle cause riunite C-196/16 e C-197/16, paragrafi 37 e 38.

(45) Detta condizione è stata considerata da G. MANNUCCI, *La via postuma all’esame della Corte di Giustizia*, cit., 762, espressione del compromesso tra la tutela delle attività economiche private e la salvaguardia dell’ambiente.

della Corte di Giustizia utilizzato nell'interpretare il dato comunitario rappresenta un importante contributo esegetico per una lettura sistematica dell'art. 29, comma 3, del Codice dell'ambiente, così come modificato dall'art. 18 del d. lgs. n. 104/2017.

È evidente, infatti, che, non essendosi ancora assestata alcuna posizione della giurisprudenza nazionale sul novellato dato normativo che espressamente consente di eseguire *a posteriori* (dopo che il progetto sia stato già realizzato) una valutazione dell'impatto ambientale ai sensi della vigente normativa comunitaria, può condursi una riflessione conclusiva sui criteri e sulle modalità operative di cui potersi avvalere per procedere in tal senso.

Ciò anche nell'ottica di appurare eventuali discrasie fra il modello di regolarizzazione postuma elaborato nell'ambito giurisprudenziale comunitario e quello che trova cittadinanza nelle corti nazionali (46).

6. *Valutazione di impatto ambientale "sopravvenuta" e tutela preventiva dell'ambiente: alcuni margini di temperamento.*

Una lettura della riformulata disposizione giuridica riguardante la valutazione di impatto ambientale postuma che, inserita nella cornice interpretativa disegnata dalla Corte di Giustizia, sia rispettosa dei principi comunitari, deve essere saldamente fondata su una duplice consapevolezza: quella concernente il ruolo assunto dalla partecipazione procedimentale, nonché quella riguardante la difficoltà di operare scelte che implicano una puntuale ponderazione di tutte le alternative possibili.

Sul primo fronte, come è noto, l'art. 6 della Convenzione di Århus sull'accesso alle informazioni, approvata con decisione 2005/370/CE, conferisce sigillo giuridico alla partecipazione del pubblico ai processi decisionali riguardanti attività che possono avere effetti significativi sull'ambiente.

In questa prospettiva la partecipazione dei soggetti interessati è realmente destinata ad influire sulla decisione in tema di valutazione di impatto ambientale nella misura in cui essi, anche avvalendosi di sintesi non tecniche, siano in condizione di introdurre nel relativo procedimento informazioni utili ed essenziali nella individuazione degli interessi coinvolti nel procedimento autorizzatorio (47).

(46) G. MANNUCCI, *La via postuma all'esame della Corte di Giustizia*, cit., 763-764, nel suo contributo effettua una comparazione fra le forme di regolarizzazione di matrice europea e quella nazionale e, ad esito, ne riscontra sostanziali differenze. Secondo l'A. «l'istituto di sanatoria europeo è inteso come una eccezione a una regola, uno strumento flessibile da usare con parsimonia (in presenza di condizioni eccezionali) e la cui utilizzabilità deve pertanto essere verificata in modo attento dal giudice attraverso una analisi caso per caso. (...) La convalida nazionale, invece, non soltanto è un istituto più rigido (perché i suoi presupposti sono tassativamente codificati), ma ha anche carattere generale. La sua esperibilità è, anzi, addirittura preferita rispetto all'alternativa dell'annullamento di ufficio (...)».

(47) Tale profilo secondo quanto sostenuto da A. RALLO, *Accesso e partecipazione nei procedimenti di valutazione*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, cit., 52-53, testimonia sia l'intenso legame del tema della partecipazione con l'aspetto dell'accesso alle informazioni ambientali, sia «la specialità del procedimento di v.i.a. (e di v.a.s.), rispetto alla "massa" dei procedimenti amministrativi nei quali può emergere l'interesse di tutela ambientale e che in linea di massima sono

Nei casi in cui la partecipazione venga espletata in una fase iniziale, quando tutte le alternative siano ancora praticabili, essa è in grado di influire sui contenuti della valutazione di impatto ambientale, oltre che sulla realizzazione del progetto.

Infatti, la “corretta” collocazione temporale della partecipazione contribuisce a mettere in evidenza i presupposti in presenza dei quali può essere portato a compimento un intervento limitando quanto più sia possibile gli impatti negativi sull’ambiente.

Tuttavia non costituisce un dato trascurabile la circostanza secondo la quale in presenza di un’opera ormai realizzata, il numero delle opzioni progettuali possibili sia più circoscritto, mentre al contrario è più alto il costo delle modifiche richieste per consentirne un adeguamento rispetto alle prescrizioni palesate.

Siffatta precisazione, però, non è idonea a scalfire il significato dell’apporto partecipativo allorché la valutazione dell’impatto ambientale risulti successiva rispetto al provvedimento autorizzatorio od al completamento del progetto.

Ciò soprattutto nell’ipotesi in cui il contenuto del giudizio postumo di compatibilità ambientale fornisca indicazioni puntuali sui requisiti stabiliti dalla normativa in materia di ambiente che implicano di apportare indispensabili variazioni di quanto realizzato, oppure se imponga un mutamento delle decisioni discrezionali o, ancora, se sia idoneo a prospettare circostanziate indicazioni sulle alternative ancora praticabili al fine di assicurare la tutela ambientale.

Permane, in ogni caso, la difficoltà operativa di procedere ad una valutazione dell’impatto ambientale solo dopo la realizzazione del progetto nei termini anzidetti, atteso che, per effetto del compimento dell’opera, non solo si è verificata una manipolazione delle condizioni ambientali, ma non sempre è possibile appurare *a posteriori* ed in modo circostanziato l’entità e la tipologia dei mutamenti intervenuti.

Nonostante rimanga ferma la convinzione della utilità di una collocazione procedimentale della valutazione di impatto ambientale prima del rilascio dell’autorizzazione, la circostanza che il progetto sia stato realizzato senza la preventiva acquisizione non esclude la possibilità di porre rimedio a tale, seppur grave, “difetto procedurale”.

Per quanto, infatti, la valutazione di impatto ambientale effettuata ad impianto realizzato non può compensare pienamente la sua omessa “acquisizione” nella fase iniziale, non bisogna sottovalutare le potenzialità del suo impiego postumo. Il giudizio di compatibilità ambientale tardivo consente, in ogni caso, di apprezzare ed accertare le ripercussioni sull’ambiente concretamente prodotte a seguito dell’effettiva realizzazione del progetto, effetti che, invece, una valutazione di impatto ambientale “*inserita nella giusta fase procedimentale*” avrebbe potuto soltanto “*astrattamente*” supporre.

La valutazione di impatto ambientale, per quanto sopraggiunta, è pur sempre utile nel dare attuazione, seppure parzialmente e nei limiti sopra precisati, agli obiettivi presi in considerazione dalle direttive comunitarie e dalla normativa nazionale, consentendo in taluni casi di arricchire il novero delle ripercussioni

“governati” dalle regole sul procedimento amministrativo in generale di cui alla l. 241/90». L’A., fra l’altro, sostiene che «nella v.i.a. invece, il procedimento di conoscenza e partecipazione si sviluppa più pienamente» (60).

sull'ambiente del progetto portato a compimento, scorgendone possibilmente ulteriori rispetto a quelle *ab origine* ipotizzate.

In questa chiave di lettura, essa fornisce la base per una verifica dell'ammissibilità del progetto, mettendone in luce elementi che impongano l'adeguamento o, in caso di grave ed insanabile violazione dei requisiti giuridici cogenti, di porvi termine.

L'avvenuta ultimazione del progetto non deve in alcun caso ed in alcun modo, condizionare il contenuto e l'esito del sopraggiunto giudizio di compatibilità ambientale. Diversamente, si finirebbe con legittimare interventi abusivi sull'ambiente, affetti da vizi insanabili che lo rendano sostanzialmente incompatibile con la salvaguardia dell'ambiente (48).

La valutazione effettuata *a posteriori* riveste, inoltre, particolare rilievo anche sul piano di eventuali margini discrezionali accordati all'autorità competente per il rilascio dell'autorizzazione, giacché nell'esercitare la relativa funzione e nell'assumere la conseguente determinazione, essa dovrà tener conto di quanto emerso in occasione del sopravvenuto studio di compatibilità ambientale. Per tali ragioni, le decisioni discrezionali devono essere verificate ed eventualmente "rettificate" alla luce dell'esito della valutazione di impatto ambientale eseguita dopo la realizzazione del progetto.

Rimane il dubbio se sia possibile rimediare alla circostanza che, nell'ipotesi di omissione di una preventiva valutazione di impatto ambientale, non si sia potuto tener conto nella definizione del contenuto progettuale di tutte le alternative al fine di limitare gli effetti dannosi per l'ambiente.

Ciò tanto più che, per quanto la valutazione di impatto ambientale sopravvenuta consenta di eliminare le conseguenze di una violazione del diritto comunitario, quest'ultimo non pone in capo al committente, nemmeno quando il relativo giudizio di compatibilità sia stato effettuato in tempo utile, alcun obbligo che gli imponga di gestire il suo progetto riducendone al minimo l'impatto (49).

Pertanto, sebbene l'art. 29, comma 3, del Codice dell'ambiente abbia espressamente previsto la possibilità di eseguire la valutazione di impatto ambientale quando il progetto sia già portato a termine, ciò non implica che quanto realizzato e gli impatti ambientali che da esso derivano siano considerati, senza restrizioni, come legittimamente autorizzati.

Tutt'altro che irrilevante è, inoltre, il dato secondo cui la disposizione così come riformulata non contenga alcun riferimento al connotato della eccezionalità (delle circostanze che legittimano l'utilizzo dell'istituto) — a cui la giurisprudenza comunitaria ha conferito ampio risalto — che giustificerebbe il ricorso alla

(48) Corte Giust. UE, 14 gennaio 2016, c-399/14, punto 77. In merito, altresì, possono vedersi le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston nella causa C-399/14, paragrafo 70.

(49) Nell'conclusioni relative alle cause riunite C-196/16 e C-197/16, l'Avvocato Generale J. Kokott, paragrafo 29, osserva come «*se, per contro, dalla valutazione emerge in che modo si sarebbe potuto configurare meglio l'impianto per minimizzare gli effetti negativi per l'ambiente, non sussiste, perlomeno non nelle previsioni della direttiva v.i.a., un obbligo a carico del committente di attuare le corrispondenti modifiche. Infatti, la direttiva non prevede regole sostanziali relative alla ponderazione dell'impatto ambientale con altri fattori, né vieta la realizzazione di progetti che possano avere un impatto negativo sull'ambiente*».

valutazione di impatto ambientale in una fase successiva rispetto al momento autorizzatorio o di messa in funzione degli impianti.

È evidente, infine, come ai paventati pericoli derivanti dall'improprio utilizzo di tale strumento connesso ad una generalizzata applicazione del medesimo, si aggiunga il "rischio" che in capo alla autorità competente al rilascio dell'autorizzazione possa configurarsi una qualche forma di responsabilità.

Non è, infatti, poi così remota l'ipotesi che l'omessa valutazione di impatto ambientale possa «*altresì fondare diritti al risarcimento dei danni nei confronti dell'autorità responsabile dell'autorizzazione e, forse persino a una tutela inibitoria, in particolare quando non sia stato possibile realizzare (in modo tempestivo) la funzione di avvertimento svolta dalla valutazione*» (50).

FABIOLA CIMBALI

Segue un *abstract* in lingua inglese predisposto dall'Autrice.

In the national (as well as in the EU) legal framework, the evaluation of environmental assessment ensures a preventive safeguard of the environment.

The paper analyzes some posthumous forms of evaluation of environmental impact not only deriving from the introduction of a specific regulatory provision (art. 29, para. 3, Environmental Code), but also from the peculiar interpretations of national and EU case law.

Indeed, the risk that an "unconditional leniency" stemming from the lack of environmental assessment on an already-finished project could seriously cast doubt on its nature of instrument aimed at a preventive environmental protection.

In this outlined scenario, it may be useful to investigate the conditions and ways allowing the use of such legal instrument as well as the assumptions necessary for a corrective and effective future assessment of the related interests, especially when the interventions put in place have already caused irreversible effects.

(50) Questa preoccupazione è presente nelle conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott, concernenti le cause riunite C-196/16 e C-197/16, paragrafo, 56.