

Circolare del Presidente della Giunta Regionale 28 marzo 2011, n. 1/AMD.

Precisazioni relative alla fase successiva all'emanazione dei provvedimenti finali delle procedure di Valutazione d'impatto ambientale (VIA), con particolare riferimento al rispetto delle prescrizioni impartite.

Alle Direzioni regionali:

Agricoltura

Attività produttive

Commercio, sicurezza e polizia locale

Cultura, Turismo e Sport

Opere pubbliche, difesa del suolo, economia montana e foreste

Programmazione strategica, politiche territoriali ed edilizia

Risorse umane e patrimonio

Sanità

Trasporti, infrastrutture, mobilità e logistica

Alle Province piemontesi

Ai Comuni piemontesi

Alle Comunità montane piemontesi

All'Agenzia per la protezione dell'ambiente

Al Coordinamento regionale del Corpo forestale dello Stato

RISPETTIVE SEDI

Premessa

Il verificarsi di taluni episodi in merito ad una non corretta interpretazione e all'applicazione delle norme di cui alla legge regionale 14 dicembre 1998, n. 40 (Disposizioni concernenti la compatibilità ambientale e le procedure di valutazione), evidenzia la necessità di un chiarimento in ordine ad alcuni aspetti inerenti la fase successiva alla conclusione delle procedure di Valutazione d'impatto ambientale (VIA) ed in particolare al rispetto delle prescrizioni contenute nel provvedimento finale della fase di verifica e della fase di valutazione (articoli 10 e 12 l.r. 40/1998).

A tal fine occorre preliminarmente effettuare alcune puntualizzazioni in merito alla natura e alla finalità dei provvedimenti conclusivi delle procedure di valutazione d'impatto ambientale.

I provvedimenti finali delle fasi di verifica e di valutazione della procedura di VIA

I provvedimenti finali delle fasi di verifica e di valutazione delle procedure di VIA, ordinariamente si compongono non solo della parte che contiene la decisione dell'Amministrazione in ordine al progetto sottoposto al procedimento (esclusione o meno dalla valutazione nel caso della fase di verifica, giudizio di compatibilità ambientale positivo o negativo nel caso della fase di valutazione), ma anche della c.d. parte prescrittiva.

Quest'ultima è rappresentata dall'insieme delle disposizioni che corredano la decisione finale ed entrano a far parte del dispositivo dell'atto.

Come ha efficacemente chiarito la giurisprudenza, l'atto va quindi considerato nella sua integralità, costituita anche dalle prescrizioni imposte al soggetto destinatario del provvedimento.

Di qui l'importanza di un utilizzo accorto di questi strumenti che, lungi dal costituire un mero accessorio alla decisione finale, entrano a far parte a tutti gli effetti del provvedimento.

A questo proposito si osserva come non sia infrequente il fatto che, a fronte di una valutazione positiva sul progetto, siano presenti tali e tante prescrizioni da contraddire nei fatti tale valutazione.

Quanto sopra si rivela come un uso distorto dell'istituto, idoneo anche a pregiudicare la legittimità del provvedimento adottato.

In tal caso infatti la prescrizione agisce in senso restrittivo rispetto al contenuto del provvedimento ed è in grado di incidere anche notevolmente sulla sfera giuridica del destinatario dell'atto.

Sul punto è utile richiamare l'autorevole giurisprudenza che equipara ad un dissenso il provvedimento positivo subordinato a prescrizioni che, per quantità e qualità, siano idonee a rivelare una posizione di fatto negativa dell'Amministrazione.

Il Consiglio di Stato ha infatti precisato che *“Si considerano come dissensi in senso sostanziale quei pareri asseritamente favorevoli che tuttavia, per la quantità e la qualità delle prescrizioni (e condizioni) poste alla base del rilascio del parere favorevole, sono in realtà idonee a disvelare una posizione negativa dell'amministrazione partecipante”* (Cons. St., ord. n. 7566 del 2004).

Sempre con riferimento al corretto esercizio del potere prescrittivo, un altro criterio guida per l'azione amministrativa è quello per cui tale potere non deve giungere a conformare nei suoi aspetti sostanziali l'intervento oggetto del procedimento, al solo scopo di evitare un pronunciamento negativo sullo stesso.

Tale potestà dell'Amministrazione non si può infatti tradurre in un'indebita ingerenza in attività che devono rimanere riservate al privato proponente poiché rappresentano espressione della libertà e della capacità d'impresa di quest'ultimo (T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, n. 267/04).

Il reciproco rispetto dei ruoli di parte pubblica e privata nell'ambito del procedimento amministrativo impedisce infatti che si addivenga ad una sostituzione di fatto nei compiti e nelle responsabilità del proponente, che nuocerebbe al procedimento medesimo.

Sempre con riferimento al corretto espletamento del ruolo di parte pubblica, la legge regionale 40/1998, dispone inoltre all'articolo 15 la possibilità per l'autorità competente di stabilire, nell'ambito del provvedimento recante il relativo giudizio di compatibilità ambientale, *“l'attivazione di protocolli d'intesa tra i soggetti coinvolti nelle diverse fasi di realizzazione, esercizio ed eventuale chiusura degli impianti e recupero dell'area interessata, ai fini di garantire il rispetto delle prescrizioni contenute nel giudizio di compatibilità ambientale ed il conseguimento del più elevato livello di protezione ambientale e di funzionalità dell'intervento stesso”*; opportunità utilmente da cogliere per governare efficacemente l'intero ciclo di vita dell'opera o dell'intervento.

Rapporto fra mancato rispetto della prescrizione e atto autorizzatorio finale.

Risulta evidente da quanto si è detto l'importanza rivestita dalle prescrizioni, che, come si è sottolineato, entrano a pieno titolo a far parte del dispositivo dell'atto.

Conseguentemente, il ruolo dell'autorità competente non può intendersi esaurito con l'emanazione dell'atto finale, ma deve necessariamente intendersi esteso alla successiva fase inerente l'ottemperanza alle prescrizioni impartite.

D'altro canto, anche sotto un profilo sostanziale, nel caso di provvedimenti sottoposti alle procedure di VIA, la presenza di eventuali prescrizioni nell'atto finale risulta determinante nell'assicurare la compatibilità ambientale dell'opera, sia in termini realizzativi che gestionali.

A tal proposito proprio la ricorrente e costante giurisprudenza del Tribunale amministrativo piemontese ha osservato che, per quanto il comportamento divergente ed inadempiente del destinatario non si riverberi a posteriori sulla legittimità del provvedimento amministrativo autorizzatorio, l'inottemperanza tuttavia potrà e dovrà rilevare in occasione di controlli che l'Amministrazione potrà effettuare e il cui negativo esito potrà condurre anche alla revoca sanzionatoria dell'autorizzazione (Tar Piemonte, sez. I, n. 2292/2009; Tar Piemonte, sez. I, n. 234/2010).

In termini generali permane dunque un potere – dovere dell'Amministrazione, oltre che di esercitare il controllo, di revocare l'autorizzazione finale in presenza di significative inottemperanze alle prescrizioni impartite.

Nei controlli che l'Amministrazione ha il dovere di effettuare rientra a pieno titolo la verifica dell'avvenuta rispondenza delle successive fasi di approfondimento progettuale agli esiti del provvedimento finale della VIA.

Aspetti procedurali

L'articolo 21, comma 3 della l.r. 40/1998 pone in capo all'autorità competente, nel caso di violazioni alle prescrizioni impartite con il provvedimento conclusivo della fase di valutazione della procedura di VIA, l'imposizione di misure di adeguamento e l'eventuale irrogazione delle sanzioni. Anche dalla legge regionale di settore si evince dunque che il ruolo dell'autorità competente non si esaurisce con la fase decisoria del procedimento, che culmina con l'adozione del provvedimento finale, ma si estende alla eventuale ipotesi in cui violazioni delle prescrizioni contenute nel provvedimento finale vengano segnalate da parte dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale o di altri soggetti ai quali l'ordinamento demandi un controllo sull'applicazione delle norme ambientali.

Pertanto, nel caso in cui si accertino violazioni delle prescrizioni impartite, permane la competenza dell'autorità individuata sulla base delle disposizioni della l.r. 40/1998 nel valutare la possibilità di imporre misure di adeguamento e nell'eventuale irrogazione delle sanzioni.

Con riferimento specifico all'organizzazione regionale, la struttura preordinata all'effettuazione di tali valutazioni risulta l'Organo tecnico di cui all'articolo 7 della l.r. 40/1998 e alle relative disposizioni attuative, in quanto istituzionalmente competente alla conduzione e all'"espletamento delle procedure" in materia di VIA.

Pertanto, a fronte della segnalazione di inosservanza delle prescrizioni sussiste il dovere del responsabile del procedimento di convocare celermente l'Organo tecnico per l'assunzione delle informazioni necessarie e per l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Si rammenta per inciso come anche la fase successiva all'emanazione del provvedimento finale costituisca a tutti gli effetti un "procedimento" e sia soggetta pertanto alle disposizioni contenute nella legge generale 7 agosto 1990, n. 241 (in particolare comunicazione di avvio del procedimento, motivazione, conclusione, etc...).

A ulteriore conferma di quanto affermato con riferimento al ruolo e ai poteri dell'Organo tecnico, si consideri che lo stesso articolo 7 della l.r. 40/1998 pone in capo ad esso la promozione delle attività di controllo e monitoraggio per l'attuazione dei progetti, anche attraverso l'eventuale adozione di protocolli d'intesa, di cui all'art. 15 della medesima legge regionale (articolo 7 c. 1 lett. c).

Per quanto concerne l'autorità regionale competente, sulla base delle disposizioni della deliberazione della Giunta regionale 12 aprile 1999 n. 21-27037, l'Organo tecnico risulta costituito dalla Direzione competente nella specifica materia nell'ambito della quale viene individuato il responsabile del procedimento, dal Nucleo centrale e dalle altre Direzioni interessate.

Nel regolamentare specificamente le attività inerenti la valutazione d'impatto ambientale di competenza regionale, la sopra richiamata deliberazione individua infatti nella composizione collegiale dell'Organo tecnico lo strumento ottimale per la gestione delle procedure e demanda a tale struttura le connesse responsabilità proprio allo scopo di "rendere possibile l'approccio integrato alle varie problematiche".

Tale necessità di approccio integrato si evidenzia in maniera particolare con riferimento ai temi dell'ottemperanza, dove la delicatezza e l'importanza delle valutazioni e delle problematiche sottese impone la necessità di individuarne la responsabilità in capo ad un organo collegiale, che costituisca nel suo complesso espressione della volontà dell'autorità regionale competente.

Quanto detto lascia impregiudicate le responsabilità ordinariamente rinvenibili in capo al responsabile del procedimento in merito all'assunzione della determinazione finale, soprattutto nel caso di dissensi in seno all'Organo tecnico, alla manifestazione all'esterno della volontà dell'Organo tecnico medesimo e nell'attività d'impulso volta all'adozione di ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria (articolo 6 l. 241/1990).

Sarà quindi di competenza del responsabile del procedimento la valutazione in merito all'adozione delle misure più idonee al raggiungimento dello scopo (richiamo al soggetto pubblico o privato inottemperante, diffida, adozione di atti specifici, audizione in Organo tecnico dell'inottemperante, indizione di riunioni allargate, fino alla eventuale convocazione della conferenza di servizi, nei casi in cui non derivi pregiudizio alla celerità del procedimento di controllo).

Competenza all'adozione degli atti conclusivi del procedimento

Per quanto concerne l'organizzazione regionale, i provvedimenti conclusivi delle fasi di verifica e di valutazione si concretano, sul modello dei procedimenti in competenza nazionale, nell'assunzione di una determinazione dirigenziale a conclusione della fase di verifica e di una deliberazione di Giunta a conclusione della fase di valutazione.

Nel caso di inottemperanza alle prescrizioni del provvedimento conclusivo della fase di valutazione si pone dunque il problema relativo alla necessità di adottare o meno una nuova deliberazione di Giunta regionale in esito al procedimento di ottemperanza.

In una logica di semplificazione e snellimento delle procedure amministrative si ritiene che la questione possa essere risolta anche in questo caso sulla scorta dell'autorevole giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Il Supremo consesso, proprio con riferimento alle procedure di VIA, è intervenuto a chiarire come l'eventuale scelta politica o di alta amministrazione, che si concreta per la Regione nella deliberazione della Giunta, si esaurisca nell'adozione o diniego della VIA.

Rientra invece nella competenza dirigenziale l'attività di vigilanza sul rispetto della VIA e l'eventuale irrogazione di sanzioni.

Soltanto l'attività di autotutela provvedimentale, che si concreta negli atti di ritiro (revoca, decadenza, annullamento, abrogazione), richiederebbe l'adozione di una nuova deliberazione giuntale sulla scorta del principio del *contrarius actus*, in base al quale l'atto di ritiro rientra nella stessa sfera di competenza del provvedimento su cui incide.

Applicato alla complessa fattispecie dell'ottemperanza si può quindi ritenere che la necessità del provvedimento giuntale si impone soltanto allorché l'esito del provvedimento di ottemperanza giungesse a travolgere completamente il giudizio di compatibilità ambientale favorevole.

Ruolo e compiti dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale

Per quanto concerne il ruolo e i poteri di intervento dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale, è bene rammentare che il secondo comma dell'articolo 8 della l.r. 40/1998 demanda alla medesima "il controllo delle condizioni previste per la realizzazione delle opere e degli interventi".

Occorre tuttavia a tal proposito ricordare come l'ARPA costituisca un ente strumentale, a supporto dell'autorità competente, individuabile, a seconda della tipologia di opera, nella Regione, nella Provincia o nel Comune, ai quali soltanto spetta la decisione e l'assunzione delle iniziative successive rispetto all'esito dell'attività di accertamento.

Pertanto l'ARPA sarà tenuta a vigilare sul rispetto delle prescrizioni contenute nel provvedimento finale di VIA e a segnalare all'autorità competente le eventuali difformità riscontrate, mentre resterà di competenza di quest'ultima ogni valutazione in ordine all'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Da ciò discende la necessità che la relazione finale prodotta dall'ARPA a conclusione degli accertamenti contenga in maniera chiara e univoca le considerazioni sulla compatibilità ambientale dell'intervento, nonché eventuali proposte di soluzioni alle criticità e ai problemi riscontrati.

Sostanzandosi infatti la discrezionalità amministrativa di spettanza dell'autorità competente nella facoltà di scelta fra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico, è di immediata evidenza come nei compiti dell'ente strumentale vi sia quello di mettere

l'autorità competente in condizione di effettuare la scelta migliore e maggiormente rispondente all'interesse pubblico.

Allo stesso modo l'autorità competente sarà tenuta ad evidenziare e a rendere trasparenti le ragioni della scelta effettuata, esplicitando le motivazioni per le quali sia addivenuta all'adozione della decisione finale, privilegiando alcuni elementi e discostandosi da altri, in altre parole dimostrando di aver fatto "buon uso" della discrezionalità amministrativa ad essa affidata.

Roberto Cota

Visto

L'Assessore Roberto Ravello