

Il contrasto con il diritto dell'Unione europea della normativa delle Regioni Marche e Umbria sulla valutazione di impatto ambientale e le sue possibili conseguenze

di
Urbano Barelli
(Avvocato)

22 gennaio 2014

SOMMARIO - 1. Premessa e sintesi. – 2. La direttiva 2011/92/UE ed i criteri di selezione dei progetti da sottoporre a VIA. – 3. La giurisprudenza sulle soglie di esclusione dall'obbligo della VIA: le sentenze della Corte di Giustizia. – 3.1. (segue...) le sentenze della Corte Costituzionale. – 4. La procedura di infrazione della Commissione europea contro l'Italia 2009/2086. – 5. Il caso della Regione Marche. – 6. Il caso della Regione Umbria. – 7. Le possibili conseguenze della mancanza di verifica di assoggettabilità alla VIA. – 8. Il riesame degli atti amministrativi e l'obbligo dell'autotutela per la violazione del diritto europeo. – 8.1. La mancanza della verifica di assoggettabilità alla VIA nella PAS. – 8.2. L'obbligo di controllo e le sanzioni in caso di realizzazione di impianti in assenza di verifica di assoggettabilità alla VIA. – 9. La regolarizzazione a posteriori della mancanza di VIA nel diritto europeo. – 9.1. La VIA "postuma" nel diritto interno. – 9.2. La proposta di legge della Giunta regionale della Regione Marche. – 10. La condanna per violazione del diritto europeo sulla VIA: il caso dell'Irlanda. – 11. Il diritto al risarcimento dei danni in caso di annullamento degli atti autorizzatori nel diritto interno. – 12. Il risarcimento dei danni a carico dello Stato per violazione del diritto europeo. – 12.1. I danni risarcibili: la lesione del diritto all'informazione ambientale. – 12.2. Il danno al diritto alla partecipazione ambientale. – 12.3. Il danno all'ambiente. – 12.4. Il danno alla salute e alla salubrità ambientale. – 12.5. Il danno per i comitati e per le associazioni ambientaliste. – 12.6. Il danno non patrimoniale. – 13. Il danno al valore di beni immobili e alle attività economiche.

1. Premessa e sintesi.

«Effetto Nimby sull'energia rinnovabile, l'Italia si scopre allergica alle biomasse»¹, questo è il titolo di un articolo pubblicato su un quotidiano che riportava le conclusioni della settima edizione dell'Osservatorio Media Permanente Nimby Forum. Secondo tale studio nel 2012, su 354 motivi di contestazione di progetti di infrastrutture, ben 156 riguarderebbero impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili e, tra questi, quelli a suscitare le maggiori opposizioni sono le centrali a biomasse (con 108 impianti), seguiti a larga distanza dalle centrali idroelettriche (32) e dai parchi eolici (32).

Diffuse sono state le contestazioni alle centrali a biomasse anche nelle Marche e in Umbria, tanto da generare un contenzioso, in parte risolto dalla Corte costituzionale, e da mettere in seria difficoltà le politiche incentivanti delle due regioni in favore delle biomasse.

Sotto il profilo giuridico, nella cosiddetta sindrome Nimby sono individuabili molte caratteristiche riconducibili al principio di precauzione di cui all'art.191 del TFUE, quali la salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente e la protezione della salute umana².

La rilevanza di tale principio generale³, che è, come tale, direttamente cogente per tutte le pubbliche amministrazioni, ha trovato ampio riconoscimento da parte degli organi comunitari, soprattutto nel settore della salute, con una valenza non solo programmatica, ma direttamente imperativa nel quadro degli ordinamenti nazionali, vincolati ad applicarlo qualora sussistano dubbi riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone⁴.

¹ *La Repubblica*, 14 maggio 2013, in: http://www.repubblica.it/ambiente/2013/05/14/news/nimby_centrali_rinnovabili-58780578/. Con sindrome Nimby (acronimo inglese per *Not In My Back Yard*, lett. «Non nel mio cortile») si indica – secondo *wikipedia* – un atteggiamento che si riscontra nelle proteste contro opere di interesse pubblico che hanno, o si teme possano avere, effetti negativi sui territori in cui verranno costruite.

² L'art.191, secondo comma, del TFUE dispone che «la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga».

Con l'art.3-ter del D.Lgs. n.152 del 2006 il principio di precauzione è stato introdotto anche nel nostro ordinamento.

³ Corte giust., 26 novembre 2002, causa C-132; Cons.Stato, sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 6657.

⁴ A.TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p.1625. TRGA, Sezione di Trento, 14 gennaio 2012, n.18.

In tal caso, infatti, le istituzioni comunitarie possono adottare misure di tutela senza dover attendere che siano approfonditamente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi⁵.

Tale principio costituisce, quindi, un criterio orientativo generale e di larga massima, che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma, prima ancora, quelle amministrative e che è alla base della stessa direttiva 2011/92/UE sulla valutazione di impatto ambientale⁶.

Pertanto, il fenomeno sociologico definito come sindrome Nimby, nella sua ragionevole accezione di preoccupazione per la salute e l'ambiente, non è altro, in termini giuridici, che la concreta applicazione del principio di precauzione⁷.

Nelle pagine seguenti si affronterà il tema del contrasto con il diritto europeo della disciplina della Regione Marche e della Regione Umbria, per l'esclusione dalla procedura di (verifica di assoggettabilità alla) valutazione di impatto ambientale (VIA) di categorie di impianti (in particolare quelli a biomasse) in forza del solo dato dimensionale o quantitativo e delle sue conseguenze quali: l'obbligo del nostro Stato (in tutte le sue articolazioni, nazionali e locali, del potere esecutivo, legislativo e giudiziario) di disapplicare le leggi statali e regionali e gli atti amministrativi non conformi; la possibile condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia; il risarcimento dei danni.

2. La direttiva 2011/92/UE ed i criteri di selezione dei progetti da sottoporre a VIA.

La direttiva 2011/92/UE⁸ ha sostituito, riprendendone gran parte dei contenuti, la precedente direttiva 85/337/CEE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

La suddetta direttiva ricorda che, a norma dell'articolo 191 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la politica di quest'ultima nel settore dell'ambiente è fondata sui principi di precauzione e di azione preventiva, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni recati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga» e che in tutti i processi tecnici di programmazione e di decisione si dovrebbe tener subito conto delle eventuali ripercussioni sull'ambiente (punto 2 del 'considerando'). Inoltre, che uno degli obiettivi dell'Unione europea è la protezione dell'ambiente e della qualità della vita (punto 4) e che gli effetti di un progetto sull'ambiente dovrebbero essere valutati per tenere in conto l'esigenza di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento della varietà delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale di vita (punto 14).

La stessa direttiva fa propri gli obiettivi della Convenzione di Aarhus⁹ tra i quali quello di garantire

⁵ Cfr., sul punto: Tribunale I grado, sez. II, 19 novembre 2009, causa T-334/07, *Denka International c. Commissione*; Corte giust., 12 gennaio 2006, causa C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow*; Corte giust., 5 maggio 1998, causa C-157/96, *The Queen c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food e Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union e a.-*

⁶ L'art.191 del TFUE ed il principio di precauzione sono richiamati nel punto 2 del 'considerando' della direttiva, mentre l'Allegato III, punto 1 lett.f) della direttiva 2011/92/UE prevede che i progetti siano esaminati tenendo conto, tra le altre cose, «del rischio di incidenti, per quanto riguarda, in particolare, le sostanze o le tecnologie utilizzate».

⁷ Al riguardo sia consentito rinviare a : U.BARELLI, *I limiti alle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, relazione introduttiva al convegno «Le energie rinnovabili in Umbria. Biomasse, fotovoltaico, eolico. Sindrome Nimby, principio di precauzione, paesaggio e biodiversità», in corso di pubblicazione su: *Riv.giur.ambiente*, n.1/2014. Per una prima, ma più ampia, trattazione si rinvia a: U.BARELLI, *Governance e tutela dell'ambiente. Il ruolo di associazioni, comitati e avvocati*, Roma, 2012 e in http://www.italianostra.org/wp-content/uploads/Governance-e-tutela-dellambiente_Barelli.pdf

⁸ Direttiva 2011/92/UE del 13 dicembre 2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea "concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati", la direttiva ha abrogato e sostituito la direttiva 85/337/CEE.

⁹ La *Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, è stata negoziata nell'ambito della Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNCE), ed è stata conclusa il 25 giugno 1998 ad Aarhus in Danimarca.

il diritto di informazione e di partecipazione del pubblico alle attività decisionali in materia ambientale, per contribuire a tutelare il diritto di vivere in un ambiente adeguato ad assicurare la salute e il benessere delle persone (punto 19 del 'considerando').

L'art.3 della direttiva stabilisce che la valutazione dell'impatto ambientale individua, descrive e valuta gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: a) l'uomo, la fauna e la flora; b) il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio; c) i beni materiali e il patrimonio culturale; d) l'interazione tra i predetti fattori.

L'art.5 della stessa direttiva prevede che il proponente debba fornire le seguenti informazioni: a) una descrizione del progetto con informazioni relative alla sua ubicazione, concezione e dimensioni; b) una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare effetti negativi significativi; c) i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente; d) una descrizione sommaria delle principali alternative prese in esame dal committente, con indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale; e) una sintesi non tecnica delle informazioni di cui alle lettere da a) a d).

Il successivo art.6, paragrafo 4, prevede che al pubblico interessato devono essere offerte tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali in materia ambientale e, a tal fine, riconosce il diritto di esprimere osservazioni e pareri alle autorità competenti quando tutte le opzioni sono aperte prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione.

I diritti che la direttiva vuole tutelare (la cui lesione, come meglio si dirà in seguito, è fonte di responsabilità e risarcimento del danno da parte degli Stati membri) sono, quindi, quello all'ambiente, alla salute e alla salubrità ambientale (art.3), all'informazione ambientale (art.5) e alla partecipazione ambientale (art.6),

In particolare, sullo specifico tema dei limiti dimensionali o quantitativi degli impianti (al di sotto dei quali, come si dirà, la normativa delle Regioni Marche e Umbria escludono la procedura di assoggettabilità alla VIA), l'art.4, paragrafo 2, della direttiva prevede che «fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 4, per i progetti elencati nell'allegato II gli Stati membri determinano se il progetto debba essere sottoposto a valutazione a norma degli articoli da 5 a 10. Gli Stati membri prendono tale decisione, mediante: a) un esame del progetto caso per caso; o b) soglie o criteri fissati dallo Stato membro. Gli Stati membri possono decidere di applicare entrambe le procedure di cui alle lettere a) e b)».

Nello stesso allegato II sono compresi gli impianti industriali per la produzione di energia elettrica, vapore e acqua calda e le centrali eoliche.

Il successivo paragrafo 3 dello stesso art.4 precisa che, nell'esaminare caso per caso o nel fissare soglie o criteri di cui al paragrafo 2 (tra i quali quelli di assoggettamento di un progetto alla VIA), gli Stati membri devono tenere conto dei criteri di selezione riportati nell'allegato III, tra i quali: le caratteristiche dei progetti (dimensioni del progetto; cumulo con altri progetti; utilizzazione di risorse naturali; produzione di rifiuti; inquinamento e disturbi ambientali; rischio di incidenti); la localizzazione dei progetti (utilizzazione attuale del territorio; ricchezza relativa, qualità e capacità

La Comunità europea ha recepito la Convenzione di Aarhus con la *Decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005, relativa alla firma, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale* ed è entrata in vigore nell'ordinamento europeo il 17 maggio 2005.

L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge n.108 del 16 marzo 2001, recante del *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, con due allegati, fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998* pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* n.85 dell'11 aprile 2001 - Supplemento Ordinario n. 80 ed è entrata in vigore il 30 ottobre 2001.

Con riferimento allo specifico settore delle energie rinnovabili, la Convenzione di Aarhus è espressamente richiamata nel punto 90 dei 'considerando' della Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

di rigenerazione delle risorse naturali della zona; capacità di carico dell'ambiente naturale); e le caratteristiche dell'impatto potenziale (portata dell'impatto; natura transfrontaliera dell'impatto; ordine di grandezza e complessità dell'impatto; probabilità dell'impatto; durata, frequenza e reversibilità dell'impatto).

La dimensione dei progetti è, quindi, solo uno dei criteri in base ai quali il diritto dell'Unione europea li sottopone alla procedura di VIA.

3. La giurisprudenza sulle soglie di esclusione dall'obbligo della VIA: le sentenze della Corte di Giustizia.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea è più volte intervenuta in via pregiudiziale¹⁰ sull'interpretazione delle disposizioni della direttiva 85/337/CEE (ora sostituita dalla direttiva 2011/92/UE) e sul contrasto con il diritto europeo di soglie o criteri di esclusione dall'obbligo di valutazione di impatto ambientale posti dagli Stati membri.

Con la sentenza *Kraaijeveld e a.*¹¹, la Corte di Giustizia ha dichiarato che l'art. 4, n. 2, della direttiva 85/337 e l'allegato II, punto 10, lett. e), della medesima direttiva debbono essere interpretati nel senso che uno Stato membro il quale fissi criteri e/o soglie limite a un livello tale che, in pratica, resti sottratta a priori all'obbligo di valutazione d'impatto la totalità di una categoria di progetti (in quel caso le dighe), eccede il margine di discrezionalità di cui dispone ai sensi degli artt. 2, n. 1, e 4, n. 2, della detta direttiva, a meno che la totalità dei progetti esclusi possa considerarsi, sulla base di una valutazione complessiva, inidonea a produrre un impatto ambientale importante.

La successiva sentenza *WWF e a.*¹² della stessa Corte di Giustizia ha poi precisato che, sempre gli artt. 4, n. 2, e 2, n. 1, della direttiva 85/337/CEE, vanno intesi nel senso che non conferiscono ad uno Stato membro né il potere di dispensare, a priori e globalmente, dalla procedura di valutazione d'impatto ambientale istituita dalla direttiva determinate classi di progetti elencate nell'allegato II di quest'ultima (ivi comprese le modifiche di tali progetti), né il potere di sottrarre a tale procedura uno specifico progetto (in quel caso la ristrutturazione di un aeroporto), in forza d'un atto legislativo nazionale o sulla base d'un esame in concreto del progetto, a meno che l'insieme di tali classi di progetti o il progetto specifico possa essere ritenuto, sulla base d'una valutazione complessiva, inidoneo ad avere un impatto ambientale importante.

Con la stessa pronuncia, la Corte di Giustizia ha aggiunto che qualora le autorità legislative o amministrative di uno Stato membro eccedano il margine di discrezionalità riconosciuto da tali disposizioni, i singoli possono invocarle dinanzi al giudice nazionale per ottenere che le autorità di detto Stato membro disapplicino le norme o misure interne con esse incompatibili.

Altra pronuncia sull'argomento è la sentenza *Wells*¹³ con la quale, dopo aver precisato che i privati possono invocare il rispetto della direttiva e far valere l'efficacia diretta orizzontale della medesima, la Corte di Giustizia ha dichiarato che le autorità competenti hanno l'obbligo di adottare, nell'ambito

¹⁰ Secondo la Corte di Giustizia «l'interpretazione di una norma di diritto UE data nell'esercizio della competenza ex art. 267 TFUE opera ex tunc (da allora), in quanto chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve, o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può, e deve, essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa» (Corte giust., 27 marzo 1980, causa C-61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denavit italiana*, punto 16; in tal senso: Corte giust., 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*; Corte Giust., 17 maggio 2001, causa C-340/99, *TNT Traco*; Corte giust., 15 settembre 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports*, punto 38).

L'efficacia di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia è riconosciuta anche dalla Corte costituzionale: «la normativa comunitaria ... entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio ... vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti ... dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia» (Corte cost., 23 aprile 1985, n.113).

¹¹ Corte giust., 24 ottobre 1996, causa C-72/95, *Kraaijeveld e a.*-

¹² Corte giust., 16 settembre 1999, causa C-435/97, *WWF e a.*-

¹³ Corte giust., 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*.

delle loro attribuzioni, tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a rimediare alla mancata valutazione dell'impatto ambientale di un progetto ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 85/337 e che spetta al giudice nazionale accertare se il diritto interno preveda la possibilità di revocare o di sospendere un'autorizzazione già rilasciata al fine di sottoporre il detto progetto ad una valutazione dell'impatto ambientale, conformemente a quanto richiesto dalla direttiva 85/337, o, in alternativa, nel caso in cui il singolo vi acconsenta, la possibilità per quest'ultimo di pretendere il risarcimento del danno subito.

Nonostante le ripetute pronunce della Corte di Giustizia sull'obbligo di valutazione di impatto ambientale senza esclusioni con soglie-limite, l'Italia non ha provveduto ad adeguare la disciplina interna e, nel 2009, la Commissione europea ha avviato la procedura di infrazione 2009/2086.

Successivamente, la stessa Corte di Giustizia è tornata ancora a pronunciarsi sull'argomento e con la sentenza *Pro-Braine e a.*¹⁴ ha dichiarato che dall'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 85/337 emerge che, per la fissazione delle soglie o dei criteri ai sensi del paragrafo 2, lettera b), di tale articolo, si deve tener conto dei criteri di selezione pertinenti definiti all'allegato III della richiamata direttiva tra i quali la capacità di carico dell'ambiente naturale, ed ha ritenuto che l'introduzione di una soglia al di sotto della quale uno Stato escluda la procedura di valutazione di impatto ambientale è incompatibile con gli obblighi stabiliti con la suddetta direttiva.

Più di recente, con la sentenza *Salzburger Flughafen*¹⁵, sempre la Corte di Giustizia ha dichiarato che gli articoli 2, paragrafo 1, nonché 4, paragrafi 2, lettera b), e 3, della direttiva 85/337/CEE ostano a una normativa nazionale che sottopone i progetti riguardanti la modifica dell'infrastruttura - un aeroporto - soltanto qualora tali progetti siano atti a incrementare il numero di movimenti aerei di almeno 20.000 all'anno. Nella stessa pronuncia è stato inoltre precisato che qualora uno Stato membro introduca una soglia del tipo di quella di cui trattasi nel procedimento principale, incompatibile con gli obblighi stabiliti dagli articoli 2, paragrafo 1, e 4, paragrafo 3, di tale direttiva, le disposizioni degli articoli 2, paragrafo 1, nonché 4, paragrafi 2, lettera a), e 3, della richiamata direttiva sortiscono un effetto diretto che implica che le autorità nazionali competenti debbano garantire che si esamini anzitutto se i progetti di cui trattasi possano avere un notevole impatto ambientale e, in caso affermativo, che venga in seguito realizzata una valutazione di tale impatto.

Pertanto, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, gli Stati membri non possono escludere dall'obbligo della VIA alcune categorie di progetti ricorrendo al solo criterio dimensionale.

3.1. (... segue) le sentenze della Corte Costituzionale.

In Italia, le norme delle Regioni che sottoponevano l'espletamento della (verifica di assoggettabilità alla) VIA ad un criterio meramente dimensionale o quantitativo sono state dichiarate incostituzionali con diverse sentenze della Corte costituzionale.

Con la sentenza n.127 del 2010, della quale si dirà meglio più avanti quando si esporrà il caso della Regione Umbria, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 46 l. reg. Umbria 13 maggio 2009 n.11, nella parte in cui escludeva dalla verifica di assoggettabilità alla VIA i progetti sulla base del solo criterio dimensionale¹⁶.

La stessa Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.7, comma 1, lettera c), della legge reg. Basilicata n.1 del 2010, laddove, modificando l'Allegato A della legge reg. Basilicata n.47 del 1998 circa la VIA prevedeva l'esclusione dalla VIA degli impianti eolici con potenza installata inferiore ad 1 MW, in quanto la normativa statale prescrive inderogabilmente la procedura di valutazione d'impatto ambientale per tutti gli interventi, pur se inferiori ai limiti previsti a livello regionale e vi sarebbe, pertanto, violazione sia dell'art.117, primo comma, che dell'art.117, secondo comma, lettera s), Cost.¹⁷.

¹⁴ Corte giust., 19 aprile 2012, causa C-121/11, *Pro-Braine e a.*-

¹⁵ Corte giust., 21 marzo 2013, causa C-244/12, *Salzburger Flughafen*.

¹⁶ Corte cost., 8 aprile 2010, n.127.

¹⁷ Corte cost., 3 marzo 2011, n.67.

Con altra sentenza, della quale si darà conto quando si esporrà il caso della Regione Marche, il 22 maggio 2013 la stessa Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della legge regionale delle Marche che prevedeva l'esenzione dalla VIA degli impianti al di sotto di 1 MWe di potenza, ritenendo – anche in questo caso - che il solo criterio dimensionale degli impianti si pone in contrasto con la direttiva 2011/92/UE¹⁸.

A questa sentenza è seguita la n.178 del 2013 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'allegato A della legge regionale della Liguria n.32 del 2012 nella parte in cui, nei numeri 4, 5, 6 e 7 escludeva la verifica di assoggettabilità a VAS in base alle sole dimensioni quantitative degli interventi¹⁹.

Di poco successiva è la sentenza n.188 del 2013 con la quale, sempre la Corte costituzionale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.5, comma 23, della legge regionale della Regione autonoma della Sardegna 7 agosto 2009, n.3, nella parte in cui disponeva che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW erano considerati minieolici e non erano assoggettati alle procedure di VIA²⁰.

Da ultimo, con la sentenza n.300 del 2013, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175 della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 26 del 2012, nella parte in cui esentava da verifica di assoggettabilità gli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi provenienti da operazioni di costruzione e di demolizione a condizione che la campagna avesse durata inferiore a novanta giorni, nonché gli impianti mobili di trattamento di rifiuti non pericolosi a condizione che la campagna avesse durata inferiore a trenta giorni²¹.

Pertanto, sia a livello europeo che italiano la giurisprudenza è concorde e consolidata nel ritenere che i soli limiti dimensionali o quantitativi di esclusione dall'applicazione della verifica di assoggettabilità alla VIA risultano in contrasto con le norme europee.

4. La procedura di infrazione della Commissione europea contro l'Italia 2009/2086.

La direttiva 85/337/CEE prevedeva come termine ultimo per il recepimento il 3 luglio 1988 e l'Italia, non avendola recepita nella sua totalità entro tale termine, ha subito nel 2003 l'apertura di una prima procedura di infrazione da parte della Commissione europea (2003/2049).

Il recepimento della stessa direttiva è poi avvenuto con il d.lgs. n.152/2006, a seguito del quale la procedura è stata sospesa per poi essere nuovamente riavviata.

Per far fronte alle contestazioni mosse dalla Commissione europea anche sul d.lgs. n.152/2006, con il d.lgs. n.4/2008 è stata introdotta la procedura di verifica di assoggettabilità alla VIA (*screening*) che ha ottenuto l'effetto di un "congelamento" della procedura di infrazione, ma nel 2009 la Commissione Europea ha emanato un parere motivato ex art. 258 del Trattato nei confronti dell'Italia ribadendo i medesimi rilievi già formulati con la procedura di infrazione 2003/2049.

Nell'attuale formulazione, l'art.6, comma 7, del d.lgs. n.152/2006 prevede che la valutazione è necessaria, qualora, in base alle disposizioni di cui al successivo articolo 20, si ritenga che possano produrre impatti significativi e negativi sull'ambiente, per: a) i progetti elencati nell'Allegato II che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzabili per più di due anni; b) le modifiche o estensioni dei progetti elencati nell'allegato II che possono avere impatti significativi e negativi sull'ambiente; c) i progetti elencati nell'allegato IV.

Tale allegato IV impone, al punto 2, l'assoggettabilità alla VIA dei soli progetti di impianti industriali non termici per la produzione di energia, vapore ed acqua calda (lett.c) e impianti eolici

¹⁸ Corte cost., 22 maggio 2013, n.93.

¹⁹ Corte cost., 4 luglio 2013, n.178.

²⁰ Corte cost., 12 luglio 2013, n.188.

²¹ Corte cost., 11 dicembre 2013, n.300.

(lett.e) con potenza complessiva superiore a 1MW²².

Il successivo art.20 dello stesso d.lgs. n.152/2006, configura la procedura di verifica di assoggettabilità a VIA (*screening*) come vero e proprio subprocedimento autonomo, caratterizzato da partecipazione dei soggetti interessati e destinato a concludersi con un atto avente natura provvedimento, soggetto a pubblicazione.

Come detto, la Commissione europea ha (ri)aperto contro l'Italia la procedura di infrazione 2009/2086²³ per la non conformità alla direttiva 85/337/CEE in materia di valutazione d'impatto ambientale, per le tipologie progettuali di cui all'Allegato IV alla Parte seconda del decreto legislativo 152/2006.

Dalla relazione illustrativa si desume che, con la procedura d'infrazione, la Commissione ha ritenuto che sussiste una incompatibilità tra il codice dell'ambiente (d.lgs. n.152/2006) e l'art.4, paragrafi 2 e 3, della direttiva 85/337/CEE. Il paragrafo 2 dell'art.4, più specificamente, prevede che gli Stati membri debbano determinare se sottoporre o meno a VIA una serie di progetti (elencati nell'allegato II della direttiva) o conducendo un esame caso per caso oppure fissando delle soglie e/o dei criteri. Tuttavia le soglie fissate dalla normativa italiana, eccetto la Commissione, prendono in considerazione solo alcuni di tali criteri (in particolare la «dimensione del progetto» e le «zone classificate o protette dalla legislazione degli Stati membri») ignorando gli altri che, ad avviso della Commissione, «non possono considerarsi assorbiti automaticamente nella semplice fissazione di una soglia dimensionale»²⁴.

Anche se con molto ritardo, il nostro legislatore statale ha, quindi, riconosciuto di aver violato la normativa europea sulla VIA e ha dichiarato di voler provvedere alla emanazione di linee guida.

L'art.23 della legge 6 agosto 2013, n.97 prevede, infatti, che, «al fine ... di risolvere la procedura di infrazione 2009/2086 per non conformità alla direttiva 85/337/CEE in materia di valutazione d'impatto ambientale»²⁵, di voler provvedere entro sessanta giorni alla emanazione delle linee guida finalizzate all'individuazione dei criteri e delle soglie per l'assoggettamento alla procedura di VIA.

5. Il caso della Regione Marche.

Nell'articolato contesto del quale si è dato sommario conto, interviene la già citata sentenza della Corte Costituzionale n.93 del 2013²⁶ con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità degli allegati A1, A2, B1 e B2 alla legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3 (Disciplina regionale della valutazione di impatto ambientale – VIA), nel loro complesso, nella parte in cui, nell'individuare i criteri per identificare i progetti da sottoporre a VIA regionale o provinciale ed a verifica di assoggettabilità regionale o provinciale (molti dei quali sono individuati in base al solo criterio dimensionale) non prevedevano che si dovesse tener conto di tutti i criteri indicati nell'Allegato III alla direttiva 2011/92/UE, come prescritto dall'articolo 4, paragrafo 3, della medesima direttiva.

Con la stessa sentenza è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 8, comma 4, e 13 della medesima legge della Regione Marche, nella parte in cui non prevedevano, nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, l'obbligo per il proponente di specificare tutte le informazioni prescritte dall'art. 6, paragrafo 2, della direttiva 2011/92/UE, nonché dell'articolo 12,

²² Oltre alla soglia per tali impianti, nell'Allegato IV vi sono altri impianti per i quali sono previsti limiti dimensionali e quantitativi. Soglie dimensionali alla verifica di assoggettabilità alla VIA sono inoltre previste nel D.M. 10 settembre 2010, recante le *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, punto 14.7.

²³ Una procedura avviata sotto la vigenza della precedente direttiva 85/337/CE avente ad oggetto: *Direttiva 85/337/CEE Valutazione d'Impatto ambientale – Non conformità delle disposizioni nazionali che disciplinano la verifica di assoggettabilità a VIA (screening)*, direttiva ora abrogata e interamente sostituita dalla 2011/92/UE, in: <http://eurinfra.Politiche comunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>.

²⁴ Disegno di legge A.S.n.121 – Scheda di lettura Senato della Repubblica, maggio 2013, n.16, pag.121, in http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/000/084/Dossier_016.pdf

²⁵ L'articolo 23 è significativamente rubricato: «*Disposizioni in materia di assoggettabilità alla procedura di valutazione di impatto ambientale volte al recepimento della direttiva 2011/92/UE del 13 dicembre 2011. Procedura di infrazione 2009/2086*».

²⁶ Corte cost., 22 maggio 2013, n.93.

comma 1, lettera c), nella parte in cui prevedeva che il proponente il progetto potesse provvedere alla pubblicazione dell'avviso a mezzo stampa dopo la presentazione della domanda anziché contestualmente alla presentazione della stessa.

La sentenza è stata resa nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale che consente alla Corte costituzionale un controllo accentratore di legittimità costituzionale nel caso di impugnazione di leggi regionali che si assumano in contrasto con la normativa dell'Unione europea. Controllo che è poi diventato obbligatorio con l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione il cui art.117, comma 1, nella nuova versione, stabilisce infatti l'obbligo del legislatore statale, regionale e delle province autonome, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Occorre inoltre ricordare che già con la sentenza n.170 del 1984, la Corte costituzionale ha stabilito che il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno è ordinato sul principio secondo il quale il primo prevale rispetto alle confliggenti statuizioni del legislatore interno e, di conseguenza, le norme interne in contrasto con il diritto comunitario devono essere disapplicate dal giudice italiano, in quanto l'effetto connesso con la vigenza delle norme comunitarie è quello non già di caducare la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale²⁷.

L'obbligo di applicazione del diritto europeo e di disapplicazione delle norme nazionali ad esso non conformi, impone non solo al giudice di applicare, anche d'ufficio, il diritto europeo, ma, come ha dichiarato la Corte di Giustizia, tale obbligo grava su «tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i comuni»²⁸.

Nelle Marche, prima ancora di conoscere l'esito del ricordato giudizio di costituzionalità, con Deliberazione assembleare n.70 del 23 aprile 2013 il Consiglio regionale ha deliberato l'«Istituzione di una Commissione d'inchiesta diretta ad esaminare le vicende relative al rilascio di tutte le autorizzazioni sulle centrali a biogas, biomasse e centrali eoliche».

La Commissione non ha ancora concluso i suoi lavori, mentre il 16 dicembre 2013 la Giunta regionale, con deliberazione n.1682, ha approvato una proposta di legge da presentare al Consiglio regionale, concernente: «Disposizioni in materia di rinnovazione dei procedimenti relativi alle autorizzazioni per gli impianti di energia elettrica da fonti rinnovabili». Tale proposta di legge prevede che, «in adeguamento alla sentenza della Corte costituzionale n.93/2013» i procedimenti relativi alle autorizzazioni per gli impianti di produzione di energia elettrica rilasciate senza la verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale sono rinnovati al fine di effettuare tale verifica e l'eventuale valutazione di impatto ambientale (art.1, comma 1).

Si prevede, inoltre, che il soggetto interessato deve presentare la richiesta di rinnovazione del procedimento entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge e che nelle more della scadenza del termine di presentazione della richiesta e in pendenza della rinnovazione del procedimento, sono sospesi, previa determinazione da parte dell'amministrazione di specifiche condizioni dirette a salvaguardare l'ambiente e la salute, i provvedimenti di autotutela già adottati.

Infine, lo stesso art.1 dispone che alla rinnovazione del procedimento si applica la normativa vigente alla data di rilascio dell'autorizzazione concessa senza la verifica di assoggettabilità.

Nel frattempo il TAR Marche ha accolto diversi ricorsi contro le centrali a biomasse per violazione del diritto europeo in materia di VIA²⁹.

In particolare con tre sentenze “gemelle” del 10 gennaio 2014, ha preso atto della sentenza della Corte costituzionale con la quale «la Corte ha affermato in maniera decisa ed inequivocabile che la corretta applicazione della direttiva 2011/92/UE, la quale ribadisce quanto già stabilito dall'art. 4 della direttiva 85/337/CEE, impone al legislatore nazionale e regionale di tenere conto, in sede di definizione dei progetti che vanno sottoposti o, al contrario, esonerati dalla VIA, dei criteri di cui all'allegato III alla direttiva 92/2011»³⁰.

²⁷ Corte cost., 8 giugno 1984, n.170.

²⁸ Corte giust., 22 giugno 1989, causa C-103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*.

²⁹ TAR Marche, 11 luglio 2013, n.559; 10 ottobre 2013, n.659; 10 gennaio 2014, sentenze n.ri 61, 64 e 65.

³⁰ TAR Marche, 10 gennaio 2014, sentenze n.ri 61, 64 e 65, cit.-

Lo stesso TAR Marche ha inoltre precisato che «la presente sentenza non può che limitarsi a decretare l'annullamento del provvedimento regionale impugnato, mentre spetterà alla Regione assumere i provvedimenti conseguenti (la fattispecie è infatti, dal punto di vista giuridico, del tutto assimilabile all'annullamento d'ufficio o in sede giudiziaria di un titolo edilizio, vicenda che, come dispone l'art. 38 del T.U. n. 380/2001, determina l'apertura di un nuovo procedimento nel quale l'autorità competente deve valutare le misure da assumere al fine di eseguire correttamente la pronuncia di annullamento)»³¹.

6. Il caso della Regione Umbria.

L'11 novembre 2013 il Presidente del Consiglio regionale della Regione Umbria ha inviato alla Presidente della Giunta regionale la nota della II Commissione permanente dello stesso Consiglio regionale del 30 ottobre 2013.

Con tale nota è stato concluso l'iter dell'Atto del Consiglio regionale n.1218³² e si è comunicato che, nella seduta del 16 ottobre 2013, il Consiglio regionale, ha deciso di trasmettere la suddetta nota alla Giunta regionale «con invito a prenderla in esame».

Alla nota della II Commissione permanente del Consiglio regionale è allegata quella del Servizio Lavori d'Aula e Legislazione del 16 ottobre 2013 che conclude la sua articolata analisi ritenendo che «i contenuti della petizione siano tali da dover essere presi in considerazione, ai sensi dell'art.103, comma 2, del reg.interno del Consiglio regionale, ritenendo opportuno, su diverse problematiche affrontate, l'interessamento della Giunta regionale».

In particolare, con la citata petizione si segnalava la violazione della direttiva 2011/92/UE in quanto con l'art.10, comma 3, della l.r. Umbria n. 12/2010 e, in modo più specifico, con l'art.2 del Regolamento regionale n.7 del 2011 e con l'Allegato A, la Regione Umbria aveva escluso dalla verifica di assoggettabilità alcuni tipi di impianti eolici e a biomasse sulla base del solo criterio dimensionale senza tener conto degli altri criteri indicati nella medesima direttiva.

L'atto del 16 ottobre 2013 del Servizio Lavori d'Aula e Legislazione, fatto proprio dalla II Commissione permanente nello stesso giorno, ha riconosciuto come fondata la richiesta di adeguamento della normativa regionale e la stessa richiesta è stata girata alla Giunta regionale per i provvedimenti del caso, in quanto «*appare necessario anche per la regione Umbria adeguarsi a quanto richiesto a livello comunitario intervenendo in modifica della legge regionale 12/2010*».

Non risulta che la Giunta regionale, che ha la specifica competenza di approvare e modificare i regolamenti regionali (compreso, quindi, il regolamento n.7/2011), si sia attivata, nonostante abbia ricevuto anch'essa in data 25 marzo 2013 la petizione (con contestuale richiesta di sospensione dei procedimenti amministrativi in corso rivolta proprio alla Giunta regionale) e, successivamente, abbia ricevuto la trasmissione della petizione da parte della II Commissione permanente del Consiglio regionale in data 8 luglio 2013.

L'invio degli atti sopra ricordati ex art.103, comma 2, del Regolamento interno del Consiglio regionale, oltre a rendere palese ed incontestabile la consapevolezza istituzionale della violazione del diritto dell'Unione europea sulla VIA, costituisce un obbligo ulteriore di intervento (oltre a quello di dover rimediare quanto prima alla suddetta violazione del diritto europeo), posto che la citata norma recita che «le Commissioni possono chiedere che la petizione sia trasmessa da parte del Presidente del Consiglio alla Giunta regionale con invito a provvedere»³³.

³¹ TAR Marche, 10 gennaio 2014, sentenze n.ri 61, 64 e 65, cit.; il TAR Marche assimila la fattispecie in esame a quella di cui all'art.38 del T.U. n.380/2001, ma avrebbe potuto citare il più pertinente art.29 del d.lgs. n.152/2006 del quale si dirà più avanti.

³² «PETIZIONE di elettore del Consiglio regionale (Presidente del Coordinamento regionale per le energie rinnovabili), concernente Recepimento nella normativa regionale della Convenzione di Aarhus (sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale), della Convenzione sulla Diversità Biologica, della Strategia Nazionale sulla Biodiversità e della disciplina comunitaria in materia di Valutazione di Impatto Ambientale», in <http://leggi.crumbria.it/pdf/2013/N62490.PDF>. L'iter dell'atto, senza il testo del provvedimento, è consultabile in: http://leggi.crumbria.it/mostra_atto.php?id=68934&v=FI,TE,IS,VE,SA&m=1

³³ Da aggiungere che, in Umbria, oltre alla violazione della procedura di VIA, la normativa regionale sulle energie

Una consapevolezza istituzionale di violazione del diritto europeo che, in realtà, si deve considerare esistente già dalla sentenza della Corte costituzionale n.127 del 2010, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 46, l. r. Umbria 13 maggio 2009 n.11, nella parte in cui escludeva dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi sulla base del quantitativo medio giornaliero inferiore a duecento tonnellate³⁴.

In tale occasione, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'obbligo di sottoporre il progetto alla procedura di VIA o alla verifica di assoggettabilità alla VIA, non consente di introdurre limiti quantitativi all'applicabilità della disciplina.

7. Le possibili conseguenze della mancanza di verifica di assoggettabilità alla VIA.

L'art.29, comma 1, della l. n.234/2012 stabilisce che lo Stato e le regioni, nelle materie di propria competenza legislativa, danno tempestiva attuazione alle direttive e agli altri obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, mentre l'art.43 della stessa legge dispone che, al fine di prevenire l'instaurazione delle procedure d'infrazione di cui agli articoli 258 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea o per porre termine alle stesse, le regioni, le province autonome, gli enti territoriali, gli altri enti pubblici e i soggetti equiparati adottano ogni misura necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi degli Stati nazionali derivanti dalla normativa dell'Unione europea. Essi sono in ogni caso tenuti a dare pronta esecuzione agli obblighi derivanti dalle sentenze rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea³⁵.

La prima conseguenza della violazione del diritto europeo in materia di VIA è, quindi, l'obbligo del nostro Stato (in tutte le sue articolazioni: legislatore statale e regionale; amministrazioni pubbliche statali, regionali e locali; magistratura), di disapplicare le norme interne (statali e/o regionali) e gli atti amministrativi non conformi con lo stesso diritto europeo³⁶.

La Corte di Giustizia, con la sentenza del 7 gennaio 2004 ha dichiarato che le autorità competenti hanno l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti atti a rimediare alla mancata valutazione dell'impatto ambientale di un progetto e che spetta al giudice nazionale annullare o sospendere un'autorizzazione già rilasciata al fine di sottoporre il detto progetto ad una valutazione dell'impatto ambientale³⁷.

Ciò significa che le amministrazioni competenti dovranno sempre esperire la verifica di assoggettabilità alla VIA per tutti gli impianti (compresi quelli con potenza inferiore ad 1MW), secondo i criteri stabiliti nell'Allegato III della direttiva 2011/92/UE.

Per gli impianti già autorizzati, l'art.29, comma 1, del d.lgs. n.152/2006 stabilisce che i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale sono annullabili per violazione di legge. Pertanto, le autorizzazioni³⁸ già rilasciate senza

rinnovabili risulta posta in violazione anche della disciplina comunitaria sulla Valutazione Ambientale Strategica (VAS), poiché né il regolamento regionale n.7 del 2011, né la "Strategia regionale per la produzione di energia da fonti rinnovabili 2011-2013" sono state sottoposte a VAS come impone il diritto europeo (e come hanno fatto altre regioni come Puglia e Veneto).

³⁴ Corte cost., 8 aprile 2010, n.127. Per un commento alla sentenza si veda: M.CERUTI, *Corte costituzionale e valutazione di impatto ambientale: due severi moniti al legislatore regionale*, in *Riv.giur.ambiente*, 2010, p.971.

³⁵ Da ricordare, inoltre, che nel 2005 il legislatore italiano ha introdotto i principi dell'ordinamento comunitario tra i principi generali dell'attività amministrativa (art.1, l. n.241/1990 come modificato con l'art.1 della l. n.15/2005).

³⁶ Così, da tempo: Corte giust., 28 giugno 1978, causa C-70/77, *Simmenthal SA c. Amministrazione delle finanze dello Stato*; Corte giust., sentenza *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, cit.-

³⁷ Corte giust., sentenza *Wells*, cit.-

³⁸ La nozione di «autorizzazione», all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 85/337, è definita come la «decisione dell'autorità competente, o delle autorità competenti, che conferisce al committente il diritto di realizzare il progetto stesso» (Corte giust., sentenza *Pro-Braine e a.*, cit., punto 27). Per la PAS il problema è diverso, in quanto l'assenza di un atto amministrativo dovrebbe determinare l'illiceità degli impianti già realizzati; in Umbria in molti casi, però, le

verifica di assoggettabilità alla VIA sono illegittime e annullabili e tale illegittimità può essere rilevata con un'istanza di riesame e/o d'annullamento d'ufficio e/o di controllo, oppure con il ricorso alla magistratura amministrativa (nel caso in cui non siano decorsi i termini per l'impugnazione).

Alla prima, dovuta, conseguenza della violazione del diritto europeo si potrebbe aggiungere la possibile condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia e, in caso di ulteriore mancato adeguamento, la successiva condanna al pagamento di una rilevante sanzione pecuniaria.

Vista la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia sull'inammissibilità di limiti dimensionali di esclusione dalla VIA, l'ulteriore conseguenza della violazione del diritto comunitario è quella di far sorgere in capo a ciascuno Stato membro l'obbligo di risarcire il danno in capo ai soggetti lesi³⁹.

8. Il riesame degli atti amministrativi e l'obbligo dell'autotutela per la violazione del diritto europeo.

Posto che il citato art.29 prevede che i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale sono annullabili per violazione di legge, nei casi umbro e marchigiano delle centrali a biomasse, i Comuni o le pubbliche amministrazioni interessate, non si potranno esimere, soprattutto a seguito di specifiche e motivate richieste, dal riesaminare i procedimenti già conclusi e le autorizzazioni già rilasciate e, sussistendone i presupposti⁴⁰, dal procedere al loro annullamento d'ufficio.

Sull'autotutela, la Corte di Giustizia ha precisato che la necessaria - e "sostanzialmente vincolata" - attivazione di tale procedimento risulta tuttavia "condizionata" ad una verifica della sussistenza degli elementi individuati nella sentenza *Kühne & Heitz*⁴¹.

In tale sentenza il giudice europeo ha ricordato che la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario ed ha escluso che il diritto comunitario esiga che un organo amministrativo sia obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo, se non in presenza di una serie di condizioni: 1) che l'amministrazione disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; 2) che la decisione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; 3) che tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario; 4) che l'interessato, immediatamente dopo essere stato informato di tale giurisprudenza, si sia rivolto all'organo amministrativo, il quale dovrà tener conto degli interessi di terzi⁴².

Successivamente, con altra sentenza lo stesso giudice europeo si è espresso nel senso della sussistenza di un obbligo di riesame anche laddove il ricorrente non abbia fatto valere tra i motivi di censura dell'atto impugnato la violazione del diritto comunitario⁴³.

Desta, però, perplessità che l'obbligo di riesame sia imposto solo nel caso in cui il provvedimento sia confermato da una sentenza di ultimo grado, dato che, in questo caso, la definitività del provvedimento è assistita non soltanto dal meccanismo di inoppugnabilità, tipico dell'atto amministrativo non opposto, ma anche dall'autorità della cosa definitivamente giudicata. Appare

amministrazioni procedono con la convocazione della conferenza di servizi e la concludono con un provvedimento (anche se spesso non motivato, un'anomala "presa d'atto" non conforme alla previsione di cui all'art.6 del d.lgs. n.28 del 2011).

³⁹ Ciò a partire da Corte giust., 28 maggio 1991, cause riunite C-6/90, C-9/90, *Francovich*, punto 33. Più di recente: Tribunale I grado, sez.II, 23 novembre 2011, causa T-341/07, *Sison c. Consiglio*; Corte giust., 13 marzo 2007, causa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*.

⁴⁰ L'art.21-nonies della l.n.241/1990 stabilisce che il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

⁴¹ Corte giust., 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV c. Productschap*.

⁴² Una concreta applicazione di tali criteri è in: TAR Lombardia, sez.I, 15 gennaio 2013, ord.coll. n.123/2013.

⁴³ Corte giust., 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*.

cioè paradossale che proprio l'ipotesi in cui la certezza del diritto si esprime più intensamente costituisca la fattispecie esclusiva in cui è consentita la compressione di questo valore⁴⁴.

In Italia, la giurisprudenza amministrativa, dopo una prima pronuncia del Consiglio di Stato che affermava come l'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo anticomunitario dovesse configurarsi (straordinariamente) come un potere «vincolato» (sul presupposto che l'unico limite alla irruzione del diritto comunitario nel nostro ordinamento è rappresentato dai principi fondamentali e dai diritti inviolabili della persona umana e che i principi relativi all'annullamento d'ufficio, non avendo il medesimo rango costituzionale, dovrebbero così soccombere)⁴⁵, la giurisprudenza successiva si è però limitata a ribadire che la natura del potere di autotutela è generalmente discrezionale⁴⁶ (e solo eccezionalmente doverosa).

E' tuttavia indubbio che l'ufficio stesso non possiede una potestà discrezionale di decidere a suo piacimento se correggere o no i propri errori. Infatti il mancato esercizio dell'autotutela nei confronti di un atto patentemente illegittimo, nel caso sia ancora aperto o comunque esperibile il giudizio, può portare alla condanna alle spese dell'amministrazione, con conseguente danno erariale, la cui responsabilità potrebbe essere fatta ricadere sul dirigente responsabile del mancato annullamento dell'atto.

Tra le ipotesi di autotutela "normativamente obbligatoria", va richiamata la disciplina in materia di ritiro degli atti da parte degli organi dell'amministrazione finanziaria⁴⁷.

Occorre inoltre ricordare che l'esercizio dell'autotutela limitatamente ai provvedimenti che comportino oneri finanziari di cui all'art. 1, comma 136, della L. n. 311/2004, è stato qualificato dalla giurisprudenza come un'ipotesi di autotutela «doverosa»⁴⁸ e, in forza di tale norma, la giurisprudenza ha riconosciuto la responsabilità per danno erariale del funzionario responsabile che, in violazione del diritto europeo, non aveva proceduto all'annullamento dell'atto illegittimo⁴⁹.

Trova, quindi, consenso nel nostro ordinamento quell'orientamento che considera "doveroso" l'annullamento in autotutela del provvedimento per violazione di norme europee in ossequio all'art.4, paragrafo 3, del TUE che impone l'obbligo di cooperazione anche in funzione del ripristino della legalità violata.

8.1. La mancanza di verifica di assoggettabilità alla VIA nella PAS.

Il riesame e l'autotutela possono riguardare solo l'autorizzazione unica di cui all'art.12, d.lgs. n.387/2003, ma non tutti gli impianti, alimentati da fonti rinnovabili, sono però assoggettati

⁴⁴ V.NUCERA, *Sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia e ordinamento tributario interno*, Milano, 2010, p.322.

⁴⁵ Cons.Stato, sez. IV, 5 giugno 1998, n. 918, nella stessa sentenza si legge, inoltre, che l'annullamento in autotutela dinanzi all'illegittimità comunitaria non risponde in questa logica «ad una mera esigenza di ripristino della legalità (del tipo di quella delineabile nelle altre ipotesi di autotutela amministrativa) ma» costituisce «l'adempimento di un preciso obbligo internazionale legittimamente assunto dallo Stato italiano alla stregua dell'art. 11 Cost. rispetto al quale le eventuali implicazioni correlate a situazioni interne di diritto non possono assumere rilevanza». In senso analogo si era già espresso Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 1996, n.54.

⁴⁶ Da ultimo: Cons.Stato, sez.VI, 18 aprile 2013, n.2141.

⁴⁷ La Corte di Cassazione ha precisato al riguardo che le regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione impongono all'amministrazione finanziaria, una volta informata dell'errore in cui è incorsa, di compiere le verifiche necessarie e poi, accertato l'errore, di annullare in autotutela il provvedimento riconosciuto illegittimo o, comunque, errato, anche qualora il contribuente abbia lasciato scadere il termine utile per impugnare il provvedimento avanti alla Commissione tributaria (Cass., 20 aprile 2012, n.6283; 19 gennaio 2010, n.698).

⁴⁸ TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 6 novembre 2009, n. 1210.

⁴⁹ Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna, 18 maggio 2011, n.303. Sempre in giurisprudenza è stato poi precisato che per effetto dell'obbligo di cooperazione gravante sulle p.a. nazionali in forza dell'art.4, comma 3, Trattato sull'Unione Europea - che (nella interpretazione della Corte di Giustizia) si estende fino ad esigere dall'amministrazione l'annullamento in autotutela di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto europeo, anche quando si tratti di atti del tutto legittimi al tempo della loro emanazione, ma divenuti comunitariamente illegittimi per effetto di sentenze della stessa Corte pronunciate successivamente alla inoppugnabilità dell'atto. In tali casi l'esercizio del potere di autotutela in presenza della illegittimità comunitaria del provvedimento, ha carattere necessitato e non può essere censurato per mancata valutazione dell'interesse pubblico concreto, o per omessa ponderazione dell'interesse della ricorrente (TAR Sardegna, sez.I, 13 gennaio 2012, n.27).

all'autorizzazione unica.

L'art.6 del d.lgs. 3 marzo 2011 n.28 prevede la procedura abilitativa semplificata (PAS) per gli impianti fino ad 1 MW di potenza e dispone che l'interessato possa presentare al Comune, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità urbanistica del progetto, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Il Comune ha trenta giorni di tempo per verificare la regolarità della documentazione e, nel caso in cui riscontri l'assenza di una o più delle condizioni, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare l'intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza. Diversamente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione dell'interessato l'attività di costruzione deve ritenersi assentita.

Lo stesso art.6 al comma 5 prevede che il Comune, in caso di mancanza di atti di assenso di altre amministrazioni, possa acquisirli d'ufficio oppure convocare una conferenza di servizi.

Nel primo caso il termine di trenta giorni resta sospeso fino all'acquisizione degli atti di assenso; nel secondo caso fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento. Pertanto, ove il Comune scelga di convocare la conferenza di servizi questa avrà natura decisoria e si dovrà concludere con un provvedimento motivato.

In sostanza, l'art.6 del d.lgs. n.28/2011 consente all'amministrazione, dopo una prima verifica del progetto che potrebbe portare ad un ordine motivato di non effettuare l'intervento, di scegliere tra l'acquisizione d'ufficio degli atti di altri enti con successiva presa d'atto del loro arrivo, oppure di procedere con la conferenza di servizi da concludersi con una determinazione motivata⁵⁰.

Pertanto, nei casi disciplinati dall'art.6 del d.lgs. n.28/2011, vi sarà un atto amministrativo solo in caso di indicazione e conclusione della conferenza di servizi e quindi solo in tale caso si potrà procedere al riesame e con l'autotutela.

Negli altri casi, in assenza di un atto amministrativo non si può parlare di illegittimità dell'autorizzazione, ma di illiceità del comportamento del privato.

Come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale, il fatto che un impianto fino a 1 MW sia autorizzabile con procedura più semplice, non esclude l'applicabilità della verifica di assoggettabilità alla VIA⁵¹.

Pertanto, la mancanza della verifica di assoggettabilità alla VIA nella PAS fa sorgere una responsabilità penale in capo al proponente e al progettista che hanno attestato la regolarità della domanda ed il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.

8.2. L'obbligo di controllo e le sanzioni in caso di realizzazione di impianti in assenza di verifica di assoggettabilità alla VIA.

La violazione grave e manifesta del diritto europeo e la conseguente illegittimità delle autorizzazioni, possono portare all'annullamento d'ufficio in autotutela o a seguito di una pronuncia della magistratura amministrativa dell'autorizzazione, con la conseguenza che la costruzione degli impianti risulta realizzata senza la necessaria verifica di assoggettabilità alla VIA.

In caso di realizzazione degli impianti senza la previa sottoposizione alle fasi di verifica di assoggettabilità o di valutazione, l'art.29 del d.lgs. n.152/2006 dispone, al comma 4, che, valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente alla applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, o, in caso di inottemperanza, d'ufficio

⁵⁰ L'art.14-ter, comma 6-bis, della legge n.241/1990, richiamato dall'art.6 del d.lgs. n.28/2011, prevede che l'amministrazione procedente «adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento che sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza».

⁵¹ Corte cost., 17 dicembre 2013, n.307.

a spese dell'inadempiente⁵².

In giurisprudenza, con riferimento ai titoli edilizi ai quali è assimilabile la fattispecie in esame, il Consiglio di Stato ha precisato che «l'amministrazione in ipotesi di segnalazioni sottoscritte, circostanziate e documentate, ha comunque l'obbligo di attivare un procedimento di controllo e verifica dell'abuso della cui conclusione deve restare traccia, sia essa nel senso dell'esercizio dei poteri sanzionatori, che in quella della motivata archiviazione, e ciò in forza dei principi di cui all'art. 2 della legge sul procedimento, dovendosi in particolare escludere che la ritenuta mancanza dei presupposti per l'esercizio dei poteri sanzionatori possa giustificare un comportamento meramente silente»⁵³.

Di conseguenza, nei numerosi casi di contestazione degli impianti a biomasse da parte di cittadini e comitati locali, soprattutto in presenza di pregiudizi ambientali e di circostanziata e documentata istanza, la pubblica amministrazione non si potrà sottrarre all'obbligo di procedere al controllo e dal comminare le sanzioni previste dal citato art.29, comma 4, del d.lgs. n.152/2006, previa valutazione tra pregiudizio ambientale arrecato ed applicazione della sanzione.

9. La regolarizzazione a posteriori della mancanza di VIA nel diritto europeo.

L'art.2 della direttiva 2011/92/UE (e, in precedenza, l'art.2 della direttiva 85/337/CEE) stabilisce che gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie per i progetti per i quali si prevede un significativo impatto ambientale, affinché, prima del rilascio dell'autorizzazione, si proceda ad una valutazione di tale impatto.

Secondo la Corte di Giustizia, la violazione del diritto europeo in materia di VIA non può essere regolarizzata a posteriori nemmeno nel caso in cui lo Stato membro abbia una norma interna che lo consenta⁵⁴.

La Corte di Giustizia ritiene che gli Stati membri devono attuare la direttiva 85/337 in modo pienamente conforme ai precetti da essa stabiliti, tenendo conto del suo obiettivo essenziale che consiste nel garantire che la VIA sia prevista prima del rilascio di un'autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione⁵⁵.

La stessa Corte ha quindi rilevato che le autorità competenti sono tenute ad adottare i provvedimenti necessari al fine di rimediare alla mancata valutazione dell'impatto ambientale, «ad esempio revocando o sospendendo un'autorizzazione già rilasciata al fine di effettuare una tale valutazione»⁵⁶, né si «può evincere che lo studio correttivo sull'impatto ambientale, effettuato al

⁵² La dottrina ha precisato che «l'art. 29, comma 4, del decreto attribuisce all'autorità di controllo poteri analoghi a quelli previsti in materia di repressione degli abusi edilizi dall'art. 31 del T.U. dell'edilizia, e quindi sospensione dei lavori, demolizione e ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale, anche d'ufficio a spese del responsabile inadempiente. Tuttavia (a differenza dell'ingiunzione di demolizione dell'illecito edilizio condizionata al solo accertamento dell'abuso) l'esercizio di questi ultimi poteri inibitori e ripristinatori da parte dell'autorità competente alla VIA è subordinato ad una preventiva verifica: la valutazione dell'"entità del pregiudizio ambientale arrecato e quello conseguente all'applicazione della sanzione"», così: M.CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario sui regimi nazionali di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura: quali effetti per l'ordinamento giuridico italiano dopo l'entrata in vigore della parte II del d.lgs. 152/2006 (riformata dal d.lgs. 4/2008)?*, in *Riv.giur.ambiente*, 2009, p.113. Con le ricordate sentenze gemelle del 10 gennaio 2014, il TAR Marche è giunto alle stesse conclusioni senza però fare riferimento all'art.29 del d.lgs. n.152/2006.

⁵³ Cons.Stato, sez.IV, 4 maggio 2012, n.2592.

⁵⁴ Corte giust., 3 luglio 2008, causa C-215/06, *Commissione c. Irlanda*, la sentenza ribadisce «la natura ontologicamente ed imprescindibilmente preventiva della procedura di VIA», così: M.CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario ...*, cit.-

⁵⁵ In tal senso: Corte giust., 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*; Corte giust., 23 novembre 2006, causa C-486/04, *Commissione c. Italia*. Sulla necessità dell'autorizzazione preventiva, si veda, inoltre: Corte giust., sentenza *Wells*, cit.; con commento favorevole di A.GRATANI, *La VIA deve precedere i provvedimenti nazionali autorizzativi o dichiarativi di p.u.*, in *Riv.giur.ambiente*, 2004, p.254.

⁵⁶ Corte giust., sentenza *Commissione c. Irlanda*, cit., punto 59.

fine di rimediare alla mancata valutazione così come prevista e organizzata dalla direttiva 85/337 modificata, essendo il progetto già stato realizzato, sia equivalente allo studio sull'impatto ambientale antecedente al rilascio dell'autorizzazione, richiesto e disciplinato dalla suddetta direttiva»⁵⁷.

Per tali ragioni, la Corte di Giustizia ha stabilito che uno Stato membro (l'Irlanda) ha violato i precetti della direttiva 85/337/CEE in quanto ha consentito, in mancanza di qualsivoglia circostanza eccezionale, la regolarizzazione successiva degli interventi non sottoposti alla VIA, mentre la VIA, in forza degli artt.2, n.1, nonché 4, nn.1 e 2, della direttiva 85/337, deve essere svolta prima del rilascio dell'autorizzazione e di conseguenza necessariamente prima della realizzazione degli interventi⁵⁸.

9.1. La VIA “postuma” nel diritto interno.

L'illegittimità degli atti autorizzatori rilasciati senza la preventiva valutazione di impatto ambientale non può essere sanata con una VIA “postuma” nemmeno per il diritto interno.

Il cosiddetto Codice dell'ambiente (d.lgs. n.152/2006) stabilisce in diverse norme che la VIA deve essere preventiva: l'art.4, comma 3 («... valutazione preventiva integrata degli impatti ambientali ...»); l'art.5, comma 1, lett.b (che definisce la VIA come «il procedimento mediante il quale vengono preventivamente individuati gli effetti sull'ambiente»); l'art.26, comma 5 («in nessun caso può farsi luogo all'inizio dei lavori senza che sia intervenuto il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale»); l'art.29, comma 1 («i provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge»).

Inoltre, come correttamente rilevato dal TAR Umbria, la valutazione (in quel caso di incidenza) ambientale postuma alle autorizzazioni deve considerarsi illegittima, proprio perché in violazione dei principi di precauzione e prevenzione ambientale anche con riferimento alla giurisprudenza che ha prevalentemente ritenuto inammissibile l'esercizio ex post della funzione consultiva, a sanatoria, dovendo il parere necessariamente precedere la decisione dell'organo deliberante⁵⁹.

Tale sentenza è stata confermata in sede di appello dal Consiglio di Stato per il quale la VIA preventiva è imposta sia dalla legislazione nazionale (artt.26 e 29, d.lgs. n.152/2006) che da quella regionale umbra (art. 9 della L.R. Umbria n.1/2004) ove è stabilito che «i provvedimenti in materia di valutazione di impatto ambientale o di valutazione di incidenza previsti dalle relative normative devono essere definiti preliminarmente alla presentazione della domanda di rilascio del permesso a costruire e della denuncia di inizio di attività»⁶⁰.

Si tratta di disposizioni – precisa sempre il Consiglio di Stato - che, nel loro chiaro ed univoco dato testuale, esprimono la *ratio* che ogni successiva scelta che abiliti ad introdurre rilevanti modifiche in siti oggetto di salvaguardia per i loro valori naturalistici, storici e di paesaggio resti orientata dalla preventiva, congiunta e concorrente considerazione dell'incidenza, nel suo complesso, dell'intervento sul territorio.

Lo stesso Consiglio di Stato prosegue ricordando che l'obbligo della VIA preventiva opera su un piano sostanziale e non assume rilievo solo formale, quanto al succedersi nel tempo dei diversi procedimenti, cui possa collegarsi, alla luce del principio sancito dall'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990, l'irrelevanza, agli effetti dell'invalidità, dell'alterazione della regola procedimentale.

Già in precedenza sempre il Consiglio di Stato, nel preminente settore delle opere pubbliche, aveva stabilito che la procedura VIA deve essere iniziata e conclusa prima della dichiarazione di pubblica utilità contenuta nel progetto definitivo e che la positiva valutazione di impatto ambientale, quando

⁵⁷ Corte giust., ul.cit., punto 60.

⁵⁸ Corte giust., ul.cit., punto 61; in tal senso anche: Corte giust., 5 luglio 2007, causa C-255/05, *Commissione c. Italia*, (con la quale si condanna l'Italia per la realizzazione della “terza linea” dell'inceneritore di rifiuti di Brescia); Corte giust., 8 settembre 2005, causa C-121/03, *Commissione c. Spagna*.

⁵⁹ TAR Umbria, 24 agosto 2010, n.429.

⁶⁰ Cons.Stato, sez.III, 5 marzo 2013, n.1324.

sia richiesta per il tipo di opera oggetto del progetto, non può che precedere l'approvazione del progetto definitivo, venendosi a configurare quale necessario elemento dell'istruttoria volta a quella individuazione compiuta dei lavori da realizzare, nella quale si risolve, in definitiva, il progetto definitivo medesimo⁶¹.

9.2. La proposta di legge della Giunta regionale della Regione Marche.

Con la ricordata deliberazione n.1682 del 16 dicembre 2013, la Giunta regionale della Regione Marche ha approvato una proposta di legge nella quale si prevede che, per adeguarsi alla citata sentenza della Corte costituzionale n.93/2013, i procedimenti relativi alle autorizzazioni per gli impianti di produzione di energia elettrica rilasciate senza la verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale, sono rinnovati al fine di effettuare tale verifica e l'eventuale valutazione di impatto ambientale (art.1, comma 1).

Da quanto detto, dovrebbe però risultare evidente che il problema per la Regione Marche non è quello di dare una generica esecuzione alla sentenza della Corte costituzionale, bensì quello più specifico di adeguarsi al diritto europeo.

Posto che la Corte di Giustizia ha più volte affermato che la VIA deve essere preventiva, con la ricordata pronuncia *Commissione c. Irlanda*⁶² la stessa Corte di Giustizia ha poi precisato che, se il diritto comunitario non può ostare a che le norme nazionali vigenti consentano, in determinati casi, di regolarizzare operazioni o atti irregolari rispetto a quest'ultimo. Tale possibilità dovrebbe essere subordinata alla condizione che essa non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale.

La stessa Corte di Giustizia, dopo aver ribadito la necessità della VIA preventiva, ha dichiarato con altra sentenza che il giudice può eccezionalmente essere autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato, a condizione che:

- tale atto nazionale costituisca una misura di trasposizione corretta della direttiva;
- l'adozione e l'entrata in vigore del nuovo atto non consenta di evitare gli effetti pregiudizievoli per l'ambiente che discendono dall'annullamento dell'atto impugnato;
- a seguito dell'annullamento di detto atto impugnato venga a crearsi, quanto alla trasposizione della direttiva, un vuoto giuridico che sarebbe ancor più nocivo per l'ambiente, nel senso che tale annullamento si tradurrebbe in una minor protezione dell'ambiente in contrasto addirittura con l'obiettivo essenziale della direttiva;
- il mantenimento eccezionale degli effetti di un tale atto valga solo per il lasso di tempo strettamente necessario all'adozione delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata⁶³.

La proposta di legge marchigiana non pare abbia i requisiti descritti, anzi è palese l'intento della Giunta regionale della Regione Marche di aggirare o disapplicare la norma europea che prevede la VIA preventiva. Suscita, inoltre, forti perplessità la previsione di applicare alla rinnovazione del procedimento la normativa vigente alla data del rilascio dell'autorizzazione illegittima, in quanto è noto che «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo»⁶⁴.

⁶¹ Cons.Stato, sez.IV, 5 settembre 2003, n.4970; in tal senso anche: Cons.Stato, sez.IV, 12 giugno 1998, n.941; TAR Liguria, sez.I, 22 luglio 2005, n.1080. Per l'esclusione della possibilità di sanatoria a posteriori: M.AVVENTI, *La procedura di screening nella VIA*, Padova, 2011, p.71.

⁶² Corte giust., sentenza *Commissione c. Irlanda*, cit.-

⁶³ Corte giust., 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne*.

⁶⁴ Art.11 delle "Disposizioni sulla legge in generale". La giurisprudenza ritiene che tale principio possa essere derogato da norme di pari grado che possono stabilire una diversa decorrenza giuridica dei loro effetti, con esclusione, però, dei rapporti precedentemente sorti e già esauriti (TAR Lazio, sez.III, 28 dicembre 2012, n.10801; Cons. Stato, sez. VI, 20 giugno 1985, n.328). Però, nel caso in esame, la deroga non sarebbe comunque consentita sia perché si interviene su rapporti giuridici già esauriti, sia perché la deroga sembra includere anche norme statali (come quelle sugli incentivi alle energie rinnovabili per le quali i proprietari degli impianti vorranno veder conservati i precedenti e più remunerativi incentivi).

Oltre a violare il diritto europeo, la proposta di legge marchigiana non sembra possa, di conseguenza, sottrarsi al giudizio di costituzionalità per contrasto con l'art.117, comma 2, lett.s), Cost. per violazione dell'art.29 del d.lgs. n.152/2006, e con l'art.117, comma 1, Cost. per violazione dell'art.2 della direttiva 2011/92/UE.

10. La condanna per violazione del diritto europeo sulla VIA: il caso dell'Irlanda.

Altra conseguenza della violazione del diritto europeo è la procedura di infrazione che la Commissione ha già aperto contro l'Italia (procedura di infrazione 2009/2086 di cui si è già detto) alla quale, in caso di persistenza dell'inadempimento (e di quello delle Regioni Marche e Umbria che si potrebbe aggiungere), potrebbe seguire un procedimento contenzioso innanzi alla Corte di Giustizia. Qualora la Corte di giustizia accertasse l'inadempimento, lo Stato membro interessato dovrà conformarsi alla sentenza senza indugio. In caso contrario, qualora la Commissione ritenga che lo Stato membro non si sia conformato alla sentenza, può proporre un altro ricorso chiedendo sanzioni pecuniarie. Tuttavia, in caso di mancata comunicazione delle misure di attuazione di una direttiva alla Commissione, su domanda di quest'ultima, la Corte di giustizia può infliggere sanzioni pecuniarie, al momento della prima sentenza.

Nel 2006 la Commissione europea ha presentato un ricorso per inadempimento avverso l'Irlanda dinanzi alla Corte di giustizia dopo aver accertato che l'Irlanda aveva fissato soglie limite nazionali elevate al di sotto delle quali i progetti non erano assoggettati alla VIA. Con sentenza del 2008, la stessa Corte ha dichiarato che l'Irlanda era venuta meno agli obblighi cui era tenuta in forza della direttiva sulla VIA⁶⁵.

Considerato che l'Irlanda aveva dato esecuzione solo tardivamente a tale sentenza, la Commissione si è nuovamente rivolta alla Corte, chiedendo la condanna di tale Stato al pagamento di una somma forfettaria totale di € 4.387.714.

Con la sentenza *Commissione c. Irlanda*⁶⁶ del 19 dicembre 2012, la Corte, rilevato che l'Irlanda non si era conformata alla sentenza del 2006 e che l'infrazione presentava un particolare grado di gravità, in ragione del ritardo dell'Irlanda nell'adozione di nuove soglie limite conformi alle esigenze della direttiva - nel senso che era possibile che taluni progetti idonei ad avere un impatto sull'ambiente fossero stati attuati in assenza di previa valutazione ambientale - ha condannato l'Irlanda al pagamento di una somma forfettaria ridotta ad € 1.500.000 per la diminuita capacità di pagamento dell'Irlanda a causa della crisi economica.

Da precisare che le sanzioni consistono in una somma forfettaria e in una penalità di mora, adeguate alla gravità e alla persistenza dell'inadempimento, preventivamente determinate. La misura delle sanzioni indicata dalla Commissione per l'Italia ammonta a minimo di € 8.854.000 per la somma forfettaria e oscillano da € 10.880 ad € 652.800 al giorno per la penalità di mora⁶⁷.

Occorre, infine, ricordare che, nel caso di condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia al pagamento di una sanzione pecuniaria, l'art.43 della legge n.234/2012 prevede il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle Regioni o di altri enti pubblici responsabili di violazioni del diritto europeo che non hanno adottato ogni misura necessaria a porre tempestivo rimedio a tali violazioni, mentre l'art.41 della stessa legge n.234/2012 prevede e regola i poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni in caso di loro inerzia nel dare attuazioni agli atti dell'Unione europea.

11. Il diritto al risarcimento dei danni in caso di annullamento degli atti autorizzatori secondo il diritto interno.

In virtù dei principi elaborati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁶⁸ e della Corte di Cassazione⁶⁹ in materia di risarcimento del danno da illegittima attività provvedimentale

⁶⁵ Corte giust., 20 novembre 2008, causa C-66/06, *Commissione c. Irlanda*.

⁶⁶ Corte giust., 19 dicembre 2012, causa C-279/11, *Commissione c. Irlanda*.

⁶⁷ In: <http://www.politichecomunitarie.it/attivita/15137/cose-una-procedura-dinfrazione>.

⁶⁸ Da ultimo: Cons.Stato, sez.V, 31 ottobre 2013, n.5247.

⁶⁹ A partire da: Cass., sez.un., 22 luglio 1999, n.500.

dell'amministrazione si può sintetizzare che:

a) la qualificazione del danno da illecito provvedimento rientra nello schema della responsabilità extracontrattuale disciplinata dall'art.2043 c.c.; conseguentemente, per accedere alla tutela è indispensabile che l'interesse legittimo o il diritto soggettivo sia stato leso da un provvedimento illegittimo dell'amministrazione reso nell'esplicazione di una funzione pubblica e la lesione deve incidere sul bene della vita finale;

b) la prova dell'esistenza dell'antigiuridicità del danno deve intervenire all'esito di una verifica del caso concreto che faccia concludere per la sua certezza, che, a sua volta, presuppone: l'esistenza di una posizione giuridica sostanziale; l'esistenza di una lesione che è configurabile anche allorquando vi sia una rilevante probabilità di risultato utile frustrata dall'agire (o dall'inerzia) illegittima della P.A.;

c) i doveri di solidarietà sociale, che traggono fondamento dall'art. 2 Cost., impongono di valutare complessivamente la condotta tenuta dalle parti private nei confronti della P.A. in funzione dell'obbligo di prevenire o attenuare quanto più possibile le conseguenze negative scaturenti dall'esercizio della funzione pubblica o da condotte ad essa ricollegabili in via immediata e diretta; questo vaglio ridonda anche in relazione all'individuazione, in concreto, dei presupposti per l'esercizio dell'azione risarcitoria, onde evitare che situazioni pregiudizievoli prevenibili o evitabili con l'esercizio della normale diligenza si scarichino in modo improprio sulla collettività in generale e sulla finanza pubblica in particolare.

Sulla responsabilità della pubblica amministrazione per danno da provvedimento illegittimo, anche di recente, il Consiglio di Stato ha ribadito la propria convinta adesione all'orientamento - peraltro dominante - secondo cui, al di fuori di specifici settori (in primis: quello degli appalti pubblici), non si dà responsabilità civile dell'Amministrazione per danno da provvedimento illegittimo senza il concorso dell'elemento soggettivo, normalmente identificato nella colpa⁷⁰.

L'illegittimità del provvedimento amministrativo, una volta accertata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, per la cui completa valutazione vanno presi in considerazione anche altri fattori, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità del fatto, il carattere pacifico della questione esaminata, il carattere vincolato o a bassa discrezionalità dell'azione amministrativa⁷¹.

In presenza di tali presupposti e criteri, il soggetto titolare dell'autorizzazione alla costruzione dell'impianto che dovesse vederla annullata per violazione del diritto europeo e subire l'ordine di sospensione dei lavori e/o di demolizione, potrebbe chiedere all'amministrazione il risarcimento dei danni.

12. Il risarcimento dei danni a carico dello Stato per violazione del diritto europeo.

A partire da *Van Gend & Loos*⁷², si è stabilito che le fonti comunitarie, nonostante la 'riottosità' dei paesi membri, prevalgono su quelle interne e che, a tal fine, sono idonee a conferire agli individui dei veri e propri 'diritti', con un'efficacia verticale che ha consentito ai singoli di divenire «i guardiani del rispetto del diritto comunitario»⁷³.

Il diritto dell'Unione europea conferisce ai singoli un diritto al risarcimento per danni causati da violazioni del diritto europeo.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili è inerente al sistema dei trattati sui quali quest'ultima è fondata. Ai soggetti lesi è riconosciuto un diritto al risarcimento purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire: 1) la norma giuridica dell'Unione violata sia preordinata a conferire loro diritti; 2) la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata; 3) esista un nesso causale diretto tra la violazione in parola e il danno subito dai

⁷⁰ Cons.Stato, sez.IV, 6 dicembre 2013, n.5823; in tal senso anche: Cons.Stato, sez.IV, 31 gennaio 2012, n.482.

⁷¹ Cons.Stato, sez.IV, 6 dicembre 2013, n.5823, cit..

⁷² Corte giust., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend & Loos*.

⁷³ A.BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo*, Torino, 2005, p.12.

singoli⁷⁴.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha affermato l'esclusiva responsabilità dello Stato a rispondere della violazione del diritto europeo, anche nel caso in cui la violazione sia imputabile ad un ente diverso (regioni, province e comuni), in quanto la ripartizione costituzionale dei poteri tra autorità centrali ed enti territoriali non incide in alcun modo sulla responsabilità che vede quale legittimato passivo solamente lo Stato membro.

Lo stesso legislatore (nazionale e regionale) risponde della violazione del diritto europeo in quanto il principio della responsabilità degli Stati membri (per danni causati ai singoli da violazioni del diritto europeo ad essi imputabili) è inerente al sistema del Trattato, ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione⁷⁵.

La Corte di Giustizia ha poi ritenuto che anche i magistrati debbano rispondere della violazione del diritto europeo e non solo in caso di dolo o colpa, ma anche per l'interpretazione errata del diritto comunitario ed ha statuito che la legge 13 aprile 1988, n. 117, nella parte in cui limita ai soli casi di dolo e colpa grave la responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado, anziché subordinare tale responsabilità all'esistenza di una «violazione grave e manifesta», è incompatibile con il diritto europeo, così come è incompatibile con il diritto europeo nella parte in cui esclude qualsiasi responsabilità dello Stato italiano ove la violazione risulti da interpretazione di norme giuridiche o da valutazione di fatti e prove effettuate nell'ambito dell'esercizio dell'attività giurisdizionale⁷⁶.

La Corte di Giustizia considera "grave e manifesta" la violazione del diritto europeo in presenza delle seguenti caratteristiche: grado di chiarezza e di precisione della norma violata, ampiezza del potere discrezionale che tale norma consente alle autorità nazionali o comunitarie, carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, scusabilità o inescusabilità di un eventuale errore di diritto⁷⁷.

In ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente qualificata quando si è protratta nonostante la pronuncia di una sentenza che ha accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una giurisprudenza consolidata, dalle quali risulti l'illegittimità del comportamento in questione⁷⁸.

Sulla base di tali criteri, non sembra vi possano essere dubbi sul fatto che, nel caso in esame, si è in presenza di una violazione "grave e manifesta" del diritto europeo⁷⁹.

Infatti la norma violata è chiara e precisa e, viste le ripetute pronunce europee – rese con sentenze pregiudiziali interpretative e quindi vincolanti - ed italiane, non può essere invocato alcun errore scusabile.

Per quanto attiene alla condizione relativa all'illiceità del comportamento addebitato all'istituzione o

⁷⁴ Corte giust., sez.IV, 14 marzo 2013, causa C-420/11, *Leth*; Consiglio di Stato, sez.IV, 31 gennaio 2012, n.482.

⁷⁵ Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur / Bundesrepublik Deutschland e The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e a.*

⁷⁶ Corte giust., 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia* ; per non aver dato seguito a tale sentenza di condanna, il 25 settembre 2013 la Commissione europea ha aperto una nuova procedura di infrazione contro l'Italia. In precedenza sullo stesso argomento: Corte giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03, sentenza *Traghetti del Mediterraneo*; Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, sentenza *Kobler*.

⁷⁷ Corte giust., *Brasserie du pêcheur / Bundesrepublik Deutschland e The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e a.*, cit.-

⁷⁸ Tribunale I grado, sentenza *Sison c. Consiglio*, cit.; Corte giust., sentenza *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, cit.-

⁷⁹ Il Consiglio di Stato ha poi precisato che i principi enunciati dal giudice comunitario in tema di "violazione grave e manifesta" da parte della p.a. coincidono letteralmente e sostanzialmente con i parametri e i criteri individuati dal giudice nazionale al fine della definizione della "colpa della p.a.", essendo in sostanza, identico lo sforzo di individuare a livello oggettivo una serie di elementi destinati ad agire come presupposti o condizioni per il riconoscimento di una responsabilità del soggetto pubblico che non discenda sempre e comunque in modo automatico dalla mera illegittimità del suo operato: Cons.Stato, sez.IV, 31 gennaio 2012, n.482.

all'organo, la giurisprudenza⁸⁰ esige che si dimostri l'esistenza di una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica che ha l'obiettivo di conferire diritti ai soggetti dell'ordinamento⁸¹.

Inoltre, per quanto riguarda la condizione relativa all'effettività del danno, la responsabilità può sussistere solo se il ricorrente ha effettivamente subito un danno «certo e valutabile»⁸² e spetta al ricorrente fornire elementi di prova al giudice comunitario al fine di provare la realtà e l'entità di detto danno⁸³.

Infine, per quanto riguarda la condizione relativa all'esistenza di un nesso di causalità tra il comportamento fatto valere e il danno lamentato, tale danno deve derivare in modo sufficientemente diretto dal comportamento contestato, cioè tale comportamento deve essere la causa determinante del danno, mentre non sussiste un obbligo di risarcire una qualsiasi conseguenza dannosa, anche lontana, di una situazione illegale⁸⁴.

12.1. I danni risarcibili: la lesione del diritto all'informazione ambientale.

La direttiva 2011/92/UE definisce «pubblico interessato» quello che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale di cui all'articolo 2, paragrafo 2, o che ha un interesse in tali procedure (art.1, comma 2, lett.e).

Nel caso in esame, il risarcimento del danno potrebbe essere chiesto dai residenti per la violazione delle norme della direttiva 2012/92/UE che conferiscono ai singoli un diritto.

I diritti tutelati dalla direttiva sono quelli indicati nell'art.3 (salute, salubrità ambientale, ambiente), nell'art.5 (informazione ambientale), art.6 (partecipazione ambientale), in relazione ai criteri e agli aspetti indicati nell'allegato IV, vale a dire le caratteristiche dei progetti (dimensioni e cumulo con altri progetti, utilizzazione di risorse naturali, produzione di rifiuti, inquinamento e disturbi ambientali, rischio di incidenti), la localizzazione dei progetti (utilizzazione attuale del territorio, ricchezza relativa, qualità e capacità di rigenerazione delle risorse naturali della zona, capacità di carico dell'ambiente naturale) e le caratteristiche dell'impatto potenziale (portata dell'impatto, natura transfrontaliera dell'impatto, ordine di grandezza e complessità dell'impatto, probabilità dell'impatto, durata, frequenza e reversibilità dell'impatto).

Il primo danno che i residenti possono lamentare è quello al diritto all'informazione ambientale di cui all'art.5 della direttiva 2011/92/UE che prevede che il proponente debba fornire le seguenti informazioni: a) una descrizione del progetto con informazioni relative alla sua ubicazione, concezione e dimensioni; b) una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare effetti negativi significativi; c) i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente; d) una descrizione sommaria delle principali alternative prese in esame dal committente, con indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale; e) una sintesi non tecnica delle informazioni di cui alle lettere da a) a d).

Il diritto all'informazione ambientale è previsto come diritto autonomo dalla Convenzione di Aarhus, dalla direttiva 2003/4/CE e, in Italia, dal d.lgs. n.195 del 2005.

Il diritto all'informazione ambientale è, inoltre, strumentale alla realizzazione del diritto sostanziale all'ambiente salubre, quale necessario prolungamento del diritto garantito dall'art.8 C.E.D.U.-

Tale diritto, che pur trova la sua matrice e la sua funzionalità nella tutela dell'ambiente, deve però

⁸⁰ Tribunale I grado, sez.IV, 8 novembre 2011, causa T-88/09, *Idromacchine e a. c. Commissione*.

⁸¹ Corte giust., 4 luglio 2000, causa C-352/98, *Bergaderm e Goupil c. Commissione*, punto 42.

⁸² Corte giust., 27 gennaio 1982, cause riunite C-256/80, C-257/80, C-265/80, C-267/80 e C-5/81, *Birra Wührer e a. c. Consiglio e Commissione*, punto 9; Corte giust., 27 gennaio 1982, causa C-51/81, *De Franceschi c. Consiglio e Commissione*, punto 9; Tribunale I grado, 16 gennaio 1996, causa T-108/94, *Commissione c. Germania*, punto 54.

⁸³ Corte giust., 21 maggio 1976, causa C-26/74, *Roquette Frères c. Commissione*, punti 22-24; Tribunale I grado, 9 gennaio 1996, causa T-575/93, *Koelman c. Commissione*, punto 97.

⁸⁴ Corte giust., 4 ottobre 1979, cause riunite C-64/76, C-113/76, C-167/78, C-239/78, C-27/79, C-28/79 e C-45/79, *Dumortier e a. c. Consiglio*, punto 21.

considerarsi un diritto della persona senza alcun collegamento ad un interesse particolare⁸⁵.

Il mancato rispetto della direttiva sulla VIA ha determinato la violazione del diritto dei soggetti interessati ad essere informati ed ha causato un danno⁸⁶ individuabile nei costi sostenuti per l'accesso agli atti, per l'estrazione di copia e per quanto si fosse reso necessario per avere quella completa informazione che la direttiva imponeva con il citato art.5.

12.2. Il danno al diritto alla partecipazione ambientale.

Altro danno è quello alla partecipazione ambientale il cui diritto è stabilito con l'art.6, comma 4 della direttiva in esame, il quale dispone che al pubblico interessato vengono offerte tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali in materia ambientale e a tal fine, esso ha il diritto di esprimere osservazioni e pareri all'autorità o alle autorità competenti, quando tutte le opzioni sono aperte prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione.

Con il 'considerando' 19 la direttiva richiama gli obiettivi della convenzione di Aarhus e ricorda che questa garantisce il diritto di partecipazione del pubblico alle attività decisionali in materia ambientale, per contribuire a tutelare il diritto di vivere in un ambiente adeguato ad assicurare la salute e il benessere delle persone.

Il diritto alla partecipazione ambientale è previsto come diritto autonomo dalla Convenzione di Aarhus e dalla direttiva 2003/35/CE.

I diritti strumentali riconosciuti al pubblico sono quelli di essere tempestivamente informati dell'avvio della procedura, di poter esprimere pareri ed osservazioni, di essere presi in considerazione ed, infine, di ricevere la comunicazione delle decisioni adottate.

Il diritto alla partecipazione ambientale è stato ritenuto, inoltre, il principale ostacolo alla VIA "postuma" in quanto questa finirebbe per inibire una effettiva ed efficace partecipazione all'azione amministrativa.

La Corte di Giustizia ha precisato che al pubblico interessato debbono essere offerte tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali in materia ambientale e, a tal fine, esso ha il diritto di esprimere osservazioni e pareri alle autorità competenti quando tutte le opzioni sono aperte prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione⁸⁷.

Anche in questo caso il danno è individuabile nei costi sostenuti dai soggetti interessati per esprimere osservazioni o pareri, in condizioni diverse e più gravose rispetto alla normale partecipazione prevista dalla direttiva, e inoltre nei danni subiti a causa della realizzazione di un progetto che, se partecipato, avrebbe potuto essere realizzato con meno nocimento per le persone interessate o non realizzato affatto.

12.3. Il danno all'ambiente.

La direttiva sulla VIA ha, inoltre, il principale obiettivo di tutelare l'ambiente in tutte le sue dimensioni (art.3). L'art.300 del d.lgs. n.152 del 2006 recita che è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

La definizione a carattere generale viene specificata nel comma successivo che detta un'elencazione di fattispecie.

La legittimazione all'azione e la titolarità del risarcimento è attribuita esclusivamente allo Stato, noma di dubbia costituzionalità anche perché è improbabile che lo Stato possa o voglia pretendere da sé stesso o dalle regioni il risarcimento del danno all'ambiente che dovesse derivare dalla violazione del diritto europeo sulla VIA.

E', però, in facoltà degli interessati (persone fisiche o giuridiche che potrebbero essere colpite dal

⁸⁵ TAR Veneto, 30 ottobre 2003, n.5731; TAR Campania, Salerno, 7 dicembre 2004, n.2912.

⁸⁶ Il diritto al risarcimento dei danni presuppone che il pubblico interessato, a causa di errori intervenuti nell'applicazione della direttiva VIA, non sia stato adeguatamente informato dei prevedibili effetti sull'ambiente: conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott presentate l'8 novembre 2012 nella causa C-420/11, *Leth*.

⁸⁷ Corte giust., 15 ottobre 2009, causa C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening*.

danno ambientale, o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento) inoltrare denunce e osservazioni al Ministero dell'ambiente concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente (art.309, comma 1, d.lgs. n.152 del 2006).

Tale facoltà è espressamente riconosciuta alle associazioni ambientaliste (art.309, comma 2).

Il danno ambientale potrebbe essere quello causato dall'inquinamento dei fiumi (ad esempio nelle Marche: fiume Esino⁸⁸, torrente Fiastra⁸⁹, fiumi Ete Morto e Chienti⁹⁰), l'inquinamento dell'aria⁹¹, l'inquinamento del suolo (Morrovalle⁹²).

12.4. Il danno alla salute e alla salubrità ambientale.

Oltre al diritto di informazione ambientale, partecipazione ambientale e tutela ambientale, la direttiva sulla VIA si pone l'obiettivo di tutelare il diritto di vivere in un ambiente salubre che assicuri la salute ed il benessere delle persone (art.3).

Il diritto alla salubrità ambientale è stato definito quale dimensione spazio territoriale della vita associata, apparendo incontrovertito che l'amministrazione non ha il potere di rendere l'ambiente insalubre neppure in vista di motivi d'interesse pubblico di particolare rilevanza⁹³.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ricomprende il diritto all'ambiente salubre all'interno dell'art.8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare e del suo domicilio. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo il domicilio, quale area fisica nel quale si sviluppa la vita privata e familiare e del quale va tutelato il godimento, va protetto non solo da intrusioni fisiche, ma anche da immissioni di inquinanti chimici, rumori, odori.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha deciso sul danno lamentato da un cittadino ungherese per l'introduzione dell'uso di motori diesel sui treni che aveva causato un grave inquinamento acustico alla sua abitazione che si trovava nei pressi di una stazione ferroviaria. Malgrado fossero state decise misure per attenuare l'inquinamento acustico, lo Stato non era stato in grado di renderle esecutive e la Corte, ritenendo che ogni individuo ha diritto di godere della propria abitazione e a vivere in un ambiente non inquinato, ha stabilito che non basta disporre astrattamente delle sanzioni, ma è indispensabile che lo Stato intervenga per rendere le misure effettive e idonee ad assicurare il rispetto dei diritti convenzionali⁹⁴.

La Cassazione ha precisato che la compromissione dell'ambiente (nella specie prodotta dall'accertata alterazione e distruzione della vegetazione e del suolo sbancato, nonché dalla provocata deviazione del corso delle acque) trascende il mero pregiudizio patrimoniale derivato ai singoli beni che ne hanno fatto parte perché il bene pubblico (che comprende l'assetto del territorio, la ricchezza di risorse naturali, il paesaggio come valore estetico e culturale e come condizione di vita salubre in tutte le sue componenti) deve essere considerato unitariamente per il valore d'uso da parte della collettività quale elemento determinante della qualità della vita della persona, quale singolo e nella sua aggregazione sociale⁹⁵.

Con il 'considerando' 14 la direttiva ricorda che gli effetti di un progetto sull'ambiente dovrebbero essere valutati per tenere in conto l'esigenza di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento della varietà delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale di vita.

Pertanto anche i danni al diritto di vivere in un ambiente salubre che siano la conseguenza diretta della violazione della direttiva devono essere risarciti.

⁸⁸ In: <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/10/sversamento-nel-fiume-esino-controlli.html>

⁸⁹ In: <http://www.cronachemaceratesi.it/2013/10/23/schiuma-nel-torrente-fiastra-a-loro-piceno-arriva-larpam/390932/>

⁹⁰ In: <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/08/biogas-ecosistemi-fluviali-chienti-e.html>

⁹¹ In: <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/12/qualita-dellaria-e-linquinamento.html>

⁹² In: <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/03/terreno-adiacente-biogas-sequestrato.html>

⁹³ Cass. Sez.un., 6 ottobre 1979, n.5172.

⁹⁴ Corte europea diritti dell'uomo, 18 giugno 2013, sentenza *Bor contro Ungheria*, ricorso n.50474.

⁹⁵ Cass., 10 ottobre 2008, n.25010.

La giurisprudenza ha precisato al riguardo che la compromissione dell'ambiente trascende il mero pregiudizio patrimoniale derivato ai singoli beni che ne hanno fatto parte perché il bene pubblico (che comprende l'assetto del territorio, la ricchezza di risorse naturali, il paesaggio come valore estetico e culturale e come condizione di vita salubre in tutte le sue componenti) deve essere considerato unitariamente per il valore d'uso da parte della collettività quale elemento determinante della qualità della vita della persona, quale singolo e nella sua aggregazione sociale⁹⁶. Quindi il risarcimento del danno ambientale deve comprendere sia il pregiudizio prettamente patrimoniale arrecato a beni pubblici o privati, sia quello - avente anche funzione sanzionatoria - non patrimoniale rappresentato dal vulnus all'ambiente in sé e per sé considerato, costituente bene di natura pubblicistica, unitario ed immateriale. Ne consegue che la condanna del responsabile sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento non costituisce una duplicazione risarcitoria, allorché la prima condanna sia volta ad elidere il pregiudizio patrimoniale e la seconda quello non patrimoniale⁹⁷.

Con specifico riferimento alla mancanza di VIA, la giurisprudenza ha stabilito che va risarcito il danno subito dal proprietario di un immobile limitrofo ad un impianto per il trattamento dei rifiuti pericolosi ove sia stata omessa la procedura di VIA prima dell'autorizzazione e l'impianto sia stato esercitato nonostante l'assenza della VIA (nella specie, il TAR Lombardia ha condannato l'amministrazione, in solido con il titolare dell'autorizzazione, al risarcimento del danno biologico-esistenziale - degrado della qualità della vita sotto forma di sofferenza psicologica e fisica per i rumori e le altre emissioni dell'impianto e per il timore di gravi danni alla salute e sofferenza psicologica collegata all'impossibilità per la ricorrente di far valere tempestivamente ed efficacemente le proprie ragioni - nonché al risarcimento del deprezzamento subito dall'immobile a causa della vicinanza dell'impianto, posto che è stato ritenuto presumibile che la VIA preventiva avrebbe condotto a una diversa localizzazione, oltre che a diverse modalità costruttive)⁹⁸.

Nel caso degli impianti a biomasse il danno alla salubrità ambientale potrebbe consistere nel peggioramento della qualità e nell'inquinamento dell'aria (in particolare per gli impianti a biomasse legnose), dall'inquinamento o disturbo per le emissioni maleodoranti (tra i tanti casi: Spoleto⁹⁹, Città di Castello¹⁰⁰), dal rischio di incidenti (esplosioni¹⁰¹), dall'aumento del traffico dovuto al trasporto (Perugia, località S.Egidio¹⁰²) del materiale che alimenta gli impianti¹⁰³, dal rumore proveniente dagli stessi impianti¹⁰⁴.

12.5. Il danno per i comitati e per le associazioni ambientaliste.

Altra ipotesi di danno legata alla violazione del diritto europeo sulla VIA è quella che potrebbero lamentare i comitati e/o le associazioni ambientaliste.

La direttiva 2011/92/UE prevede che dovrebbe essere incentivata la partecipazione ('considerando' 17), compresa quella di associazioni, organizzazioni e gruppi, e segnatamente di organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente. Le associazioni, organizzazioni e gruppi (compresi i comitati) sono considerati nella stessa direttiva (e prima ancora nella Convenzione di Aarhus) quale "pubblico" e "pubblico interessato" e agli stessi soggetti collettivi sono riconosciuti i medesimi diritti di informazione e partecipazione dei singoli di cui si è detto sopra.

Oltre ai danni che potrebbero essere lamentati per la mancata informazione e partecipazione, le

⁹⁶ Cass., 10 ottobre 2008, n.25010.

⁹⁷ Cass., 17 aprile 2008, n.10118.

⁹⁸ TAR Lombardia, Brescia, 11 agosto 2007, n.726.

⁹⁹ In: <http://rassegna.crumbria.it/pdf/pdf2011/359823.pdf>

¹⁰⁰ In: <http://tuttoggi.info/articolo/58595/>

¹⁰¹ In: <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/08/esplosione-alla-biomassa-di-bagnolo-po.html>; e in: <http://www.ruralpini.it/Commenti/04.10.12-Biogas-tesesco.htm>

¹⁰² In: <http://www.perugiatoday.it/cronaca/biomasse-la-centrale-e-i-problemi-di-traffico-a-sant-egidio.html>

¹⁰³ <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/11/biogas-fagagna-ud-la-popolazione-si.html>

¹⁰⁴ In: <http://iltirreno.gelocal.it/massa/cronaca/2013/07/31/news/rumori-dalla-centrale-a-biomasse-protestano-residenti-di-mulazzo-1.7509131>; in: <http://sgonfiailbiogas.blogspot.it/2013/07/proteggere-i-camosci-dal-rumore.html>

associazioni e i comitati potrebbero dolersi non solo del danno patrimoniale (in relazione, per esempio, agli eventuali esborsi finanziari sostenuti dall'ente per l'espletamento dell'attività di tutela), ma anche morale, derivante dal pregiudizio arrecato all'attività da esse concretamente svolta per la valorizzazione e la tutela del territorio sul quale incidono i beni oggetto del fatto lesivo¹⁰⁵.

12.6. Il danno non patrimoniale.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente all'illegittima attività provvedimento della Pubblica amministrazione deve essere oggetto di prova specifica nel rispetto dell'art. 2697 c.c. almeno con riferimento al pregiudizio subito.

Rileva, poi, il giudice amministrativo¹⁰⁶ che il danno non patrimoniale è risarcibile solo nei casi previsti dalla legge, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., con la conseguenza che non possono trovare tutela risarcitoria quelle posizioni soggettive che hanno caratteristiche di interesse legittimo, le quali, per loro stessa natura non sono idonee a rientrare nelle categorie riconosciute dalla giurisprudenza.

Per conseguire il risarcimento del danno non patrimoniale è necessaria la prova del danno stesso sia nell'*an* che nel *quantum*, dal momento che il danno non patrimoniale è risarcibile solo a seguito dell'integrale allegazione e prova in ordine alla sua consistenza materiale e alla riferibilità della condotta all'autore del danno.

Con riguardo al danno da stress conseguente ad illegittimo atto amministrativo, occorre rilevare che, per costante giurisprudenza, la pretesa risarcitoria del danno esistenziale (al cui *genus* deve essere ricondotto anche il dedotto danno da stress) esige un'allegazione di elementi concreti e specifici da cui desumere, secondo un criterio di valutazione oggettiva, l'esistenza e l'entità del pregiudizio subito, il quale non può essere ritenuto sussistente in re ipsa, né è consentito l'automatico ricorso alla liquidazione equitativa¹⁰⁷.

In particolare, la Cassazione ha ritenuto legittimo il risarcimento del danno da stress subito da automobilista (nella specie donna incinta) nella ricerca della propria autovettura illegittimamente rimossa da ausiliare del traffico privo di delega¹⁰⁸.

La stessa Corte di Cassazione ha ritenuto che il danno biologico, conseguente alla lesione del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost., è ontologicamente diverso dal danno derivante dalla lesione di un diverso diritto costituzionalmente protetto, non potendo, quindi, essere risarcito come danno biologico il danno, cosiddetto esistenziale, che si affermi essere derivato da «stress psicologico da timore», per la compromissione della serenità e sicurezza del soggetto interessato. Infatti, detto stress è soltanto una conseguenza della lesione di un possibile interesse protetto, che necessita di una previa individuazione affinché possa venire poi preso in considerazione il pregiudizio che, in ipotesi, sia derivato dalla lesione dello stesso. Si deve precisare, altresì, che la serenità e la sicurezza, di per sé considerate, non costituiscono diritti fondamentali di rango costituzionale inerenti alla persona, la cui lesione consente il ricorso alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale¹⁰⁹.

Nel caso ICMESA, la Cassazione ha ritenuto che il danno morale soggettivo, lamentato dai soggetti che abitano e/o lavorano in un ambiente compromesso a seguito di disastro colposo e che provino in concreto di avere subito un turbamento psichico di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti e delle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente, anche in mancanza di una lesione all'integrità psicofisica o di altro evento produttivo di danno patrimoniale¹¹⁰.

¹⁰⁵ Cass.pen., 17 gennaio 2012, n.19439.

¹⁰⁶ TAR Sardegna, 28 novembre 2013, n.784.

¹⁰⁷ TAR Liguria, 13 novembre 2012, n.1438.

¹⁰⁸ Cass., sez.II, 23 marzo 2011, n.6712.

¹⁰⁹ Cass., sez.II, 12 febbraio 2008, n.3284.

¹¹⁰ Cass., 21 febbraio 2002, n.2515.

Occorre, infine, ricordare che con sentenza del 2 novembre 2006, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato lo Stato Italiano a risarcire il danno morale, quantificato in via equitativa in € 12.000, ad un privato in relazione all'affermata violazione da parte dello stesso Stato dell'art. 8 della Convenzione, sotto il profilo del mancato rispetto del diritto dell'individuo al domicilio per la costruzione di un impianti di rifiuti; diritto che, con riguardo alla signora G., è stato ritenuto assoggettato ad «attacco grave (...) in ragione dell'attività pericolosa nello stabilimento, situato a trenta metri dalla sua abitazione», poiché lo Stato «non ha saputo gestire un giusto equilibrio fra l'interesse della collettività di disporre di uno stabilimento di smaltimento di rifiuti industriali tossici e il godimento effettivo per la richiedente del diritto al rispetto del suo domicilio e della sua vita privata e familiare»¹¹¹.

13. Il danno al valore di beni immobili e alle attività economiche.

La Corte di Giustizia con la sentenza *Leth*¹¹² ha negato che, in caso di violazione della direttiva sulla VIA, vi sia nel diritto europeo un automatico diritto al risarcimento del danno per la diminuzione del valore di un immobile dovuto al rumore degli aerei per l'ampliamento dell'aeroporto di Vienna. La Corte ha innanzitutto ricordato che per quanto attiene al diritto al risarcimento di tali danni patrimoniali, da una sua costante giurisprudenza risulta che, in virtù del principio di leale collaborazione sancito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, gli Stati membri sono tenuti a cancellare le conseguenze illecite di una violazione del diritto dell'Unione.

In proposito, la Corte aveva già dichiarato che, al fine di porre rimedio ad un'omissione della valutazione dell'impatto ambientale di un progetto ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 85/337, spetta al giudice nazionale accertare se il diritto interno preveda la possibilità di revocare o di sospendere un'autorizzazione già rilasciata al fine di sottoporre detto progetto ad una valutazione del suo impatto ambientale, conformemente a quanto richiesto dalla direttiva 85/337, o, in alternativa, nel caso in cui il singolo vi acconsenta, la possibilità per quest'ultimo di pretendere il risarcimento del danno subito.

Inoltre, ha riconosciuto che la responsabilità dello Stato per l'omessa valutazione dell'impatto ambientale prevista per la realizzazione di un determinato progetto (nella specie, ampliamento di un aeroporto) sussiste qualora il Giudice nazionale accerti l'esistenza di un nesso causale diretto tra l'omessa valutazione e il danno subito, quale è la diminuzione del valore di un bene immobile.

La Corte di Giustizia ha quindi rinviato alla disciplina interna dei singoli Stati la scelta sulla risarcibilità del danno al valore di un bene immobile e in Italia la giurisprudenza ha riconosciuto la risarcibilità di tale danno¹¹³.

In proposito, la Corte di cassazione ha stabilito che va risarcito anche il danno patrimoniale subito da un albergatore a causa dell'inquinamento della spiaggia prospiciente la sua attività, in quanto anche con una temporanea perdita della disponibilità di una risorsa ambientale intatta, permane il diritto del privato al risarcimento in forma di condanna generica, essendo sufficiente l'accertamento di un fatto produttivo di conseguenze potenzialmente dannose e della esistenza di un probabile nesso causale tra queste e il pregiudizio lamentato¹¹⁴. In un altro caso, l'amministrazione, in solido con il titolare dell'autorizzazione, è stata condannata a risarcire il danno da deprezzamento di un immobile a causa della vicinanza di un impianto per il trattamento dei rifiuti pericolosi realizzato senza la procedura di VIA¹¹⁵.

Nella fattispecie in esame, i proprietari delle abitazioni e delle attività turistico-ricettive vicine agli impianti potrebbero lamentare una riduzione del valore dei loro immobili e delle loro attività produttive e pretendere il risarcimento del danno subito.

¹¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 novembre 2006.

¹¹² Corte giust., sez.IV, sentenza *Leth*, cit.-

¹¹³ Sulla risarcibilità di tale danno si veda: Cass., 11 settembre 2013, n.20849; Cass., 1 dicembre 2010, n.24387; Cass., 14 dicembre 2007, 26260.

¹¹⁴ Cass., 6 marzo 2007, n.16575.

¹¹⁵ TAR Lombardia, Brescia, 11 agosto 2007, n.726.