

Funzione consultiva e tempi della democrazia partecipativa nell'esperienza spagnola. Un'inefficace contestualità nei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale

di Vincenzo De Falco

Title: Public advice activity and times of participation in proceeding. The ineffective contextuality in Spanish environmental impact assessment

Keywords: Environmental impact assessment; Participation in rulemaking; Notion of advice in E.I.A

1. - Il caso sottoposto all'attenzione della magistratura europea affronta una questione strettamente connessa alle tecniche di implementazione dei meccanismi partecipativi nel procedimento di valutazione d'impatto ambientale. In Spagna, l'art. 37 della legge n. 21/2013 non consente ai cittadini, o gruppi e associazioni di categoria di presentare ulteriori osservazioni, una volta che le amministrazioni coinvolte abbiano espletato la funzione consultiva (A. De La Varga Pastor, *Análisis jurídico de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y de las competencias autonómicas en materia de EIA de proyectos*, in REAF, 2017, 11-50). I pareri rilasciati in questa fase procedimentale contengono preziose informazioni tecniche, prodotte da amministrazioni specializzate, che la società civile non conosce, nel momento in cui fornisce il proprio contributo. Una visione del procedimento finalizzata a consentire un ampio contraddirittorio richiederebbe che fosse possibile replicare, integrare o precisare le osservazioni prodotte, una volta che i privati siano venuti a conoscenza di ulteriori dettagli e informazioni. In tal modo non solo chi partecipa sarebbe posto nelle condizioni di acquisire dati aggiuntivi, ma riuscirebbe anche a fornire maggiori e diversi elementi di valutazione, che comporterebbero un notevole incremento della qualità delle misure adottate.

Similmente alla rilevante esperienza statunitense, in cui per effetto dell'approvazione dell'*Administrative procedure Act*, fin dal 1946 è implementata l'idea di un reale contraddirittorio nell'ambito della funzione normativa, l'ordinamento giuridico spagnolo, a differenza di tanti altri Paesi, mostra una notevole tendenza espansiva verso l'ampliamento dei meccanismi partecipativi nei procedimenti legislativi e regolamentari. Nel contesto di questa linea evolutiva, che sorge fin dall'impianto costituzionale del 1978 e registra un notevole incremento per effetto delle disposizioni delle leggi 39 e 40 del 2015, la magistratura spagnola ha ipotizzato che il procedimento interno di valutazione di impatto ambientale potesse porsi in contrasto con il diritto dell'Unione europea, e in particolare con la direttiva Via. In realtà nell'ordinamento sovrnazionale, nonostante i tentativi finora compiuti, manca ancora una disciplina generale sul procedimento, sia per

quanto riguardi l'approvazione di specifiche disposizioni amministrative che in relazione agli atti normativi o generali. È nelle materie che riguardano il diritto ambientale, invece, che i meccanismi partecipativi registrano una notevole espansione (F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in Aa.Vv., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, 177-270), che, tuttavia non è ancora coadiuvata da un coerente impianto teorico che delinea con sufficiente certezza l'effettivo ruolo che la partecipazione della società civile possa rivestire nell'ambito dei procedimenti di formazione delle regole.

La componente partecipativa può infatti assolvere a diverse funzioni, che producono effetti differenti. Se la partecipazione del pubblico viene intesa come elemento di informazione e graduale accettazione delle decisioni da assumere, appare evidente che l'apporto dei cittadini al procedimento riveste una efficace alquanto limitata, rispetto alle diverse ipotesi in cui venga esaltato il principio di totale trasparenza, vi sia un obbligo di motivazione in relazione alle scelte effettuate, o sulla mancata adozione di soluzioni alternative, e alla società civile sia consentito replicare quando venga a conoscenza di ulteriori e rilevanti informazioni; come esattamente succede quando, nell'ambito della procedura di valutazione dell'impatto ambientale, abbia la possibilità di conoscere il contenuto dei pareri rilasciati dagli organismi altamente specializzati, e possa successivamente integrare le proprie osservazioni.

L'art 6 della direttiva VIA impone agli organismi che si pronunciano sulle istanze di autorizzazione di raccogliere i rapporti delle amministrazioni competenti nei diversi settori, e consente che il pubblico possa essere ascoltato sul progetto anche successivamente all'acquisizione dei pareri, e prima dell'adozione della decisione finale. Sembra dunque sussistere un contrasto tra la legge spagnola e la disciplina europea, da cui deriverebbe un obbligo per gli Stati membri di garantire che il pubblico interessato abbia accesso a tali principali rapporti, per poter esercitare il diritto di presentare, entro un termine di almeno 30 giorni, ulteriori osservazioni e pareri, prima dell'adozione della decisione finale.

2. - In realtà la questione è strettamente connessa al significato delle nozioni utilizzate. Il giudice spagnolo ritiene che i principali rapporti e consulenze citati dall'art. 6, par. 3, della direttiva VIA coincidano con i rapporti di cui all'art. 37 della legge 21/2013, in virtù dell'effetto rilevante determinato sulla valutazione dell'impatto ambientale.

La Corte di giustizia è di diverso avviso. L'effettiva partecipazione del pubblico, precisata nei considerando da 16 a 19 della direttiva VIA, è finalizzata a consentire di esprimere pareri e osservazioni nell'ottica della *better regulation*, accrescere la responsabilità e la trasparenza del processo decisionale, e favorire la consapevolezza del pubblico sui problemi ambientali (M.L. Schiavano, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in R. Ferrara (cur.), *La valutazione d'impatto ambientale*, Padova, 2000, 13-73; M.A. Sandulli, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario contemperamento*, in *Riv. giur. edilizia*, 2000, 3 ss.). La partecipazione diventa così il principale meccanismo per consentire alla società civile di sostenere le iniziative intraprese, promuovere la protezione dell'ambiente, nell'idea, precisata dalla convenzione di Aarhus, che il pubblico riesca a contribuire a tutelare il diritto di vivere in un ambiente adeguato ad assicurare la salute e il benessere delle persone (V. Caputi Jambrenghi, *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. Parisio (cur.), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovrnazionali. Profili amministrativistici*, Milano, 2009, 49 ss.).

Nella pronuncia in commento, la Corte di Giustizia prende atto che il legislatore dell'Unione abbia tenuto conto di tali obiettivi, ma non ritiene che dal contesto normativo emerga espressamente che le autorità interessate al progetto,

per la loro specifica responsabilità in materia di ambiente o in virtù delle loro competenze locali o regionali, vadano consultate prima del pubblico interessato, o che quest'ultimo abbia il diritto di esprimere le sue osservazioni sui pareri espressi. Dal punto di vista strettamente giuridico, la magistratura europea è dell'avviso che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva VIA lasci agli Stati membri la facoltà di stabilire le modalità di consultazione, senza precisare in quale fase del processo di valutazione e di autorizzazione dei progetti debba intervenire, né l'ordine con cui vadano effettuate. La Corte concorda con la circostanza che nella nozione di «rapporti e consulenze resi all'autorità o alle autorità competenti», di cui all'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva VIA, possano rientrare tutti i documenti pertinenti per la valutazione dell'impatto ambientale, di cui dispongono le autorità, ma è dell'avviso che l'ambito applicativo dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b) sia limitato ai principali rapporti e consulenze resi all'autorità o alle autorità competenti «nel momento in cui il pubblico interessato è informato conformemente al paragrafo 2 del presente articolo». E che comunque l'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva VIA, nella parte in cui fa riferimento all'accesso del pubblico interessato ai principali rapporti e consulenze resi all'autorità o alle autorità competenti, rinvii al diritto degli Stati membri. Rafforza questa convinzione il fatto che non siano espressamente menzionati i pareri formulati tra le informazioni che secondo la direttiva debbano essere comunicate al pubblico, e che il par. 4 dell'articolo 6, della direttiva VIA non disponga espressamente che i cittadini abbiano il diritto di esprimere osservazioni sui pareri espressi. Per la disciplina europea è sufficiente che il rapporto di valutazione dell'impatto ambientale includa la descrizione delle alternative ragionevoli prese in esame, che sia pertinente al progetto (considerando 31), che i dati e le informazioni fornite dal committente siano completi e di qualità sufficientemente elevata, che gli esperti coinvolti nella redazione dei rapporti di valutazione siano qualificati e competenti.

In sostanza la Corte ritiene che la direttiva VIA non stabilisca né che la consultazione delle autorità coinvolte debba aver luogo prima di quella del pubblico interessato, né che la società civile abbia il diritto di esprimersi, una volta che sia venuta a conoscenza del contenuto dei pareri. Il diritto dell'Unione europea consente quindi che gli Stati membri possano contemporaneamente svolgere le consultazioni delle autorità interessate al progetto, e raccogliere le osservazioni dei privati, senza che gli stessi posseggano poi il diritto di esprimere valutazioni, una volta che siano venuti a conoscenza degli ulteriori elementi.

In realtà la stessa Corte di giustizia ammette di non poter escludere che i pareri più pertinenti formulati ai sensi del citato articolo 6, paragrafo 1, vadano comunicati al pubblico interessato, qualora siano stati espressi nella fase procedimentale in cui vengono rese pubbliche le informazioni; ritiene tuttavia che tale principio non comporti che necessariamente questi pareri debbano rientrare, in ogni caso, tra le informazioni indispensabili per la consultazione del pubblico interessato. La sussistenza dell'obbligo di informativa finisce per dipendere dal momento in cui siano resi i relativi pareri.

3. – Nella identificazione degli effetti che un progetto possa determinare sull'ambiente, la VIA contiene una componente altamente tecnica, connessa alle valutazioni discrezionali nel processo comparativo tra esigenze di tutela ambientale e i contrapposti interessi economici e sociali (P. Dell'Anno, *Valutazione di impatto ambientale*, in R. Ferrara, P.M. Vipiana (cur.), *I nuovi diritti nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 183 ss.). Questa componente è ancor più importante quando si è al cospetto di rilevanti incertezze scientifiche e occorra ricorrere all'applicazione del principio di precauzione. L'amministrazione precedente è tenuta a effettuare valutazioni politiche connesse ai benefici previsti, predisporre misure idonee a evitare, prevenire, ridurre e compensare gli impatti ambientali significativi,

imporre specifici obblighi in tutte le fasi di realizzazione, esecuzione e dismissione dei progetti, o nel caso di eventuali malfunzionamenti. Vi è l'esigenza di pervenire a soluzioni condivise che consentano di superare i dissidi, evidenziare le componenti critiche del progetto, in una costante attenzione ai principi di economicità, proporzionalità e celerità dell'azione amministrativa (H. A. Runhaar, *Public participation in environmental impact assessment: why, who and how?*, in 43 *Environ. Impact Assess. Rev.* 109 (2013)).

L'effettiva implementazione della democrazia partecipativa è strettamente funzionale a questa impostazione. La componente essenziale, che rende possibile che questo meccanismo possa funzionare, è fornito dall'efficacia applicativa del principio di trasparenza. L'apporto istruttorio della società civile può essere realmente utile soltanto a condizione che esista la possibilità di accedere a tutte le informazioni possibili. Ovviamente non è sufficiente che l'amministrazione ponga a disposizione del pubblico i dati su cui si fonda l'azione amministrativa, ma occorre anche che i privati abbiano la possibilità di acquisire conoscenze ed elementi ulteriori, che di norma sono in possesso di organismi e istituzioni specialistiche, per rendere possibile il contraddittorio tra amministrazione, proponente e società civile.

La legge spagnola registra un'impostazione più sfumata (A. Nogueira López, *La participación en la evaluación de impacto ambiental: Dogma y realidad* in A. García Ureta (coord.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Madrid, 2016, 117-156). Anche nell'ordinamento italiano, le vigenti previsioni del codice dell'ambiente riuniscono in un unico arco temporale il periodo in cui i privati possono presentare le proprie osservazioni, fornire nuovi elementi di valutazione, e le amministrazioni coinvolte devono rilasciare i propri pareri. Nel momento in cui partecipa, dunque chi fornisce il proprio apporto istruttorio non è a conoscenza delle valutazioni, tecniche, economiche e sociali, che saranno riportate nei pareri rilasciati dalle varie amministrazioni. In Italia, tuttavia esiste la possibilità che l'autorità procedente avvii una nuova fase consultiva, successiva all'acquisizione dei pareri.

L'implementazione dei meccanismi partecipativi nell'ambito della procedura di valutazione dell'impatto ambientale in Spagna sembra invece risentire in gran parte di un'impostazione che non appare ancora finalizzata a determinare un vero e proprio contraddittorio tra amministrazione e società. Sebbene dunque la Spagna mostri una generale tendenza all'espansione dei meccanismi partecipativi, la disciplina sulla valutazione di impatto ambientale mostra che siamo ancora distanti dal modello statunitense, proprio in relazione a interessi così sensibili. Di fondo vi è la tendenza a esaltare la celerità dell'azione amministrativa per evitare aggravamenti del procedimento, in linea con l'impostazione proveniente dall'Unione europea, in base alla quale, poiché la fase consultiva interviene prima dell'adozione del provvedimento finale, il pubblico sarebbe già in possesso di tutte le informazioni necessarie per fornire il proprio apporto (Corte giust., sent. 24-02-2022, *Namur-Est Environnement*, C-463/20, punti 70 e 71).

In realtà il vero problema è costituito dall'ampiezza da attribuire al principio di trasparenza. La condizione oggi esistente in Spagna e confermata dalla pronuncia in commento, produce la conseguenza che la completezza delle informazioni dipenderà dalla celerità in cui, nell'arco dei 30 gg. le amministrazioni eserciteranno la funzione consultiva. Se i pareri saranno rilasciati dopo pochi giorni, allora la società civile potrà presentare le proprie osservazioni tenendo conto anche degli ulteriori dati; circostanza che non si verifica quando, nella maggior parte dei casi, questi documenti siano emessi a ridosso del termine di scadenza, e quindi contestualmente alla presentazione delle opinioni dei cittadini o associazioni che prenderanno parte al procedimento. Non ci sembra che scindere i momenti dell'acquisizione dei pareri da quelli previsti per la presentazione delle osservazioni, o prevedere una nuova fase di consultazione pubblica, possa costituire un

insostenibile aggravamento procedimentale. Basterebbe consentire un ulteriore arco temporale, magari di 30 gg., dopo l'esercizio della funzione consultiva, in cui la società civile, una volta resa edotta delle rilevanti considerazioni esposte nei pareri, possa a sua volta esprimere il proprio punto di vista.

L'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia si fonda sulla non sovrapponibilità dei documenti previsti dall'art. 6 della direttiva con quelli riportati nella legge spagnola. Seppur, dunque, non vi sia un contrasto evidente con il diritto dell'Unione europea, è tuttavia emersa una problematica che in Spagna potrebbe essere agevolmente risolta con semplici modifiche alla legge n. 21/2013. Si realizzerebbe così un notevole passo in avanti verso un'implementazione più incisiva dell'efficacia dei meccanismi partecipativi, proprio in relazione alle tematiche ambientali, dove maggiormente si avverte la rilevante necessità di ricercare un corretto equilibrio con le attività produttive.

Vincenzo De Falco
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”
vincenzo.defalco@unicampania.it

