



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE (SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)

Dottorato di Ricerca in “Diritto pubblico, teoria delle istituzioni nazionali ed europee e filosofia giuridica”

Curriculum - “Teoria delle istituzioni dello Stato tra federalismo e decentramento”

XII ciclo

Tesi di Dottorato

“La valutazione di incidenza ambientale”

COORDINATORE

Ch.mo Prof.

Enzo Maria Marengi

TUTOR

Ch. mo Prof.

Annalisa Di Giovanni

DOTTORANDA

Giulia Fasolino

Mat. 8886800002

Anno accademico 2013/2014

Ai miei genitori, a mio marito e ai miei figli, Antonio e Lorenzo

INDICE

Introduzione

CAPITOLO I

PROFILI GENERALI

1. La nozione di ambiente nel diritto nazionale
2. I principi internazionali
3. I principi comunitari
- 3.1 L'approccio precauzionale

CAPITOLO II

LA VALUTAZIONE D'INCIDENZA: IL PROCEDIMENTO

1. La genesi della valutazione di incidenza: direttiva n. 92/43/CEE e l'istituzione della rete "Natura 2000"
2. I principi ispiratori della Vinca: prevenzione e precauzione
3. Il procedimento della Vinca tra direttiva habitat, norme nazionali e regole regionali
- 3.1 L'art. 6 della direttiva habitat e l'interpretazione della Commissione Europea
- 3.2 La fase valutativa
- 3.3 La fase decisoria
4. Il livello nazionale: il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 (e la sua novella del 2003)
- 4.1 Il carattere tecnico-discrezionale della Vinca

5. La tutela parziale dei pSIC nell'ambito del diritto comunitario e i poteri di autotutela della Pubblica Amministrazione nelle more dell'iscrizione del sito nell'elenco della Commissione

CAPITOLO III

LE NORMATIVE REGIONALI

1. Il ruolo delle regioni: modello centralizzato e modello a rete
2. La regione Calabria: il modello centralizzato introdotto con deliberazione della Giunta regionale 27 giugno 2005, n. 604
3. La Regione Emilia Romagna e il modello a rete a tutela degli habitat introdotto con legge regionale 14 aprile 2004, n. 7 e deliberazione della giunta regionale 30 luglio 2007, n. 1191
4. La Regione Lombardia e la disciplina a tutela dei SIC e dei pSIC introdotta con la deliberazione della Giunta Regionale 8 agosto 2003, n. VII/14106 e 30 luglio 2004, n. VII/18453
5. La Regione Marche: la legge regionale 12 giugno 2007, n. 6
6. La Regione Campania: regolamento n. 1/2010 contenente disposizioni in materia di procedimento di valutazione di incidenza

CAPITOLO IV

RAPPORTI TRA LA VALUTAZIONE D'INCIDENZA E ALTRI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI IN MATERIA AMBIENTALE

1. Rapporto tra la valutazione di incidenza e le principali valutazioni ambientali: VIA e VAS.
 - 1.1 La valutazione d'impatto ambientale

- 1.2 La Valutazione di Impatto Ambientale nell'ordinamento italiano
- 1.3 I rapporti tra Vinca e VIA
- 1.4 La Valutazione ambientale strategica nell'ordinamento europeo
- 1.5 La Vas nell'ordinamento italiano
- 1.6 I rapporti tra VINCA e VAS
- 1.7 I rapporti tra VIA, VAS e VINCA
2. I rapporti tra la valutazione d'incidenza e il nulla osta dell'Ente Parco
3. Semplificazione e coordinamento delle procedure valutative

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

Il presente lavoro intende concentrarsi sull'analisi dell'istituto giuridico della c.d. valutazione di incidenza (VINCA), ossia lo specifico procedimento ambientale che permette di verificare la sussistenza e la significatività di incidenze negative di piani, progetti o programmi a carico di *habitat* o specie di interesse comunitario. Lo strumento in parola consiste essenzialmente in un innovativo procedimento amministrativo, che permette di ottenere la valutazione positiva di un piano o di un progetto solo qualora vi sia la certezza dell'assenza di incidenze negative su un sito protetto, nell'ottica e nel rispetto del principio di precauzione. Il tutto tenendo in considerazione gli obiettivi di conservazione degli *habitat*, i quali costituiscono la finalità prioritaria della direttiva Habitat 92/43/CEE.

Tale direttiva ha concretizzato il proposito di creare una collaborazione vincolante tra gli Stati membri per la definizione di un perimetro territoriale di una serie di aree contenenti determinati *habitat* da conservare, ritenuti fondamentali per la tutela delle specie animali e vegetali in un'ottica di salvaguardia delle popolazioni esistenti e delle generazioni future (*rectius*, di sviluppo sostenibile). In altri termini, ha istituito la “*Rete Natura 2000*” composta dai c.d. Siti di Importanza Comunitaria, destinati a divenire Zone Speciali di Conservazione da coordinare anche alle Zone di Protezione Speciale definite dalla direttiva *Uccelli*.

La finalità di “*Rete Natura 2000*” è dunque quella di creare un sistema comunitario di conservazione - a lungo termine - degli *habitat* naturali e

delle specie di flora e fauna minacciate dalle attività umane, che sia in grado di bilanciare due contrapposti interessi: da un lato, il mantenimento di determinati *habitat* e delle relative specie ritenuti indispensabili per l'equilibrio biologico dell'ambiente in cui vivono i cittadini dell'Unione e, dall'altro, le necessarie esigenze di sviluppo economico e sociale dei cittadini stessi.

Nella prima parte, il presente lavoro approfondisce la nozione di ambiente, le relative questioni interpretative più rilevanti dibattute in sede dottrinale e giurisprudenziale nonché i principi ispiratori della tutela ambientale in ambito internazionale ed europeo. Si procederà allo studio della disciplina procedimentale elaborata dalla direttiva *habitat*, riconducibile ad un sistema procedimentale multilivello (comunitario, nazionale e regionale).

Il *focus* del lavoro sarà rivolto all'approfondimento delle più rilevanti problematiche relative alla valutazione di incidenza ambientale (VINCA), in particolare al procedimento amministrativo, evidenziando le soluzioni elaborate nel contesto normativo italiano. Sotto quest'ultimo profilo, si analizzeranno le normative regionali, individuando i soggetti chiamati all'applicazione concreta della normativa, al fine di definirne le competenze e le modalità di intervento.

Sarà data, infine, rilevanza alla relazione tra la valutazione di incidenza e le altre procedure amministrative in materia ambientale di maggiore rilievo, quali la valutazione di impatto ambientale e la valutazione ambientale strategica, nell'ottica della semplificazione e concentrazione dell'azione amministrativa.

In sintesi, il presente lavoro, sulla base dell'impianto normativo e del quadro giurisprudenziale di riferimento, cercherà di cogliere se l'applicazione dello strumento della valutazione d'incidenza abbia raggiunto un razionale equilibrio tra gli opposti interessi – di rilievo costituzionale – o se il percorso debba ancora trovare la necessaria stabilità in un'ottica di sviluppo sostenibile concretamente realizzabile.

CAPITOLO I
PROFILI GENERALI

1. La nozione di ambiente nel diritto nazionale

Nel nostro ordinamento la nozione di “ambiente” non trova una definizione normativa espressa, sicché l’interprete è posto dinanzi alla necessità di trovare un significato giuridico all’oggetto della tutela ambientale esaminando un complesso di disposizioni di non facile comprensione. Tali disposizioni sono il frutto di un’intensa attività normativa, non adeguatamente coordinata, volta ad organizzare e disciplinare l’intera “materia ambiente”¹. Nell’accezione comune di “ambiente” rientrano entità, come l’acqua, la flora, la fauna, la biodiversità, le bellezze naturali ed altre, oggetto di tutele giuridiche diverse per la difesa di singoli interessi. Ma sul significato del termine “ambiente” e sull’estensione del suo contenuto non c’è identità di vedute.

Un’interpretazione estensiva comprende anche i valori paesistici e culturali, il paesaggio, il patrimonio artistico, storico e archeologico nonché la salubrità², fino a giungere ad una interpretazione ridotta solo alle componenti di acqua, aria, suolo ed ecosistemi protetti³.

¹ D. Amirante (a cura di) *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000.

² L. Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990; G. Alpa, *La natura giuridica del danno ambientale* in P. Perlingieri (a cura di) *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile* Napoli, 1991. In giurisprudenza v. Cass. Pen., sez. V, 12 gennaio 1996, n. 2361, in *Giur. It.*, 1997, II, 148.

³ P. Trimarchi, *La responsabilità civile per danni all’ambiente: prime riflessioni*, in *Amministrare*, 1987, 189.

Le varie posizioni della dottrina, per quanto differenti, sono tutte riconducibili a due distinte concezioni: quella cui fanno capo le teorie pluraliste e quella cui fanno capo le teorie moniste.

La concezione pluralista ritiene che il termine “ambiente” serva solo per operare un rinvio a singoli beni che sono oggetto di normative settoriali non riconducibili ad un complesso omogeneo ed organico.

Le teorie moniste, al contrario, intendono l’ambiente come *res* capace di essere oggetto di diritti, elevando a momento unificante e fondante “il bene ambiente”.

Secondo l’elaborazione dottrina elaborata dal prof. Massimo Severo Giannini, nella nozione giuridica di ambiente è possibile identificare una tripartizione di significati, riconducibili a “tre gruppi di istituti giuridici distinti: quelli concernenti la tutela delle bellezze paesaggistiche, quindi un’attività culturale; quelli concernenti la qualità della vita, quindi la lotta agli inquinamenti; quelli concernenti il governo del territorio, in quanto siano da preservare certi tratti ecologici, quindi un’attività urbanistica. Secondo tale interpretazione, il termine ambiente non viene ad individuare una materia né un concetto giuridico, economico o sociologico, ma solo una “sintesi verbale”.

Il legislatore è intervenuto mediando tra le varie posizioni in occasione della modifica del titolo V della Costituzione.

L’art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione prevede la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali. Pur menzionando espressamente la tutela dell’ambiente, il legislatore procede ad una esplicita elencazione di materie, alcune di competenza concorrente, altre di competenza

esclusiva che pacificamente si facevano rientrare nella tutela dell'ambiente, quali ad esempio la tutela degli ecosistemi, i beni culturali, la sicurezza, la tutela della salute, il governo del territorio, la valorizzazione dei beni ambientali. L'elencazione di tali materie, aggiunte a quelle non menzionate rientranti, quindi, nella competenza residuale delle Regioni, evidenzia la scelta compiuta dal legislatore di attribuire a soggetti legislativi differenti la disciplina della tutela della "materia ambiente".

La tutela ambientale non si può configurare come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata dal momento che il suo contenuto e le sue caratteristiche peculiari sono tali da investire ed intrecciarsi con altri interessi e competenze⁴. In tal senso l'indirizzo comunitario che identifica l'ambiente in un *valore essenziale trasversale* presente in tutte le politiche e le azioni e non già in una materia o in un bene giuridico. È così che la Corte Costituzionale ha espressamente riconosciuto che l'ambiente deve essere considerato "come un valore costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo"⁵, ossia, un valore costituzionale con cui ogni settore deve confrontarsi, conformandosi alla sua tutela che, in quanto tale, non è riconducibile ad unità di disciplina. Lo Stato ha, quindi, il potere di dettare standard di protezione uniformi validi su tutto il territorio nazionale e non derogabili in senso peggiorativo da parte delle Regioni, ma ciò non esclude che le

⁴ Corte Cost. 26 luglio 2002, n. 407

⁵ Corte Cost. 20 dicembre 2002 n. 536

leggi regionali, emanate nell'esercizio della potestà concorrente o di quella residuale, possano assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale⁶.

2. I principi internazionali

La Comunità internazionale ha svolto un ruolo fondamentale nella predisposizione di principi consuetudinari, di dichiarazioni programmatiche, di trattati di carattere mondiale e regionale che pongono il territorio, gli ecosistemi e l'ambiente, nelle sue differenti espressioni, al centro di una politica di tutela.

Tre sono le tappe fondamentali che segnano la nascita di una legislazione che eleva la "questione ambientale" ad interesse istituzionalizzato delle Nazioni Unite.

Dalla prima Conferenza sull'Ambiente Umano promossa nel 1972 a Stoccolma, con relativa Dichiarazione⁷, si passa alla pubblicazione del Rapporto della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo del 1987 (c.d. Rapporto Brundtland) per giungere alla Conferenza di Rio convocata dalle Nazioni Unite nel 1992 e culminata nella redazione di una Dichiarazione contenente ventisette principi non vincolanti, *summa* dei principi del diritto internazionale a tutela dell'ambiente attualmente in vigore. Alcuni dei principi elencati nelle dichiarazioni hanno assunto

⁶ Corte Cost. 28 giugno 2006 n. 246

⁷ Il titolo del documento "*Dichiarazione sull'ambiente umano*" conferma l'inscindibile legame tra la tutela dell'ambiente e la preservazione della salute umana.

un ruolo di notevole importanza assurgendo, di fatto, a riferimenti della politica di tutela del territorio e dell'ambiente, incidendo sia sulle politiche internazionali, sia sulle politiche nazionali dei singoli Stati.

In tal senso, in ordine di importanza, il primo principio è lo "sviluppo sostenibile", ossia "quello che soddisfa i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri bisogni"⁸. Il principio rappresenta il punto d'incontro di due opposti interessi: la massimizzazione dello sfruttamento delle risorse e la loro preservazione.

Il primo elemento del concetto dello "sviluppo sostenibile" è, appunto, l'uso prudente e razionale delle risorse, norma di natura programmatica che si impone ai singoli Stati nella definizione delle proprie politiche di sviluppo. Suoi elementi sono anche l'equità intergenerazionale e intragenerazionale. La prima si concretizza in un limite alle politiche di sviluppo dei singoli Stati, i quali non devono, per i propri bisogni, compromettere irrimediabilmente il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni future. L'equità intragenerazionale consiste, invece, nella responsabilità di tutti gli Stati di preservare l'ambiente con una cooperazione che attribuisca ad ognuno obblighi e oneri differenziati allo scopo di consentire a tutti di preservare gli ecosistemi. Ultimo elemento distintivo è l'integrazione tra le politiche di sviluppo e le politiche della tutela ambientale e del territorio, dove i singoli Stati sono chiamati ad emanare normative in cui l'ambiente abbia un ruolo centrale.

Il secondo principio cardine della legislazione internazionale a tutela dell'ambiente e del territorio è rappresentato dal principio precauzionale

⁸ Cfr. Rapporto Brundtland

inteso dal punto 15 della Dichiarazione di Rio come metodo di approccio dei singoli Stati ai problemi ambientali, il quale prevede che “in casi di rischio di danno grave od irreversibile, l’assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l’adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado”. La dichiarazione rappresenta quello che nel diritto europeo è conosciuto come principio di prevenzione, differente da quello di precauzione in cui la reazione trova luogo in presenza della mera “possibilità” di danno, mentre il primo si attiva solo in presenza di una sua “probabile” configurazione. Il principio legittima un approccio anticipatorio rispetto ai problemi ambientali con la possibilità di intervenire preventivamente in caso di probabile configurazione di un danno.

Pilastro cardine nella predisposizione della normativa internazionale in materia ambientale è il principio della sovranità permanente dei singoli Stati sulle proprie risorse naturali nei limiti e nel rispetto dell’ambiente degli altri. Il principio, sancito nella sia nella Dichiarazione di Rio sia nella Dichiarazione di Stoccolma, rappresenta la commistione di due norme consuetudinarie che da un lato prevedono i diritti dei popoli e delle nazioni alla sovranità permanente sulle proprie risorse e ricchezze nazionali⁹ ma dall’altro l’obbligo di evitare che dall’attività di sfruttamento delle proprie risorse possa derivare un danno al territorio di altri Stati o a territori non sottoposti ad alcuna giurisdizione statale.

⁹ Risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 14 dicembre 1962 n. 1803

Gli ultimi due cardini della legislazione internazionale in materia di tutela dell'ambiente e del territorio sono il principio del "chi inquina paga" ed il principio della "cooperazione internazionale".

Nel punto 16 della Dichiarazione di Rio, si prevede che è l'inquinatore a dover sostenere il costo dell'inquinamento, tenendo conto dell'interesse pubblico e senza distorcere il commercio internazionale e gli investimenti. La sopportazione dei costi da parte del responsabile incontra due ordini di limiti¹⁰. Il primo è la valutazione di un interesse pubblico superiore che escluda la responsabilità. In secondo luogo, il buon andamento del commercio internazionale e della circolazione dei capitali e degli investimenti rappresentano limiti oltre i quali la sopportazione dei costi dell'inquinamento non è più competenza del responsabile ma dei singoli Stati ovvero della Comunità internazionale.

Il principio della cooperazione internazionale, sancito dall'art. 27 della Dichiarazione di Rio in cui si legge che "gli Stati ed i popoli coopereranno in buona fede ed in spirito di partnership all'applicazione dei principi consacrati nella presente Dichiarazione ed alla progressiva elaborazione del diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile".

Gli enunciati principi sono inclusi nella maggior parte dei trattati e delle norme di attuazione in vigore, fornendo strumenti e criteri interpretativi che consentono di dare all'insieme di norma convenzionali di settore, fino ad oggi autonome e separate, una lettura organica e sistematica.

¹⁰ Cfr S.Nespor, *Il dibattito internazionale sulla responsabilità per danno ambientale*, in B.Pozzo (a cura di) *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, 2002, 3

3. I principi comunitari

L'Unione Europea ha adottato una politica ambientale adottando misure di gestione razionale delle risorse naturali e la conversione del sistema produttivo verso scelte tecnologiche di minore impatto per l'ambiente e la salute dei cittadini, allo scopo di raggiungere uno sviluppo sostenibile delle attività economiche.

In Italia, Stato e Regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, hanno per molto tempo hanno concentrato le loro normative, anche finanziarie e gestionali, prevalentemente se non esclusivamente, su strumenti di tipo repressivo e sanzionatorio, con scarsa attenzione agli strumenti preventivi di controllo¹¹. Le norme a tutela dell'ambiente sono state caratterizzate e condizionate più da considerazioni di emergenza che non di prevenzione. L'Italia deve alla sua appartenenza all'Unione Europea l'introduzione di regole nel settore ambientale, in particolare modo di carattere preventivo.

La politica ambientale dell'Unione Europea si basa sui principi di prevenzione, precauzione, di correzione in via prioritaria alla fonte e sul principio "chi inquina paga", secondo cui i costi dell'inquinamento devono essere sopportati dal responsabile. L'Unione Europea, che fonda la sua politica ambientale anche sul principio dello sviluppo sostenibile, non ha competenza esclusiva in materia ambientale e, pertanto, interviene soltanto, in base al principio di sussidiarietà, se gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere realizzati in misura sufficiente

¹¹ A.Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 6, 946

dagli Stati membri e possono essere meglio realizzati a livello comunitario. Il principio di sussidiarietà, sancito dall'art. 5 del Trattato, riveste un ruolo fondamentale in materia ambientale, tanto che il rapporto tra lo Stato membro e l'Unione, quando interviene, non può essere ricostruito in termini di subordinazione gerarchica¹².

Nonostante ciò, gli Stati membri devono verificare l'esistenza di principi comunitari per la tutela dell'ambiente nel valutare il livello di tutela della salute e della vita delle persone che deve essere assicurato nell'ordinamento nazionale, allo stesso modo in cui trovano applicazione nell'azione delle autorità comunitarie. Allo stesso modo, avendo la Corte di Giustizia riconosciuto la tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo, come uno degli obiettivi essenziali della Comunità, essa deve essere perseguita dagli Stati membri in modo tale che i menzionati principi trovino applicazione anche in settori non ancora disciplinati dal diritto comunitario.

In quest'ottica si pone il problema di individuare l'ampiezza del margine di autonomia dello Stato, soprattutto in fase di recepimento delle direttive in materia ambientale, in quanto il legislatore comunitario tende a privilegiare strumenti normativi, qualificati dalla dottrina nei termini di *balancing norms*, le quali affidano agli Stati la ponderazione degli interessi in gioco¹³.

¹² O.Porchia, *Le competenze dell'Unione Europea in materia ambientale* in Ferrara (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, cit. 57

¹³ O.Porchia, *Le competenze dell'Unione Europea in materia ambientale* in Ferrara (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, cit., 65

3.1 L'approccio precauzionale

Il principio di precauzione ha destato nell'età moderna un interesse sempre maggiore, dato dall'aumento dell'incertezza associata alla scienza e alla tecnologia e al rapporto tra scienza e diritto.

Il principio precauzionale, conformemente a quanto previsto a livello internazionale, può sintetizzarsi nella formula *better safe than sorry* e si riferisce alle regole di cautela e di salvaguardia nel compimento di azioni o nell'adozione di comportamenti che si teme possano comportare dei rischi sull'ambiente: il rischio non è certo, perché la ricerca scientifica non è in grado di dimostrarlo in modo incontrovertibile, e tuttavia l'esperienza e le concrete circostanze inducono a temere in concreto connessioni tra azioni e comportamenti sottoposti a vigilanza e danni ambientali¹⁴.

Le difficoltà maggiori riguardano i limiti e l'ambito di applicazione come conseguenza delle sue differenti connotazioni: talvolta integra mere linee guida destinate ai legislatori internazionali e nazionali, altre volte, a determinate condizioni, diviene norma giuridica e ancora, in ultima analisi, assume il rango di principio generale direttamente applicabile in capo ai cittadini e, come tale, regola di chiusura di sistema¹⁵.

A livello europeo, è la Corte di Giustizia ad elaborare i principi generali dell'ordinamento, dovendo essa garantire il diritto nell'interpretazione e

¹⁴ A.Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, cit. 946

¹⁵ P.Borghi, *Le declinazioni del principio di precauzione*, in *Riv.dir. agr.*, 2005, I, p.716

nell'applicazione del Trattato di Amsterdam. Con l'applicazione di principi generali, la Corte va a colmare una lacuna in base al diritto comunitario, che essendo ordinamento giuridico originario, possiede una attitudine ad espandersi.

Il principio di precauzione è per la prima volta menzionato, come raccomandazione generale, nella dichiarazione finale della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente tenuta a Stoccolma nel 1972, ma è nella Dichiarazione di Rio, nella Convenzione sui cambiamenti climatici e nella Convenzione sulla diversità biologica, stipulate in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e sullo sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, che appare quale principio direttamente applicabile dagli Stati contraenti.

Con il Trattato dell'Unione Europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, il principio di precauzione diviene uno dei principi sui quali si fonda la politica ambientale della Comunità. Difatti, l'attuale art. 174, par. 2 del Trattato di Roma (art. 130R prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam) precisa: "la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle 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 del chi inquina paga".

Fondamentale è la distinzione tra precauzione e prevenzione. Quest'ultimo si riferisce alla necessità di agire preventivamente nei confronti di un rischio conosciuto e scientificamente dimostrabile, mentre il principio di precauzione esige un intervento in materia

ambientale per evitare un rischio che, dai dati scientifici e tecnici disponibili, risulta essere solo possibile, non ancora dimostrato.

Il principio in parola fornisce una base di azione quando la scienza non è in grado di dare una risposta certa su dei rischi che per la collettività risultano inaccettabili. Esso riguarda i casi in cui i riscontri scientifici sono insufficienti, non conclusivi o incerti e la valutazione preliminare indica che esistono motivi ragionevoli di pensare che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente possono risultare incompatibili con il livello di protezione prescelto dalla Comunità.

Tuttavia il ricorso ingiustificato al principio di precauzione potrebbe comportare l'introduzione di forme dissimulate di protezionismo, vietate dall'art. 28 (ex art. 30) del Trattato di Roma.

Il principio di precauzione è esplicitamente menzionato nel Trattato CE esclusivamente in riferimento alla politica ambientale ma sia le istituzioni comunitarie, sia la Corte di Giustizia hanno precisato che si tratta di un principio di applicazione generale, che soprattutto deve essere preso in considerazione in tutti quei settori ad alto livello di protezione, come la sicurezza alimentare e la tutela della salute delle persone. Esso dunque assume il rango di principio generale e anche gli Stati membri, nel valutare il livello di tutela della salute e della vita delle persone che deve essere assicurato nell'ordinamento nazionale, sono tenuti a verificare l'esistenza del principio di precauzione, allo stesso modo in cui esso, in forza del Trattato, trova applicazione nei confronti delle autorità comunitarie.

CAPITOLO II

LA VALUTAZIONE D'INCIDENZA: IL PROCEDIMENTO

1. La genesi della valutazione di incidenza: direttiva n. 92/43/CEE e l'istituzione della rete "Natura 2000"

In attuazione dei principi di prevenzione e precauzione, il legislatore comunitario ha previsto la *valutazione d'incidenza* come procedura finalizzata ad accertare i limiti dell'intervento umano negli *habitat* tutelati ed a individuare le prescrizioni necessarie per consentire in tali aree la realizzazione di progetti, piani o programmi economici.

La valutazione di incidenza si può definire come il procedimento di carattere preventivo al quale è necessario sottoporre qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenze significative su un sito o proposto sito della rete Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti e tenuto conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso.

Tale procedimento affonda le sue radici nel diritto comunitario ed esattamente nella direttiva n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992, c.d. direttiva "Habitat", le cui disposizioni sono "intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino in uno stato di conservazione soddisfacente degli habitat naturali e delle specie di flora e fauna selvatiche di interesse comunitario"¹⁶.

Tali obiettivi non sono perseguiti in modo illimitato. Non vi è, infatti, una tutela assoluta ed incondizionata della biodiversità a scapito di ogni tipo di diritto o altro interesse, ma gli habitat naturali devono essere

¹⁶ Art. 2 par. 2 direttiva n. 92/43/CEE

preservati nell'ottica delle "esigenze economiche, sociali e culturali, nonché nelle particolarità regionali e locali" dei singoli territori protetti¹⁷. Si tratta di uno strumento valutativo ambientale, concreta espressione dei principi di prevenzione e precauzione che caratterizzano in modo pregnante le azioni e le politiche dell'Unione Europea. Essa costituisce il risultato di un affinamento della politica europea in tale settore, la quale, sorta con interventi saltuari sulla base dei "poteri impliciti" previsti dall'art. 235 del Trattato CEE, ha poi visto progressivamente consolidare la propria base giuridica, dapprima con l'Atto Unico del 1986 (che, introducendo gli art. 130R, 130S e 130T, ha consacrato l'obiettivo della Comunità di salvaguardare e migliorare la qualità dell'ambiente) e poi con il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, che ha rafforzato tale principio¹⁸.

La direttiva habitat ha rappresentato un'evoluzione dell'azione comunitaria in materia ambientale, in quanto essa ha definitivamente segnato il superamento della sola prospettiva anti-inquinamento, che aveva fino ad allora ispirato la formazione comunitaria, per rafforzare l'ambito di intervento con precipue finalità di conservazione della natura, ambito che sino a quel momento aveva essenzialmente prodotto la sola direttiva n. 79/409/CEE, volta alla protezione degli uccelli selvatici¹⁹.

¹⁷ Art. 2 par. 3 direttiva n. 92/43/CEE

¹⁸ G.Greco, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. It. Pubbl. comunit.*, 1995, 5, p. 1208

¹⁹ R. Montanaro, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 11, p.3602

Come emerge dalla lettura del terzo considerando, la direttiva habitat è stata adottata sul presupposto che “nel territorio europeo degli Stati membri, gli habitat naturali non cessano di degradarsi e che un numero crescente di specie selvatiche è gravemente minacciato”. Poiché “gli habitat e le specie minacciati fanno parte del patrimonio naturale della Comunità”, scopo della direttiva n. 92/43/CEE è quello di promuovere e mantenere la biodiversità, mediante la conservazione degli habitat naturali e seminaturali, tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali.

La Commissione europea ha così scelto delle aree sensibili inserite in appositi elenchi destinati a formare la cosiddetta rete "Natura 2000", costituita da “zone speciali di protezione” (ZPS), da “siti di importanza comunitaria (SIC), questi ultimi destinati a trasformarsi in “zone speciali di conservazione” (ZSC).

Si tratta di zone in cui la natura è fortemente tutelata e le attività umane che risultano invasive per essa, anche se restano comunque esercitabili, devono risultare compatibili con la biodiversità protetta. La realizzazione di progetti, piani o programmi e l'esecuzione di determinate tipologie di attività, possono, infatti, avere luogo solo a seguito di previa valutazione positiva della loro *incidenza* sulla peculiarità naturale del sito.

Le ZPS sono aree territoriali la cui individuazione trova origine nella direttiva n. 79/409/CEE concernente la conservazione degli uccelli selvatici. Si tratta di siti che ospitano popolazioni significative di specie ornitiche di interesse comunitario, individuate a livello nazionale e che dovrebbero contribuire in modo significativo a conservare o ripristinare una o più delle specie elencate nell'allegato I della c.d. direttiva uccelli.

L'istituzione di tali zone avviene con il semplice invio alla Commissione europea di un apposito elenco stilato dagli Stati membri²⁰.

La designazione delle Zone Speciali di Conservazione (ZSC) si attua con un tipico procedimento di co-amministrazione tra strutture comunitarie e nazionali²¹, in quanto articolato in un continuo intersecarsi di fasi procedurali europee ed interne che si condizionano reciprocamente²². Il procedimento di scelta si articola in due momenti. Nella prima fase, agli Stati membri è assegnato il compito di individuare sul proprio territorio le zone suscettibili di essere protette dalla direttiva habitat per i particolari parametri naturalistici che le caratterizzano o per la presenza di una o più specie di animali o vegetali elencate nel provvedimento. Nel dettaglio, gli Stati membri redigono un elenco delle zone individuate e lo sottopongono alla Commissione, specificando per ogni sito proposto, (cioè per ogni pSIC- proposta di sito di interesse comunitario) quali tipi di habitat prioritari e quali specie locali vi si trovano, la denominazione, l'ubicazione, l'estensione nonché ogni altro dato necessario per consentire la valutazione ed, eventualmente, la scelta da parte dell'istituzione comunitaria²³.

²⁰ In Italia l'elenco aggiornato delle ZPS, classificate ai sensi della direttiva uccelli, è contenuto nel decreto 19 giugno del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, pubblicato in G.U. n. 157 del 9 luglio 2009

²¹ G.Greco, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, cit., p. 1216

²² D. Amirante, *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*, cit., 488

²³ L'Italia ha adottato la sua lista di pSIC con una serie di provvedimenti tra cui il D.M. 3 aprile 2000 e il D.M 25 marzo 2005.

Con l'invio degli elenchi nazionali dei pSIC si apre la seconda fase del procedimento di scelta, in cui la Commissione, ricevute le liste, ne valuta il contenuto e ne verifica l'effettivo interesse comunitario in una visione di insieme del territorio europeo. Conclusa tale attività e diviso il territorio comunitario per settori, le c.d. macroaree geografiche, la Commissione elabora, infine, un elenco definitivo di SIC per ogni macroarea. In tali elenchi sono iscritti unicamente i siti che, oltre a rispondere ai requisiti indicati nella direttiva, sono valutati strategici e necessari alla creazione della rete "Natura 2000"

In casi eccezionali, in cui la Commissione accerti l'assenza da un elenco nazionale di un sito in cui si riscontrano uno o più tipi di habitat naturali prioritari o una o più specie prioritarie, può essere avviata una procedura di concertazione bilaterale che potrà concludersi, anche in assenza di accordo, nella proposta di tale habitat come sito di importanza comunitaria e sulla quale deciderà il Consiglio.

Una volta che il pSIC viene scelto e inserito negli elenchi acquista lo status di SIC e, come tali, divengono suscettibili di tutela da parte del diritto comunitario e divengono oggetto di una serie di disposizioni di salvaguardia. Gli Stati membri interessati, entro sei anni dall'acquisto di tale status, sono tenuti a designarlo come zona speciale di conservazione (ZSC).

2. I principi ispiratori della Vinca: prevenzione e precauzione

La procedura di incidenza, come già evidenziato, trova la sua ragion d'essere nell'art. 174 del Trattato d'istituzione della Comunità europea

(oggi art. 191 Tfu) che stabilisce che l'obiettivo essenziale da perseguire prioritariamente da tutti gli Stati membri, allo scopo di conservare la biodiversità, consiste nella salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali, della flora e della fauna selvatiche.

La procedura in parola è un'applicazione diretta del principio di prevenzione in materia ambientale, estrinsecatesi in un giudizio di compatibilità da esercitarsi in una fase cronologicamente anteriore e collocata a monte del procedimento istruttorio preordinato alla realizzazione di opere che incidono sui siti compresi nella rete Natura 2000²⁴. A tal uopo l'art. 6, n.3, prima fase della direttiva habitat, stabilisce che la valutazione di incidenza costituisce oggetto di un'attività doverosa, non residuando in capo all'amministrazione alcun margine di apprezzamento in ordine all'opportunità di esercitare o meno la funzione, né sul quando effettuare la valutazione²⁵.

Ulteriore principio cardine, sui cui trova fondamento la Vinca è l'approccio di stampo tipicamente precauzionale.

Il principio di precauzione è inserito all'art. 130R del Trattato di Maastricht, poi art. 174 Trattato CEE, oggi art. 191 del Tfu, è considerato uno degli strumenti fondamentali per raggiungere un elevato livello di protezione dell'ambiente come prescrive l'ordinamento comunitario. Il principio, vincolante per le istituzioni comunitarie e nazionali in sede di attuazione del diritto, risulta determinante affinché le

²⁴ Cfr. Corte giust., 14 gennaio 2010, in causa C-226/08

²⁵ M. D'Arienzo, *Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, cit., p.14

politiche e le azioni dell'Unione siano integrate con le esigenze di tutela ambientale nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile, ed è proprio in base a tale principio che la nostra Corte Costituzionale, nella sentenza del 17 marzo 2006 n. 116, ha giudicato legittima la possibilità di limitazione alla libera iniziativa economica, per evitare danni sproporzionati all'ambiente e alla salute.

Il profilo precauzionale della valutazione di incidenza ambientale è stato più volte ribadito dalla Corte di giustizia della Comunità europea.

Ruolo fondamentale assume la sentenza del 7 settembre 2004 in causa C-127/02 in cui i giudici hanno evidenziato che il principio in parola ex art. 174,2 Trattato CE, nell'ambito della Vinca, risulta operativo anzitutto nella fase preliminare, nel senso che l'azionamento del meccanismo di tutela dell'ambiente previsto dall'art. 6, par. 3, della direttiva habitat non presuppone affatto la certezza che il piano o il progetto considerato pregiudichi significativamente il sito interessato, potendo risultare, invece, dalla semplice probabilità di un tale effetto.

La Corte comunitaria ha affermato che in caso di dubbio quanto alla mancanza di effetti significativi va effettuata la valutazione *de qua*, affinché si possa efficacemente evitare che vengano autorizzati interventi pregiudicanti l'integrità del sito e sia garantito così l'obiettivo principale della direttiva habitat e quindi il mantenimento della biodiversità mediante conservazione degli habitat e della fauna e flora selvatiche.

Il riferimento al principio di precauzione appare prezioso anche in relazione alla fase decisoria della procedura Vinca, tant'è che, nella medesima sentenza, i giudici europei hanno sottolineato come l'autorizzazione del piano o progetto non possa essere concessa qualora

al termine dello studio di incidenza sussista comunque un'incertezza quanto alla mancanza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito legati al piano o progetto considerati, salve le previste eccezioni.

3. Il procedimento della Vinca tra direttiva habitat, norme nazionali e regole regionali

La valutazione d'incidenza è un procedimento amministrativo complesso a carattere preventivo, destinato a verificare la compatibilità delle attività antropiche con la biodiversità. Trattasi di una procedura finalizzata ad accertare i limiti dell'intervento umano negli *habitat* tutelati e a individuare le prescrizioni necessarie per consentire in tali aree la realizzazione di progetti, piani o programmi economici e che nel prossimo futuro, verrà supportata da tutele anche penali²⁶.

La prima fase, come già visto, consiste nell'individuazione dell'oggetto di tutela (l'area naturale sensibile) e la predisposizione e l'applicazione

²⁶ le due direttive Uccelli ed Habitat, sono comprese nell'elenco degli atti legislativi di cui all'Allegato A della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, n. 2008/99 sulla tutela penale dell'ambiente, per i quali il legislatore comunitario ha chiesto agli Stati membri di adottare le misure necessarie per assicurare che le loro violazioni, intenzionali o con grave negligenza, siano punite "con sanzioni penali e efficaci, proporzionate e dissuasive" (art. 5) anche avverso le persone giuridiche, da ritenersi responsabili queste anche nelle sole ipotesi di "carenza di sorveglianza o di controllo" in reati commessi da singoli (art. 6). In argomento può farsi rinvio a *Benozzo*, in *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, 2009.

degli strumenti di tutela. In entrambi questi momenti, le istituzioni comunitarie, gli Stati membri e gli enti territoriali svolgono un ruolo attivo.

L'individuazione dell'oggetto di tutela avviene attraverso la stretta cooperazione tra Commissione, i singoli Stati ed enti locali. Quello che ne risulta è una pluralità di atti susseguenti che provengono da diversi soggetti, i quali, in eguale misura, provvedono alla formazione dell'atto finale: individuazione di un'area in cui la biodiversità deve essere tutelata. Il provvedimento finale di qualificazione di un'area sottoposta a tutela della biodiversità, è un atto complesso, ossia un atto adottato da una pluralità di organi che perseguono un unico fine ed esprimono un'unica volontà all'esterno. Si tratta di un "atto a complessità esterna" in cui gli organi che partecipano alla sua formazione appartengono a differenti persone giuridiche e se uno degli atti con cui si forma l'unica volontà è invalido sarà pregiudicata la regolarità di tutto il procedimento. Vi sono pertanto tre livelli di tutela: comunitario, nazionale, locale-regionale. La direttiva comunitaria (primo livello) funge da base per la predisposizione e applicazione degli strumenti di tutela della biodiversità, che sono attuati in concreto a livello locale (terzo livello), previo intervento di indirizzo del legislatore nazionale (secondo livello). Tale meccanismo richiede, dunque, una regolamentazione regionale che, in attuazione di un provvedimento statale di recepimento della disciplina sovranazionale, sia idonea a garantire l'operatività e la messa a regime dei meccanismi di preservazione degli *habitat*.

3.1 L'art. 6 della direttiva habitat e l'interpretazione della Commissione Europea

Venendo all'analisi della disciplina comunitaria inerente allo strumento valutativo di incidenza ambientale, il punto cruciale è rappresentato dall'art. 6 della direttiva habitat.

L'art. 6, par. 1,2 e 3, della direttiva *habitat* precisano le misure di salvaguardia finalizzate a tutelare le ZSC, ma applicabili ai SIC su indirizzo e a cura dei Paesi membri. Questi ultimi sono chiamati ad adottare, "all'occorrenza, appropriati piani e gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo" (par. 1), ed altrettante "opportune misure per evitare... il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate (par. 2). A norma del paragrafo 3 "qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di un'opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il par. 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto solo dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica".

Il paragrafo 4 recita "qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di

rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro informa la Commissione delle misure compensative adottate. Qualora il sito in causa sia un sito in cui si trovano un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari, possono essere adottate soltanto considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico”.

L'articolo 6 della direttiva, rappresenta quindi la disposizione centrale del sistema, poiché introduce le due tipologie di strumenti menzionate, ossia quella *pianificatoria gestionale* e una di *valutazione specifica*, volte a verificare la compatibilità di un piano o progetto con l'ecosistema della zona in cui deve essere realizzato lo stesso e disegnandone gli aspetti applicativi.

Analizzando il primo strumento, quello pianificatorio gestionale, si può notare che esso è destinato a predisporre un piano di gestione specifico per le singole aree, in cui prevedere interventi da attuare al fine del mantenimento del loro stato di conservazione e gli interventi che, anche se non destinati a tale scopo, tuttavia sono attuabili a determinate condizioni (par. 1).

Per quanto riguarda il secondo strumento, esso è, invece, volto a verificare, in presenza di una probabile incidenza negativa *significativa* di singoli interventi da attuare sulle aree tutelate, la compatibilità di tali interventi con gli habitat e le specie ivi presenti (par. 2 e 3). La

disposizione definisce una procedura progressiva per la valutazione di piani e progetti in cui la prima parte, disciplinata dal par. 3 primo periodo, comprende una valutazione vera e propria, una seconda parte disciplinata dal secondo periodo del par. 3, riguarda la decisione delle autorità nazionali competenti e, infine, una terza parte della procedura, prevista dal par. 4, subentra se, nonostante una valutazione negativa, si propone di non respingere un piano o un progetto. Nella sequenza delle tappe, ogni tappa è influenzata da quella precedente.

3.2 La fase valutativa

Concentrando l'attenzione sulla fase procedurale strettamente valutativa, la Commissione ha pubblicato un documento interpretativo di tali paragrafi sopra citati: "*La gestione dei siti della rete natura 2000: guida all'interpretazione dell'articolo 6 della direttiva Habitat 92/43/CEE*"²⁷, che contiene una sorta di "linee guida" che esplicano la disposizione, alla quale i singoli Stati membri e gli interpreti chiamati ad applicare la disciplina possono guardare per recepire maniera corretta la direttiva e attuare lo strumento della valutazione di incidenza nel diritto nazionale. Nel documento di indirizzo della Commissione, si legge che per valutare se in un piano o progetto possa avere incidenze significative²⁸ su di un SIC o su di una ZSC, e quindi debba essere sottoposto a valutazione di incidenza, si devono considerare "le particolarità e le condizioni

²⁷ Lussemburgo, 2000, disponibile in <http://www.europa.eu>

²⁸ nel senso che l'obbligo di valutazione nasce non già con la certezza di una siffatta incidenza, bensì con la semplice probabilità di un suo verificarsi.

ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o il progetto" (pag. 34 del documento).

Come specifica la Commissione nella pagina 35, "gli obiettivi di conservazione di un sito, nonché le informazioni preliminari o di riferimento su di esso possono essere molto importanti per determinare in maniera più precisa le sensibilità di conservazione".

Nel documento è approfondito inoltre, cosa debba intendersi per "incidenza significativa", identificabile nel concetto di "conseguenza significativa", che come precisa l'istituzione europea, non può essere trattato in maniera "arbitraria" e deve essere collegato alle particolarità e alle condizioni ambientali del sito protetto.

"Il concetto di ciò che è significativo, deve essere interpretato in modo obiettivo. Bisogna determinare la significatività in relazione alle particolarità ed alle condizioni ambientali del sito protetto cui si riferisce il piano o il progetto, tenendo in conto in particolare degli obiettivi di conservazione del sito", sostiene la Commissione.

Il passaggio del rapporto tra "incidenza significativa" nel progetto e gli "obiettivi di conservazione del sito" è stato anche oggetto di analisi dalla Corte di giustizia nella sentenza 7 settembre 2004, in causa C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contro Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*²⁹, in cui la Corte ha precisato che

²⁹ Associazione Nazionale per la salvaguardia del mare di Wadden e La società olandese per la protezione degli uccelli, contro il Ministro dell'Agricoltura, della natura e della pesca, pronuncia disponibile in <http://curia.europa.eu.int> e in *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, 2005, 488 con nota di Amirante, *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*.

"come emerge dal combinato disposto dell'articolo 6, n. 3, prima frase, della direttiva habitat, e del 10° considerando della stessa, la significatività dell'incidenza su un sito di un piano o di un progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito viene messo in relazione con degli obiettivi di conservazione di quest'ultimo"³⁰.

Pertanto, quando un tale piano o progetto, pur avendo un'incidenza sul detto sito, non rischia di compromettere gli obiettivi di conservazione dello stesso, esso non può essere considerato idoneo a pregiudicare *significativamente* il sito in questione.

La valutazione del rischio inoltre deve essere effettuata alla luce delle caratteristiche delle condizioni ambientali specifiche del sito stesso interessato.

Il ragionamento della Corte di giustizia è stato ripreso anche dal nostro Consiglio di Stato, il quale ultimo ha posto in rilievo come sia "la stessa disposizione comunitaria..... a richiedere che le incidenze sul sito, per essere giuridicamente rilevanti, siano *significantive*". Ed ha aggiunto che, "sul piano del diritto interno..... questo si traduce nella necessità che l'amministrazione prenda in considerazione specifica l'incidenza ambientale dell'intervento sui siti protetti procedendo ad accertare, in prima valutazione, il carattere significativo di siffatta incidenza, relativamente al rischio di compromissione dell'integrità del sito, la quale va desunta da un'esatta rappresentazione dello stato dei luoghi e da una valutazione adeguata di tutti gli elementi idonei ad influire sul giudizio

³⁰ Punto 47.

di non pericolosità dell'intervento rispetto agli obiettivi di conservazione³¹".

Da tali riflessioni si può desumere chiaramente che l'incidenza di un progetto su un sito "Natura 2000" (condizione essenziale affinché l'intervento sia sottoposto obbligatoriamente alla specifica procedura di valutazione di incidenza), deve essere valutata non in maniera arbitraria, ma in concreto e in relazione agli obiettivi di conservazione di siffatta area.

La Commissione precisa inoltre, rispetto alla forma e al contenuto della valutazione di incidenza, che essa deve essere documentata e motivata, per cui se il parere conclusivo sulla valutazione si concretizza "semplicemente... in un giudizio positivo o negativo di un piano o progetto non corredato da motivazioni... la valutazione non soddisfa il suo scopo è non può essere considerata *opportuna*" e quindi valida e legittima (pag. 37 del documento della Commissione interpretativo dell'articolo 6 della direttiva habitat). Ed allora secondo i giudici comunitari, una tale nozione implica che devono essere identificati, sulla base delle migliori conoscenze scientifiche in materia, tutti gli aspetti del piano o progetto che da soli o in combinazione con altri possono risultare idonei a pregiudicare gli obiettivi di conservazione. Emerge, dunque la necessità di espletare un'esauriente istruttoria secondo elevati parametri qualitativi che si traduce, come evidenziato dalla Commissione,

³¹ Consiglio di Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917 in <http://www.giustizia-amministrativa.it> e in *Foro it.*, 2006, III, 402, su cui v. MILONE, *Ponte sullo stretto: il Consiglio di Stato afferma la legittimità della V.I.A del progetto preliminare*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2006, 136.

nell'indispensabilità di un'adeguata motivazione del giudizio finale. Inoltre, come precisa la Commissione, è anche importante il fattore tempo, cioè la tempistica con cui si inizia e si giunge alla valutazione medesima. Essa è considerata il primo *step* che precede altre tappe alle quali fornisce una base e le autorità non dovrebbero avere le facoltà di aggiungere a posteriori elementi ad una valutazione, una volta che si è passati alle tappe successive (pag. 37).

La valutazione di incidenza ambientale deve avere inoltre una portata più limitata rispetto ad una valutazione ai sensi della direttiva 85/337/CEE [la direttiva sulla valutazione d'impatto ambientale (VIA)], in quanto limitata alle implicazioni per il sito con riferimento agli obiettivi di conservazione del medesimo.

Inoltre, prima d'arrivare a conclusioni negative, nella valutazione di incidenza di un piano o di un progetto, deve essere esaminata la possibilità di "soluzioni alternative" o concrete "misure di attenuazione", in maniera tale da consentire ugualmente la realizzazione del piano o del progetto reso compatibile, qualora inevitabile, con specifiche prescrizioni.

A tal proposito, giova precisare che spetta all'autorità e non al privato individuare tali misure mitigative e compensative. La procedura di incidenza ambientale, infatti, è per sua natura finalizzata alla verifica e alla valutazione degli effetti di attività ed interventi sui siti compresi nella rete Natura 2000 ed all'individuazione delle idonee misure mitigative, volte a prevenire il deterioramento di siffatti siti.

In tale logica, dunque, è stato rilevato che "basare una valutazione negativa anche sull'inidoneità delle misure di mitigazione individuate

dal proponente significa alterare profondamente quella che è la funzione propria del procedimento di valutazione, che è indirizzato anche all'individuazione di tali misure che devono essere, ove possibile, definite dall'autorità competente ad effettuare la valutazione"³².

Al riguardo, è sorto un problema interpretativo non tanto sulla locuzione "soluzioni alternative", ma su quella di "misure di attenuazione". La stessa Commissione europea è intervenuta per specificare cosa si intende per tali misure: si tratterebbe di quei rimedi intesi a "ridurre al minimo o addirittura a sopprimere l'impatto negativo di un piano o progetto durante o dopo la sua realizzazione"³³.

Di entrambi i suddetti rimedi, la Commissione ha riportato nel documento una serie di esempi che meritano di essere riportati testualmente in quanto emblematici: "date e tempi di realizzazione (ad esempio, divieto di interventi durante il periodo di riproduzione di una data specie); tipo di strumenti e gli interventi da realizzare (ad esempio, uso di una draga speciale ad una distanza stabilita dalla riva per non incidere su di un habitat fragile); zone rigorosamente inaccessibili all'interno di un sito (ad esempio, tane di ibernazione di una specie animale)".

3.3 La fase decisoria

La valutazione preliminare dell'impatto di un piano o progetto sul sito consente alle autorità nazionali competenti di giungere a conclusioni

³² TAR Calabria, sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420

³³ Cfr. le suddette linee guida sull'articolo 6 della direttiva habitat.

sulle conseguenze ambientali dell'iniziativa. Se tali conclusioni sono positive e si ha un elevato grado di certezza che l'iniziativa in questione non pregiudicherà l'integrità del sito, le autorità competenti potranno esprimere il loro assenso alla realizzazione. In caso di dubbio, si è visto che il principio di precauzione vieta che il piano o progetto possa essere autorizzato. Pur tuttavia, a tal proposito, l'art. 6 par.4 della direttiva habitat introduce delle eccezioni a siffatta regola generale, prevedendo che, in caso di valutazione negativa, il piano o progetto possa essere ugualmente realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, con contestuale adozione di ogni idonea misura compensativa. Se, peraltro, ci si trova di fronte ad habitat e/o specie prioritari, la verifica negativa potrà essere superata soltanto da considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

Si tratta una disposizione da cui emerge chiaramente la “scala gerarchica degli interessi comunitariamente protetti”³⁴ e che si presenta come derogatoria rispetto alla regola generale dell'art. 6, par. 3, secondo la quale si può concedere un'autorizzazione soltanto a piani e progetti che certamente non pregiudicano l'integrità dei siti in causa; per tale ragione, sia la Commissione che la Corte di giustizia ritengono che essa debba essere interpretata ed applicata restrittivamente.

In primo luogo, la realizzazione degli interventi, in questi casi, viene subordinata alla rigorosa dimostrazione dell'assenza di “soluzioni

³⁴ G.Greco, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, cit. p. 1213

alternative” che meglio rispettino l’integrità del sito in questione quali ad esempio ubicazioni alternative, dimensioni o impostazioni diverse di sviluppo etc.

Soltanto in assenza di soluzioni alternative concretamente attuabili, le autorità competenti, come seconda tappa, potranno esaminare la sussistenza di “motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica”.

In proposito, l’art. 6 par.4, 2° comma, menziona la salute umana, la sicurezza pubblica e le conseguenze di primaria importanza per l’ambiente come esempi di motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

Per gli altri motivi, inclusi quelli di natura sociale o economica, la Commissione specifica che dovrà trattarsi di piani o progetti indispensabili nel quadro di politiche fondamentali per lo Stato e la società e/o nel quadro della realizzazione di attività di natura economica o sociale rispondenti ad obblighi di servizio pubblico quali, ad esempio, quelli resi dalle reti di trasporto, energia e comunicazione. Viene in rilievo, dunque, il concetto di “servizi di interesse economico generale”, inteso come “servizi forniti dietro retribuzione, che assolvono a missioni di interesse generale e sono quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico”.

Essi, date le loro finalità, si pongono in un’ottica di eccezione rispetto alle regole comunitarie della concorrenza; si può quindi ragionevolmente ritenere che tali servizi siano ricompresi tra quelle ragioni di natura economica-sociale cui allude l’art. 6, par. 4 e pertanto, che i piani e i progetti indispensabili per il loro espletamento possano essere autorizzati

anche allorché incidano in maniera significativa su siti appartenenti alla rete natura 2000, sempre che, ovviamente, siano rispettate tutte le altre prescrizioni impartite dall'art. 6, par. 4.

Quest'ultima disposizione, in particolare richiede, ai fini dell'approvazione di iniziative aventi ricadute negative sull'integrità dei siti protetti, che debba essere sempre adottata "ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale di natura 2000 sia tutelata". Tali misure "mirano a controbilanciare l'impatto negativo di un progetto e a fornire una compensazione che corrisponde esattamente agli effetti negativi sull'habitat di cui si tratta" e possono comprendere, a titolo di esempio, la ricreazione di un habitat su un sito nuovo o ampliato, da inserire nella rete natura 2000, il miglioramento di un habitat su parte del sito o su un altro sito natura 2000 in maniera proporzionale alla perdita dovuta al piano/progetto, la proposta di un nuovo sito nell'ambito della direttiva habitat, etc. Il risultato deve di norma essere in atto al momento in cui il danno è effettivo sul sito di cui si tratta ed in linea con il principio "chi inquina paga" sembra logico ritenere che sia il promotore dell'iniziativa a dover assumere il costo della misure *de quibus* le quali dovranno, in ogni caso, essere comunicate alla Commissione europea.

Il 2° comma dell'art. 6, par. 4, prevede, infine, un trattamento speciale ogniqualvolta venga in rilievo un piano/progetto incidente negativamente su un sito in cui si trovano habitat e/o specie prioritari. La realizzazione di un'iniziativa su questi siti, infatti, può essere giustificata solamente se i motivi di rilevante interesse pubblico evocati riguardano la salute umana e la sicurezza pubblica oppure superano le conseguenze positive per l'ambiente. Allorquando si tratti invece di ragioni di natura

economica o sociale sarà indispensabile che prima dell'autorizzazione dell'iniziativa, la Commissione esprima un parere sull'intervento proposto.

4. Il livello nazionale: il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 (e la sua novella del 2003)

A livello nazionale, la trasposizione della direttiva habitat ha posto non pochi problemi, soprattutto perché è stata emanata pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge quadro sulle aree protette (legge n. 394/1991). Così in un primo momento, si era pensato che la direttiva stessa potesse essere pienamente attuata tramite una corretta applicazione della legge n. 394/1991³⁵. Nondimeno, in seguito alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro lo Stato italiano, si è provveduto a recepire la direttiva n. 92/43/CEE mediante il d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, modificato successivamente dal d.p.r. 12 marzo 2003, n. 120³⁶.

La norma, sia nella sua versione originaria che in quella novellata, è di mero indirizzo e rimette alle regioni l'onere di predisporre il regime di salvaguardia dei SIC.

Nella prima versione della disposizione nazionale di recepimento, la valutazione di incidenza non si presentava come uno strumento autonomo, ma era disciplinata come una sorta di appendice della più

³⁵ E. Picozza, *Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, cit., p. 129

³⁶ su cui v. Menegazzi Munari, *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*, in dir. *Giur. Agr. Amb.*, 2006, 580.

ampia VIA, per cui la valutazione di incidenza era richiesta solo per le tipologie progettuali e comprese negli elenchi dell'articolo uno del d.p.r. 10 agosto 1988, n. 377 (ossia gli allegati A e B del d.p.r. 12 aprile 1996), e solo qualora la realizzazione avesse potuto avere effetti significativi sugli *habitat* tutelati (articolo 5 d.p.r. 357/1997).

La prima versione del d.p.r. 357 del 97, in rispetto delle scelte comunitarie di protezione dei soli siti inclusi negli elenchi comunitari, limitava la tutela alle sole ZSC e ai SIC, lasciando sprovvisti di protezione i pSIC e rimettendo tuttavia alle Regioni il compito di "adottare per i siti di importanza comunitaria, entro tre mesi dall'inclusione nell'elenco definitivo dalla Commissione europea, le opportune misure per evitare il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate" (art. 4).

Il risultato era che, sino a che non venivano predisposte siffatte regole regionali specifiche, la tutela dei siti, anche qualora fossero divenuti già in maniera definitiva SIC, non era funzionante e quindi per renderla tale le regioni avrebbero dovuto emanare le norme di attuazione nel rispetto delle indicazioni nazionali, le quali, inoltre, limitavano la possibile discrezionalità regionale con la predeterminazione di una serie di "paletti" normativi e di regole che le regioni avrebbero dovuto rispettare nella predisposizione della suddetta disciplina specifica³⁷. In tal modo il

³⁷ ad esempio, a livello statale era fissato in un massimo di 90 giorni il termine entro il quale le autorità avrebbero dovuto concludere il procedimento di valutazione di incidenza (art. 5, comma 6) e le regioni, nell'adozione della normativa, avrebbero dovuto rispettare tale termine inserendolo direttamente nella disciplina.

legislatore nazionale aveva all'evidenza introdotto una drastica ed arbitraria limitazione rispetto all'art. 6, par. 3 della direttiva habitat, ove la procedura di Vinca è "imposta *ratione loci* e non in ragione del tipo di intervento"³⁸.

A seguito di un'ennesima procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea, il nostro legislatore si è allineato alle disposizioni della direttiva habitat con l'emanazione del d.p.r. del 2003 n. 120 che ha apportato consistenti modifiche al d.p.r. n. 357/1997, introducendo due rilevanti novità: l'estensione della valutazione di incidenza anche gli interventi non ricompresi nelle tipologie progettuali sottoposti a VIA³⁹ ma che possano avere in qualche modo un'incidenza significativa sui siti protetti e un richiamo esplicito alla tutela dei pSIC.

L'attuale art. 5, secondo comma, del succitato d.p.r. prevede che siano sottoposti alla procedura valutativa in esame tutti i piani territoriali, urbanistici e di settore, ivi compresi i piani agricoli e faunistico-venatori e le loro varianti. A tal fine, i proponenti dei piani devono predisporre un apposito studio secondo i contenuti di cui all'allegato G del medesimo d.p.r.⁴⁰. Gli atti di pianificazione territoriale da sottoporre alla

³⁸ G.Greco, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, cit. p.166

³⁹ Cfr. comma 4, art.5.

⁴⁰ L'allegato g del d.p.r. n. 357/1997 richiede: a) una descrizione dettagliata del piano o del progetto che faccia riferimento, in particolare, alla tipologia delle azioni e/o delle opere, alla dimensione, alla complementarità con altri piani e/o progetti, all'uso delle risorse naturali, alla produzione di rifiuti, all'inquinamento e al disturbo ambientale, al rischio di incidenti per quanto riguarda le sostanze e le tecnologie utilizzate; b) un'analisi delle interferenze del piano o progetto col sistema ambientale di riferimento, che tenga in considerazione le componenti biotiche, abiotiche e le

valutazione di incidenza sono presentati, nel caso di piani di rilevanza nazionale, al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, mentre, nel caso di piani di rilevanza regionale, interregionale, provinciale e comunale, alle regioni e alle province autonome competenti.

Il comma 3 dell'articolo 5 del d.p.r. 357 del 1997 novellato, precisa che i proponenti di interventi che non sono direttamente connessi e necessari al mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle specie e degli *habitat* presenti nel sito, ma che "possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare... i principali effetti che detti interventi possono avere sul *proposto sito di importanza comunitaria*, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi".

Va aggiunto che, anche il decreto di modifica conferma che debbono essere le regioni a predisporre le regole di attuazione e funzionamento della gestione dei siti "Natura 2000", compresa anche la stessa procedura di valutazione di incidenza. Su tale punto, le regioni sono state chiamate a definire le modalità di presentazione dei relativi studi, ad individuare gli uffici locali cui rivolgersi per la verifica degli stessi ed a stabilire i tempi per l'effettuazione della verifica⁴¹.

connessioni ecologiche. Nell'analisi delle interferenze, occorre prendere in considerazione la qualità, la capacità di rigenerazione delle risorse naturali e la capacità di carico dell'ambiente.

⁴¹ Cfr. comma 5, art. 5.

Tali attività sono a discrezionalità limitata, dato che è demandato alle regioni ad esempio, parimenti a quanto previsto nella versione precedente del decreto, il compito di garantire la conclusione delle attività di valutazione entro però stavolta "60 giorni dal ricevimento dello studio" di incidenza da parte del proponente.

In ultimo, nel campo della normativa nazionale, va segnalato che si demanda sempre alle regioni la predisposizione di misure di conservazione per i pSIC, ossia, come abbiamo visto, per quei siti non ancora valutati dalla commissione, ma ad essa proposti dai singoli Stati membri. Tanto è vero che, l'art. 4 dispone che "le regioni... assicurano per i proposti i siti di importanza comunitaria opportune misure per evitare il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi del presente regolamento".

4.1 Il carattere tecnico-discrezionale della Vinca

La Vinca è un tipico provvedimento valutativo, espressione di discrezionalità tecnica. Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3917/2005, ne dà tale qualificazione partendo dal presupposto che il quadro normativo in materia di tutela degli habitat dispone la necessità che l'amministrazione prenda in specifica considerazione il pregiudizio ambientale dell'intervento sui siti protetti, procedendo ad accertare in prima battuta, la significatività di siffatta incidenza in relazione al rischio

di compromissione dell'integrità del sito, ed è dunque lapalissiano come tale valutazione rappresenti un tipico esercizio di discrezionalità tecnica. Si deve ricordare che secondo un noto orientamento giurisprudenziale, allorché vengano in discussione provvedimenti adottati a seguito di valutazioni tecnico-scientifiche altamente opinabili, il sindacato giurisdizionale su tale discrezionalità assume carattere debole, non potendo il giudice sostituirsi all'amministrazione nell'attuazione dei concetti giuridici indeterminati e alle valutazioni meramente opinabili espresse dalla p.a.. Se questa è la regola generale, va evidenziato che il giudice amministrativo potrà comunque verificare la diretta attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza, quanto al criterio tecnico e al procedimento applicato⁴², dovendo sempre essere accertata in sede giurisdizionale la sussistenza dei presupposti di fatto posti a base del provvedimento. In tal senso, il Consiglio di Stato, nella citata sentenza n. 3917/2005, hanno ritenuto pienamente sindacabile il provvedimento valutativo di incidenza ambientale allorquando l'amministrazione competente si determini a ritenere il rischio di compromissione dei siti sulla base di una motivazione illogica o inadeguata ovvero di un'inappropriata rappresentazione della stato dei luoghi o non adeguata considerazione di tutti gli elementi idonei ad influire sul giudizio di non pericolosità dell'opera rispetto agli obiettivi di conservazione. Ciò coerentemente alle indicazioni interpretative della Corte di giustizia la quale ha avuto modo di precisare che, ai fini di un'opportuna valutazione, è indispensabile che il giudizio di significatività del pregiudizio ambientale identifichi, secondo le migliori

⁴² Cons. Stato sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601

conoscenze scientifiche in materia, tutti gli aspetti del piano o progetto che da soli o in combinazione con altri possano risultare idonei a pregiudicare gli obiettivi di conservazione⁴³.

Di discrezionalità pura, seppur ridotta, deve invece parlarsi con riferimento al provvedimento finale di approvazione del piano/progetto, allorquando, nonostante l'esito negativo della valutazione, sussistano rilevanti ragioni di interesse pubblico che spingano la p.a. ad assentire l'adozione del piano o l'autorizzazione dell'intervento.

Nello specifico, l'art. 5, 9° comma del d.p.r. n. 357/1997 (in linea con l'art. 6, par. 4, 1° comma della direttiva habitat) considera il caso in cui il piano o l'intervento necessitino di essere realizzati a causa di "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica". In siffatte evenienze, come si è visto, le amministrazioni competenti sono tenute ad adottare ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete Natura 2000 e a darne comunicazione al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, affinché quest'ultimo possa a sua volta informare la Commissione europea.

L'art. 5, 10° comma, invece, (in linea con l'art.6, par. 4, 2° comma della direttiva habitat) contempla il caso in cui nel sito sia presente un tipo di habitat prioritario o una o più specie prioritarie. In tali circostanze, l'intervento potrà essere assentito esclusivamente qualora sia destinato alla tutela della salute dell'uomo, alla sicurezza pubblica o per esigenze di primaria importanza ambientale, ovvero previo parere della

⁴³ Corte giust. 7 settembre 2004, C-127/02

Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

5. La tutela parziale dei pSIC nell'ambito del diritto comunitario e i poteri di autotutela della Pubblica Amministrazione nelle more dell'iscrizione del sito nell'elenco della Commissione.

Il sistema di protezione multilivello diviene operativo soltanto a conclusione di una complessa e articolata procedura, che coinvolge, in cooperazione, la Commissione Europea, gli Stati membri e gli enti locali. Il provvedimento conclusivo di tale procedura, come visto, si manifesta sottoforma di atto complesso, il quale è per definizione, un atto promanante da una pluralità di organi, i quali esprimono un'unica volontà, perseguendo un unico fine.

È importante sottolineare in questa fase che, fino a che manca, in tale procedura, quello che è l'anello finale della catena di atti procedimentali, ossia l'atto finale di individuazione del sito da parte della Commissione, il sistema europeo non prevede alcun tipo di tutela preventiva a protezione degli habitat. Ciò significa, che nelle more dell'elezione di un pSIC(proposto sito di interesse comunitario) a SIC, non vi è un regime temporaneo di protezione di detto sito per tutto il tempo necessario a giungere alla designazione del sito proposto come SIC.

Per rimediare a questa temporanea assenza di tutela dei pSIC, si è dato modo agli Stati membri di adottare loro stessi la normativa comunitaria prevedendo regimi transitori di tutela per le aree individuate come suscettibili di protezione. Infatti, l'art. 4, par. 5 della direttiva habitat,

non prevede che le misure di conservazione⁴⁴ si applichino ai pSIC, ma consente, tuttavia, agli Stati membri di prevedere misure idonee di tutela, quando ciò sia ritenuto opportuno a livello locale.

Va, a tal proposito, richiamata la sentenza 13 gennaio 2005, causa C-117/03, *Società Italiana Dragaggi S.p.A.*⁴⁵ della Corte di giustizia europea, la quale ha rigettato l'interpretazione di alcune corti amministrative italiane, che avevano applicato in via diretta l'art. 6 della direttiva habitat, con la conseguenza che i progetti che interessavano pSIC, venivano ad essere obbligatoriamente assoggettati alla valutazione di incidenza, anche se non ancora formalmente riconosciuti dalla UE ed anche in totale assenza di una normativa specifica a livello nazionale.

I giudici europei, hanno sottolineato nella decisione suddetta, che l'attività della Commissione ha un'efficacia costitutiva, consistente nell'individuazione dei siti proposti dagli Stati membri e nell'iscrizione in un elenco apposito. La Commissione non è vincolata alle proposte nazionali, pertanto ben può negare l'inserimento del proposto sito nell'apposito elenco, poiché, in quanto istituzione comunitaria, è l'unica a poter avere una panoramica di insieme concreta ed unitaria del territorio europeo e quindi, è l'unica a poter valutare concretamente quali aree necessitino di tutela per i fini perseguiti.

Sulla base di questa interpretazione della Corte di giustizia europea, gli Stati membri sono competenti nell'eventuale adozione di misure di tutela

⁴⁴ Tali misure sono previste dall'art. 6, commi da 2 a 6, della direttiva 92/43/CEE.

⁴⁵ Disponibile in <http://curia.europa.eu> e in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2005, con nota di Di Dio, *La Corte Europea e le misure di salvaguardia nei siti di importanza comunitaria proposti dall'Italia.*

per siffatte aree pSiC, nelle more del riconoscimento da parte della Commissione.

Infatti, enuncia il punto 31 della sentenza che: "*...per quanto riguarda i siti atti ad essere individuati quali siti di importanza comunitaria, compresi negli elenchi nazionali trasmessi alla Commissione, e segnatamente i siti ospitanti tipi di habitat naturali prioritari o specie prioritarie, gli Stati membri sono chiamati ad adottare misure di salvaguardia idonee, con riguardo all'obiettivo di conservazione contemplato da quest'ultima, a salvaguardare il pertinente interesse ecologico rivestito dai detti siti a livello nazionale*".

Da quanto appreso, risulta che la Corte di giustizia ha precisato che la tutela di queste aree spetta in capo agli Stati membri, tuttavia, non avendo delimitato la discrezionalità di questi ultimi, non appare chiaro fino a che punto si può spingere l'intervento legislativo nazionale, in positivo o in negativo, e in che cosa chiaramente consistano le "misure di salvaguardia idonee" che sono indicate dalla direttiva.

Nonostante ciò, i giudici comunitari hanno statuito che i pSIC, in assenza di una normativa nazionale specifica in materia, non possono ritenersi inclusi nella rete "Natura 2000", perciò che, come detto sopra, non vi è alcun obbligo di richiedere la valutazione di incidenza per i progetti che interessano detti siti.

Tutto questo non esclude che la pubblica amministrazione, quando un sito sia stato già individuato come pSIC e non sia ancora in vigore alcuna norma di tutela di esso, potrebbe eventualmente preservare tali aree

anche servendosi dei poteri di autotutela della quale è dotata, ad esempio annullando provvedimenti già emessi⁴⁶.

La pubblica amministrazione ai sensi dell'articolo 21 quinquies della legge 241 del 90, può far uso del potere di revoca dei provvedimenti da essa adottati, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, mutamento della situazione di fatto e per una nuova valutazione dell'interesse pubblico, salva la corresponsione di un equo indennizzo⁴⁷. Infine, qualora essa ravvisi l'originaria illegittimità di un provvedimento che si è già perfezionato, se vi sono ragioni di pubblico interesse, può annullarlo entro un termine ragionevole, tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati (articolo 21 nonies, l. 241/90, c.d. annullamento d'ufficio).

Tale potere deve essere esercitato nel rispetto del principio di legalità, che impronta l'azione amministrativa, richiedendo un'indicazione specifica del mutamento dell'interesse pubblico, oltre alla menzione dell'illegittimità del provvedimento che si intende annullare. Tale esercizio, trova un limite nelle posizioni che si sono già consolidate in capo ai destinatari dei provvedimenti sottoposti al riesame: la pubblica

⁴⁶ infatti, un atto amministrativo può essere eliminato attraverso una sentenza dell'autorità giurisdizionale amministrativa, una decisione amministrativa provocata da un ricorso dell'interessato o con un atto amministrativo della pubblica amministrazione diretta a ritirare l'atto divenuto viziato (atto di ritiro). Gli atti di tiro sono provvedimenti amministrativi a contenuto negativo, emanati in base ad un riesame dell'atto, compiuto nell'esercizio del medesimo potere amministrativo esercitato con l'emanazione dell'atto, al fine di eliminare l'atto viziato.

⁴⁷ la revoca degli atti amministrativi non ha effetto retroattivo.

amministrazione deve tutelare il legittimo affidamento⁴⁸ eventualmente ingenerato nel privato, che, in quanto destinatario dell'atto, potrebbe in buona fede aver prestato esecuzione al provvedimento da sottoporre a riesame. Essendo, in questo caso, limitato il libero esercizio del potere amministrativo di autotutela, esercitare di nuovo l'azione amministrativa, implica il dover raggiungere un giusto punto di equilibrio tra l'affidamento ingenerato al privato e il rispetto del principio di legittimità degli atti in riferimento alla numerosità della stessa azione amministrativa, elemento importante per evitare l'illegittimità anche dell'atto riformato.

Inoltre, è pacifico ritenere che la pubblica amministrazione possa agire in autotutela e revoca, anche in applicazione del diritto comunitario. Infatti, l'articolo 10 del Trattato della Comunità europea sancisce l'obbligo per gli Stati membri di adottare tutte le misure idonee ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti sia dalle fonti comunitarie primarie che dagli atti secondari. Per tale ragione, parte della giurisprudenza ha riconosciuto il carattere doveroso del potere-dovere di riesame, concludendo per l'obbligo che grava in capo alla pubblica amministrazione, di annullare gli atti da essa adottati, che siano contrari a prescrizioni regolamentari e decisioni vincolanti della comunità.

Secondo alcuni, l'amministrazione sarebbe chiamata ad esercitare i suoi poteri di autotutela, in virtù dell'interesse pubblico superiore, il quale è

⁴⁸ l'affidamento legittimo e ragionevole è espressione di un principio che impone al soggetto pubblico di tenere in debito conto l'interesse alla conservazione di un vantaggio/bene/utilità conseguito in buona fede attivato grazie ad un previo chiaro atto della pubblica amministrazione all'uopo diretto. Ciò specialmente se detto vantaggio si sia consolidato per effetto del decorso di un significativo lasso di tempo.

costituito dal rispetto degli atti comunitari e del principio che impone una cooperazione tra amministrazioni nazionali e l'amministrazione comunitaria.

Riguardo l'esercizio dell'autotutela nei procedimenti di valutazione di incidenza, il Consiglio di Stato, con una prima decisione ha negato la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere dalla tutela, in quanto, come nell'ordinamento nazionale, anche in quello comunitario, la sola illegittimità dell'atto non è un fattore di per sé sufficiente a giustificare la sua rimozione in via amministrativa. È invece necessaria un'attenta ponderazione degli interessi coinvolti, non tralasciando quello del destinatario che abbia fatto affidamento sul provvedimento illegittimo.

Con una successiva precisazione, il Consiglio di Stato, ha chiarito che il riesercizio della funzione amministrativa, non deve integrare un atto adottato solo al fine di sottoporre alla valutazione di incidenza il progetto, ma un atto adottato al fine di proteggere il bene ambientale, tenendo presente l'effetto di manifesta violazione del vincolo istituendo che sarebbe derivato all'esecuzione dei lavori.

In altre parole, la autotutela cui può far ricorso la pubblica amministrazione, è limitata all'evidenza che il progetto incidente sul pSIC sia di grave e irreparabile danno sulla biodiversità da tutelare, in applicazione del principio di coerenza e di non contraddittorietà dell'agire della stessa pubblica amministrazione. Questa, altrimenti, si troverebbe, da un lato, a sollecitare e a farsi promotrice di una protezione specifica di un'area determinata, e dall'altro lato, a consentirne la totale distruzione nelle more di un procedimento avviato da lei stessa.

Nel caso di specie succitato, il Consiglio di Stato ha aggiunto che l'atto di autotutela sarebbe stato giustificato dall'eloquente riferimento alla irrealizzabilità del progetto, che avrebbe comportato l'eliminazione totale della zona umida del SIC.

In sintesi di quanto qui esposto, l'autotutela della pubblica amministrazione in campo ambientale avrebbe la funzione di rendere operativa la salvaguardia della biodiversità, anche nel caso in cui manchi un riconoscimento formale del sito, da parte della commissione, che lo qualifichi di importanza comunitaria. Ciò permette allo stato di adempiere all'obbligo comunitario attribuito agli Stati membri di conseguire il risultato prescritto dalla direttiva dall'articolo 249, par. 3 del Trattato⁴⁹.

⁴⁹ secondo Cianfoni, poiché gli Stati membri sono tenuti, in pendenza del termine di recepimento della direttiva, ad astenersi dall'adottare provvedimenti tali da poter compromettere gravemente il raggiungimento del risultato prescritto dalla direttiva stessa, a maggior ragione si deve ritenere che essi stati siano tenuti ad astenersi dall'adottare provvedimenti che possano compromettere gli obiettivi specifici perseguiti dalla determinate disposizioni della direttiva, in caso di superamento non solo del suo termine di ricevimento ma anche di una successiva termine stabilito per l'applicazione delle disposizioni.

CAPITOLO III
LE NORMATIVE REGIONALI

1. Il ruolo delle regioni: modello centralizzato e modello a rete

A livello locale, le regole comunitarie, recepite dal legislatore nazionale con meri indirizzi e linee guida per le regioni, trovano attuazione in disposizioni regolamentari di funzionamento della procedura di valutazione di incidenza⁵⁰.

Le regioni sono state chiamate a definire le modalità di presentazione dei relativi studi, ad individuare gli uffici locali cui rivolgersi per la verifica degli stessi e a stabilire i tempi per l'effettuazione del giudizio, il quale dovrà concludersi entro sessanta giorni dal ricevimento dello studio di incidenza, salvo eventuali richieste di integrazioni documentali, che comportano un'interruzione del procedimento, i cui termini ricominciano a decorrere dalla data in cui le integrazioni pervengono alle autorità competenti.

Relativamente alle disposizioni locali attuative del d.p.r. *de quo*, è interessante notare come il governo regionale degli habitat sia stato

⁵⁰ Il Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2008, 510, è di diverso avviso a questa ricostruzione, nel senso di ritenere la disciplina regionale non come l'esercizio di un potere legislativo di costituzione dell'obbligo di siffatta valutazione, ma come unicamente una estrinsecazione di un onere amministrativo che non incide per nulla sugli obblighi di sottoporre piani e progetti alla valutazione di incidenza. Ad ogni modo, il Giudice delle leggi ha avuto modo di precisare, riguardo al Trentino Alto Adige, che ai sensi dell'articolo 8, numero 16, dello statuto speciale, le province autonome hanno una potestà legislativa primaria in materia di parchi per la protezione della flora e della fauna e che spetta a dette province dare una concreta attuazione per il loro territorio alla direttiva habitat (92/43) e alla direttiva n. 79/409.

sostanzialmente costruito secondo due modelli differenti: quello centralizzato e quello a rete. Il primo si caratterizza per la scelta di arrogare in capo alla sola regione la competenza valutativa della tutela delle aree Natura 2000; il secondo per la scelta di attribuire agli enti locali, già competenti per l'autorizzazione dei singoli progetti, la competenza anche in materia di tutela della biodiversità.

È stato oggetto di discussione la possibilità da parte delle regioni di prevedere livelli di protezione più ampi rispetto agli *standards* di tutela nazionale. Il problema è sorto in materia di energie rinnovabili, ove molte regioni hanno aprioristicamente precluso la possibilità di realizzare, ad esempio, impianti fotovoltaici o eolici di una certa taglia e/o tipologia, qualora ricadenti all'interno di aree ricomprese nella rete Natura 2000. Sull'argomento, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 67/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale PIEAR (piano energetico ambientale regionale) della Basilicata allegato alla legge regionale n. 1/2012 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s) Cost., laddove poneva vincoli tassativi alla realizzazione di determinati impianti solari in aree pSIC, SIC e ZPS. Ad avviso della Corte, tale divieto assoluto è apparso ingiustificato e contrastante apertamente con la disciplina protezionistica statale già esistente, che regola gli interventi all'interno di tali aree protette, non già escludendone incondizionatamente l'installazione, ma sottoponendone la fattibilità alla valutazione di incidenza, per individuarne e valutarne in via preventiva gli effetti, sulla base di un concreto confronto con gli obiettivi di conservazione dei siti. In tal senso, la competenza esclusiva statale nella materia ambientale è intesa ad assicurare livelli di protezione, non solo

adeguati, ma anche uniformi, non tollerando, di conseguenza, discipline locali differenziate, che insidiano l'organicità della tutela complessiva già individuata a livello nazionale.

2. La regione Calabria: il modello centralizzato introdotto con deliberazione della Giunta regionale 27 giugno 2005, n. 604

Nella regione Calabria, fino alla delibera della Giunta regionale n. 604/2005, che ha introdotto il disciplinare sulla procedura di valutazione di incidenza, non era in vigore alcuna normativa sul territorio in materia di pSIC, SIC o ZSC. Vi erano solo sporadici riferimenti in alcuni provvedimenti regionali, ma privi di effetti giuridici specifici.

La legge regionale 14 luglio 2003, n. 10, in materia di aree protette, la quale pur richiamando i SIC e le altre aree della rete "Natura 2000" tra quei siti da iscrivere nel registro ufficiale delle aree protette della regione, parimenti non collegava quest'iscrizione ad alcun tipo di effetto giuridico specifico⁵¹.

Solo con la deliberazione della Giunta regionale 12 ottobre 2004, n. 736, recante il titolo "*Procedura di Valutazione di Impatto Ambientale ai sensi del d.p.r. 12 aprile 1996-Approvazione disciplinare*", dava, invece, atto

⁵¹ il comma 9 dell'articolo 30, disponeva che "i siti individuati sul territorio calabrese sulla base del loro valore naturalistico e della rarità delle specie presenti, assurti a proposta SIC ai sensi del D.M. 3 aprile 2000, a zone di protezione speciali (Z.P.S.), a Siti di interesse nazionale (S.I.N.) ed a siti di interesse regionale (S.I.R.) ai sensi delle direttive 92/43 CEE e 79/409 CEE, dando vita alla rete europea denominata "Natura 2000", vengono iscritti nel Registro Ufficiale delle aree protette della Regione Calabria".

espressamente dell'inesistenza al 2004 di regole per la tutela di pSIC, SIC, ZSC e ZPS in Calabria, e faceva rinvio ad un apposito provvedimento successivo per la fissazione delle regole al fine del funzionamento della procedura di valutazione di incidenza per gli interventi interessanti i pSIC e le ZPS e le altre zone di protezione⁵².

Un altro riferimento alle suddette tutele era presente nel programma operativo regionale della regione Calabria (il POR Calabria) 2000-2006 nella sua prima versione⁵³, in cui la Misura 1.10 (denominata *Rete ecologica*) prevedeva un complesso di interventi che interessavano in maniera prioritaria i siti Natura 2000 e le aree protette (esistenti o da istituire entro l'anno 2006) e la connessione tra i siti stessi della rete comunitaria⁵⁴.

Tuttavia la Regione non menzionava una regola specifica da applicare per tali aree, ma solamente attività di promozione e valorizzazione il cui principio cardine di ispirazione era lo sviluppo e l'incremento delle attività sostenibili sui siti della rete Natura 2000 e non la riduzione e la limitazione delle attività dei privati su di essi svolte⁵⁵.

⁵² Cfr. L'articolo 1, comma 2 della delibera 735 del 2004.

⁵³ Disponibile sul sito <http://www.regione.calabria.it/por/>.

⁵⁴ Pag. 322 del documento.

⁵⁵ a pagina 323 del documento della regione si precisava che una linea di intervento che riguardava direttamente siti della rete Natura 2000, riguardava la "valorizzazione e lo sviluppo delle attività economiche non agricole... quali azioni direttamente connesse alla promozione di iniziative economiche, in particolare legate al turismo... si favoriranno la creazione di servizi per le imprese e la realizzazione di infrastrutture al fine di accrescere la fruizione turistica dell'ambiente naturale. In sintesi, le tipologie di intervento previste riguardano sia aiuti allo sviluppo di attività

Pertanto, fino all'emanazione della citata deliberazione 604 del 2005, la procedura di valutazione di incidenza non trovava alcuna applicazione sul territorio calabrese.

La deliberazione va ad individuare il campo d'applicazione e le regole di funzionamento della procedura, recependo dal decreto presidenziale di attuazione (357 del 97, così come novellato nel 2003), i tempi per la valutazione e gli obblighi di motivazione.

L'articolo 5 della deliberazione indica il campo d'applicazione della valutazione di incidenza, elencando i casi in cui il progetto per la realizzazione di un'opera o l'avvio di un'attività vi debba essere sottoposto. Tre fattispecie richiedono necessariamente la valutazione di incidenza:

- a) quando vi sono piani o progetti da realizzare che interessano in tutto o in parte un sito Natura 2000 o che comunque, anche se ricadono all'esterno del perimetro del sito, possono avere incidenza su di esso (art. 5, comma 2);
- b) quando, pur se esterni ma posti in prossimità di un sito Natura 2000, i piani o i progetti da realizzare sono sottoposti a VIA (comma 3);

economiche (regimi di aiuto il recupero di piccole infrastrutture) che attività di assistenza tecnica e si possono sintetizzare in questi punti: interventi di promozione delle attività produttive locali (ad esempio incentivi, promozione di iniziative consortili e di filiera, di maschi e sostegno alla domanda di servizi reali) che richiedono un alto livello di qualità del patrimonio ambientale per svilupparsi; la realizzazione di reti di promozione dell'offerta di fruizione ambientale turistica delle aree di intervento; interventi per l'adeguamento dei servizi turistici e delle strutture a criteri di sostenibilità e qualità ambientale; sperimentazione promozione di attività imprenditoriali "verdi" legate ai settori del turismo e dell'artigianato" (pagina 325).

c) quando vi sono interventi che riguardano la ricreazione di stabilimenti industriali sottoposte ai limiti di inquinamento in aria di cui al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203 (oggi rientrante nella parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, il c.d. *codice dell'ambiente*)⁵⁶ (comma 4).

Nelle ultime due fattispecie, tuttavia, la valutazione di incidenza non trova luogo in maniera automatica, ma risulta necessaria soltanto a seguito di una decisione espressa dalle autorità e dell'esame della c.d. "Relazione di screening di incidenza", che consiste in un documento tecnico che evidenzia l'influenza del progetto e gli effetti che esso può comportare eventualmente sui siti Natura 2000 posti in prossimità.

Nel solo caso in cui l'autorità, esaminato tale documento tecnico, evinca l'esistenza di un impatto significativo del progetto sugli habitat e/o sulle specie di flora e fauna selvatica per le quali il sito è stato individuato, solo allora si apre l'ulteriore fase della valutazione di incidenza, con l'avvio della relativa procedura (art. 5, comma 5).

Anche se si considerano tutte e tre le fattispecie applicative, tuttavia, la valutazione di incidenza non è sempre necessaria. Infatti, la deliberazione la esclude espressamente in tre ipotesi, anche per quei piani o progetti che ricadono all'interno di un sito Natura 2000, "purché sia dimostrata, mediante una specifica documentazione tecnica firmata dal progettista, l'esclusione di implicazioni negative dell'intervento da realizzare con gli obiettivi di tutela dei siti stessi" (art. 5, comma 7).

⁵⁶ Sul quale si può rinviare alla trattazione di Bruno, *Commento alla parte quinta*, in Germanò, Book, Basile, Bruno e Benozzo, *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2008,668.

Più specificamente, le esenzioni della Vinca riguardano:

- a) gli interventi su edifici esistenti che non comportino modifiche di destinazione o alterazione dei luoghi;
- b) gli interventi di manutenzione ordinaria delle infrastrutture o reti ferroviarie e viarie;
- c) gli interventi di nuova costruzione... localizzati in aree qualificate come zone omogenee.. A e B dallo strumento urbanistico comunale vigente.

Gli articoli 6, 7, 8 e 9 della deliberazione 604/2005, disciplinano più propriamente la procedura di valutazione. Essa viene seguita da un'apposita commissione, la "*Commissione Valutazione di Incidenza*" e consta di quattro livelli di approfondimento:

- a) lo *screening*, per individuare le implicazioni potenziali e determinare il possibile grado di significatività di tali incidenze;
- b) la *valutazione appropriata*, in cui si tiene conto della struttura e funzione del sito e dei suoi obiettivi di conservazione;
- c) la *valutazione delle soluzioni alternative*, volta ad individuare possibili proposte di modifica al piano o progetto, al fine di mitigare gli effetti pregiudizievoli che la sua realizzazione originaria potrebbe avere sull'integrità del sito interessato;
- d) la *valutazione in caso di assenza di soluzioni alternative in cui permane l'incidenza negativa*, per stabilire misure compensative laddove, pur giudicando di impatto il piano o progetto, si è ritenuto comunque necessario portarne avanti la realizzazione⁵⁷;

⁵⁷ In particolare, l'articolo 2 alle premesse della deliberazione dà una definizione di *screening* come: "il processo di individuazione delle implicazioni potenziali di un

Tale procedura configurata nella regione Calabria, presenta in primo luogo l'obbligo di motivazione della valutazione come elemento imprescindibile e necessario in capo all'autorità per giustificare in maniera adeguata la decisione finale⁵⁸. Inoltre in secondo luogo, prevede un termine ultimo per l'emissione del parere conclusivo della procedura che deve essere conclusa in 60 giorni, così come prevede la normativa nazionale di indirizzo⁵⁹. Qualora poi vengano chieste integrazioni dello

piano/programma/progetto, su un sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri progetti/piani/programmi, e determinazione del possibile grado di significatività di tali incidenze"; la *valutazione appropriata*, come "considerazione dell'incidenza del piano/programma/progetto sull'integrità del sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri progetti/piani/programmi, tenendo conto della struttura e funzione del sito, nonché dei suoi obiettivi di conservazione. In caso di incidenza negativa, si aggiunge anche la determinazione delle possibilità di mitigazione"; la *valutazione delle soluzioni alternative* come "valutazione delle modalità alternative per l'attuazione del piano/programma/progetto in grado di prevenire gli effetti passibili di pregiudicare l'integrità del sito Natura 2000"; ed infine la *valutazione in caso di assenza di soluzioni alternative in cui permane l'incidenza negativa* come "valutazione delle misure compensative laddove, in seguito alla conclusione positiva della valutazione sui motivi imperanti di rilevante interesse pubblico, si è ritenuto necessario portare avanti il piano/programma/progetto".

⁵⁸ il primo capoverso dell'articolo 7, comma 6 della deliberazione, dispone infatti che gli "il parere della Commissione valutazione di incidenza deve essere motivato".

⁵⁹ il comma 4, art. 7 della deliberazione stabilisce che la procedura "si conclude, con parere della Commissione Valutazione di Incidenza, nei 60 giorni successivi a decorrere dalla data di acquisizione agli atti della domanda di valutazione di incidenza".

studio, il termine decorre nuovamente dalla data in cui le stesse pervengono alla Commissione⁶⁰.

Altro aspetto che si rinviene dalla lettura del provvedimento, è l'obbligo da parte dell'autorità di individuare adeguate misure di mitigazione, qualora il progetto sottoposto al suo esame abbia incidenze sull'area tutelata. Spetta, infatti, alla stessa individuare le adeguate misure di mitigazione alle quali andrà adeguato il piano/programma/progetto.

Sempre sulla stessa lunghezza d'onda, vi è l'obbligo in capo all'autorità competente anche della valutazione dell'esistenza di soluzioni alternative al fine di realizzare comunque il piano/programma/progetto presentato, quando l'opera o l'attività al suo esame presenti incidenze significative per l'area tutelata.

In conclusione dell'analisi sulla regione Calabria, deve farsi presente l'articolo 8 del provvedimento della Giunta regionale, il quale dispone che "al fine di facilitare l'iter autorizzatorio o concessorio di piani, programmi o progetti, il procedimento di valutazione di incidenza è opportuno che sia preliminare al rilascio di tutte le altre autorizzazioni, nulla osta, pareri o altri atti di natura analoga, che sono necessari da acquisire per la realizzazione e/o l'esercizio degli interventi previsti". Tale articolo prosegue enunciando che: "l'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva, deve acquisire preventivamente la valutazione di incidenza".

Tale ratio normativa ben rappresenta come a livello locale sia stato recepito l'indirizzo interpretativo della Corte di Giustizia, la quale ritiene l'impossibilità di richiesta e conseguente rilascio della valutazione di

⁶⁰ Art. 6, comma 5 del provvedimento.

incidenza ambientale, una volta che sia già stato ultimato l'iter autorizzativo di un progetto a lavori già iniziati o ultimati. È opportuno, infatti, secondo la Corte, che la valutazione di incidenza sia "preliminare" ad altri provvedimenti. Ciò consegue alla cadenza temporale che lega i vari atti autorizzativi, che formano l'iter procedurale preventivo all'attuazione del progetto. Con un esempio pratico, si può affermare che la discrezionalità riguardo alla scelta del momento della richiesta e rilascio della valutazione di incidenza è prevista soltanto fino all'emanazione del permesso di costruire, se l'opera da realizzare lo richiede, altrimenti fino al rilascio di altro diverso provvedimento autorizzativo finale, in tutti gli altri casi.

Perciò che la deliberazione della Giunta Regionale calabrese (604/2005), non lascia spazio ad una valutazione d'incidenza per così dire "postuma" (ossia posteriore alla conclusione della procedura), la quale se fosse ammessa, finirebbe per svilire il senso stesso di questo strumento, che trova una sua ragione soltanto se richiesto ed ottenuto prima dell'approvazione del progetto e non dopo, a realizzazione già iniziata.

3. La Regione Emilia Romagna e il modello a rete a tutela degli habitat introdotto con legge regionale 14 aprile 2004, n. 7 e deliberazione della giunta regionale 30 luglio 2007, n. 1191

Con la legge regionale 14 aprile 2004, n. 7, la Regione Emilia Romagna ha introdotto nel suo tessuto normativo una disciplina a tutela degli habitat con un sistema a rete di compiti e funzioni, reso operativo con deliberazione della Giunta regionale del 30 luglio 2007 (n. 1191).

Il sistema prevede una procedura di valutazione di incidenza obbligatoria per tutti i piani generali o di settore, i progetti, incluse le varianti e gli interventi che riguardano aree al cui interno ricadono, interamente o parzialmente, siti "Natura 2000", nonché per quei piani, progetti od interventi immediatamente esterni ai SIC o alle ZSC ovvero molto distante da essi, che per la loro particolare natura o caratteristiche, possono determinare incidenze negative *significantive*⁶¹ sugli habitat o sulle specie presenti nei suddetti siti. Le norme regionali prevedono espresse sanzioni in caso di violazione all'obbligo di avvio della valutazione di incidenza, oltre che per comportamenti difformi dalla normativa habitat, sanzioni che, oltre quelle penali disposte dalla normativa nazionale, comportano una specifica pena pecuniaria amministrativa introdotta dal legislatore regionale⁶².

⁶¹ con tale aggettivo si fa riferimento a quell'incidenza di un intervento può avere sugli habitat o sulle specie presenti in un sito natura 2000, tale da porre in pericolo l'integrità ambientale dello stesso sito. La significatività dell'incidenza è strettamente correlata con la garanzia di mantenere in uno stato di soddisfacente conservazione, gli habitat e le specie animali e vegetali presenti nel sito, ragion per cui esso è stato individuato.

⁶² la legge regionale n. 4/2007 ha introdotto sanzioni in materia di aree protette i siti della Rete Natura 2000, prevedendo sanzioni pecuniarie che oscillano da € 25 a € 250 nelle fattispecie di particolare tenuità (come l'estirpazione o l'abbattimento di ogni specie vegetale soggetta protezione in base alla normativa statale o regionale o dell'area protetta) e da € 500 a € 2500 nei casi più gravi di cattura o uccisione di ogni capo di fauna selvatica soggetta protezione in base alle stesse normative, potendo salire fino al tetto di € 20.000 per i casi di realizzazione di attività, opere o interventi che comportano trasformazioni geomorfologiche, attività edilizie ed impiantistiche, apertura di nuove strade, per il danneggiamento, la perturbazione o alterazione di

Riguardo agli obblighi di avvio della procedura di valutazione di incidenza, la disciplina regionale ha previsto, per la sua esecuzione, un iter simile a quello della regione Calabria, con un procedimento di tipo progressivo e consequenziale strutturato in quattro fasi:

- a) una fase di "pre-valutazione" che si sostanzia in uno screening preliminare delle opere o attività da compiere⁶³;
- b) La fase di "valutazione di incidenza" per verificare la concreta incidenza del progetto o dell'intervento sui siti tutelati⁶⁴;
- c) la fase di "valutazione dell'incidenza di eventuali soluzioni alternative", destinata a passare al vaglio delle possibili diverse ipotesi di realizzazione delle opere o di attività rispetto alle modalità proposte

habitat naturali e seminaturali di specie animali e vegetali protette ai sensi della direttiva 92/43/CEE. Infine una sanzione che oscilla da € 1000 a € 10.000 per la mancata effettuazione della valutazione di incidenza ovvero per comportamenti difformi da quanto previsto da questa per gli habitat naturali e seminaturali di specie animali e vegetali protette ai sensi della direttiva 92/43/CEE.

⁶³ alla pre-valutazione sono sottoposti quei progetti di interventi che si presentano più semplici e di minore rilevanza ambientale. Tale fase comporta uno screening preliminare delle opere o delle attività e si conclude con l'approvazione del progetto per mancanza di significatività dell'incidenza negativa, anche quando eventualmente presente, oppure con la richiesta di presentazione di uno studio di incidenza per l'avvio della seconda fase del procedimento.

⁶⁴ si giunge alla seconda fase: a seguito della pre-valutazione, direttamente su iniziativa dell'autorità competente quando ritenga di superare la prima fase, senza necessità di screening preliminari, quando il progetto o l'intervento sottoposti al suo esame abbia un'incidenza negativa significativa da approfondire e anche quando lo stesso sia ricompreso nelle opere o attività soggette alla procedura di VIA.

quando queste siano importanti in maniera negativa in modo significativo⁶⁵;

d) La fase di “individuazione di eventuali misure di compensazione” cui si giunge qualora anche l’incidenza delle ipotesi progettuali alternative dovesse risultare negativa e significativa⁶⁶.

Va precisato che tali obblighi di avvio della procedura valgono per la realizzazione o l’esecuzione di progetti o interventi privati. Il passaggio da una fase all’altra è consequenziale, poiché la procedura può terminare anche con la conclusione di una fase intermedia e poiché il passaggio ad una fase successiva è conseguenza dell’esclusione dei risultati ottenuti nella fase precedente, nel caso questi evidenzino un’incidenza negativa *significativa* del progetto o dell’intervento, oppure quando l’autorità competente ritenga sia necessario un approfondimento.

Nell’eventualità che il progetto o l’intervento siano valutati come incidenti in maniera negativa, ma non in misura *significativa*, non è

⁶⁵ tra le ipotesi che possono essere considerate come alternative, vi sono la modifica dell’ubicazione delle opere (ad esempio in altra parte del sito o al di fuori di esso), o il loro dimensionamento (es. si realizza l’opera riducendone i volumi), delle tipologie costruttive adottate (es. diversi metodi costruttivi, diversi materiali ecc.). Può anche prendersi in considerazione l’opzione zero, consistente nel non realizzare gli interventi previsti. Ad ogni modo, le soluzioni alternative devono ispirarsi a principi di maggior salvaguardia dell’ambiente, anche se dovessero comportare soluzioni tecniche più onerose dal lato economico, purché sia tenuto conto della sostenibilità economica dell’opera e del rapporto costi-benefici, oltre che del contesto ambientale e socioeconomico in cui essa si inserisce.

⁶⁶ l’indagine di questa fase riguarda l’ipotesi progettuale che è stata valutata a minor incidenza ambientale, tenendo conto della sostenibilità economica e sociale del soggetto proponente.

necessario il passaggio alla fase successiva, ma è sufficiente la previsione di idonee misure di mitigazione. Quando, viceversa, la *significatività* dell'incidenza negativa sia accertata in maniera definitiva e non sia possibile porvi rimedio neppure con misure di mitigazione o soluzioni alternative, è imprescindibile il fatto di dover giungere alla quarta ed ultima fase del procedimento, la quale è quella più articolata di tutte le precedenti.

In quest'ultima, infatti, l'autorità competente non si limita solo a ponderare quelli che possono essere i rapporti causa-effetto tra le opere previste e gli ecosistemi interessati, ma le è richiesto di entrare nel merito delle motivazioni stesse che sono poste a base delle scelte pianificatore o progettuali. Nell'indagine sul merito di tali scelte dovranno essere vagliate le eventuali ragioni imperative di rilevante interesse pubblico o di natura sociale o economica che giustifichino anche un'incidenza negativa significativa. In definitiva, il solo rilevante interesse pubblico delle opere o di attività in realizzazione, può giustificare il danneggiamento degli habitat o delle specie di interesse comunitario, la cui autorizzazione, tuttavia, importa la previsione e l'attuazione obbligatoria, da parte del proponente, di misure di compensazione⁶⁷.

Quest'ultima fase è complessa anche per un altro aspetto: la singola autorità competente è tenuta a chiedere un parere non vincolante all'Unione Europea, per mezzo del Ministero dell'ambiente e della tutela

⁶⁷ per misure compensative si intendono quelle "misure specifiche per un progetto intervento le quali iniziano a controbilanciare l'impatto negativo valutato di rilevanza significativa e a fornire una compensazione proporzionata agli effetti negativi attesi".

del territorio del mare, prima di concludere la procedura di valutazione, se le motivazioni che giustificano l'intervento con incidenza negativa significativa siano riconducibili a motivi imperativi di rilevante interesse pubblico o di natura sociale o economica, piuttosto che alla sicurezza pubblica, alla salute umana o ad importanti benefici per l'ambiente.

Va precisato che le quattro fasi suddette, pur se autonome tra di loro, sono degli step endoprocedimentali dello stesso procedimento di valutazione di incidenza. Restano esclusi dall'intera procedura di pre-valutazione e di valutazione di incidenza, i piani di gestione dei siti stessi, i progetti e interventi attuativi dei piani di gestione, i progetti e interventi individuati dal piano di gestione vigente come privi di incidenza negativa significativa, nonché una serie di altri interventi che per la menzione di uno specifico elenco redatto dalla regione beneficiano di una esclusione.

Competente all'effettuazione della valutazione di incidenza in Emilia-Romagna è ai sensi della legge regionale n. 7/2004, il soggetto pubblico cui compete l'approvazione del progetto o dell'intervento, a meno che questo non ricada all'interno di un'area naturale protetta (come un parco o una riserva naturale, nazionale o regionale), nel qual caso comporterebbe l'attribuzione della competenza in capo all'ente gestore dell'area naturale stessa. La stessa legge regionale emiliana, prevede che quando il progetto o l'intervento siano tali da coinvolgere un sito che sia compreso solo in misura parziale all'interno dell'area naturale protetta e le opere realizzande ricadano nella porzione del sito esterna a questa, la valutazione di incidenza spetta non alla competenza dell'ente gestore dell'area naturale, ma all'autorità tenuta ad approvare il progetto (o

l'intervento), che deve acquisire preventivamente parere dell'ente gestore.

L'autorità competente è tenuta a concludere l'intera valutazione in 60 giorni, in ossequio alla disciplina comunitaria e nazionale, salvo che la valutazione di incidenza non sia una fase endoprocedimentale di un provvedimento autoritativo più complesso. In quest'ultimo caso, in tempi di conclusione della valutazione di incidenza verranno coincidere con quelli del provvedimento autoritativo. L'autorità competente deve, nell'effettuare la valutazione di incidenza, formalizzare le proprie conclusioni con un apposito atto, documento o con uno specifico capitolo contenuto all'interno del provvedimento autoritativo, motivando le proprie ragioni al soggetto proponente.

4. La Regione Lombardia e la disciplina a tutela dei SIC e dei pSIC introdotta con la deliberazione della Giunta Regionale 8 agosto 2003, n. VII/14106 e 30 luglio 2004, n. VII/18453

In Lombardia, i 176 SIC presenti e i pSIC in corso di individuazione sono stati tutelati con una disciplina introdotta a partire dall'8 agosto 2003 fino al 30 luglio 2004.

In primis, la regione ha dato un'immediata attuazione alla procedura di valutazione di incidenza e alle regole di programmazione e redazione dei piani di gestione dei SIC, individuando un'autorità locale specifica per quei SIC situati all'interno delle aree protette del territorio lombardo. Riguardo a quelli esterni a dette aree, la relativa competenza gestionale è stata centralizzata dalla regione Lombardia, la quale ha rinviato ad un

atto successivo l'individuazione di uno specifico soggetto che funga da gestore. Con la deliberazione del 2004, è stata affidata la gestione di detti siti esterni alle aree protette (in tutto 26), a cinque province (Brescia, Como, Lecco, Sondrio e Varese) e a tre comunità montane (Valchiavenna, Valsassina, Valvarrone, Val d'Esino e Riviera e Valtellina di Morbegno), ponendo fine al modello provvisorio semi-centralizzato in Lombardia.

Agli enti gestori dei SIC lombardi spetta esprimere la propria valutazione su ogni intervento e ogni piano territoriale, urbanistico o di settore (incluse le loro rispettive varianti), che possono avere una incidenza significativa sull'area tutelata nel momento della loro attuazione concreta.

Il legislatore lombardo con il termine "incidenza significativa", vuole riferirsi alla probabilità che un piano o un intervento abbia nel produrre effetti sull'integrità di un SIC o pSIC: infatti, in tale contesto, determinare la significatività dell'incidenza dipende dalle particolari condizioni ambientali del sito. Il fatto che un sito possa presentare dei gravi rischi di incidenza significativa, fa conseguire l'obbligo, per il proponente l'intervento, di predisposizione di uno studio al fine di individuare e valutare i principali effetti, diretti e indiretti, che l'intervento stesso può avere, al fine di non pregiudicare l'integrità del sito sottoposto a tutela, sulla scorta degli obiettivi di conservazione degli habitat delle specie presenti.

La procedura di valutazione di incidenza, deve essere avviata, in Lombardia, dal proponente con un'apposita istanza, e oltre ad includere

lo studio di incidenza⁶⁸, deve essere depositato anche il progetto definitivo dell'intervento per permetterne la valutazione.

Sempre nella regione lombarda, la deliberazione sulla valutazione di incidenza ambientale si atteggia diversamente a seconda che l'intervento da attuare sia compreso o meno tra quelli menzionati nel provvedimento sulla VIA regionale. Se il progetto richiede solo lo screening preliminare, al fine della verifica della necessità o meno di una specifica valutazione di impatto ambientale, la valutazione di incidenza è posticipata all'esito della procedura di verifica e viene ad essere richiesta autonomamente

⁶⁸ lo **studio di incidenza** dovrà essere composto da: 1) elementi descrittivi dell'intervento con particolare riferimento a tipologia, dimensioni, obiettivi, tempi e sue modalità di attuazione, utilizzazione delle risorse naturali, localizzazione inquadramento territoriale, sovrapposizione territoriale con i siti di rete natura 2000 a scala congrua. 2) descrizione quali-quantitativa e localizzativa degli habitat e delle spese faunistiche e floristiche per le quali i siti sono stati designati, della zona interessata dalla realizzazione dall'intervento e delle zone intorno ad essa (area vasta) che potrebbero subire effetti indotti e il relativo stato di conservazione alla "momento zero", inteso come condizione temporale di partenza sulla quale si innestano i successivi eventi di trasformazione e gli effetti conseguenti alla realizzazione dell'intervento. 3) l'analisi degli impatti diretti e indiretti dell'intervento produce, sia in fase di garantire che a regime, sia nell'immediato che nel medio lungo termine, anche sui fattori che possono essere considerati indicativi dello stato di conservazione di habitat e specie: l'analisi degli impatti deve fare riferimento al sistema ambientale nel suo complesso, considerando le componenti biologiche, le componenti abiotiche e le connessioni ecologiche. A fronte di tali impatti, una volta quantificati gli stessi, devono essere illustrate le misure mitigative che si intendono applicare e le eventuali compensazioni anche temporanee da introdurre. Lo studio, infine, dovrà essere connotato dal punto di vista scientifico da un elevato livello qualitativo.

solo in caso di esclusione del progetto dalla VIA. Se invece la VIA è richiesta per il progetto direttamente dalla legge o a seguito di una screening, la valutazione di incidenza verrà ad essere ricompresa nel più ampio provvedimento di VIA (integrato dal proponente con il suddetto studio, contenente i dati necessari alla valutazione di incidenza), il quale dovrà prendere in considerazione anche gli effetti diretti ed indiretti dell'intervento sui siti interessati da esso.

Come previsto nelle suddette discipline regionali, anche in Lombardia la valutazione di incidenza non è necessaria per quelle tipologie di interventi che riguardano unicamente manutenzione ordinaria e straordinaria, opere interne, di restauro, di risanamento conservativo e ristrutturazione edilizia, che non comportino un aumento di volumetria.

L'esclusione dalla procedura diviene operativa non in maniera automatica, ma solo a seguito di un'autodichiarazione all'autorità competente, da parte del proponente, la quale esclude che gli interventi da questo proposti, da soli o abbinati ad altri interventi, abbiano a incidere significativamente sui SIC o pSIC. Le eventuali misure di compensazione che risultino necessarie a mitigare l'incidenza, andranno proposte direttamente dal proponente l'intervento, insieme agli impegni specifici che egli assume in sede di realizzazione del progetto.

5. La Regione Marche: la legge regionale 12 giugno 2007, n. 6

Nelle Marche si è optato per il modello a rete. Con legge regionale 12 giugno 2007, n. 6 si è previsto il conferimento delle competenze di gestione dei siti "Natura 2000": a) agli enti di gestione delle aree naturali

protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394 ed alla l.r. 28 aprile 1994, n. 15 per i siti o porzioni dei siti che ricadono all'interno del perimetro delle aree naturali medesime; b) alle Comunità montane, per i siti ricadenti interamente nel loro territorio; c) alle Province per i siti diversi da quelli di cui alla lettera a) e b).

Tale legge regionale rappresenta solo il primo step di attuazione della disciplina di tutela degli habitat naturali, delegando la Giunta Regionale alla predisposizione di linee guida per l'esercizio coordinato delle funzioni amministrative conferite agli enti gestori, nonché per individuare gli interventi che restano esclusi dalla valutazione di incidenza. In sintesi: le regole concrete di funzionamento del procedimento sul territorio regionale.

Gli enti gestori dei siti "natura 2000" non solo predispongono dei piani di gestione, ma effettuano la procedura di valutazione di incidenza anche per quei piani ed interventi non sottoposti a VIA o a VAS.

Per quei piani ed interventi in dubbio di assoggettabilità alla VIA, l.r. n. 7/2004 prevede una procedura di verifica di tale assoggettabilità, che qualora si concluda con esito negativo, comporta l'emanazione di un provvedimento contenente, ove sia necessario, anche la valutazione di incidenza degli interventi in progetto. Se invece l'esito sia positivo, il progetto assoggettato a VIA deve sottostare al giudizio di compatibilità ambientale (ex. art. 11 della legge regionale 7/2004), il quale giudizio deve comprendere anche la valutazione di incidenza, relativa a quei progetti ricadenti anche parzialmente all'interno dei pSIC, dei SIC e delle ZPS.

Per quei piani e progetti sottoposti a VAS (valutazione ambientale strategica), l'assoggettabilità di questi a valutazione di incidenza diviene presupposto per l'applicazione della VAS, dovendo il giudizio di compatibilità contenere anche l'esame dell'incidenza sui siti "Natura 2000".

In entrambi i casi predetti (verifica o esecuzione per un progetto singolo della VIA o della VAS), la valutazione di incidenza spetta alla competenza sempre dei medesimi enti gestori dei siti tutelati, attraverso la partecipazione alla differente procedura di valutazione (VIA o VAS appunto), con la redazione e il successivo deposito di un apposito parere. Come nelle altre regioni analizzate, anche nelle Marche non tutti i progetti e le attività nei siti "Natura 2000" necessitano di essere sottoposti a valutazione di incidenza.

La Giunta regionale ha infatti il compito di determinare i progetti suscettibili di essere esclusi, con l'inserimento di un elenco completo nelle linee guida che essa stessa predispone. Lo stesso legislatore regionale, tuttavia, ha previsto una normativa transitoria che offre una lista di ben sette interventi esclusi da valutazione di incidenza ambientale.

Questi ultimi sono indicati nella legge regionale 6/2007, all'art. 28, comma 4, e si tratta di interventi:

1. di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia, ampliamento volumetrico fino al 30% di opere e manufatti già esistenti;

2. di nuova edificazione residenziale in esecuzione di strumenti urbanistici attuativi già sottoposti, con esito favorevole, alle procedure di valutazione d'incidenza;
3. manutentivi del verde pubblico e privato;
4. di manutenzione ordinaria, finalizzati al mantenimento e al ripristino del buon regime delle acque, al recupero funzionale delle opere idrauliche ed alla conservazione dell'alveo del corso d'acqua;
5. eseguiti dall'autorità idraulica, disposti in via d'urgenza al fine di salvaguardare l'incolumità delle persone o la preservazione di un bene di pubblica utilità;
6. selvicolturali e di edilizia rurale.

Sta di fatto che tali regole presuppongono un funzionamento della valutazione di incidenza sul territorio regionale marchigiano, tuttavia, le modalità di concreta attuazione nell'aspetto tecnico-amministrativo, con la mancanza di indicazione dell'operato degli obbligati, gli oneri e gli adempimenti richiesti agli enti gestori investiti della valutazione, rendono impossibile considerare operante tale procedura, se non in base ad una configurazione soltanto provvisoria.

Va infine, considerato anche l'apparato sanzionatorio predisposto dalla l. regionale n. 6/2007, che si basa su due livelli risarcitori e sulla previsione di una sanzione amministrativa automatica ed indipendente da qualsiasi pregiudizio ecologico.

Un primo ordine di sanzioni, scatta nel momento in cui gli interventi e le opere siano state realizzate, in assenza o in difformità dalla valutazione di incidenza oppure in contrasto con gli obiettivi specifici di tutela e di conservazione...ma soltanto se questi abbiano comportato un'alterazione

dell'ambiente. L'alterazione obbliga, quindi, al ripristino dello stato dei luoghi, con un risarcimento in forma specifica (primo livello), imponendo al responsabile il pagamento di un indennizzo (secondo livello), equivalente alla maggior somma tra il danno arrecato ed il profitto conseguito mediante la violazione commessa, nel caso in cui il ripristino ambientale non sia possibile o opportuno nell'interesse dei siti tutelati.

Nel caso in cui il responsabile sia inottemperante all'obbligo di ripristino, nei termini ordinati, dello stato dei luoghi danneggiati, l'ente gestore può, oltre ad ordinare l'immediata sospensione dei lavori in atto, anche sostituirsi allo stesso responsabile, facendo quest'ultimo destinatario di una sanzione amministrativa pecuniaria (la quale oscilla tra un minimo di 500 e un massimo di 10.000 €), comminatagli per il solo fatto della violazione.

6. La Regione Campania: regolamento n. 1/2010 contenente disposizioni in materia di procedimento di valutazione di incidenza

In Campania la disciplina del procedimento di valutazione d'incidenza è contenuta nel regolamento n. 1 del 2010 emanato con decreto del Presidente della Giunta Regionale della Campania n. 9/2010 in coerenza con quanto previsto all'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 concernente "Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche". La Campania si pone tra quelle regioni che hanno adottato

un modello centralizzato in quanto l'Autorità competente per lo svolgimento della procedura di VINCA è la regione stessa, con il supporto delle strutture regionali incaricate.

Oggetto del regolamento è individuare i progetti e gli interventi che non sono direttamente connessi ai siti della rete natura 2000 e che possono essere non significativamente incidenti sugli stessi nonché i piani, programmi, progetti interventi che, sulla base delle loro peculiari caratteristiche sono sottoposti direttamente alla fase di valutazione appropriata.

La valutazione d'incidenza, ai sensi dell'art. 2, si applica ai piani e programmi che interessano territorialmente uno o più siti della rete Natura 2000 e che non sono direttamente connessi o necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti e che possono avere incidenze significative sugli stessi, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o programmi. L'applicazione è prevista anche ai progetti e agli interventi che ricadono all'interno dei siti della rete Natura 2000 e che non sono direttamente connessi o necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti e che possono avere incidenze significative sugli stessi, singolarmente o congiuntamente ad altri progetti o interventi. La VINCA si applica inoltre ai progetti e agli interventi che riguardano ambiti esterni ai siti della rete Natura 2000 qualora, per localizzazione o natura, possano produrre incidenze significative sulle specie e sugli habitat presenti nel sito stesso.

L'art. 3 al comma 1 del regolamento prevede le ipotesi in cui non risulta necessaria la valutazione d'incidenza. Onere del soggetto proponente o

del tecnico da questi incaricato è dichiarare quale sia il criterio di esclusione dall'assoggettamento alla procedura di valutazione d'incidenza e che gli interventi proposti non abbiano, né singolarmente né congiuntamente ad altri interventi, incidenze significative negative su un sito della Rete Natura 2000 interessato o su una delle specie tutelate dalla relativa normativa comunitaria.

È in ogni caso fatta salva la facoltà dell'Autorità preposta all'approvazione del progetto o all'autorizzazione dell'intervento di richiedere l'espletamento della verifica preliminare nei casi in cui non si abbia la certezza dell'assenza di incidenza significativa negativa o comunque non significativa. Tale disciplina è palesemente ispirata al principio di precauzione.

Relativamente al procedimento si distinguono due fasi principali: una fase di verifica preliminare detta *screening* e una fase di valutazione di incidenza vera e propria della *valutazione appropriata*.

La fase di *screening* preliminare determina la decisione di procedere o meno alla successiva fase di valutazione appropriata, qualora le possibili incidenze negative risultino significative in relazione agli obiettivi di conservazione del sito stesso. Effettuata la preventiva fase di *screening* e verificato che è necessario il proseguimento delle analisi dei possibili effetti, la valutazione appropriata deve contenere gli opportuni approfondimenti in merito alle situazioni in cui sono possibili incidenze significative negative o le stesse non possano essere escluse in forza del principio di precauzione; per il medesimo principio la valutazione appropriata può contenere, qualora necessario, l'analisi delle ipotesi alternative, eventuali misure di mitigazione o misure di compensazione.

L'art. 6 del citato regolamento prevede anche il coordinamento con le procedure ambientali di V.I.A. e V.A.S. nell'ottica della semplificazione procedurale e con l'obiettivo di evitare inutili duplicazioni.

Per i progetti pubblici e privati assoggettati a V.I.A., la valutazione di incidenza è compresa nell'ambito della stessa procedura. A tal fine, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale dovrà contenere gli elementi di cui all'allegato G) del d.p.r. n. 357 del 1997 e la valutazione dell'autorità competente si estenderà alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico dovranno dare specifica evidenza della integrazione procedurale⁶⁹. Per i piani territoriali, urbanistici e di settore, compresi i piani agricoli e faunistico-venatori e le loro varianti soggetti a VAS, la valutazione di incidenza è ricompresa nella stessa procedura. In tal caso il rapporto preliminare o il rapporto ambientale dovranno contenere gli elementi di cui all'allegato G) del d.p.r. n. 357 del 1997 e la valutazione dell'Autorità competente si estenderà alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza⁷⁰.

Come norma di chiusura è stata prevista la possibilità che nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano, il programma, il progetto o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed

⁶⁹ Art. 6 comma 3

⁷⁰ Art. 6 comma 4

economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria a garantire la coerenza globale della rete "Natura 2000" e ne danno comunicazione alla direzione regionale competente per la pianificazione e gestione delle aree protette ai fini della comunicazione al Ministero dell'Ambiente⁷¹. Qualora nei siti ricorrano tipi di habitat naturali e specie prioritari ai sensi del d.p.r. n. 357 del 1997 il piano o il progetto di cui sia stata valutata l'incidenza negativa su un sito della rete Natura 2000 può essere realizzato soltanto con riferimento ad esigenze connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o con esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico⁷².

⁷¹ Art. 7 comma 1

⁷² Art. 7 comma 2

CAPITOLO IV
RAPPORTI TRA LA VALUTAZIONE D'INCIDENZA E ALTRI
PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI IN MATERIA
AMBIENTALE

1. Rapporto tra la valutazione di incidenza e le principali valutazioni ambientali: VIA e VAS.

L'analisi della Valutazione di Incidenza ambientale non può prescindere dal valutare il rapporto e le differenze con le procedure di Valutazione d'impatto ambientale (VIA) e di Valutazione ambientale strategica (VAS), previste nel d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, c.d. codice dell'ambiente. I tre procedimenti valutativi prendono le mosse dai principi di prevenzione e precauzione in materia ambientale, ma risultano solo parzialmente sovrapponibili riferendosi a contesti differenti.

L'art. 10, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, c.d. codice ambientale, precisa che VAS e VIA comprendono la valutazione di incidenza: se un piano o progetto deve essere sottoposto a VAS o VIA (o a entrambe) e altresì ricade in una delle zone tutelate dalla rete "Natura 2000", tali procedure includono anche la valutazione d'incidenza sulla biodiversità. E, prosegue la norma, il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale della VIA contengono gli elementi dell'allegato G al D.P.R. 8 settembre 1997 n. 357 e il pubblico dovrà essere informato della integrazione procedurale. Senza contare che la sottoposizione a valutazione di incidenza è uno degli elementi che porta un piano o un progetto ad essere sottoposto a VAS (art. 6, comma 2).

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, la disciplina generale di riferimento è oggi contenuta nella Parte II del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente), così come incisivamente modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

La normativa da ultimo richiamata ha inciso in maniera non marginale sulla disciplina della VIA e della VAS ed ha ribadito la primarietà del valore ambiente, recependone le istanze di protezione e conservazione, nonché sottolineando, ancora una volta, che la tutela dell'ambiente costituisce un limite alla fruizione del territorio e, quindi, all'esplicazione dell'iniziativa economica privata⁷³.

In particolare, ha cercato di semplificare ed integrare i diversi procedimenti autorizzatori in materia ambientale, oltre ad aver puntualizzato l'applicabilità, sia ai procedimenti di verifica, sia a quelli di autorizzazione, delle norme contenute nella l. 241/1990 e s.m.i. relativa al procedimento amministrativo e al diritto di accesso ai documenti amministrativi. Come noto, il codice disciplina entrambe le valutazioni ambientali poc'anzi nominate, le quali si intersecano, inesorabilmente, con il procedimento amministrativo oggetto del presente lavoro, ossia la valutazione d'incidenza.

Per comprendere tale rapporto e le modalità di funzionamento è necessario preliminarmente analizzare le regole delle due "procedure ambientali" indicate, per poi verificarne l'applicazione in caso di incidenza del piano o progetto sui siti "Natura 2000".

⁷³ Cfr., in proposito, CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6

1.1 La valutazione d'impatto ambientale

Cominciando dall'analisi della valutazione di impatto ambientale, essa è stata introdotta con la direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, allo scopo di individuare, descrivere e valutare preventivamente gli effetti diretti ed indiretti di un progetto, pubblico o privato, che potrebbe avere un impatto ambientale importante⁷⁴.

Ai sensi di tale disciplina, chiunque intenda realizzare un'opera, eseguire un progetto o dare avvio ad un'attività, tra quelle espressamente indicate in allegato alla direttiva, è tenuto preventivamente a sottoporre il relativo progetto alla pubblica amministrazione, al fine di farne valutare le eventuali potenzialità negative: a) sull'uomo, la fauna e la flora; b) sul suolo, l'acqua, l'aria, il clima ed il paesaggio; c) sui beni materiali ed il patrimonio culturale; d) sull'interazione tra tali fattori. Il legislatore comunitario ha dunque scelto di descrivere il fenomeno attraverso l'elencazione di tutti i settori che possono essere preservati attraverso la VIA, senza intenti esegetici, interpretativi o ricostruttivi di carattere generale⁷⁵.

⁷⁴ In generale sulla VIA, tra gli altri: B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2005; P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2003; F. Fracchia, *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in R. Ferrara (a cura di) *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, Cedam, 2000; A. Police, *La Valutazione di impatto ambientale*, in P. Dell'Anno – E. Picozza (diretto da), *Trattato di Diritto dell'Ambiente, Discipline ambientali di settore*, Vol. II, p. 527 e ss., Padova, Cedam, 2013.

⁷⁵ CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, 2000, Padova, 81

Entrando nel merito dell'analisi della direttiva, è disposto che debbano essere gli Stati membri ad adottare le *“disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell'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 ubicazione, sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto”* (art. 2, par. 1). Si tratta per gli Stati membri, di un vero e proprio *“obbligo di diritto sostanziale”* di un procedere alla valutazione di impatto di taluni progetti⁷⁶. Al riguardo, la giurisprudenza comunitaria ha precisato che *“anche un progetto di dimensioni ridotte può avere un notevole impatto ambientale se è ubicato in un luogo in cui i fattori ambientali descritti all'art. 3 della direttiva, come la fauna e la flora, il suolo, l'acqua, il clima o il patrimonio culturale, sono sensibili al minimo cambiamento”*⁷⁷.

L'“autorizzazione”, poi, è definita dalla stessa direttiva come la *“decisione dell'autorità competente, o delle autorità competenti, che conferisce al committente il diritto di realizzare il progetto stesso”* (art. 1, par. 2). La Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che *“l'individuazione della “autorizzazione” ai sensi della direttiva e, quindi, della fase procedurale che non può iniziare senza la VIA (e che eventualmente risulta illegittima in sua mancanza), spetta al giudice*

⁷⁶ Corte di giustizia, 11 agosto 1995, *Commissione v. Germania*

⁷⁷ Corte di giustizia, 21 settembre 1999, in causa C-392/96, *Commissione v. Irlanda*, punto 66

nazionale, in base a ciascuna fattispecie e alla luce della normativa nazionale di riferimento”⁷⁸.

Ai sensi dell’art. 4 della direttiva, come precisato, tutti i progetti elencati nell’allegato I devono essere sottoposti a valutazione di impatto ambientale.

Per i progetti elencati nell’allegato II della direttiva, invece, vi è una sorta di obbligo di selezione in capo agli Stati membri da attuarsi attraverso la c.d. *screening procedure*.

Gli Stati possono esaminare i progetti caso per caso, ovvero fissare soglie e criteri (decidendo eventualmente di utilizzare entrambi i metodi). Tuttavia, in entrambi i casi dovranno prendere in considerazione i criteri di selezione inclusi nell’allegato III della direttiva. Sul punto, pare di rilievo evidenziare che l’introduzione dello *screening* obbligatorio nella procedura di VIA, avvenuto con la novella del 1997, abbia risolto una serie di problematiche sorte in rapporto all’ampiezza della “discrezionalità” attribuita agli Stati nel decidere se sottoporre a valutazione i progetti. Difatti, la Corte si era premurata di limitare tale potere, precisando che le soglie fissate dagli Stati membri non potevano essere assolute, ma concrete ed adattate caso per caso e non in grado di sottrarre anticipatamente all’obbligo di VIA intere categorie di progetti elencati nell’allegato II della direttiva⁷⁹. Detto altrimenti, il Giudice comunitario ha inteso sconfessare il raggio degli

⁷⁸ Corte di giustizia, 18 giugno 1998, in causa C-81/96, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*

⁷⁹ Corte di giustizia, 2 maggio 1996, in causa C-133/94, *Commissione v. Belgio*; Corte di giustizia, 22 ottobre 1998, in causa C-301/95, *Commissione v. Germania*

obiettivi della norma comunitaria da parte degli Stati membri attraverso meccanismi più o meno articolati. In relazione alla procedura, essa prevede la partecipazione di tre soggetti distinti: a) il “committente”, ossia il richiedente l’autorizzazione di un progetto, che può essere, sia un privato, sia la stessa pubblica amministrazione; b) la “autorità amministrativa”, designata dallo Stato membro per assolvere i compiti della direttiva, che è tenuta a raccogliere i progetti e gli studi d’impatto e decidere sul rilascio o meno dell’autorizzazione; c) il “pubblico”, chiamato a partecipare attivamente alla procedura. Il procedimento si articola in quattro fasi (la redazione dello studio di impatto ambientale, la consultazione delle autorità interessate, la discussione pubblica e la valutazione conclusiva) ed è avviata dal deposito, da parte del committente, di uno specifico fascicolo.

In primis, gli Stati devono garantire che il committente fornisca alle autorità le informazioni contenute nell’allegato IV della direttiva (si tratta della c.d. *scoping procedure*)⁸⁰.

⁸⁰ Art. 5, par. 1 della direttiva. Nel dettaglio, ciò deve avvenire quando: “a) *gli Stati membri ritengano che le informazioni siano appropriate ad una determinata fase della procedura di autorizzazione ed alle caratteristiche peculiari d’un progetto specifico o d’un tipo di progetto e dei fattori ambientali che possono subire un pregiudizio; b) gli Stati membri ritengono che si possa ragionevolmente esigere che un committente raccolga i dati, tenendo conto fra l’altro delle conoscenze e dei metodi di valutazione disponibili*”. Nell’allegato IV è prescritto che le informazioni debbano almeno contenere “la descrizione del progetto; descrizione sommaria delle principali alternative al progetto; una descrizione dei probabili effetti rilevanti del progetto proposto sull’ambiente; una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e se possibile compensare rilevanti effetti negativi del progetto

Poi si apre la procedura formale, che il par. 2 dell'art. 5 distingue in due casi: in primo luogo, il committente, prima di presentare una domanda di autorizzazione richiede che le autorità competenti diano il parere sulle informazioni che egli ha presentato; in secondo luogo, prevede che gli Stati membri possono chiedere detto parere alle autorità competenti anche se il committente non lo ha richiesto.

L'autorità competente poi procede con la discussione della domanda di valutazione coinvolgendo il pubblico nella decisione. Pertanto, qualora la realizzazione o l'esecuzione del progetto influisca in modo rilevante sull'ambiente di un altro Stato membro, l'autorità competente ricevente la domanda di VIA deve trasmettere a quella dell'altro Stato la descrizione del progetto, corredata di tutte le informazioni disponibili sull'eventuale impatto transfrontaliero, consentendogli così di partecipare alla procedura di valutazione. Compiuto l'esame, il procedimento si conclude con la valutazione positiva o negativa del progetto, la cui decisione dovrà avvenire, in ogni caso, alla luce dei risultati delle consultazioni e delle informazioni raccolte.

Tale procedimento amministrativo è stato di recente oggetto di modifiche da parte della direttiva 2014/52/UE in vigore dal 16 maggio 2014 e che gli Stati membri dovranno recepire entro il 16 maggio 2017.

Le principali novità riguardano la separazione funzionale tra autorità competente e committente, per evitare conflitti di interesse, un apparato sanzionatorio "effettivo, proporzionato e dissuasivo", forti limiti alle deroghe all'applicazione della disciplina, salvo che nei settori difesa o

sull'ambiente; una sintesi non tecnica delle informazioni indicate nei precedenti trattini".

protezione civile, ma soprattutto, maggiore partecipazione durante tutta la fase del procedimento.

1.2 La Valutazione di Impatto Ambientale nell'ordinamento italiano

A livello nazionale, la VIA è disciplinata dal d.lgs. 152/2006 e s.m.i., come novellato per la sua Parte Seconda sia d.lgs. 4/2008 che dal d.lgs. 128/2010 che ha come finalità la protezione della salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento della specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. Per raggiungere tali finalità, la VIA descrive e valuta gli impatti diretti e indiretti di un progetto sull'uomo, la fauna e la flora, sul suolo, l'acqua, l'aria e il clima, sui beni materiali ed il patrimonio culturale e sull'interazione tra questi fattori.

Il legislatore nazionale ha recepito la direttiva comunitaria distinguendo due diverse discipline secondo le opere e le attività da realizzare: quelle per cui la procedura è rimessa alla competenza del Governo nazionale, precisamente del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e quelle per cui sono competenti le Regioni.

L'art. 7, ai commi 5 e 6, delega le Regioni ad emanare leggi e regolamenti per rendere operativa la VIA regionale. Precisamente, le Regioni, che annualmente dovranno fare un resoconto al Ministero dell'Ambiente, devono disciplinare: i criteri per l'individuazione degli enti locali interessati e dei soggetti competenti; eventuali ulteriori

modalità per l'individuazione dei piani o progetti da sottoporre a VIA o VAS o per le modalità di consultazione; in ambito VAS, le modalità di partecipazione delle Regioni confinanti.

La VIA è solitamente intesa come episodio di un procedimento amministrativo più ampio, nel senso che la sua qualità specifica è quella di doversi necessariamente relazionare con un procedimento autorizzatorio in corso di svolgimento. Dacché la valutazione d'impatto ambientale si inserisce preventivamente nel contesto di approvazione di un progetto o di un'opera, si tratterebbe non di una nuova e autonoma autorizzazione, bensì di un atto endoprocedimentale, di un subprocedimento collegato da un nesso di presupposizione al procedimento autorizzatorio, a cui la legge ha assegnato il ruolo di parere obbligatorio⁸¹.

La dottrina quasi unanime configura la VIA come un subprocedimento amministrativo, anche se si manifesta spesso la difficoltà di collocare concettualmente tale procedura tra i subprocedimenti piuttosto che tra i procedimenti collegati. Questo in quanto la VIA si qualifica come un segmento che si innesta sul procedimento autorizzatorio principale. La valutazione transita, nella forma giuridica del parere, nel processo decisionale principale, che conduce alla autorizzazione del processo o del suo diniego⁸².

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, la disciplina prevede l'obbligatorietà della valutazione di impatto ambientale con riferimento

⁸¹ P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2003

⁸² N. Greco, *La costituzione dell'ambiente. Sistema e ordinamenti*, Bologna, Il mulino, 1996

ad alcuni interventi tassativamente indicati e invece, per altri progetti, introduce una procedura di verifica, c.d. *screening*, tesa a vagliare per l'appunto la necessità dell'esperimento della procedura valutativa. Essa, inoltre, richiama sia le opere nuove sia le modifiche sostanziali a opere già realizzate e prevede la possibilità dell'esclusione dal campo di applicazione della disciplina al ricorrere di specifici presupposti.

Esaminando la particolare struttura procedimentale della VIA, la prima fase è quella introduttiva del procedimento, in cui il committente privato o l'autorità amministrativa proponente inoltra all'autorità competente la domanda, il progetto, lo studio di impatto ambientale e la sintesi non tecnica. Lo studio di impatto ambientale, per il quale può essere richiesta dal committente o dal proponente una fase preliminare avente lo scopo di definire le informazioni che vi devono essere riportate, deve contenere almeno gli elementi indicati al comma 5 dell'art. 27 del d.lgs. n. 152 del 2006.

La seconda fase è caratterizzata dall'attuazione dei principi di pubblicità e di partecipazione, principi inderogabili, che caratterizzano il procedimento di valutazione di impatto ambientale. L'art. 28, comma 2, del codice ambientale, stabilisce che il committente o il proponente provveda a depositare il progetto dell'opera, lo studio di impatto ambientale presso gli uffici interessati nonché alla diffusione dell'annuncio dell'avvenuto deposito attraverso la stampa. Ciò avviene in funzione della partecipazione al procedimento da parte dei soggetti interessati nelle forme previste dall'art. 29, d.lgs. n. 152/2006.

L'istruttoria tecnica costituisce la terza fase del procedimento ed è di competenza della Commissione tecnico-consultiva per le valutazioni

ambientali istituita presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio. Sulla base del parere motivato della Commissione viene esplicitata la quarta ed ultima fase dell'iter procedimentale attraverso l'emanazione del giudizio motivato, entro novanta giorni dalla pubblicazione dell'avvenuto deposito, che è di competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio nel caso di VIA statale. Decorsi i novanta giorni, è previsto l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 31, comma 2, d.lgs. 152/2006.

In riferimento alla VIA regionale, il codice ambientale implica un adeguamento delle discipline regionali da parte di ciascuna regione, prevedendo che le regioni disciplinino le procedure per la valutazione di impatto ambientale per i progetti rientranti nella loro competenza e che fino all'entrata in vigore delle discipline regionali si applichino le disposizioni previste per la VIA statale.

Il procedimento di VIA, composto dalle fasi di iniziativa, di pubblicità, istruttoria, fino all'emanazione del giudizio di compatibilità ambientale, è diventato fondamentale ai fini dell'inserimento e della ponderazione dell'interesse ambientale nelle dinamiche procedurali sia a livello statale che regionale. La valutazione di impatto ambientale rappresenta, pertanto, lo strumento attraverso il quale l'interesse ambientale viene inserito all'interno dei vari processi autorizzatori principali⁸³.

⁸³ A. Maglieri, *L'emersione dell'interesse ambientale nel procedimento amministrativo: prospettive e limiti della semplificazione*, in *Riv. Giur. amb.* 2010

1.3 I rapporti tra Vinca e VIA

Venendo ad esaminare le differenze tra i due procedimenti amministrativi, la VIA riguarda solo specifiche tipologie di interventi espressamente individuati dalla normativa, mentre la valutazione di incidenza va riferita a qualsiasi piano o progetto, purché capace di provocare incidenze significative sul sito e sull'habitat.

La VIA, come visto, ha un oggetto di valutazione molto più ampio rispetto alla VINCA, prevista solo per valutare la compatibilità di un progetto o di un piano sulla specifica biodiversità tutelata dalla rete Natura 2000, ed è, pertanto, in grado di ricomprendere gli aspetti propri della seconda (ma non viceversa), seppur in modo più generale e meno specifico⁸⁴. Da qui, il necessario coordinamento allorché un progetto si trovi ad essere sottoposto ad entrambe le procedure ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997.

Efficacemente, la dottrina ha appunto evidenziato che, mentre nella valutazione di impatto ambientale si ritrovano determinate opere che richiedono per la loro esecuzione la VIA, nella direttiva *Habitat* 92/43/C.E.E., invece, è “*il sito a richiedere la Valutazione di incidenza e non l'opera*”⁸⁵.

Per i progetti sottoposti a VIA, nazionale o regionale, che prevedano attività od opere da realizzare all'interno o nelle immediate vicinanze di un proposto sito di interesse comunitario (pSIC), di un sito di interesse

⁸⁴ M. Benozzo-F. Bruno, *La valutazione di Incidenza. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, Milano, 2009

⁸⁵ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit

comunitario (SIC) o di una zona speciale di conservazione (ZSC), non è richiesto l'avvio di due autonomi procedimenti di VIA e di valutazione d'incidenza, bensì solo il primo.

In tal senso, l'art. 5, 4° comma del d.p.r. n. 357/1997 prevede che il proponente è tenuto a presentare la domanda di avvio della procedura di VIA, includendo tra i dati e le informazioni necessarie per consentire l'esecuzione di essa, anche quelle per valutare l'incidenza del progetto sull'habitat presente nell'area tutelata.

Ulteriore conferma normativa è poi rinvenibile all'art. 10, comma 3, del Codice ambientale, laddove viene specificamente disciplinato che *“la VAS e la VIA comprendono le procedure di valutazione d'incidenza di cui all'art. 5 del decreto n. 357 del 1997; a tal fine, il rapporto ambientale, lo studio preliminare o lo studio di impatto ambientale contengono gli elementi di cui all'allegato G dello stesso decreto n. 357 del 1997 e la valutazione dell'autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprio della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale”*.

Quanto assunto è altresì confermato dalla giurisprudenza, la quale ribadisce l'assoluta necessità di valutare l'impatto dell'intervento con le misure di conservazione del sito Natura 2000 *“(…) per i progetti da assoggettare a procedura di valutazione di impatto ambientale, che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione”*. In tali casi, *“la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della predetta*

procedura di V.I.A., che (...) considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati”⁸⁶.

Pertanto, ai fini della normativa di riferimento il proponente è tenuto a presentare la domanda di avvio della procedura di VIA includendo tra i dati e le informazioni necessarie per consentire l’esecuzione di essa, anche quelle per valutare l’incidenza del progetto sull’habitat presente nell’area tutelata.

L’Autorità (nazionale o regionale) investita della procedura di VIA, quindi, si pronuncerà con un unico provvedimento anche in merito alla valutazione d’incidenza.

Nel caso di progetti per i quali è prevista la procedura di *screening*, invece, il proponente è sempre tenuto a completare la relativa istanza con i dati e le informazioni necessarie per valutare l’incidenza del progetto con l’*habitat* presente nell’area pSIC, SIC e ZPS, ma a conclusione del progetto di *screening*, qualora l’autorità competente non ritenga necessaria per il progetto una specifica procedura di VIA, dovrà pronunciarsi sull’istanza di *screening* e mettere nelle condizioni l’autorità competente per la valutazione d’incidenza di pronunciarsi separatamente in modo autonomo sul singolo progetto. Qualora lo *screening* si dovesse concludere con la richiesta di una specifica procedura di VIA, invece, il proponente dovrà integrare l’elaborato presentato con maggiori dati e informazioni e attendere siffatta

⁸⁶ Cons. Stato sez. VI, 11 luglio 2006, n. 6832. Cfr. altresì, Cons. Stato, VI, n. 1102/2005

valutazione che comprenderà e sostituirà la pronuncia dell'incidenza sull'*habitat* tutelato.

Tuttavia, uno tra gli aspetti che maggiormente sono stati evidenziati in dottrina e in giurisprudenza è stato quello relativo alla necessità di sottoporre a valutazione d'incidenza un determinato progetto non previsto tra quelli assoggettabili a VIA.

In merito, proprio per ovviare alle descritte problematiche (e a conferma della diversità finalistica sottesa alle due procedure), con la riforma attuata con il DPR n. 120/2003 è stata esplicitamente considerata la possibilità di sottoporre a valutazione d'incidenza anche quei progetti non ricompresi nell'elenco di quelle opere da includere nel procedimento di valutazione di impatto ambientale. Invero, si è osservato che la valutazione di impatto ambientale descrive e valuta, secondo un approccio globale, gli impatti diretti ed indiretti di un progetto sull'uomo, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua e il clima, identificando, pertanto, un oggetto di valutazione *ictu oculi* molto più ampio rispetto alla VINCA. Quest'ultima, difatti, è prevista solamente per valutare la compatibilità di un progetto o di un piano in relazione alla specifica biodiversità dell'area entro la quale il soggetto proponente intende realizzare la propria attività.

Si può comprendere quindi come la VIA, sebbene preposta a ricomprendere anche gli aspetti propria della VINCA – naturalmente, in modo più generico e meno specifico -, non ricomprende tutti i casi in cui si renda necessario espletare la procedura di valutazione d'incidenza. Da ciò, si è dunque concluso che anche qualora non sussistano i presupposti per sottoporre il progetto a VIA, la VINCA deve comunque essere

realizzata, producendo una documentazione adeguata a consentire una valutazione sufficientemente motivata.

Invero, il nuovo decreto, al fine di interpretare correttamente quanto statuito nella direttiva *Habitat*, ha ritenuto opportuno non ricondurre i progetti ad alcuna tipologia dimensionale, preferendo mantenere un criterio elastico basato sull'eventuale interferenza del progetto sul sito.

In sintesi si può affermare che, per i progetti sottoposti a VIA interessanti pSIC, SIC, ZSC e ZPS, la valutazione di incidenza sia ricompresa nell'ambito della più ampia procedura di valutazione di impatto ambientale. Lo studio di impatto ambientale dovrà di conseguenza contenere specifico riferimento agli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative del sito, facendo riferimento agli indirizzi di cui all'allegato G del d.p.r. n. 357/1997. Viceversa, nel caso di progetti non sottoposti a VIA, la procedura d'incidenza seguirà quanto indicato dall'art. 6, comma 3. Resta inteso, naturalmente, l'impossibilità per la VINCA, in considerazione dello specifico ambito di applicazione, di sostituire la VIA nei casi in cui quest'ultima si renda all'uopo necessaria.

1.4 La Valutazione ambientale strategica nell'ordinamento europeo

L'altra procedura ambientale prevista nella parte seconda del codice ambientale con cui deve coordinarsi la valutazione di incidenza è la valutazione ambientale strategica (VAS)⁸⁷.

La procedura di VAS è stata istituita con direttiva 2001/42/CE⁸⁸ del 17 giugno 2001.

Detta valutazione è da considerarsi uno strumento per l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nell'elaborazione e nell'adozione di quei piani e quei programmi di settore elaborati ed adottati dalle autorità pubbliche che possono avere effetti significativi sull'ambiente degli Stati membri.

Tale procedimento non prevede limiti di sorta ad aree o parti del territorio, bensì si riferisce agli effetti ambientali del piano o del programma, ove esplicano effetti. Il legislatore comunitario all'art. 1 della direttiva stabilisce che l'obiettivo della procedura di VAS è di *“garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione e dell'adozione di piani e programmi al fine di promuovere lo sviluppo*

⁸⁷ Sulla V.A.S. recentemente si veda: M. D'Orsogna – L. De Gregoriis, *La Valutazione ambientale strategica*, in P. Dell'Anno – E. Picozza (diretto da), *Trattato di Diritto dell'Ambiente, Discipline ambientali di settore*, Vol. II, p. 561 e ss., Padova. Cedam. 2013

⁸⁸ Direttiva 2001/42/CE di 27 giugno 2001, direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (G.U. CE Serie L 197 21 luglio 2001)

sostenibile, assicurando che, venga effettuata la valutazione ambientale di determinati piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente". All'art. 2 lett. b) della stessa direttiva, nel definire la valutazione ambientale, il legislatore comunitario precisa che con essa "s'intende l'elaborazione di un rapporto d'impatto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del rapporto ambientale e dei risultati delle consultazioni nell'iter decisionale e la messa a disposizione delle informazioni sulla decisione a norma degli articoli 4 e 9".

La misura in esame permette quindi di assicurare un alto livello di salvaguardia dell'ambiente e del patrimonio culturale dello Stato per mezzo della valutazione dei piani e dei programmi di settore, analizzati nel mentre della loro rispettiva elaborazione e prima della relativa adozione (ossia nella fase iniziale della procedura autorizzatoria).

In altri termini, dunque, la VAS si inserisce nel procedimento decisionale pianificatorio e programmatico delle politiche di sviluppo, consentendo di introdurre alternative d'intervento alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma⁸⁹. Si è invero sostenuto in dottrina che l'istituto della VAS si colloca in posizione trasversale rispetto agli altri strumenti di protezione dell'ambiente, i quali, invece, intervengono settorialmente, e, quindi, separatamente, su ogni sua singola componente. Tale impostazione, come rileva parte della

⁸⁹ In particolare, la VAS pone rimedio ad uno dei limiti principali della VIA, ossia la valutazione rivolta solo verso progetti specifici, senza una strategia di intervento globale sul territorio. Cfr. A. SILLANI, *La valutazione degli impatti ambientali di progetti, piani e programmi*, Milano, 2003

dottrina⁹⁰, è infatti “*ispirata all’opportunità di effettuare alla fonte gli interventi di prevenzione e dalla necessità di affrontare in modo contestuale i differenti problemi ambientali, in modo da evitare che, attraverso un approccio settoriale e non coordinato, le misure di prevenzione e di abbattimento dell’inquinamento si risolvano in un trasferimento dell’inquinamento da un comparto ambientale ad un altro (ad esempio, dall’ambiente idrico a quello atmosferico, o viceversa)*”.

Sul piano prettamente amministrativo, si evidenzia di conseguenza come il legislatore comunitario abbia disciplinato che sia la stessa amministrazione competente alla pianificazione territoriale ad essere responsabile della valutazione di sostenibilità ambientale delle proprie scelte attraverso la suddetta VAS. In merito all’oggetto, la direttiva ha individuato, specularmente alla VIA, due diversi gruppi di progetti e piani da sottoporre alla valutazione *de qua*: da un lato, quelli la cui VAS è obbligatoria (vale a dire, tutti quei piani e programmi che possono avere effetti significativi sull’ambiente e che sono elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, ecc.); dall’altro, quei progetti e piani la cui sottoposizione a VAS è rimessa alla scelta dei singoli Stati membri (la scelta avviene attraverso l’esame caso per caso, ovvero specificando i tipi di piani e/o programmi per cui la VAS dovrebbe operare e previa consultazione delle autorità competenti nel

⁹⁰ F. FRACCHIA – F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di via e di vas alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2008, I

settore). Così individuati i piani ed i progetti per i quali la valutazione ambientale è necessaria, la direttiva impone per essi la redazione del c.d. “rapporto ambientale”, per mezzo del quale vengono individuati, analizzati ed determinati gli effetti significativi che l’attuazione del piano o del programma potrebbe avere sull’ambiente, nonché le possibili e concrete alternative in considerazione degli obiettivi e dell’ambito territoriale del piano o del programma (art. 5, direttiva VAS). Successivamente, il rapporto ambientale e la proposta di piano o di programma sono messi a disposizione delle autorità competenti e del pubblico, i quali avranno la possibilità di presentare le proprie osservazioni prima dell’adozione del piano o del programma che verranno analizzate puntualmente all’interno del procedimento di VAS. Concluse anche le fasi di consultazione, l’autorità sul cui territorio è in fase l’elaborazione del piano od il programma raccoglie il rapporto ambientale, i pareri espressi, nonché i risultati di ogni consultazione e li pone a base della procedura decisionale di approvazione del piano o del programma. Una volta raggiunta la decisione ed adottato il piano e/o il programma, l’autorità è tenuta ad illustrare a tutti i soggetti coinvolti nella procedura le modalità con le quali sono state raccolte le informazioni ambientali e come le stesse sono state prese in considerazione ai fini decisionali. Inoltre, la medesima autorità dovrà adeguatamente motivazione le motivazioni che hanno determinato l’approvazione di quel determinato piano e/o progetto, in rapporto alle eventuali possibili alternative individuabili. Infine, approvati i piani ed i programmi, prende avvio la fase attuativa delle disposizioni in essi contenute, configurandosi in capo all’autorità un obbligo di

monitoraggio delle componenti ambientali esposte, al fine di individuare tempestivamente gli effetti negativi imprevisi ed essere in grado di adottare le misure correttive ritenute opportune.

1.5 La Vas nell'ordinamento italiano

L'altro procedimento amministrativo, la valutazione ambientale strategica è recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 152/2006, pubblicato sulla G.U. del 14 aprile 2006, n. 88, il c.d. codice ambientale. Fulcro della disciplina prevista dal legislatore (delegato) italiano è l'art. 6, che delimita i piani e i progetti che devono essere sottoposti (eventualmente, previa valutazione preliminare degli effetti sull'ambiente) alla procedura.

Il d.lgs. 152/2006 ha recepito tutti i principi, gli obiettivi e le finalità disciplinati a livello comunitario.

Si tratta di uno strumento per l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nell'elaborazione e nell'adozione di quei piani e quei programmi di settore di competenza delle autorità pubbliche che possono avere effetti significativi sull'ambiente.

L'istituto consente di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale dello Stato attraverso la valutazione ambientale di piani e programmi di settore, esaminati durante l'elaborazione e prima della adozione, ovvero all'avvio della relativa procedura.

La VAS viene ad inserirsi nell'iter decisionale pianificatorio e programmatico delle politiche di sviluppo, consentendo di introdurre

alternative d'intervento alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma. In qualche modo la VAS pone rimedio al limite principale della VIA, rappresentato dal fatto di valutare la compatibilità ambientale esclusivamente di progetti specifici, senza una strategia di intervento globale sul territorio⁹¹.

L'art. 6, comma 1, nel recepire quanto prescritto dall'art. 2 della direttiva 2001/42, stabilisce che l'ambito di applicazione della VAS ha ad oggetto piani e programmi che "*possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale*" e, in particolare, quelli che sono finalizzati alla valutazione della qualità dell'ambiente nei molteplici settori già *supra* elencati e che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti di cui agli allegati II, III e IV (art. 6, comma 2, lett. a). Viene inoltre stabilita la necessità di attivare la valutazione in esame per i piani e i progetti sottoposti a valutazione d'incidenza, nel caso siano interessate aree destinate alla conservazione degli uccelli selvatici o ritenuti di rilevanza comunitaria per la protezione della flora e della fauna naturale (art. 6, comma 2, lett. b). Diversamente, è ulteriormente prevista una preventiva verifica di assoggettabilità (c.d. *screening*) per i piani o programmi che incidono su aree particolarmente circoscritte, nonché di piani non espressamente richiamati dall'art. 6, comma 2, qualora l'amministrazione competente ravveda possibili conseguenze rilevanti sull'ambiente (art. 6, comma 3-*bis*). Risultano invece espressamente esclusi dall'ambito di applicazione dell'istituto:

⁹¹ A. Sillani, *La valutazione degli impatti ambientali di progetti, piani e programmi*, Milano 2003

“a) i piani e i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza o ricadenti nella disciplina di cui all’art. 17 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.; b) i piani e i programmi finanziari o di bilancio; c) i piani protezione civile in caso di pericolo per l’incolumità pubblica; c-bis) i piani di gestione forestale o strumenti equivalenti riferiti ad un ambito aziendale o sovraziendale di livello locale, redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile ed approvati dalle regioni o dagli organismi dalle stesse individuati Sul piano della procedura di verifica di assoggettabilità, l’art. 12 del Codice ambientale dispone che il provvedimento di verifica è emesso entro novanta giorni dalla trasmissione della richiesta e, in caso di esclusione dalla VAS, può prevedere prescrizioni obbligatorie (come nel caso della VIA). Anche in relazione all’ambito delle competenze sussistono elementi di differenziazione. Si ha competenza statale sulla VAS nel caso in cui i piani e i programmi debbano essere approvati dallo Stato (ad es., in materia di elettrodotti), mentre interviene la Regione qualora l’approvazione degli stessi competa a tali enti (come nel caso, appunto, dei piani urbanistici regionali). Entrando più nel dettaglio, in caso di valutazioni statali, l’autorità competente è il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, mentre il parere motivato è espresso di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, che partecipa all’attività istruttoria. Inoltre, la Commissione tecnica di verifica dell’impatto ambientale – VIA e VAS, di cui all’art. 7 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123, fornisce al Ministero il supporto tecnico necessario per lo svolgimento delle funzioni ad esso attribuite (art. 8). In ordine ai procedimenti di

competenza regionale, invece, il decreto si limita a prevedere che *“l'autorità competente è la pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali e delle province autonome”* (art. 7, comma 6).

Il successivo comma 7 statuisce, più puntualmente, che il livello regionale deve disciplinare, oltre alle competenze proprie e a quelle degli enti locali, non solo i criteri per l'individuazione degli enti locali territorialmente interessati (lett. a), ma anche i criteri specifici dei soggetti competenti in materia ambientale (lett. b) e le eventuali ulteriori modalità rispetto a quelle indicate nella disciplina nazionale, per l'individuazione di piani e programmi o progetti da sottoporre a VAS (oltre che anche per la VIA) e per lo svolgimento della relativa consultazione, nel rispetto della disciplina comunitaria (lett. c). Di particolare rilievo è poi anche l'individuazione da parte del livello regionale delle modalità di partecipazione per regioni e province autonome al procedimento di VAS (lett. d) e dei pareri motivati di VAS di loro competenza, pur nel rispetto della l. n. 241/1990.

Scendendo nel dettaglio dell'*iter* procedurale, esso risulta temporalmente scadenzato e consiste, *in primis*, nella elaborazione di un rapporto ambientale da parte del proponente (se un privato) ovvero dell'autorità procedente (se P.A.), secondo le modalità stabilite dall'apposito allegato. All'interno del rapporto ambientale devono poi essere qualificati, descritti ed esaminati gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente, nonché le

possibili alternative da adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale in cui si inserisce il piano o il programma.

La proposta in relazione al piano o programma, il rapporto ambientale e una sintesi non tecnica dello stesso sono poi comunicati all'autorità competente e contestualmente l'autorità precedente ne dà avviso al pubblico. Entro il termine di sessanta giorni dall'avviso indicato, sarà poi possibile presentare osservazioni, indicazioni, suggerimenti da apportare al piano o al programma ed, entro novanta giorni da quest'ultima scadenza, l'autorità competente deve effettuare l'istruttoria ed esprimere il proprio "parere motivato"⁹².

Infine, tutta la documentazione e il parere sono trasmessi all'organo competente all'adozione o all'approvazione del piano o programma. Anche nel caso della VAS, così come previsto per la VIA, è stabilito che la valutazione strategica "*costituisce per i piani e programmi (...) parte integrante del procedimento di adozione e approvazione*" e che i provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza aver provveduto alla valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge (art. 11, comma 5, cod. Ambientale). In proposito, si può osservare come in merito al rapporto tra VAS e procedura autorizzatoria finale si sia in presenza di due separati, seppur correlati ed integrati, procedimenti: da un lato, quello di VAS, che si conclude con un parere motivato; dall'altro, quello di approvazione o adozione del piano o progetto, che porta ad un provvedimento finale e di

⁹² Art. 15, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006.

chiusura del procedimento, comprensivo anche di quello ambientale⁹³. Argomento che avalla l'esistenza di una separata procedura di VAS rispetto a quella di adozione/approvazione del piano o progetto in cui si integrerebbe, è la circostanza che a conclusione del procedimento è previsto, in maniera ineluttabile, un provvedimento finale (il parere motivato) dell'autorità competente sulla cui base in seguito verrà (eventualmente) rimodulato il piano o programma⁹⁴. Difatti, l'art. 15, comma 2, stabilisce espressamente che *“l'autorità competente (...) provvede, ove necessario, alla revisione del piano o programma alla luce del parere motivato espresso”*.

In secondo luogo, come osservato da attenta dottrina, la previsione dell'annullabilità del procedimento principale in caso di mancata attivazione della VAS, ovvero di un suo vaglio negativo, certamente conferma la loro autonomia reciproca (sotto il profilo strutturale)⁹⁵. Il provvedimento finale con cui si conclude la VAS è dunque da ritenersi autonomamente impugnabile, così come impugnabile è il silenzio dell'autorità competente in caso di inerzia.

Del resto, considerare la VAS una mera fase (seppur obbligatoria) della procedura di adozione di un piano o progetto potrebbe elidere la

⁹³ Tuttavia, parte della dottrina e della giurisprudenza considera la procedura di VAS come uno *“strumento procedimentale”* che modulerebbe il preesistente procedimento amministrativo, senza quindi possedere la caratteristica dell'autonomia. Cfr. P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*.

⁹⁴ Tar Emilia Romagna Parma, 22 dicembre 2010, n. 552; TAR Lombardia-Milano, Sez. I, 25 maggio 2012, n. 1440, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133.

⁹⁵ Cfr. M. BENOZZO – F. BRUNO, *La valutazione d'incidenza*, cit

possibilità del privato proponente di tutelare i propri interessi, obbligandolo ad adire il giudice amministrativo solamente all'esito (negativo) dell'intera procedura pianificatoria o urbanistica, anche nel caso in cui l'inerzia sull'espletamento della valutazione ambientale si verifichi in epoca anteriore alla conclusione di tutto l'*iter* procedimentale.

1.6 I rapporti tra VINCA e VAS

Con riferimento al rapporto tra la procedura di VAS e quella di Vinca si può notare che la prima non prevede limiti di sorta ad aree e/o parti del territorio, riferendosi agli effetti di un piano o programma in quanto tale, laddove, invece le finalità operative del regolamento 357/1997 sono circoscritte alla conservazione di specifiche aree (ZPS, ZSC, pSIC, SIC) e la relativa procedura di VINCA ivi prevista, si riferisce esclusivamente ad attività (piani, programmi, interventi) che hanno incidenza su queste.

Per di più, al pari della VIA, la valutazione ambientale strategica si presenta come uno strumento procedurale valutativo avente un oggetto molto più ampio rispetto a quello della VINCA.

In virtù di ciò, la valutazione di incidenza non può mai ritenersi equipollente alla VAS. Al contrario, come prevede espressamente l'art. 10, 3° comma, del d.lgs. n. 152/2006, quest'ultima potrà fungere da contenitore includente della valutazione d'incidenza, a condizione che il rapporto ambientale contenga, in siffatte evenienze, gli elementi di cui all'allegato G del decreto n. 357 e che l'autorità competente dia espressamente atto degli esiti della valutazione d'incidenza.

Le differenze tra la VINCA e la VAS sono state magistralmente esposte dal Consiglio di Stato nella sentenza 10 maggio 2011, n. 2755⁹⁶. I Giudici di Palazzo Spada sono stati chiamati a pronunciarsi sulla legittimità del piano faunistico-venatorio della Regione Puglia adottato a seguito dell'esperimento della VINCA, ma in assenza della necessaria valutazione ambientale strategica.

Secondo la sentenza, non solo che la procedura di VAS si riferisce agli effetti significativi ambientali che un piano o un programma adottando può produrre, ma è altresì evidente, dalla mera definizione di VAS, che la procedura e le relative attività amministrative da compiere a carico dell'autorità procedente, sono assolutamente differenti da quelle previste sia per la VIA e ancor di più per la VINCA.

Non sussiste alcuna compatibilità fra la procedura di VAS, che prevede la redazione di un rapporto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del rapporto ambientale, la valutazione dei risultati delle consultazioni, la messa a disposizione delle informazioni e la Valutazione di incidenza che è limitata circa l'oggetto della stessa.

Lo stesso legislatore del codice ambientale, al citato articolo 10, comma 3, statuisce identico principio in cui sia la VIA che la VAS al massimo possono essere dei contenitori che all'interno includono e considerano anche la Valutazione di incidenza non il contrario, né vi può essere equipollenza fra tali pareri.

Conclude il Consiglio di Stato che la Valutazione di incidenza, già prevista nel sistema antecedente alla differita entrata in vigore del d.lgs. 152/2006, ha un rilievo settoriale, destinato alla particolare protezione

⁹⁶ Il testo della sentenza è in www.giuffre.it/riviste/rga

dei siti di importanza comunitaria (e da tenere in considerazione anche in sede di VAS, anch'essa divenuta necessaria in base alla normativa sopravvenuta del 2006.

La Magistratura di Palazzo Spada, d'altronde, aveva già avuto modo di affrontare l'aspetto relativo alla diversità sottostante le diverse procedure amministrative di valutazione ambientale ed in altro procedimento aveva, circa la differenza tra VIA e VAS, nella sentenza n. 8113/2010⁹⁷ affermato che : *“non ravvisandosi ragioni per discostarsi dalla giurisprudenza di questo Consiglio che ha sottolineato come, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del citato decreto 152/2006, la procedura di VAS è espressamente riservata alla valutazione ambientale di piani e programmi, restando conseguentemente escluse le varianti riguardanti la realizzazione dei singoli progetti, per i quali il legislatore ha predisposto il diverso strumento del procedimento di VIA”*.

Deve concludersi che le procedure di VIA, VAS e VINCA sono tutte autonome ed indipendenti in relazione alle finalità specifiche, che, all'occorrenza, al massimo, la Valutazione d'incidenza ambientale può essere ricompresa nella VIA o nella VAS, e che sicuramente VIA e VAS non rappresentano *“una inutile duplicazione in contrasto con il principio del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo di cui all'art. 1 legge 241/1990”* come sostenuto dal Giudice di prime cure, nel

⁹⁷ Cons. St., Sez. IV, 19 novembre 2010, in www.giustizia-amministrativa.it

caso del piano faunistico-venatorio adottato dalla Regione Puglia, poi cassato⁹⁸.

1.7 I rapporti tra VIA, VAS e VINCA

Da quanto argomentato nei paragrafi precedenti, la finalità comunitaria, nella costruzione dell'integrazione ambientale ha impegnato dottrina e giurisprudenza, da un lato, e legislatore, dall'altro, nel cercare l'opportuna coerenza tra le diverse procedure ambientali elaborate.

La suddetta necessità ha trovato un'esplicita manifestazione proprio in rapporto a quei progetti subordinati, contemporaneamente, a tutte le procedure all'uopo previste.

Invero, per i progetti subordinati a VIA e a VAS, nonché, allo stesso tempo, riferibili ad un sito della rete Natura 2000, la valutazione di incidenza risulta essere ricompresa nella procedura di VIA e di VAS, ma in questo caso la seconda deve estendersi anche agli elementi che vengono considerati in sede di valutazione di incidenza, così come evincibile dall'esame della normativa di recepimento della direttiva *habitat* (art. 5, comma 4, del DPR n. 357/1997), del codice dell'ambiente (art. 10, comma 3, del d. lgs. n. 152/2006), di molte leggi regionali e dalla giurisprudenza. Tale risultato sistematico è giustificato in considerazione del fatto che la valutazione di incidenza è uno strumento

⁹⁸ A. de Feo e C. Tangari, *VAS, VIA e Valutazione d'incidenza, regole procedurali e sostanziali diverse. La PA obbligata a conformarsi*, in *Riv. giur. amb.* n. 6/2011

di valutazione preventiva così come lo sono la valutazione di impatto ambientale (VIA) e la valutazione ambientale strategica (VAS).

In questi casi, quindi, all'interno della VIA e della VAS, devono essere considerate specificatamente le possibili incidenze negative riguardo agli obiettivi di conservazione del sito. Ciononostante, questa interconnessione tra le procedure rispecchia, sotto il profilo della disciplina di ciascun istituto, l'assoluta indipendenza strutturale delle stesse.

È utile ribadire anche in questa sede, infatti, che quando non vi sono gli estremi per sottoporre il progetto alla VIA o il piano alla VAS, la valutazione di incidenza deve comunque essere realizzata, producendo una documentazione adeguata a consentire una valutazione sufficientemente motivata. Si vuole evidenziare, precisamente, come la valutazione d'incidenza è una procedura valida sia per i progetti (interventi localizzati e puntuali) che per i piani (strumenti di organizzazione territoriale globali e di ampio spettro): in tal modo, la valutazione d'incidenza realizza il duplice obiettivo di analizzare gli interventi (siano essi puntuali o di ampia scala) e, allo stesso tempo, di garantire che ogni singolo sito contribuisca efficacemente allo sviluppo della rete Natura 2000.

2. I rapporti tra la valutazione d'incidenza e il nulla osta dell'Ente Parco

Altro problema di coordinamento si pone tra la valutazione d'incidenza e la procedura per il rilascio del nulla-osta dell'Ente Parco previsto

dall'art. 13 della legge quadro n. 394/1991 per cui “*il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento...*”.

Capita spesso, infatti, che nel nostro Paese i siti della rete Natura 2000 coincidono parzialmente o integralmente con le perimetrazioni delle aree protette di cui alla citata legge quadro.

A tal proposito, occorre evidenziare che, come più volte enucleato dalla giurisprudenza, la ragion d'essere della delimitazione di un'area protetta risiede nell'esigenza di protezione integrale del territorio e dell'ecosistema. In tal senso, dunque, la finalità di nulla-osta dell'Ente Parco è senza dubbio quella di assicurare il perseguimento di tutti gli obiettivi di tutela e conservazione sottesi all'istituzione dell'area protetta, laddove la VINCA, invece, è tesa a verificare l'impatto di un progetto o di un piano solo sull'integrità di taluni *habitat* e specie, in relazione ai rispettivi obiettivi di conservazione⁹⁹.

In altre parole, i due procedimenti sono preordinati alla salvaguardia di beni solo parzialmente coincidenti: la fauna e l'habitat naturale per i siti di importanza comunitaria SIC e ZPS, il paesaggio ed il complessivo equilibrio dell'ecosistema e delle risorse naturali e produttive per il Parco.

Con queste premesse, è logico ritenere che il nulla osta, provvedimento di natura omnicomprensiva, non possa essere rilasciato in epoca

⁹⁹ F. Di Dio, *Nulla-osta dell'Ente Parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini solo in parte sovrapponibili*, in *Riv. Giur. amb.*, 2011

antecedente rispetto alla valutazione d'incidenza, che della valutazione della compatibilità di un'opera o di un progetto costituisce evidentemente solo una parte, sia pur assai rilevante¹⁰⁰.

Tuttavia, poiché l'oggetto della VINCA è indubbiamente più ristretto rispetto a quello omnicomprensivo del nulla osta in esame, ben potrebbe accadere che, nonostante l'esito positivo della valutazione d'incidenza, l'Ente Parco non si trovi nella condizione di poter legittimamente rilasciare il provvedimento di cui all'art. 13 della legge n. 394/1991¹⁰¹.

Ciò è quanto accaduto, ad esempio in un caso sottoposto all'attenzione dei giudici amministrativi pugliesi ove, nonostante fosse intervenuta una valutazione d'incidenza favorevole, l'Ente Parco aveva negato il nulla osta alla realizzazione di un impianto fotovoltaico che avrebbe alterato fortemente la morfologia del suolo e del paesaggio nonché gli equilibri ecologici dell'area protetta in questione; sicché ha statuito il TAR Puglia che nulla esclude che possano coesistere in concreto una valutazione d'incidenza positiva e un parere dell'Ente parco di segno opposto.

Al contrario, per le motivazioni sopra esposte, sembra ragionevole ritenere che nell'ipotesi di una VINCA di esito negativo, l'Ente parco non possa mai rilasciare un nulla osta positivo, poiché quel determinato intervento ovvero quella determinata opera di cui si chiede l'assenso risulterebbe concretamente pregiudizievole per taluni beni specifici, tutti tutelati mediante l'istituzione dell'area protetta¹⁰².

¹⁰⁰ V. Stefutti, *Valutazione di incidenza e rilascio del nulla-osta nelle aree naturali protette*, in *www.dirittoambiente.net*

¹⁰¹ TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 settembre 2010, n. 3493

¹⁰² F. Di Dio, *Nulla-osta dell'Ente Parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini solo in parte sovrapponibili*, in *Riv. Giur. amb.*, 2011

3. Semplificazione e coordinamento delle procedure valutative

Le finalità sottese alla strutturazione della rete Natura 2000 appaiono certamente condivisibili, come positivamente è da accogliere il tentativo di predisporre strumenti giuridici di preservazione e tutela di tali aree da un'iniziativa economica esasperata. Sennonché dubbi sorgono in merito all'efficacia di uno strumento procedurale come la valutazione d'incidenza, il quale nella sua autonomia, si aggiunge alle altre autorizzazioni ambientali preventive (valutazione d'impatto ambientale, valutazione ambientale strategica, autorizzazione paesaggistica, ecc.) causando vincoli e costrizioni alla iniziativa economica, a volte di dubbia utilità.

La tutela dell'ambiente può essere maggiormente garantita da una semplificazione delle procedure, rispetto alla moltiplicazione e sovrapposizione di istituti che il più delle volte si presentano di difficile o critica coordinazione. Meglio sarebbe una loro semplificazione, fino a racchiudere in un unico atto le innumerevoli verifiche preliminari alla realizzazione di un progetto, rilanciando il ruolo dell'iniziativa privata nella tutela e nella preservazione del territorio.

In armonia con la logica per la quale è stata istituita la rete Natura 2000, infatti, si può sostenere che la direttiva habitat 21 maggio 1992, n. 92/43, tutela la biodiversità e i relativi siti, ma sempre e solo tenendo conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali. In altre parole, non è l'immobilità e la difesa assoluta del territorio ad essere oggetto di tutela, bensì lo sviluppo sostenibile delle attività (imprenditoriali e non) nella consapevolezza che l'adozione

di misure di gestione razionale delle risorse naturali e la conversione del sistema produttivo verso scelte tecnologiche di minore impatto per l'ambiente e la salute dei cittadini, oltre a conseguire uno sviluppo sostenibile delle attività imprenditoriali, aumenta la stessa capacità concorrenziale della nostra economia.

La Corte Costituzionale in una recente sentenza ha invero precisato che gli strumenti di semplificazione sono *“moduli di definizione del procedimento, informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, ma espressivi, in quanto tali, di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria”* che impone il contemperamento della *“pluralità delle esigenze e dei valori di rilevanza costituzionale con l'esigenza di garantire un rapido sviluppo dell'intero sistema”*¹⁰³.

Le finalità sottese alla valutazione d'incidenza e le esigenze di semplificazione e coordinamento tra le procedure valutative ambientali sono state assunte nella recente direttiva 2014/52/UE che modifica la direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

Nella proposta di modifica della direttiva n. 2011/92/UE, la Commissione europea aveva prospettato l'introduzione di *“un meccanismo simile a uno sportello unico per garantire il coordinamento o lo svolgimento simultaneo della VIA e delle valutazioni ambientali richieste dall'altra legislazione UE pertinente”*, tra le quali, appunto, la valutazione d'incidenza ai sensi della direttiva n. 92/43/CEE.

¹⁰³ Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 336

La direttiva 2014/52/UE si occupa della questione nel 37° considerando prevedendo che “Al fine di migliorare l'efficacia della valutazione dell'impatto ambientale, ridurre la complessità amministrativa e aumentare l'efficienza economica, qualora l'obbligo di effettuare una valutazione in relazione a questioni ambientali risulti contemporaneamente dalla presente direttiva, della direttiva 92/43/CEE e/o della direttiva 2009/147/CE, gli Stati membri dovrebbero garantire che, ove opportuno, e tenuto conto delle loro specificità organizzative, siano previste procedure coordinate e/o comuni per soddisfare le prescrizioni di queste direttive. Qualora l'obbligo di effettuare una valutazione in relazione a questioni ambientali risulti contemporaneamente dalla presente direttiva e da altri atti normativi dell'Unione, quali la direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2001/42/CE, la direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e la direttiva 2012/18/UE, gli Stati membri dovrebbero poter prevedere procedure coordinate o comuni per soddisfare le prescrizioni della pertinente normativa dell'Unione. Qualora siano istituite procedure coordinate o comuni, è opportuno che gli Stati membri nominino un'autorità responsabile per l'assolvimento dei relativi doveri. Tenuto conto delle strutture istituzionali, gli Stati membri che lo ritengono necessario dovrebbero poter designare più autorità”.

A tal fine, l'art. 2 par. 3 della direttiva è stato modificato in quanto nella precedente formulazione, si limitava a prevedere, semplicemente, che gli Stati membri possano istituire una procedura unica comprensiva sia della valutazione di impatto ambientale che della autorizzazione integrata

ambientale di cui alla direttiva n. 2008/1/CE (oggi direttiva n. 2010/75/UE), escludendo invece dal novero dei possibili coordinamenti tutte le altre procedure valutative parimenti introdotte dalla legislazione europea.

Stando alla nuova formulazione della norma *de qua*: “Nel caso dei progetti per i quali l'obbligo di effettuare una valutazione dell'impatto ambientale risulta contemporaneamente dalla presente direttiva e dalla direttiva 92/43/CEE del Consiglio e/o dalla direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, gli Stati membri provvedono ove opportuno, affinché siano previste procedure coordinate e/o comuni che soddisfano le prescrizioni di tale normativa dell'Unione.

Nel caso dei progetti per i quali l'obbligo di effettuare una valutazione degli effetti sull'impatto ambientale risulta contemporaneamente dalla presente direttiva e da atti normativi dell'Unione diversi dalle direttive di cui al primo comma, gli Stati membri possono prevedere procedure coordinate e/o comuni.

Ai sensi della procedura coordinata di cui al primo e secondo comma, gli Stati membri si adoperano per coordinare le varie valutazioni individuali dell'impatto ambientale di un determinato progetto richieste dalla pertinente normativa dell'Unione designando a tale fine un'autorità, fatte salve eventuali disposizioni contrarie contenute in altre normative pertinenti dell'Unione.

Secondo la procedura comune di cui al primo e secondo comma, gli Stati membri si adoperano per prevedere in un'unica valutazione dell'impatto ambientale di un determinato progetto, richiesta dalla pertinente

normativa dell'Unione, fatte salve eventuali disposizioni contrarie contenute in altre normative pertinenti dell'Unione.

La Commissione fornisce orientamenti in merito all'istituzione di procedure coordinate o comuni per i progetti che sono contemporaneamente soggetti alle valutazioni ai sensi della presente direttiva e delle direttive 92/43/CEE, 2000/60/CE, 2009/147/CE o 2010/75/UE.”

L'articolo così modificato ha distinto le ipotesi di obbligo di effettuare contemporaneamente la VIA e valutazione d'incidenza prevista dalla direttiva 2009/147/CE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, e dalla direttiva del Consiglio 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e fauna selvatiche, rispetto alle ipotesi in cui sia obbligatorio effettuare la VIA contemporaneamente ad altre procedure previste da atti normativi dell'Unione diversi dalle direttive di cui al primo comma.

Nel caso di valutazione d'incidenza, viene rimessa agli Stati membri la valutazione dell'opportunità di prevedere procedure coordinate e/o comuni che soddisfano le prescrizioni della normativa comunitaria.

La proposta di modifica della direttiva 2011/92/UE della Commissione del 26 ottobre 2012 si poneva l'obiettivo di rendere obbligatoria e non più meramente facoltativa la semplificazione nonché il coordinamento procedimentale nelle ipotesi di assoggettamento di un'iniziativa a contemporanee e plurime valutazioni ambientali.

La finalità era arrivare ad una esemplare semplificazione amministrativa di tipo funzionale, consentendo l'accorpamento in un unico contesto

procedimentale e provvedimentale di tutte le procedure valutative imposte dal diritto comunitario a tutela del bene ambiente.

La direttiva 2014/52/UE si è parzialmente discostata dalla proposta fatta dalla Commissione in quanto ha previsto procedure coordinate e comuni, ma saranno gli Stati membri a provvedere “ove opportuno”.

Gli Stati membri dovranno recepire la nuova direttiva entro il 16 maggio 2017 tenendo in debito conto che nella materia della tutela ambientale c'è un spropositato sovraffollamento di regole che producono molto spesso una futile duplicazione e sovrapposizione di procedimenti, in spregio ai principi di economia, semplificazione e concentrazione dell'azione amministrativa, espressioni del più ampio principio del buon andamento di cui all'art. 97 della nostra Carta Costituzionale.

Conclusioni

Dal complesso ed intricato quadro normativo e giurisprudenziale della disciplina relativa alla materia ambientale, si è potuto osservare come il ruolo degli obiettivi di tutela della biodiversità abbia orientato in maniera determinate lo sviluppo e la realizzazione del sistema previsto dalla direttiva *Habitat*.

La disciplina si è sempre più caratterizzata nel tempo in termini di “doverosità”, permeando la politica ambientale posta in essere sia nel contesto europeo che in quello nazionale, in rottura con il passato in cui si tendeva essenzialmente a costruire “diritti soggettivi” in relazione all’ambiente, nelle ricerca, mai sopita, di trovare un equilibrio tra concezione “monista” e “pluralista” dell’ambiente.

Con la decisione di promuovere una politica ambientale in campo comunitario, la Comunità Europea prima e l’omonima Unione oggi hanno influenzato marcatamente anche le scelte degli Stati membri e, dunque, anche dello Stato italiano.

L’opzione del legislatore comunitario è stata tuttavia quella di non procedere ad un’eccessiva generalizzazione della tutela ambientale, privilegiando, invece, una settorializzazione della materia attraverso plurime discipline ed elevando il concetto semantico di ambiente a “valore” da perseguire nelle proprie politiche. Detta evoluzione nella tutela ambientale rispecchia, inevitabilmente, l’intrinseca frammentarietà degli elementi che compongono l’ambiente stesso e che, conseguentemente, impone l’introduzione di discipline *ad hoc*, in grado

di meglio rispondere ai molteplici rischi cui spesso è sottoposto l'ambiente in senso lato.

Proprio in quest'ottica, dapprima nel contesto internazionale e successivamente in quello europeo, ha preso corpo la necessità di salvaguardare uno specifico elemento dell'ambiente, ossia la biodiversità, attraverso la conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

Risultato della politica ambientale europea in questo ambito è stata l'emanazione della direttiva n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992 (c.d. direttiva *Habitat*), adottata sul presupposto che nel territorio europeo degli Stati membri “*gli habitat e le specie selvatiche risultano essere gravemente minacciate dalle attività antropiche*”, rendendo pertanto necessario un intervento concreto volto ad evitare la scomparsa o quantomeno la degradazione di tali ecosistemi.

Ma l'intuizione del legislatore europeo è stata quella di promuovere una protezione di tali aree non *tout court*, bensì tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali, in direzione di uno sviluppo sostenibile del territorio.

L'oggetto di tutela della direttiva *Habitat* si riferisce a specie animali e/o vegetali (naturalmente, elencati in maniera specifica nei relativi allegati) che non possono essere confinati all'interno di un'area delimitata in via amministrativa, ma sono intrinsecamente propense ad espandersi oltre tale area.

Da ciò si può così ulteriormente comprendere come la disciplina dettata per la tutela della biodiversità sia rivolta in una duplice direzione, ossia, alla salvaguardia delle singole aree amministrativamente definite

(principalmente SIC, ZSC, ZPS), nonché alla connessione tra le stesse singole aree, al fine di permettere la creazione (e, successivamente, la conservazione) di quella rete ecologica europea (la rete Natura 2000), obiettivo finale della direttiva n. 92/43/CEE.

Tali considerazioni trovano un'evidente conferma anche solo osservando gli strumenti giuridici utilizzati dagli organi comunitari. Si può rilevare, *in primis*, l'utilizzo dello strumento della direttiva in luogo di un eventuale regolamento o la diretta introduzione della disciplina all'interno dei Trattati istitutivi. Invero, si lascia a questi ultimi l'espressione dei principi generali della materia (tra tutti, il principio di precauzione), e agli Stati membri la scelta circa le modalità con le quali adempiere a quanto richiesto dall'ente sovranazionale.

La direttiva *Habitat* ha confermato la natura del suddetto strumento legislativo, mettendo in campo una disciplina precisa negli obiettivi perseguiti, ma a maglie larghe nel momento di concreta applicazione degli istituti ivi contemplati, lasciata alla discrezionalità degli Stati membri (i quali, in taluni casi, hanno addirittura posto in essere una tutela ancora più estesa rispetto a quanto prescritto a livello comunitario).

La finalità della direttiva in commento unitamente alla necessità di una tutela "dinamica" degli *habitat* e degli elementi in essi contenuti, da un lato, e lo strumento della direttiva come base giuridica, dall'altro, hanno dunque comportato quella dilatazione dei confini della rete Natura 2000. Quanto detto trova indubbiamente il più importante riscontro proprio in relazione al principale strumento di tutela previsto dalla direttiva *Habitat*, ossia la valutazione d'incidenza (VINCA).

Nel limitare l'analisi al caso dello Stato italiano, la giurisprudenza e la prassi amministrativa hanno incentivato l'estensione dell'utilizzo della VINCA a casi non strettamente previsti dalla disciplina all'uopo prevista.

La valutazione d'incidenza può riguardare piani, programmi (oggetto di valutazione anche della VAS), progetti di opere e/o di interventi (oggetto della VIA), nonché ogni altra attività antropica che può avere un riflesso significativo sui siti inseriti o che possono essere connessi con la rete Natura 2000.

Da quanto assunto, è *ictu oculi* rilevabile come l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto *de quo* sia particolarmente vasto, tanto da poter trovare spazio in relazione alle più disparate tipologie di attività che l'uomo può porre in essere.

Invero, la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è fatta portavoce di tale ampliamento anche sul piano oggettivo, riconducendo alla nozione di piano o progetto qualsiasi tipo di attività umana potenzialmente impattante sul territorio; atteggiamento dei giudici lussemburghesi che ha inevitabilmente condizionato anche le Corti nazionali.

Il suddetto ampliamento sul piano delle attività antropiche sottoponibili a VINCA è stato a sua volta ulteriormente esteso, focalizzando l'obiettivo della tutela non più nell'ottica del singolo piano e/o progetto, bensì allargando la panoramica di conservazione degli *habitat* e delle specie nell'ottica della rete Natura 2000.

In altri termini, in Italia, così come negli altri Paesi dell'Unione, la valutazione d'incidenza ha trovato applicazione anche nel caso dei pSIC, talvolta sulla base di un'espressa disposizione normativa (anche e

soprattutto regionale), talaltra sulla base di un'interpretazione giurisprudenziale aderente a quanto statuito dalla Corte di giustizia UE.

Anche la dimensione extraterritoriale dell'azione di tutela della VINCA trova così la propria ragion d'essere nella necessitata salvaguardia dei siti in modo tendenzialmente "dinamico", nel senso che, in rapporto alla valutazione *de qua*, molte delle attività eventualmente assentite nelle zone confinanti con il sito o in prossimità di esso, potrebbero rivelarsi lesive per gli *habitat* ivi presenti (tale aspetto rappresenta il riflesso della "dinamicità" degli elementi facenti parte della rete ecologica europea, per i quali non è possibile definire un rigido confine amministrativo).

L'espansione in senso extraterritoriale si riferisce infatti a quelle aperture, veicolate soprattutto dalla giurisprudenza comunitaria e dal legislatore regionale, che favoriscono l'espansione delle misure di tutela anche alle aree che si trovano in prossimità dei siti inclusi nella rete Natura 2000.

Invero, piani e/o progetti singolarmente intesi possono non essere in grado di incidere in maniera significativa su un sito definito ai sensi della direttiva *Habitat*, quando, invece, cumulativamente considerati, possono provocare un'incidenza tale da richiedere, quantomeno, l'attivazione della valutazione d'incidenza.

In taluni casi la disciplina prevista in ambito regionale conferisce alla valutazione d'incidenza una valenza temporale. L'obiettivo è intuitivamente quello di impedire che un provvedimento positivo di VINCA possa cristallizzare per un tempo indefinito la compatibilità del piano/progetto/programma con la biodiversità di un'area. Il risultato suddetto rappresenterebbe, nei fatti, l'elusione delle finalità della

direttiva *Habitat*, le quali sono chiaramente rivolte ad approntare una tutela conservativa non di breve periodo, bensì in un arco temporale di medio-lungo termine.

Richiamando quindi quanto rilevato sulla prassi applicativa della valutazione d'incidenza e sulla tendenza giurisprudenziale ad ampliarne il raggio d'azione, si comprende agevolmente le ragioni che hanno portato la dottrina maggioritaria a considerare la VINCA un'espressione diretta del principio di precauzione.

Ancora una volta, infatti, si denota come detto principio, oltre ad orientare l'ampliamento semantico ed in particolare geografico della rete Natura 2000, va altresì a permeare del proprio contenuto la valutazione d'incidenza sia nella sua fase iniziale che in quella finale.

Con maggior grado di precisione è possibile osservare che nell'ambito della procedura ambientale in esame il principio di precauzione risulta operativo anzitutto nella fase preliminare, ossia nel momento in cui si attesti un margine di dubbio in merito alla mancanza di effetti significativi di un piano/progetto/programma sull'integrità di un sito (in connessione con gli altri). In tale circostanza, invero, si dovrà procedere alla valutazione *de qua*, onde evitare di permettere l'autorizzazione di interventi che incidono in maniera significativa sul sito.

Il riferimento al principio di precauzione appare allo stesso modo importante anche in relazione alla fase decisoria della procedura in esame, essendo previsto dalla già nominata disciplina che l'autorizzazione del piano/progetto/programma non può essere concessa nel caso in cui al termine dello studio di incidenza sussista comunque

un'incertezza in rapporto alla mancanza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito a causa del suddetto piano/progetto/programma.

Alla luce di quanto evidenziato si può pertanto assumere che il principio in parola, vincolante per le istituzioni comunitarie e nazionali, risulta inesorabilmente determinante per il raggiungimento degli obiettivi prefissati nelle politiche e nelle azioni dell'Unione in ambito ambientale (art. 191 TFUE), tanto da rendere la valutazione d'incidenza oggetto di un'attività doverosa, non lasciando così spazio all'amministrazione né sull'“*opportunità di esercitare o meno la funzione, né sul quando effettuare la valutazione*”¹⁰⁴.

Quanto detto dovrà contemperarsi con la previsione secondo la quale in caso di valutazione negativa, il piano/progetto/programma può essere ugualmente realizzato “*per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica*”, attraverso la contestuale adozione delle necessarie misure compensative (nel caso in cui nel sito siano presenti *habitat* e/o specie prioritarie, si ricorda che la verifica negativa dovrà essere superata solamente da “*considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*”).

L'eccezione *de qua* rappresenta una “valvola di sfogo” del sistema che permette di evitare che l'annosa tutela dell'ambiente impedisca la realizzazione di piani o progetti indispensabili nel quadro di politiche fondamentali per lo Stato e la società.

¹⁰⁴ M. D'ARIENZO, *Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, cit.

Nonostante ciò, dal quadro complessivo della materia si può così comprendere, quantomeno per il caso italiano, la tendenza delle regioni a prevedere livelli di protezione più ampi rispetto agli *standard* di tutela nazionali.

La nuova frontiera del diritto ambientale, più precisamente, pare invero essere quella di evitare la fase patologica del danno ambientale o, ancor meglio, del rischio ambientale, definendo già a monte le modalità operative dello sviluppo e dell'utilizzo dell'area rilevante anche ai sensi della direttiva *Habitat*, nel pieno rispetto, altresì dei principi di precauzione e prevenzione.

BIBLIOGRAFIA

Alpa, *La natura giuridica del danno ambientale* in Perlingieri (a cura di) *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile* Napoli, 1991.

Amirante (a cura di) *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000.

Amirante, *La conservazione della natura in Europa. La direttiva habitat ed il processo di costruzione della rete Natura 2000*, Milano, 2003.

Amirante, *La direttiva habitat fra valutazione di incidenza e principio precauzionale*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.* 2005, 1, pp. 488 e ss.

Benozzo, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. E giur. agr. alim.e dell'ambiente* 2009, 5, p. 301.

Benozzo - Bruno, *Impresa e ambiente: la valutazione di incidenza tra sviluppo sostenibile e tutela della biodiversità*, in *Contr. Imp.* 2007, p. 1578.

Benozzo - Bruno, *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2008.

Benozzo - Bruno, *La valutazione di incidenza. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario e regionale*, Milano, 2009.

Bruno, *Commento alla parte quinta*, in Germanò - Basile, Torino, 2008.

Borghi, *Le declinazioni del principio di precauzione*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, 1, p. 716.

Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.

Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *www.federalismi.it*, 2006.

Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2007.

Cioffi, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005.

Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 6, p. 947 e ss.

D'Arienzo, *Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, XIII Convegno nazionale A.I.D.U. *La semplificazione*

nella disciplina del territorio, Trento, 8-9 ottobre 2010, Aula Magna – Facoltà di Giurisprudenza.

De Feo e C. Tangari, *VAS, VIA e Valutazione d'incidenza, regole procedurali e sostanziali diverse. La PA obbligata a conformarsi*, in *Riv. giur. amb.* 2011, 6, pp. 818 e ss.

Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003

De Mulder, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. Giur. amb.*, 200, p. 939.

Di Dio, *La Corte Europea e le misure di salvaguardia nei siti di importanza comunitaria proposti dall'Italia* in *Dir. Giur. agr. Amb.*, 2005, p. 224.

Di Dio, *Nulla-osta dell'Ente Parco e valutazione di incidenza ambientale: pareri e confini solo in parte sovrapponibili*, in *Riv. Giur. amb.*, 2011, 1, pp. 134 e ss.

D'Orsogna – De Gregoriis, *La Valutazione ambientale strategica*, in Dell'Anno – Picozza (diretto da), *Trattato di Diritto dell'Ambiente, Discipline ambientali di settore*, Vol. II, Padova, 2013.

Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000.

FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.* 2005, 3, p. 509.

Fracchia, *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in Ferrara (a cura di) *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000.

Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e dovere di solidarietà ambientale*, in *Dir. ec.*, 2002, pp. 215 e ss.

Fracchia, *Principi ambientali e solidarietà. Spunti in tema di delimitazione della materia ambientale*, in *La forza normativa dei principi*, Amirante (a cura di), Padova, 2006.

Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990.

Giannini, "Ambiente": *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1973, p. 15.

Giustapane, *La valutazione di impatto ambientale in Italia tra indirizzo comunitario e attuazione statale*, in Verardi – Giustapane – Sartor (a cura di), *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, Milano, 1992.

Gioggiamani, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

Gragnani, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo e delle generazioni future*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, 2, pp 9 e ss.

Grassi, *Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 49.

Greco, *La costituzione dell'ambiente. Sistema e ordinamenti*, Bologna, 1996

Greco, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. It. Pubbl. comunit.*, 1995, 5, 1207 e ss.

Maglieri, *L'emersione dell'interesse ambientale nel procedimento amministrativo: prospettive e limiti della semplificazione*, in *Riv. Giur. amb.* 2010.

Manfredi, *Via e Vas nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, pp. 156-157.

Menegazzi Munari, *La tutela della biodiversità nella direttiva habitat*, in *dir. Giur. Agr. Amb.*, 2006, p. 580

Mezzetti, *Manuale di diritto ambientale*, Padova 2001

Michelotti, *La valutazione di impatto ambientale nella dinamica procedimentale*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, p. 1061.

Milone, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente*, nota a T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 25 novembre 2002 n. 2225, in *Rivista Giur. Dell'ambiente*, 2003, 1, pp. 1335 e ss.

Milone, *Ponte sullo stretto: il Consiglio di Stato afferma la legittimità della V.I.A del progetto preliminare*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2006, 1, p. 136.

Montanaro, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro amm.. TAR*, 2002, 11, pp. 3602 e ss.

Nespor, *Il dibattito internazionale sulla responsabilità per danno ambientale*, in Pozzo (a cura di) *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, 2002.

Novarese, *La tutela del parco e la protezione dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2003, pp. 203 e ss.

Patti, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. It.*, 1980.

Picozza, *Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, in *Un'utopia istituzionale: le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2003

Police, *La Valutazione di impatto ambientale*, in Dell'Anno – Picozza (diretto da), *Trattato di Diritto dell'Ambiente, Discipline ambientali di settore*, Vol. II, Padova, 2013.

Porchia, *Le competenze dell'Unione Europea in materia ambientale in Ferrara* (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, Milano 2006.

Renna, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 2, pp. 37 e ss.

Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011.

Salvia, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. Amm.*, 1992, p. 685.

Sandulli, *Brevi riflessioni sulla V.I.A.*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, p. 350.

Scoca, *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni reg.*, 1989, p. 533 e ss.

Scoca, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. E società*, 1993, p. 402.

Sempreviva, *Valutazione di impatto ambientale*, in *Urb. e appalti*, 2011, 10, p. 1157.

Sillani, *La valutazione degli impatti ambientali di progetti, piani e programmi*, Milano, 2003.

Simoncini, *Stato e Regioni nella disciplina delle aree protette tra passato e futuro: il nuovo scenario costituzionale*, in Graziani (a cura di) *Un'utopia costituzionale. Le aree naturali protette a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2003.

Stefutti, *Valutazione di incidenza e rilascio del nulla-osta nelle aree naturali protette*, in www.dirittoambiente.net

Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, 2005.

Trimarchi, *La responsabilità civile per danni all'ambiente: prime riflessioni*, in *Amministrare*, 1987, p. 194.

Zinzi, *La normativa comunitaria in tema di conservazione della biodiversità tra valutazione di incidenza ed il regime di tutela provvisorio delle ZPS*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 2008, 1, pp. 492 e ss.