

Evoluzione della pianificazione urbanistica in Italia: la Valutazione ambientale strategica dall'Unione europea verso l'America latina

di Carolina Regali Costa Do Amaral

Title: Evolution of urban planning in Italy: Strategic Environmental Assessment from the European Union to Latin America

Keywords: Government of the territory; Strategic environmental assessment; Sustainable Development.

1. – Con la sentenza del 7 giugno 2018 relativa alla causa C-160/17 la Corte di Giustizia al fine di assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente e di promuovere lo sviluppo sostenibile ha colto l'occasione per applicare una nuova fattispecie all'interpretazione della nozione di «Piani e programmi» ai sensi della direttiva 2001/42/CE, (in proseguo: «direttiva VAS»). Oggetto della causa in commento è la Valutazione Ambientale Strategica (VAS) che a differenza della Valutazione d' Impatto Ambientale (VIA) propone una tutela ambientale ad effetto anticipato (*Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2003, n. 497*). Nella sentenza in epigrafe la Corte ha statuito l'applicazione della VAS anche a strumenti di pianificazione differenti rispetto agli strumenti urbanistici tradizionali.

Premesso che le sentenze di più facile lettura sono quelle che talvolta presuppongono un lavoro di più arduo approfondimento, *in facilis multa, in difficilis muta*, è opportuno precisare che la decisione pregiudiziale emessa dai giudici del Lussemburgo ha portata vincolante per il giudice del rinvio e per tutte le giurisdizioni di grado superiore, degli Stati membri, chiamate a pronunciarsi sulla medesima causa. Preso atto del fatto che nei giudizi con risvolti amministrativi il carattere di relativa semplicità non vada mai sottostimato, la riflessione qui di seguito proposta è volta ad offrire alcuni spunti di riflessione su cosa può accadere nel caso in cui il giudice nazionale accolga un ricorso avverso ad un provvedimento amministrativo e quali potrebbero essere i futuri doveri dell'amministrazione in relazione alla decisione della Corte europea. Saranno pertanto presentate alcune nozioni dottrinali e giurisprudenziali al fine di meglio comprendere le questioni implicite della sentenza in commento, la quale, ripropone le problematiche proprie del rapporto fra ordinamenti nazionali e ordinamento sovranazionale, in relazione: all'urbanistica, alla pianificazione strategica nonché alla tutela ambientale.

2. - La domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal *Conseil d'État* (Consiglio di Stato belga) verte sull'interpretazione dell'articolo 2, lettera a) della direttiva 2001/42/CE, in relazione alla validità di un decreto ministeriale emesso dal governo

della *Région wallonne* (Regione vallone, Belgio), a favore della società Bodymat, volto ad approvare un perimetro di consolidamento urbano (in proseguo: PCU). Tale perimetro costituisce l'atto preliminare necessario per riconfigurare degli antichi fabbricati industriali, realizzare degli alloggi e una nuova rete stradale nei pressi di alcuni punti vendita e di piccole attività commerciali siti nel centro di Orp-le-Petit (Belgio).

I ricorrenti del procedimento principale, in qualità di ricettori sensibili che vivono in prossimità della zona interessata dal suddetto PCU, hanno presentato ricorso diretto per l'annullamento del su citato decreto, approvato il 3 maggio 2012, asserendo che lo studio sull'impatto ambientale realizzato nel caso di specie non soddisfa i requisiti della direttiva VAS.

La società Bodymat, parte interveniente nel procedimento principale, fa valere che unico obiettivo del PCU è definire un perimetro di un'area geografica e che pertanto non rientra tra gli strumenti che costituiscono oggetto della valutazione ambientale strategica ai sensi della direttiva VAS.

Il giudice del rinvio si è rivolto alla Corte con l'intento di appurare se è ricompreso nella nozione di Piani o programmi un perimetro di consolidamento urbano previsto da una disposizione di natura legislativa e adottato da un'autorità regionale, il quale ha per oggetto unicamente la definizione dei contorni di un'area geografica e che dovrà successivamente essere oggetto di ulteriori valutazioni degli impatti ambientali per il rilascio di permessi per opere o lavori su detto perimetro. Tenuto conto del fatto che, sul piano procedurale, dalle disposizioni dell'articolo 127 del *Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie* (codice vallone della gestione del territorio, dell'urbanistica, del patrimonio ambientale e dell'energia. In proseguo: CVGTUPE), tali richieste di permessi possono beneficiare di un procedimento semplificato capace di derogare alle norme di settore.

772

3. - Al fine di meglio comprendere il contesto normativo e politico in cui si è sviluppata la vicenda è utile sapere che il Belgio, dagli anni '90 ad oggi, è più volte stato sanzionato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per l'inadempimento degli obblighi comunitari e la mancata applicazione di diverse direttive relative all'ambiente. Gli stessi ricorrenti nel procedimento principale sostengono che il PCU in questione, corredato da una di valutazione di impatto ambientale realizzata da uno studio di progettazione e consulenza ambientale, non soddisfa i requisiti della direttiva VAS in quanto incompleto e irregolare a causa di una mancata corretta trasposizione della direttiva 2001/42/CE nell'ordinamento belga.

Il quadro normativo in materia di urbanistica in Belgio è dato dalla legge 29 marzo 1962 e ai sensi della legge 8 agosto 1980 lo Stato Federale ha attribuito la competenza per la gestione del territorio e dell'urbanistica alle Regioni. La Regione Vallonia ha raccolto l'insieme delle norme in vigore nel CVGTUPE, che ai fini della sentenza in nota al suo articolo 127 dispone quanto segue: «nell'ambito dei lavori situati all'interno di un perimetro di consolidamento urbano (...) il permesso urbanistico può essere rilasciato (...) in deroga ad un piano settoriale, ad un piano regolatore comunale, ad un regolamento urbanistico comunale o ad un piano di allineamento».

Sul territorio belga si distinguono principalmente quattro tipi di Piani di diversa scala: il Piano regionale (progetto avviato nel 1989 per la regione Vallonia ma di difficile attuazione), il Piano di settore (che suddivide l'intero territorio belga in 48 "settori" privi di corrispondenza con circoscrizioni amministrative), il Piano regolatore generale (corrisponde al territorio comunale) e il Piano regolatore particolareggiato (studiato per specifiche zone comunali). Tra il 1975 e il 1987 l'attuazione dei Piani di settore, che non erano abbastanza restrittivi, ha determinato una sovraestimazione delle zone edificabili con una spinta ad urbanizzare in aree che erano quattro o cinque volte la reale necessità, comportando una conseguente riduzione degli spazi verdi liberi e agricoli. Una delle ragioni di tale fenomeno è dovuto all'arretramento dei poteri pubblici in materia, difatti, in base alla legge Belga se un Piano di settore elimina l'edificabilità prevista da un

precedente Piano comunale, sorge in capo allo Stato l'obbligo di risarcire il privato. Inoltre nella regione Vallonia è frequente la politica «*coup par coup*» (caso per caso), senza alcun coordinamento o riflessione d'insieme; esempio clamoroso riguarda la politica di insediamento degli impianti da golf, i quali sono stati autorizzati in tutte le aree dei Piani settoriali investendo anche zone naturali e forestali protette.

Altra criticità relativa alle norme urbanistiche belghe risiede nell'ampia interpretazione che le autorità hanno dato agli articoli dal 20 al 23 dell'Ordinanza reale sul diritto di deroga per le opere di pubblica utilità. Al riguardo, le pubbliche amministrazioni si sono rivelate eccessivamente permissive, ad esempio, consentendo ai Piani municipali di modificare i Piani di settore in relazione alle zone industriali o le attività di cava in aree protette. Sul tema il Consiglio di Stato Belga si è pronunciato in modi divergenti lasciando diverse situazioni in uno stato di irregolarità (C. MACCHI CASSIA et. al., *Annuario europeo dell'ambiente 1990*, in Docter, Pirola, Milano, 1990, p. 569 ss.)

4. - Il Supremo Consesso del Belgio prima di rivolgere la questione pregiudiziale ai Giudici europei ha consultato la Corte Costituzionale belga sulla legittimità costituzionale dell'articolo 127, paragrafo 1, primo comma, punto 8 e l'articolo 127, paragrafo 3 del CVGTUPE. Ed in linea con quanto statuito nel corso degli anni anche dalla suprema giurisprudenza italiana, la Corte Belga ha affermato che una norma capace di facilitare i permessi concessi nell'ambito di un PCU non determina una violazione della Costituzione, purché, le disposizioni derogatorie fossero interpretate in modo restrittivo.

In materia di deroghe alle norme urbanistiche è possibile scorgere nell'ordinamento italiano alcune similitudini, seppur superficiali, con quanto avvenuto in Belgio. Infatti, in Italia la norma di riferimento in materia di urbanistica è la legge 17 agosto 1942 n. 1150 che con la successiva modifica apportata dalla legge 21 dicembre 1955 n. 1357 al suo articolo 3 stabilisce che i comuni possono concedere delle licenze edilizie in deroga alle norme del regolamento edilizio e di attuazione al piano regolatore, previo ottenimento del nullaosta dell'allora Ministro dei lavori pubblici e sentito il relativo Consiglio superiore. Nei maggiori comuni, l'inserimento di un articolo nel regolamento edilizio che permettesse di derogare alle norme del regolamento stesso, o a quelle di attuazione del piano regolatore, mascherava non di rado atti di arbitrio, in quanto gli ampi poteri di deroga lasciavano ai comuni facoltà molto ampie a fronte di criteri vaghi e generici, come poteva essere il pubblico interesse.

Al tal riguardo, il Consiglio di Stato e la Magistratura ordinaria italiana chiamati ad esprimersi sulle controversie, hanno chiarito che l'ammissibilità delle deroghe è lecita fintanto che non sia contraria al codice civile o ad altre leggi generali (Sez. V, 3 luglio 1954, n710, *Foro it.*, Rep. 1954, voce *Piano regolatore*, n. 77). Il Consiglio di Stato aveva ritenuto illegittimi anche i provvedimenti di diniego della licenza di costruzione o di limitazione a costruire, proposti dalla commissione di edilizia, che non fossero previsti da legge o da regolamento (Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 1953, n. 560, Rep. 1953, voce *cit.*, n. 48). Peraltro, il Consiglio di Stato in più occasioni si è ispirato al principio secondo cui la concessione della licenza e la potestà di recusarla rappresentano un vincolo all'esercizio della libera attività privata, che non devono estendersi oltre i limiti normativamente previsti (Cons. Stato, parere sez. II, 2 maggio 1950, n. 391, Roma 1951, II, 417).

In merito alla questione, l'autorevole dottrina non pone in dubbio la possibilità e la legittimità della deroga, tuttavia sottolinea che tale facoltà dovrebbe essere esercitata solo in ipotesi tassativamente prestabilite e ben precisate (G. VIGNOCCHI, *Note sull'autorizzazione a costruire rilasciata dalle autorità municipali*, in *Foro pad.*, 1952, III, 19). Secondo il giurista M. S. Giannini un regolamento, che è norma di carattere secondario e consiste nell'esplicazione di un potere discrezionale che ha l'effetto di restringere la discrezionalità dell'amministrazione, non dovrebbe riconoscere all'ente che si è

autolimitato la piena facoltà di derogare discrezionalmente alle norme regolamentari che si è autoimposto (M. S. GIANNINI, *il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, 1939, p. 109). Ad avviso dell'illustre magistrato O. Sepe, le norme contenute in un regolamento urbanistico non possono che tendere ad un pubblico interesse, compresa la norma derogatrice, pertanto, in presenza di un caso non esplicitamente ipotizzato, il rispetto del pubblico interesse comporta un necessario bilanciamento tra interesse essenziale e secondario; attribuendo così alla pubblica amministrazione un margine di libertà volto a meglio tutelare il pubblico interesse. In altri termini, secondo l'autore, l'amministrazione nell'autolimitarsi non lo ha fatto completamente, non si è spogliata di tutto il proprio potere discrezionale, ma se ne è riservata una parte nell'ambito di determinati presupposti. In tal senso, le deroghe anziché rappresentare delle eccezioni nei confronti delle restrizioni imposte dal regolamento, costituiscono ulteriori limitazioni dei diritti dei destinatari. Tant'è vero che se, in base alle disposizioni derogatrici, si permettesse all'ente di comportarsi in modo legittimamente difforme dal regolamento, si rischierebbe di inficiare l'efficacia giuridica dello stesso, e i cittadini difficilmente tenderebbero all'osservanza delle norme regolamentari. Diversamente, nell'ipotesi in cui i citati presupposti, rigorosamente definiti dall'autorità pubblica si verificassero, non si avrebbe alcuna lesione dell'interesse del privato (O. SEPE, *In tema di deroghe alle norme contenute nei regolamenti edilizi*, Estratto da *Il foro Italiano*, vol. LXXX – XI-XII, Roma, 1957, p. 3-13).

5. – Nella sentenza in nota il Giudice europeo chiarisce che in forza dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva VAS sono soggetti ad una valutazione ambientale sistematica i Piani e i programmi che «da un lato, sono elaborati per determinati settori e, dall'altro, definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione futura dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva VIA» (cfr. sentenza del 17 giugno 2010, *Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie*, C-105/09 e C-110/09, punto 43). Optando per una interessante apertura interpretativa, e di certo non isolata, la Corte precisa che la nozione di «settore interessato» (punto 48) non si limita alla destinazione del suolo in senso stretto, bensì abbraccia necessariamente un ambito più ampio. Il PCU in questione, proprio per la sua natura e la sua formulazione (consentire deroghe alle prescrizioni urbanistiche relative alle costruzioni e alla gestione del territorio), secondo i giudici del Lussemburgo, confluirebbe ampiamente nel settore «della Pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a) della direttiva VAS (punto 49).

A tal proposito, ad avviso di chi scrive, è ricca di spunti di riflessione la recente interpretazione che la Corte Costituzionale italiana, con sentenza n. 178/2013, ha offerto all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/42/CE, recepita nel nostro ordinamento nell'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006, altrimenti conosciuto come Codice Ambientale. Il Giudice delle leggi in quell'occasione ha statuito che per la modifica di Piani e programmi che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei Piani e dei programmi la verifica di assoggettabilità alla VAS deve avvenire in ogni caso e non nelle sole ipotesi previste, senza eccezione alcuna. Inoltre, l'autorevole Corte ha precisato che il piano va valutato non solo in relazione alla sensibilità ambientale dell'area, ma anche in ragione della complessità degli effetti cumulativi e sinergici che l'opera determina in relazione allo specifico contesto territoriale. Il Giudice delle leggi conclude la propria decisione affermando che anche un'opera di limitate dimensioni può, quindi, provocare un significativo impatto ambientale, a causa degli effetti cumulativi determinati dall'incidenza di altri fattori, già presenti nel territorio e che non si possono dettare soglie o parametri dimensionali o proporzionali relativi ad un'opera, poiché sarebbe incongruo creare un artificioso nesso fra le proporzioni dell'opera e l'opportunità di svolgere la valutazione ambientale, o la verifica di assoggettabilità, sul piano.

6. - La Corte del Lussemburgo e l'Avvocato generale, Juliane Kokott, ribadendo quanto già statuito nella sentenza *D'Oultremont* del 2016 e nella recente Causa C-671/16, statuiscano che la nozione di Piani e programmi deve riferirsi ad ogni atto che «fissi, definendo norme e procedure di controllo applicabili al settore interessato, un insieme significativo di criteri e di modalità per l'autorizzazione e l'attuazione di uno o più progetti idonei ad avere un impatto notevole sull'ambiente»(punto 54, e a., C-290/15, EU:C:2016:816, punto 49). Inoltre, riaffermano che la nozione di «insieme significativo di criteri e di modalità» dev'essere intesa in maniera «qualitativa e non quantitativa» (punto 55), optando così, per un'importante apertura pro-ambiente. Pertanto, nonostante l'atto in questione non contenga e non possa contenere prescrizioni positive, ma essendo lo stesso capace di modificare il quadro giuridico stabilito dai Piani settoriali e locali, e celando quindi possibili strategie di elusione degli obblighi enunciati dalla direttiva VAS, ad avviso della Corte, deve poter ricevere la medesima qualifica ed essere sottoposto al medesimo regime giuridico dei Piani e programmi ai sensi della direttiva in oggetto.

7. - In riferimento a quanto statuito dai giudici europei è necessario osservare che lo Stato italiano non è provvisto di uno strumento di pianificazione paragonabile al PCU ma le affinità tra quest'ultimo e il *Masterplan* urbano sono molte. A tal riguardo, non sorprenderà sapere che, in un contesto nazionale profondamente colpito dal fallimento degli strumenti tradizionali di pianificazione, emerge sempre più con forza l'esigenza di strumenti di controllo maggiormente flessibili, i quali troppo spesso sono guidati da azioni individuali, mosse da esigenze prettamente di mercato, gestite da capitali privati (M. GILBERTI (a cura di), *Masterplan. La trasformazione di una parte di città*, Alinea, Firenze, 2008, p. 267).

Ciò non toglie che il *Masterplan* resta uno strumento di pianificazione volontario, ampiamente utilizzato dai comuni e fondato sulla negoziazione delle parti ma ad oggi non ancora normato nell'ordinamento interno. Infatti, la difficoltà dei poteri pubblici di rispondere alle esigenze sempre più complesse delle città, hanno indotto i pubblici operatori ad optare per nuove strategie impostate su logiche manageriali innovative. In tale contesto, il *Masterplan* si colloca come strumento operativo e di controllo tra i tradizionali Piani regolatori generali e i progetti di trasformazione urbana (M. GILBERTI, *op. cit.*, 2008, p. 270 ss.).

Sul punto giova sapere che in relazione alla pianificazione urbanistica sia la dottrina che la giurisprudenza in più occasioni si sono posti il problema se questa possa regolamentare, nonché limitare, l'attività economica sancita dall'art. 41 Cost. Su tale questione spinosa, il Consiglio di Stato ha puntualizzato che le prescrizioni dei Piani regolatori possono avere portata limitativa solo per quanto concerne l'esercizio delle facoltà dominicali e pertanto non possono incidere sull'esercizio dell'iniziativa economica privata (Cons. Stato, sez. IV, 17 febbraio 1992, n. 201). Tale orientamento è determinato dal fatto che la pianificazione urbanistica si distingue dalla pianificazione economica poiché l'oggetto del piano è il territorio, o più precisamente, gli immobili siti in una determinata zona, cosicché, i vincoli posti da questo incidono sulla proprietà e non sull'iniziativa dell'imprenditore. Ad avviso di chi scrive, è doveroso rilevare che un tale orientamento non può che porre ulteriori accenti sulle delicate e complesse vicende che coinvolgono la discrezionalità amministrativa in relazione ai valori ambientali e la complessa attività di governo del territorio.

8. - Ritornando alla sentenza in commento, la Corte di Giustizia nel risolvere la questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato Belga ha preventivamente valutato se l'atto oggetto della controversia presentasse i requisiti cumulativi sanciti dall'articolo 2, lettera a) direttiva 2001/42/CE, il quale include nella nozione di Piani e programmi «tutti quegli atti elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una

procedura legislativa, dal parlamento o dal governo e, dall'altro, che siano previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative». Come risulta dalle osservazioni del giudice del rinvio, il decreto contestato è stato adottato da un'autorità regionale e, come precisato dalla stessa Corte, è ampiamente soddisfatta l'ulteriore disposizione secondo cui i Piani debbono «essere previsti» da disposizioni normative, infatti, come constatato nei paragrafi precedenti, il PCU in causa vanta un intero articolo ad esso dedicato nel CVGTUPE.

9. - In riferimento a quanto appena osservato risulta doveroso valutare come la sentenza in epigrafe richiama inevitabilmente alcune questioni nodali dello Stato italiano riconducibili al nuovo titolo V della Costituzione (Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) e segnatamente, alla delicata materia dei rapporti tra Stato, regioni e sistema delle autonomie locali. Infatti, nel nuovo articolo 117, 3° comma, Cost., tra le altre materie di natura concorrente, compare anche il «Governo del territorio» (che ha sostituito la precedente nozione di «Urbanistica») il quale non si è esentato dal complesso e difficoltoso vortice di attribuzioni, di compiti e funzioni, proprie della materia ambientale. In linea generale, la riforma ha attribuito allo Stato il compito di fissare standard uniformi sul territorio nazionale, e alle regioni le funzioni ordinatrici dell'uso e delle trasformazioni del territorio (R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: una «storia infinita»*, in *Il Foro Italiano*, marzo 2003, I, 692, Roma).

Lodevole è l'intento del legislatore di attribuire alla nuova materia una portata più ampia al fine di restituire la potestà dell'urbanistica in capo alle regioni e ai comuni creando «un sistema di fonti plurali e articolato» (A. ROMANO TASSONE, *Modelli di pianificazione urbanistica e pluralità delle fonti del diritto*, cit. in *Atti*, 1999, p. 112 ss.). Anche se, nonostante gli sforzi delle autorità volti a rafforzare gli strumenti di coordinamento (l'Intesa e la Conferenza dei servizi), va osservato che la rinnovata autonomia normativa, statutaria e regolamentare, attribuita agli enti locali non ha esitato a far emergere i conflitti propri della materia, essendo questa caratterizzata da una fitta rete di interessi. A tal riguardo, gran parte dell'autorevole dottrina ha ipotizzato, come possibile soluzione, la composizione dei conflitti mediante i principi della «gerarchia dei Piani» e della «gerarchia degli interessi» (si pensi ad esempio ad un piano di settore che si sovrappone al piano urbanistico), al fine di porre un limite ai conflitti generati dall'attuale sistema dei cd. Piani «a cascata» (P. SANTINIELLO, *La pianificazione territoriale intermedia fra Piani urbanistici e Piani di settore*, Giufrè, Milano, 2002, p. 153ss.). Sul tema è degno di nota l'intervento, se si vuole, «salvifico» della giurisprudenza, tanto di quella amministrativa che costituzionale: difatti, ove l'ultima si è impegnata all'enucleazione dei principi utili all'interpretazione della nuova norma costituzionale in relazione alla trasversalità della materia ambiente, la prima ha offerto il proprio contributo sui nodi problematici che discendono dai poteri discrezionali delle regioni e dei comuni i quali hanno determinato nell'ordinamento una sovraestimazione di Piani.

Le attuali linee di indirizzo in materia di urbanistica sono volte alla riduzione dei Piani urbanistici di area vasta, ritenuti rigidi e obsoleti, e la preferenza per strumenti di programmazione che diano attuazione ad interessi pubblici prevalenti. Sul tema, parte della dottrina ritiene che alcune delle ragioni che hanno contribuito a determinare la confusione tra Piani, risiede nell'oscillamento delle decisioni della Corte Costituzionale degli ultimi anni, la quale ha oscillato tra atteggiamenti più prudenti, in alcuni casi, e posizioni dichiaratamente più favorevoli all'autonomia locale in altri. La stessa, infatti, aveva statuito che in ambito di pianificazione territoriale l'autonomia comunale e la protezione degli interessi generali concorrenti, doveva armonizzarsi con una valutazione più ampia delle esigenze diffuse sul territorio, prevedendo l'eventuale possibilità di disposizioni legislative, statali o regionali, capaci di incidere su funzioni già assegnate agli enti locali, purché tali scelte fossero assoggettate al giudizio di ragionevolezza (v. R. BIN, *Piani territoriali e principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2001, p. 114ss.).

Altra decisione presa dal Giudice delle leggi, che ad avviso di una parte minoritaria della dottrina è assai criticabile, è la lettura del principio di sussidiarietà in chiave prevalentemente efficientistica ove, si affermava che le leggi regionali non potessero mai comprimere l'autonomia comunale fino a negarla, in quanto presupposta dagli art. 5 e 128 Cost. (oggi abrogato dall'art. 9 L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), anche se non è preclusa la possibilità per il legislatore regionale di individuare delle dimensioni di autonomia propria quando volte a garantire una maggiore efficienza, ad esempio, attraverso la gestione sovracomunale dei Piani (M. IMMORDINO, *Aree metropolitane e autonomia comunale: un difficile equilibrio*, in *Le Regioni*, 1998, p. 163; cfr. le sentt. 83 e 286/1997).

Ad accrescere la complessità sin qui delineata, è bene tenere presente che in Italia la VAS era già presente in leggi regionali prima dell'adozione del codice dell'ambiente e nonostante essa rientri nella competenza legislativa statale, parte della dottrina ha definito il suo valore "debole", non solo per la centralità assunta dalle leggi regionali, ma anche per le diverse prassi applicative (E. BOSCOLO, *La VAS nel piano e la VAS del piano: modelli alternativi di fronte al giudice amministrativo*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, 1104ss. L'autore sostiene che il codice è intervenuto su un panorama caratterizzato dall'esistenza di una già consolidata disciplina regionale e pertanto «ha smarrito la propria unità concettuale prima ancora di essersi effettivamente radicato»). I Piani urbanistici, o più in generale, i Piani comunali di sviluppo, recupero e commercio, rappresentano quantitativamente il cuore della VAS praticata in Italia anche se, come evidenziato dall'ANCE nel Rapporto VAS del 2016, le criticità non sono poche; dovute soprattutto alla frammentazione delle modalità procedurali e alle questioni interpretative inerenti: le modifiche minori, le piccole aree a livello locale e i Piani attuativi di Piani già sottoposti a VAS. Le quali portano in auge le maggiori ambiguità relative alla normativa VAS (P. CHIRULLI, *La Valutazione Ambientale Strategica, a dieci anni dall'entrata in vigore del codice dell'ambiente*, 2016, p. 9, reperibile in www.aidambiente.it/s/Chirulli-Aidambiente.pdf)

10. - Sulla base di quanto sino ad ora illustrato è utile rilevare che il giudice del rinvio, della sentenza in epigrafe, ha considerato come ogni modifica del progetto, successiva all'adozione del PCU, resterebbe assoggettata alla normativa in materia ambientale nonché alla valutazione dell'impatto ambientale (VIA). A tal riguardo, la Corte, di concerto con le conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, ha affermato che ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2 della direttiva 2001/42/CE «la valutazione ambientale deve essere effettuata il più presto possibile, affinché i suoi risultati possano ancora incidere su eventuali decisioni poiché è proprio in questa fase che le diverse alternative possono essere analizzate e le scelte strategiche essere compiute» (punto 62). Inoltre, il Giudice europeo rammenta che sulla base di quanto disposto dall'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva VAS, la valutazione ambientale effettuata ai sensi della stessa «lascia impregiudicate le disposizioni della direttiva VIA» (punto 63). E aggiunge, che una valutazione dell'impatto ambientale effettuata a norma della direttiva VIA non può dispensare dall'obbligo di effettuare la valutazione ambientale prescritta dalla direttiva VAS. Conclude la Corte, che un decreto come quello di cui trattasi nel procedimento principale, il quale favorisce una modifica del quadro di riferimento, offrendo la possibilità di derogare senza limiti alle norme urbanistiche, anche se ha l'unico obiettivo di definire un'area geografica all'interno della quale potrà essere realizzato un progetto urbanistico di riqualificazione e sviluppo, rientra ampiamente nella nozione di Piani o programmi.

11. - Essendo la direttiva 2001/42/CE qualificabile come norma tecnica nel campo della tutela ambientale è significativo tentar di comprendere quali effetti essa può produrre nel momento in cui viene inserita, e interpretata, all'interno del sistema di produzione

del diritto nazionale. Alla luce del fatto che l'ambiente è una «materia trasversale» che si intreccia inevitabilmente con altri interessi non propriamente ambientali, è utile interrogarsi sulle possibili ricadute pratiche che la decisione della Corte del Lussemburgo può determinare nel nostro ordinamento. Infatti, anche se alla nozione di ambiente è stata attribuita l'onorevole valenza di «valore», questa incorre nel pericolo della relativizzazione nelle mani della giurisprudenza, in relazione all'interpretazione che essa potrà darne (Corte Cost. 407/02, C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente dopo la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso tecnico*, in *Giur. It.*, 2003, 417ss.)

È doveroso aggiungere che, benché nell'ordinamento italiano gli articoli 7, 9, e 10 della legge 241 del 1990 favoriscano un controllo e una partecipazione diffusa anticipata, rispetto alla disciplina generale di urbanistica: assicurando la partecipazione e l'intervento nel procedimento di formazione del piano «a qualunque soggetto a cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento», come già evidenziato in precedenza, sul piano sostanziale la pianificazione urbanistica incontra i limiti propri degli atti espressivi di potestà discrezionali (A. MILONE, in R. FERRARA, M. A. SANDULLI, *Trattato di Diritto dell'Ambiente: i procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, S. Grassi e M. Sandulli (a cura di), Giuffrè, Milano, 2014, p. 170ss.).

12. – Volendo compiere una breve riflessione con approccio comparato è interessante osservare che le previsioni in materia di valutazione strategica di Piani, Programmi e Politiche sono state introdotte negli Stati Uniti con il *National Environmental Policy Act - NEPA* nel 1969. Il quale ha portato le agenzie federali a introdurre nelle agende pubbliche la valutazione degli impatti ambientali delle attività capaci di influire sulla qualità dell'ambiente umano (*Strategic environmental assessment*). Tale strumento sorge dalla necessità di dare forma concreta ai principi di prevenzione e precauzione, i quali riflettono la necessità di una tutela preventiva e precauzionale nei confronti di azioni che possono avere un impatto sull'ambiente, configurandosi così, come rimedio capace di colmare le lacune lasciate dall' *Environmental Impact Assessment* (VIA).

A sua volta, la Comunità europea ha emanato la prima direttiva sulla valutazione ambientale delle politiche, dei Piani e dei programmi il 27 giugno 2001, nota come direttiva VAS, sulla base dei principi enunciati nell'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea. Inoltre, sempre a livello internazionale, il 21 marzo 2003, i paesi membri della *United Nations Economic Commission for Europe - UNECE* (Commissione Economica delle Nazioni Unite per l'Europa), al fine di consolidare tali obiettivi, hanno firmato il Protocollo sulla valutazione ambientale strategica in ambito transfrontaliero, meglio conosciuto come Protocollo di Kiev, volto a riaffermare la necessità di un'analisi *ex-ante* dei rischi presenti e futuri che una determinata azione può causare all'ambiente. Lo sforzo del legislatore con la direttiva VAS è quello di promuovere una risposta «ambientalmente sostenibile», il prima possibile, all'interno di un quadro strategico più ampio (F. ALVES CORREIA, *A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 449).

L'istituto della VAS è stato recepito nel nostro ordinamento con un ritardo che è costato allo Stato una procedura di infrazione da parte dell'Unione europea. L'art. 11 del d. lgs. n. 152/06 prevede che «la valutazione ambientale strategica è avviata dall'autorità procedente contestualmente al processo di formazione del piano o programma». La portata innovativa della VAS risiede nella valutazione ambientale, da parte dell'autorità procedente, contestualmente alla valutazione degli altri interessi coinvolti. Nello Stato italiano l'attuazione della VAS, anche se non formalmente attuativa delle previsioni della convenzione di Aarhus del 1998, ha introdotto forme di partecipazione del pubblico obbligatorie, volte a valutare le possibili ricadute ambientali

determinate dai Piani e programmi (E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb. e Appalti*, 2008, p.541ss). Ciononostante, come emerge dai dati forniti dal Ministero in collaborazione con l'ISPRA, i Piani sottoposti a verifica di assoggettabilità che evolvono nella VAS sono veramente esigui, nel 2016 su 1274 verifiche di assoggettabilità effettuate solo 84 sono state assoggettate a VAS (cfr. Rapporto annuale 2017 del Ministero dell'Ambiente relativo alle procedure di VAS nel 2016, reperibile in *www.va.minambiente.it*, p.26). Come sostiene gran parte dell'autorevole dottrina la portata precauzionale di tale strumento è altamente minata dalle pratiche elusive determinate delle amministrazioni e ciò anche a causa dell'eccessivo ricorso alla tecnica dello *screening* c.d. «multiprescrizionato» (cfr. D. GRANARA, *Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione ambientale*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2014, 157 ss.).

Un contributo offerto dalla giurisprudenza nel nostro ordinamento riguarda le conseguenze relative all'accertamento di un vizio procedurale o dell'integrale omissione della VAS. Difatti, l'art. 11, co. 5, del codice dell'ambiente, prevede che la mancata effettuazione della valutazione dia luogo ad annullabilità per violazione di legge. Inoltre, alla luce della normativa sopravvenuta in materia di procedimento amministrativo, è esclusa l'ipotesi di silenzio assenso, ai sensi dell'art. 17-bis della l. n. 241/90. In ambito di VAS l'ordinamento italiano prevede che nel caso in cui il parere non venga emanato nei termini previsti dalla legge, esso non possa essere sostituito dal provvedimento tacito; in altri termini, la VAS si configura come un tipico provvedimento necessariamente espresso. La giurisprudenza ha altresì precisato che la mancata emissione del parere costituisce un'ipotesi di silenzio inadempimento, con possibilità di esperire ricorso dinanzi al giudice amministrativo (cfr. TAR Calabria, sez. I, sentenza n. 393/2016).

Le Corti del Lussemburgo hanno inoltre chiarito che la mancata attuazione della VAS può condurre all'annullamento del documento ma a tal riguardo, i giudici interni italiani, in taluni casi, si sono limitati a disporre obblighi di fare in luogo dell'annullamento, assicurando anche in tale ipotesi l'obbligo di realizzazione della VAS (v. Cons. Stato, sez. VI, n. 2755/2011, in cui un piano faunistico-venatorio è stato dichiarato illegittimo ma il Supremo Consesso, al fine di non privare il territorio di ogni regolamentazione e delle prescrizioni di tutela contenute nel piano approvato, ha deciso di non disporre l'annullamento, *ex tunc o ex nunc*, del piano ma ha previsto l'approvazione di un nuovo piano nel pieno rispetto della procedura di VAS).

13. - L'Italia non è l'unico Paese membro dell'Unione europea ad aver rilevato delle criticità nel recepimento della direttiva 2001/42/CE. Ad esempio, anche l'ordinamento giuridico portoghese ha recepito le direttive comunitarie, la 2001/42/CE e la direttiva 2003/35/CE (che ha meglio definito la prima), quasi 3 anni dopo la loro scadenza (prevista il 21 luglio 2004) attraverso il decreto legge n. 232/2007 del 15 giugno, come modificato dal d.l. n.58/2011 e da ultimo dal d.l. n.80/2015, noto come RAAE – *Regime De Avaliação Ambiental Estratégica*. Quest'ultimo al suo articolo 30, paragrafo 1, sancisce la necessità della valutazione ambientale dei «Piani, progetti, lavori e azioni che possono avere un impatto sull'ambiente, sul territorio e sulla qualità della vita dei cittadini» (C. ANTUNES, *Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Almedina, 2008., p.159). Lo strumento della VAS, in Portogallo, è stato integrato nel *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial - RJIGT* (Regime giuridico degli strumenti di gestione territoriale, istituito con d.l. n.380/99 e volto a disciplinare i Piani urbanistici) con il d.l. n. 316/2007, che ha così assoggettato a VAS i Piani settoriali, i Piani speciali di pianificazione territoriale, i Piani regionali di pianificazione del territorio (PROT), i Piani intercomunali (volti alla pianificazione e l'uso del suolo), e i Piani comunali.

Una peculiarità dei Piani municipali portoghesi è che il combinato disposto dell'art. 86, lett. c), RJIGT e l'art 98, co. 2, del *Código de Procedimento Administrativo-CPA* (Codice sul procedimento amministrativo, d.l. n° 442/91) rende la VAS obbligatoria solo per il *Plano Director Municipal-PDM* (Piano regolatore generale) mentre resta facoltativa per i Piani di urbanizzazione e i Piani particolareggiati (art. 74, co.5, RJIGT). Inoltre, ai sensi dell'art. 75, lett. a), RJIGT in sede di elaborazione dei PDM, il parere finale sulla VAS è obbligatorio ma non vincolante. Diversamente da quanto previsto per la VIA, in cui il parere sulla valutazione dell'impatto ambientale è vincolante e/o prescrittivo (Portogallo, art.17 e 20 d.l. 69/2000).

Parte della dottrina giustifica la natura non vincolante del parere sulla valutazione ambientale dei Piani urbanistici in relazione ai principi costituzionali dell'autonomia locale, della sussidiarietà e del decentramento amministrativo, poiché, ammettere il contrario significherebbe rimettere il potere decisorio finale sempre nelle mani dell'amministrazione centrale, ovvero, al ministero dell'ambiente, ai sensi dell'art. 18 del d.l. n. 69/2000, determinando così una lesione dei principi costituzionali sopra menzionati (C. VICENTE, *A Protecção Jurídica de Espaços Verdes Urbanos. No Quadro de um Desenvolvimento Sustentável*, in *RJUA*, n. 15/16, Almedina, Junho/Dezembro 2001, p. 119).

14. - E' possibile constatare che nei paesi in cui è stata adottata la valutazione ambientale strategica, la stessa, si è dimostrata uno strumento ampiamente flessibile. Difatti, la sua applicazione assume molte forme sia in termini di modelli istituzionali in cui opera che per il suo contenuto tecnico. Se con la sentenza in epigrafe la Corte di Giustizia ha ampliato la portata della nozione di Piani e programmi assoggettati a VAS, vincolando in tal modo gli Stati membri dell'Unione ad un maggior rispetto delle norme ambientali, è possibile osservare che in Paesi in via di sviluppo come il Brasile non esiste una definizione preliminare dei Piani e programmi da sottoporre all' *Avaliação ambiental estratégica* - AAE. Infatti, le norme si limitano a prevedere la sequenza di attività da eseguire nell'ambito delle decisioni strategiche e le tecniche e i metodi più appropriati per l'esecuzione di ciascuna delle fasi. La valutazione ambientale strategica in Brasile inizialmente si era ispirata alla valutazione d'impatto ambientale ma differisce da quest'ultima poiché, uno dei grandi risultati attesi è la possibilità influenzare la formulazione di Piani e programmi considerando tutte le variabili di sostenibilità (sociale, ambientale, economica, politica, culturale e territoriale). Proprio come consacrato all'interno dell'Unione europea con la direttiva 2001/42/CE. Ciononostante, è possibile affermare che l'esperienza pratica dell' AAE nello Stato federale è ancora molto incipiente e una prima definizione di valutazione ambientale strategica è stata offerta solo nel 2002 dal Ministero dell'Ambiente, attraverso il Segretariato della Qualità Ambientale, nel *Manual sobre Avaliação Ambiental Estratégica (Ministério Meio Ambiente, Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos, 2002, Brasil, pp. 18-19, reperibile in www.mma.gov.br/informma/item/8726-secretaria-de-recursos-hídricos-e-ambiente-urbano)*. Prima di tale documento la AAE era stata regolamentata solo dallo Stato di San Paolo attraverso la Risoluzione CONSEMA n. 44 del 29 dicembre 1994, che istituiva la Commissione di valutazione ambientale strategica, sotto il Segretario di Stato dell'Ambiente, volta ad analizzare la variabile ambientale nelle politiche, nei Piani e nei programmi di governo di interesse pubblico (E. MILARÉ, *Direito do Ambiente*, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007, p. 401-403). A livello federale era stato elaborato un progetto di legge (n. 2.072/2003) dal senatore Fernando Gabeira volto a modificare la legge n. 6938/81 sulla politica ambientale nazionale, il quale dopo 9 anni di rinvii, modifiche ed emendamenti è stato archiviato nel 2012.

Oggi giorno la valutazione ambientale strategica è di particolare rilievo nei paesi in via di sviluppo, in quanto capace di svolgere una indispensabile funzione di bilanciamento delle politiche economiche con quelle ambientali (cfr. K. AHMED e E.

SANCHEZ TRIANE, *Strategic Environmental Assessment for Policies. An instrument for Good Governance*, Washington, World Bank, 2008, reperibile in www.worldbank.org). Infatti, oltre a prevedere la tutela dell'ambiente, nel complesso sistema delle tutele differenziate, la funzione di pianificazione del territorio permette di operare una sintesi di tutti gli interessi, individuando il punto di equilibrio tra le finalità di tutela con quelle di sviluppo e di trasformazione (v. P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p.24 ss).

Come osserva l'autrice M. Partidario i modelli di utilizzo della VAS hanno seguito due scuole di orientamento fondamentali, la prima basata sul razionalismo deterministico e la seconda sulla visione strategica della pianificazione. Il primo modello è caratterizzato da un approccio *top-down* che utilizza un metodo strategico, il quale permette ai procedimenti di valenza ambientale di integrarsi più facilmente nei processi decisionali. Il secondo tipo, noto come modello *bottom-up*, utilizza l'esperienza della valutazione dell'impatto ambientale dei singoli progetti, generalizzandola nella valutazione ai livelli superiori nella gerarchia della pianificazione (M. R. PARTIDARIO, *Strategic environmental assessment: Key issues emerging from recent practice*, nov.2006, p.37, reperibile in <http://citeseev.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.455.3012&rep=rep1&type=pdf>).

Secondo la legislazione brasiliana in vigore, per tutti i tipi di valutazione d'impatto ambientale spetta al CONAMA (Consiglio nazionale del mezzo ambientale) stabilire i criteri richiesti per gli studi di impatto ambientale, nonché la definizione dei criteri utili all'individuazione dei «potenziali effetti negativi» ai sensi della risoluzione CONAMA 01/86, in combinato disposto con la norma costituzionale inserita all'art. 225 CF/88 e con il decreto 99.274/1990. Eppure, ad oggi, non esiste una definizione normativa sugli "effetti negativi", col risultato di una sovrapproduzione di documentazione e di studi ambientali poco precisi e dai quali si denota la fragilità concettuale di tale strategia (A. L. MIRRA, *Impacto Ambiental. Aspectos da legislação brasileira*, Juarez de Oliveira, São Paulo, 2008, p. 40-43).

La valutazione ambientale strategica è uno strumento di politica ambientale presentato sotto forma di procedimento a più fasi, che mira ad assistere i responsabili decisionali nella formulazione, analisi e attuazione di Piani, politiche o programmi e in Brasile la dottrina ha identificato otto fasi per tale processo. Alcune valutazioni ambientali strategiche, atte a comprendere gli impatti sinergici e cumulativi, sono state svolte per il progetto del gasdotto Bolivia-Brasile (su richiesta della Banca mondiale), per il programma della linea di autobus della città di San Paolo, che ha valutato in modo integrato diversi progetti di linee di trasporto collettivo, e anche sui progetti di generazione di energia idroelettrica nei bacini idrografici di Tocantins e Chopin. Alcune ricerche condotte su tali valutazioni strategiche hanno evidenziato che il modello di sviluppo sostenibile adottato non è ancora sufficiente a raggiungere lo scopo, in quanto pare prestare maggiore attenzione alle questioni di integrazione regionale ed economica che alla sostenibilità socio-ambientale. Una delle possibili soluzioni, affinché la pubblica amministrazione possa rendere la valutazione ambientale strategica uno strumento efficace per la sostenibilità socio-ambientale brasiliana, è una necessaria maggior apertura verso la partecipazione pubblica (M. CHAUI, *Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*, Cortez, São Paulo, 2007, p. 286). L'assenza di un'effettiva partecipazione pubblica è rilevata dalle diverse controversie sollevate d'innanzi al potere giudiziario, di cui la stragrande maggioranza è ancora oggi in attesa di giudizio. Un esempio di quanto su esposto è la costruzione delle centrali idroelettriche del fiume Madeira, denunciata all'*American Latin Water Tribunal*- TLA, per la violazione dei diritti delle popolazioni indigene che vivono nell'area di impatto dei mulini. Dopo il processo, l'11 e il 12 settembre 2008, la corte ha censurato il governo brasiliano e ha raccomandato la sospensione delle licenze di installazione degli impianti, concessa dall'Istituto Brasiliano per l'Ambiente e le Risorse Naturali Rinnovabili - IBAMA. (v. *Relazione Audiência Pública em Antigua, Guatemala*, reperibile in www.riomadeiravivo.org).

Nell'ordinamento federale brasiliano dal punto di vista del potere pubblico vi è una chiara convergenza di interessi tra il governo federale e l'iniziativa privata, infatti, il ramo esecutivo federale ha interferito direttamente nel processo di rilascio delle licenze ambientali, attraverso la PEC 65/2012, facendo pressione sul Ministero dell'ambiente e sull'IBAMA. L'obiettivo della PEC è quello di velocizzare il Programma di Accelerazione e Crescita del Paese indebolendo le licenze ambientali e impedendo la sospensione dei lavori ad alto impatto ambientale (P. BURIAN, *Avaliação Ambiental Estratégica como instrumento de licenciamento para hidrelétricas. O caso das bacias do rio Chopim no Paraná*, reperibile in www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT06/paulo_burian.pdf). A tal ragione, l'autore M. Chaui sostiene che la pubblica amministrazione dovrebbe assumere un rinnovato ruolo più politico anziché tecnico e passare dalla politica «dell'amministrazione tecnica degli uomini e delle cose» alla politica «come un governo degli uomini mediato dalla gestione delle cose», poiché le decisioni amministrative prese sulla base di analisi strettamente tecniche spesso impediscono l'intervento dei cittadini nelle questioni dello Stato (M. CHAUI, *Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*, Cortez, São Paulo, 2007, p. 284).

15. - Se nei paesi in via di sviluppo la sostenibilità ambientale appare un traguardo ancora distante, è possibile notare che in altri Paesi la VAS ha assunto connotazioni decisamente più specifiche e concrete. Ad esempio, nei Paesi Bassi la valutazione delle politiche avviene attraverso una procedura basata su una lista di criteri di sostenibilità (*Environmental Test – E-test*). Negli Stati Uniti per la valutazione di gruppi di progetti riferiti alla stessa area geografica è stata istituita la *Programmatic Environmental Assessment*. L'Agenzia finanziaria internazionale olandese, invece, valuta i Piani e programmi attraverso una procedura partecipativa per la quale ha istituito la *Strategic Environmental Analysis*, ed anche la Banca Mondiale per valutare le implicazioni ambientali e sociali delle proposte di sviluppo multisettoriale, a livello regionale in una data area geografica e in un determinato periodo, si serve della *Regional Environmental Assessment* (B. SADLER e R. VERHEEM, *Strategic Environmental Assessment: Status, Challenges and Future Directions. Ministry of Housing, Spatial Planning and the Environment of the Netherlands*, in *The Hague*, 1996, p. 27).