

CAPITOLO 1: VAS E VIA: le novità del Dlgs 4/2008 correttivo del Dlgs 152/2006

A cura di A.M. Di Stefano Dirigente Ufficio VIA-VAS Regione Emilia-Romagna

1. Premesse.

Il Decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 recante "*Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto 3 aprile 2006 n. 152 recante norme in materia ambientale*", pubblicato sul Supplemento Speciale della Gazzetta Ufficiale n. 24 del 29 gennaio 2008 introduce rilevanti e numerose innovazioni rispetto al testo della Parte Seconda del Decreto 152/06.

L'entrata in vigore della parte Seconda del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dal D. Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, ha alcune conseguenze molto rilevanti sull'azione amministrativa in materia di VAS e VIA dello Stato, delle Regioni e degli Enti Locali.

5. I contenuti del D. Lgs. 4/08, di riforma del D. Lgs. 152/06 in materia di VAS, VIA ed IPPC.

5.1 *Le novità del decreto legislativo n. 4/2008*

Il Decreto legislativo n. 4/08 introduce rilevanti e numerose innovazioni rispetto al testo della Parte Seconda del Decreto 152/06.

In primo luogo, appare positiva e necessaria la scelta di procedere ad una riscrittura complessiva della parte seconda del Decreto legislativo 152/06 relativo a VAS, VIA ed IPPC. Infatti, tale scelta appare adeguata per correggere i gravi e numerosi vizi rispetto alle previsioni della legge delega 308/2004 e le gravi e numerose inadempienze rispetto alle pertinenti Direttive europee.

In secondo luogo, tale scelta di una completa riscrittura ha consentito di eliminare le incertezze sulla attribuzione delle competenze ed i numerosi vizi, che avrebbero potuto portare ad un rischio di aumento del contenzioso in sede europea e dei ricorsi in sede giurisdizionale.

In terzo luogo, si sottolinea che il testo dello schema di Decreto legislativo consente un pieno e corretto recepimento delle Direttive europee in materia di VAS e di VIA.

In quarto luogo, si evidenzia che i vizi e le inadempienze contenuti nella parte seconda del Decreto legislativo n. 152/06 risultano positivamente superati dal testo dello schema di Decreto legislativo in oggetto. Tra questi pare rilevante sottolineare i seguenti elementi principali.

- 1. Eliminazione dell'erronea assimilazione delle discipline relative alla VAS a quelle relative alla VIA ed all'IPPC.**
- 2. Corretto recepimento degli ambiti di applicazione rispetto a quanto previsto dalle direttive europee per VAS e VIA.**
- 3. Chiara individuazione delle competenze statali e regionali sia per la VAS sia per la VIA.**
- 4. Esplicita previsione di norme di coordinamento e semplificazione dei procedimenti.**
- 5. Adeguata strutturazione delle modalità di informazione e partecipazione dei cittadini ai procedimenti di VAS e di VIA.**
- 6. Scelta di identici modelli procedurali relativamente alla VAS ed alla VIA per i procedimenti di competenza statale ed i procedimenti di competenza regionale.**
- 7. Completa abrogazione delle norme previgenti in materia di valutazione di impatto ambientale.**

5.2 *Entrata in vigore delle norme concernenti VAS e VIA e disciplina transitoria*

Il Decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 è stato pubblicato sul Supplemento Speciale della Gazzetta Ufficiale **n. 24 del 29 gennaio 2008**. **È entrato, quindi, in vigore il 13 febbraio 2008**.

Va subito evidenziato che il D. Lgs. 4/08 contiene due diverse norme transitorie:

1. la prima è prevista dall'art. 35 (*“Disposizioni transitorie e finali”*) introdotto nella parte seconda del D. Lgs. 152/06 dall'art. 1 (*“Modifiche alle parti prima e seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”*) del D. Lgs. 4/08;
2. la seconda è prevista dall'art. 4 (*“Disposizioni transitorie e finali”*) del D. Lgs. 4/08.

Il citato art. 35 prevede in particolare quanto segue:

- 1) *“Le regioni adeguano il proprio ordinamento alle disposizioni”* del D. Lgs. 152/06 come modificato dal D. Lgs. 4/08 *“entro dodici mesi dall'entrata in vigore”*;
- 2) *“In mancanza di norme vigenti regionali trovano diretta applicazione le norme”* di cui al D. Lgs. 152/06, come modificato dal D. Lgs. 4/08;
- 3) *“Trascorso tale termine di 12 mesi trovano diretta applicazione le disposizioni”* D. Lgs. 152/06, come modificato dal D. Lgs. 4/08, *“ovvero le disposizioni regionali vigenti in quanto compatibili”*;
- 4) *“Le procedure di VAS e di VIA avviate precedentemente all'entrata in vigore”* del D. Lgs. 152/06, come modificato dal D. Lgs. 4/08, *“sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento”*.

Il citato art. 4 del D. Lgs. 4/08 prevede che:

“Ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore” del D. Lgs. 4/08, *“la VIA è in corso, con l'avvenuta presentazione del progetto e dello studio di impatto ambientale, si applicano le norme vigenti al momento dell'avvio del relativo procedimento”*.

Per comprendere la effettiva portata della disciplina transitoria appena riportata va poi considerata una ulteriore “particolarità” della normativa in esame:

- a) l’art. 1, comma 3, del D. Lgs 4/08 stabilisce che la Parte seconda del D. Lgs. 152/06, che consta degli articoli da 4 a 52 del decreto stesso, “è *sostituita*” da trentadue articoli (che vanno dal 4 al 36);
- b) l’art. 36, comma 1, del D. Lgs 152, come sostituito, specifica invece che detta Parte seconda del D. Lgs. 152/06 – o meglio gli articoli da 4 a 52 del D. Lgs. 152/06 – “*sono abrogati*”;
- c) l’art. 4, comma 2, del D. Lgs. 4/08 ribadisce che “dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogati gli articoli da 4 a 52” del D. Lgs 152/06.

Appare evidente l’inadeguatezza della tecnica legislativa utilizzata e dunque l’incertezza interpretativa che la stessa comporta.

Infatti se da una parte le norme citate sembrano avere medesima intenzionalità e contenuto, dall’altra le stesse si riferiscono a riferimenti temporali e a procedure discordanti. Tuttavia, dal combinato disposto dell’insieme di dette disposizioni appare possibile ricostruire l’effettiva volontà del legislatore, aldilà delle difficoltà e incoerenze derivanti dalla incerto tenore letterale delle norme.

Dalle disposizioni di cui sopra, si evidenzia innanzitutto la volontà di abrogare le disposizione della Parte seconda del D. Lgs. n. 152/06 e di far venir meno, dal 13 febbraio 2008, ogni efficacia regolativa delle stesse, anche con riguardo ai procedimenti in corso ⁽¹⁾.

Sempre dal 13 febbraio 2008 deve intendersi che decorra un periodo, di massimo dodici mesi, di ultrattività delle norme regionali in materia di VAS e VIA.

Nel corso di tale periodo le Regioni provvedono ad adeguare la propria normativa alle disposizioni del D. Lgs. 4/08, continuando a dare applicazione a dette disposizioni regionali.

¹ Non appare invece ipotizzabile una volontà di far retroagire l’effetto abrogativo di dette disposizioni (in quanto inserito all’interno del testo normativo del D.Lgs. n. 152/06) in quanto ciò apparirebbe del tutto contrastante con i principi generali dell’ordinamento e porrebbe nel nulla tutti gli atti posti in essere in vigenza di dette disposizioni.

Si contempla anche l'ipotesi in cui una Regione non sia fornita di una disciplina vigente in materia di VAS e VIA, stabilendosi che in tali casi trovi immediata applicazione il D. Lgs. 4/08, fino all'approvazione di norme regionali di recepimento dalla stessa.

Trascorso tale periodo senza che sia stata approvata la nuova disciplina regionale, troverà diretta applicazione (solo) quanto disposto dal D. Lgs. n. 4/08 (fatto salvo il caso delle Regioni che siano già oggi fornite di norme compatibili con le nuove disposizioni nazionali e dunque non abbiano la necessità di adeguare le stesse, potendo proseguire, anche al termine di detto periodo transitorio annuale, nell'applicazione della propria disciplina).

Infine, con le norme riportate sub 4) si detta una disciplina relativa ai procedimenti in corso alla medesima data del 13 febbraio 2008: i procedimenti di VAS e di Via avviati antecedentemente si concludono ai sensi delle disposizioni vigenti al momento dell'avvio del procedimento.

Volendo esemplificare gli effetti di quest'ultima disposizione transitoria sui procedimenti in corso occorre esaminare le diverse situazioni, che si possono riscontrare al 13 febbraio 2008. A tale scopo bisogna integrare gli effetti di detta norma transitoria, da una parte, con quelli della previsione contenuta nell'art. 52 del D. Lgs. 152/06² dall'altra, occorre tener conto della sopra richiamata abrogazione esplicita (più volte ribadita) delle disposizioni del D. Lgs. 152/06, e della ultrattività delle disposizioni regionali previgenti. In particolare, appare utile esaminare le seguenti ipotesi:

- D) procedimenti di approvazione di piani, programmi e progetti **non sottoposti a VAS o VIA, in corso al 31 luglio 2007 e non conclusi prima del 13 febbraio 2008**: per essi non trova più applicazione la norma transitoria di cui all'art. 52 del D. Lgs. 152/06 cosicché gli stessi **devono essere sottoposti a dette procedure di valutazione, prima dell'approvazione**, in conformità alla normativa regionale vigente. Qualora si tratti di piani o programmi non soggetti alla disciplina di leggi regionali si dovrà procedere a svolgere il procedimento di VAS ovvero il procedimento di verifica di assoggettabilità secondo le previsioni del D. Lgs. 4/08;

² L'art. 52 esentava dall'applicazione della disciplina di VAS e VIA i procedimenti amministrativi di approvazione di piani, programmi e progetti in corso al 31 luglio 2007, consentendo la conclusione del procedimento pur in carenza di una valutazione ambientale.

- II) **procedimenti di VAS e di VIA avviati prima del 31 luglio 2007 e ancora in corso (cioè non conclusi prima del 13 febbraio 2008):** per essi continua a trovare applicazione la normativa regionale vigente;
- III) **procedimenti di VAS e di VIA avviati dopo il 31 luglio 2007 e ancora in corso (cioè non conclusi prima del 13 febbraio 2008):** per essi, non potendo trovare applicazione il D. Lgs. 152/06, in quanto abrogato, si dovranno svolgere gli adempimenti e le fasi non ancora attuate del procedimento, in conformità alla suddetta normativa regionale vigente ovvero, per i piani o programmi non soggetti alla disciplina delle leggi regionali, si dovrà concludere il procedimento, di VAS secondo le previsioni del D. Lgs. 4/08³.

5.3 Le scelte in materia di VAS.

Le principali scelte del D. Lgs. 152/06 come corretto dal D. Lgs. 4/08 in materia di valutazione ambientale di piani e programmi possono essere riassunte negli elementi seguenti.

Eliminazione dell'erronea assimilazione delle discipline relative alla VAS a quelle relative alla VIA ed all'IPPC.

Il nuovo D. Lgs. 152/06 come corretto dal D. Lgs. 4/08 costituisce completo recepimento e attuazione delle direttive su VAS e VIA; mentre per l'IPPC sono previste modalità di coordinamento con la VIA.

E' previsto, infatti, che nell'ambito della VIA sono individuate modalità di semplificazione e coordinamento delle procedure autorizzative ambientali, ivi comprese quelle relative all'IPPC.

In particolare, la Direttiva 2001/42/CE sulla VAS prevede (sottolineando ed insistendo con numerose disposizioni sul tema) una fortissima integrazione tra tematiche (ed autorità) ambientali e tematiche (ed autorità) dei settori interessati.

La VAS, infatti, non riguarda un iter autorizzativo, ma concerne un processo decisionale della pubblica amministrazione che, partendo da un determinato quadro normativo, da un certo contesto socio-economico, territoriale ed ambientale e confrontandosi con la società, compie scelte ed

³ Va notato che per detti procedimenti le fasi e gli adempimenti attuati prima del 13 febbraio 2008 mantengono la loro piena legittimità ed efficacia, in quanto dette fasi e adempimenti sono stati svolti nell'osservanza della disciplina vigente al momento della loro realizzazione (principio del tempus regit actum).

assume decisioni. La Direttiva delinea un percorso in cui questa caratteristica del procedimento risulta evidente.

Mentre il decreto 152/06 individuava un iter in cui la valutazione ambientale e la pianificazione/programmazione non si intersecano realmente, ma rimangono come fasi consequenziali e sostanzialmente separate. Infatti, prevedeva che su un piano o programma venisse emesso un “giudizio di compatibilità ambientale” (a cui il piano o programma doveva adeguarsi) da un soggetto diverso, senza prevedere un confronto con gli enti che predispongono e approvano il piano o programma. In sostanza veniva configurato un procedimento di tipo “command and control” nell’ambito (piani e programmi) che meno sopporta un mero approccio autoritativo.

L’articolo 12, comma 2, del decreto 152/06, inoltre, prevedeva che, in sede di esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, in caso di inutile decorso del termine di 60 giorni, si intendesse emesso un Giudizio di compatibilità ambientale negativo. Tale disposizione si applicava non solo ai piani e programmi sottoposti a VAS di competenza statale, ma anche di competenza regionale fino all’approvazione di apposite norme regionali.

Questa previsione dell’art. 12 implicava il rischio che numerosi piani e programmi avessero un Giudizio negativo solo a causa della scadenza dei termini, con la conseguente non approvazione del piano o programma. Ciò è molto grave in considerazione del fatto che l’esistenza di piani e programmi è particolarmente importante per orientare l’azione della pubblica amministrazione, dell’economia e della società.

Il D. Lgs.152/06 come corretto dal D. Lgs. 4/08 supera alla radice la considerazione della VAS come un’ulteriore autorizzazione.

Infatti, le sue norme sostituiscono, per la VAS, al giudizio di compatibilità ambientale un “**Parere motivato**” (art. 15, comma 1) rilasciato dall’autorità competente alla VAS, individuata in sede statale nel Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, ed in sede regionale nell’amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle province autonome (art. 7, commi 5 e 6).

Il “Parere motivato” è delineato, nell’art. 15, come conclusione delle attività tecnico – istruttorie svolte in collaborazione con l’autorità precedente (definita, nell’art. 5, comma 1, lett. q), come la pubblica amministrazione che elabora il piano o programma, ovvero, nel caso in cui il soggetto che predispose il piano o programma sia un diverso soggetto pubblico o privato, la pubblica amministrazione che recepisce, adotta o approva il piano o programma) e quindi come un parere obbligatorio e non vincolante.

Infatti, il piano o programma è approvato dall'autorità precedente, come si può desumere dall'art. 16, con l'obbligo per la stessa di approvare contestualmente una dichiarazione di sintesi in cui è illustrato il processo decisionale seguito, in che modo le considerazioni ambientali sono state integrate nel piano o programma e come si è preso in considerazione il rapporto ambientale, le osservazioni presentate, i risultati delle consultazioni avviate, il parere motivato, nonché le ragioni per le quali è stato scelto il piano o programma adottato alla luce delle alternative possibili che erano state individuate.

Corretto recepimento degli ambiti di applicazione rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2001/42/CE.

Non vi sono, infatti, più incongruenze rispetto alle direttive europee: per la VAS relativamente ai piani e programmi esclusi dal D. Lgs. 152/06 (non è infatti più prevista l'esclusione della VAS per i piani e i programmi relativi agli interventi di telefonia mobile non contemplata nella direttiva europea).

Chiara individuazione delle competenze statali e regionali:

- Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, per i piani e programmi la cui approvazione spetta ad organi statali;
- Regioni o l'amministrazione individuata dalle leggi regionali, per i piani e programmi la cui approvazione spetta ad organi non statali.

A ciò nel D. Lgs. 4/08 si accompagna l'esplicita previsione che, nel caso di piani o programmi localizzati sul territorio di più regioni, la VAS sia effettuata d'intesa tra le autorità competenti, mentre nel caso che essi possano produrre impatti sul territorio di un'altra regione debbano essere acquisiti i pareri degli enti locali territoriali interessati.

Adeguata strutturazione delle modalità di informazione e partecipazione dei cittadini ai procedimenti di VAS e di VIA, che sembra adeguata a quanto previsto dalle norme europee in materia. Appare utile evidenziare la previsione che le modalità di partecipazione previste per VAS e VIA soddisfano i requisiti sul procedimento amministrativo, ed in particolare l'avvio del procedimento (artt. 7, 8, 9 e 10 della L. 241/90).

Esplicita previsione di norme di coordinamento e semplificazione dei procedimenti:

- a) la VAS comprende le procedure di Valutazione di incidenza per le aree SIC e ZPS;

b) la verifica di assoggettabilità (screening) relativa a progetti a tale procedura assoggettati può essere condotta nell'ambito della VAS, nel rispetto delle rispettive disposizioni (rispettivamente art. 20 e Titolo II del d.Lgs. 4/08).

Va, inoltre, sottolineata la previsione che l'autorità competente in materia di VAS, ove lo ritenga utile, in particolare per i coordinamenti procedurali ricordati, può indire una o più Conferenze di Servizi (ai sensi degli artt. 14 e seguenti della L. 241/90).

Infine **la scelta, fortemente positiva, di identici modelli procedurali** relativamente alla VAS per i procedimenti di competenza statale ed i procedimenti di competenza regionale.

