RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE
Anno XXVI Fasc. 3-4 - 2011

Umberto Fantigrossi

L'AUTORITÀ COMPETENTE IN MATERIA DI VAS SENZA TERZIETÀ

Estratto

Milano • Giuffrè Editore

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV — 12 gennaio 2011, n. 133 — *Pres.* TROTTA, *Est.* GRECO — Regione Lombardia (avv.ti Mameli, Pujatti e Santagostino) e Comune di Cermenate (avv. Anania) c. G. Vergani (avv.ti Grella e Torchia), con intervento di ANCI Lombardia (avv.ti Fossati, Mariotti e Pafundi) e Comune di Milano (avv.ti Izzo, Mandarano e Surano).

Valutazione ambientale strategica - Autorità competente ed Autorità procedente - Separazione ed autonomia - Necessità - Esclusione.

Poiché la valutazione ambientale strategica (VAS) non è configurata come un procedimento o un subprocedimento autonomo rispetto alla procedura di pianificazione è legittima e anzi quasi fisiologica l'evenienza che l'Autorità competente alla VAS sia identificata in un organo o ufficio interno alla stessa Autorità procedente.

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

L'Autorità competente in materia di VAS senza terzietà.

Anche altri osservatori (1), oltre a chi scrive (2), avevano salutato con favore la decisione con il quale il T.A.R. di Milano aveva affermato il principio della necessaria separazione dell'Autorità competente ad esprimere il parere conclusivo della Valutazione ambientale strategica, rispetto all'Autorità che procede all'elaborazione del piano.

Era sembrato in questa prospettiva che la censura della scelta organizzativa di individuare l'Autorità competente in un organo formato dal responsabile del settore urbanistica e dal responsabile dei lavori pubblici fosse condivisibile soprattutto per dare il massimo rilievo alla specificità dei profili ambientali ed assicurare al meglio il raggiungimento dell'obiettivo posto dal Trattato UE dell'elevato livello di tutela.

Ora il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento (3), ribalta totalmente l'esito del primo grado, accogliendo sia i motivi d'appello relativi ai profili processuali sia quelli di merito. Va segnalato al riguardo, ancor prima di esaminare la motivazione della decisione, che nel giudizio di secondo grado sono intervenuti a fianco della Regione e del Comune interessato, il Comune di Milano e l'ANCI Lombardia, a segnalare la compattezza del fronte mobilitato a difendere le prassi esistenti in materia.

Il primo motivo di appello accolto ha riguardato la contestazione della decisione di primo grado nella parte in cui aveva rigettato l'eccezione preliminare di carenza di interesse in capo al ricorrente, con riferimento alle censure relative all'individuazione dell'Autorità competente al rilascio del parere VAS. Sulla base di una posizione tradizionalmente espressa dal T.A.R. di Milano (4) e comunque ancorata a precedenti dello stesso Consiglio di Stato (5), si era ritenuto in primo grado che il ricorrente fosse portatore di un interesse strumentale a una riedizione del potere amministrativo pianificatorio e ciò fosse sufficiente a dare ingresso alla valutazione nel merito del gravame.

Il Giudice d'appello è pervenuto ad una soluzione opposta, sulla base di due rilievi. Il primo è che la configurabilità dell'interesse c.d. strumentale all'impugnazione di uno strumento urbanistico sussisterebbe nella misura in cui siano ravvisabili « specifici vizi » con riferimento alle determinazioni che toccano il regime dei suoli in proprietà del ricorrente e conseguentemente « non può fondarsi sul generico interesse a una migliore pianificazione del proprio suolo, che in quanto tale non si differenzia dall'eguale interesse che il *quisque de populo* potrebbe nutrire » (6). A maggior chiarimento del proprio pensiero il Collegio aggiunge che « in altri termini, l'utilità comunque rappresentata dal possibile vantaggio che astrattamente il ricorrente potrebbe ottenere per effetto della riedizione dell'attività amministrativa non è *ex se* indicativa della titolarità di una posizione di interesse giuridicamente qualificata e differenziata, idonea a legittimare la tutela giurisdizionale ».

La seconda affermazione, sul medesimo profilo, è che anche l'ulteriore utilità, rappresentata dalla riviviscenza della previsione di piano previgente e più favorevole non sarebbe anch'essa indicativa della sussistenza del presupposto dell'azione, in quanto meramente « provvisoria » (7).

La prima notazione critica riguarda la contraddittorietà dell'affermazione circa

---

(1) E. Boscolo, *La VAS nel piano e la VAS del piano: modelli alternativi di fronte al Giudice amministrativo*, in *Urb. e App.*, 2010, 9, pp. 1108 e ss.

(2) U. Fantigrossi, *Autonomia e terzietà per l'Autorità competente in materia di VAS*, in questa *Rivista*, 2010, 6, pp. 1012 e ss.

(3) Cons. St., Sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133.

(4) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 27 gennaio 2010, n. 188.

(5) Cons. St., Sez. V, 15 novembre 2001, n. 5839.

(6) Un richiamo sul punto è fatto alla decisione della medesima Sezione IV, 13 luglio 2010, n. 4546.

(7) Qui il richiamo è a questi precedenti: Cons. St., Sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3563; Sez. V, 23 aprile 2001, n. 2415.

l'interesse, definito « generico », alla « migliore pianificazione del proprio suolo ». Infatti se il ricorrente è proprietario di un'area interessata dallo strumento di pianificazione di cui si contesta la legittimità, si dovrebbe dire che esso è indiscutibilmente in una posizione differenziata rispetto alla generalità dei cittadini.

Si intravede comunque, in questo passaggio, la perdurante sovrapposizione (e confusione) tra il profilo sostanziale, quello relativo al riconoscimento in capo all'attore di una posizione di interesse legittimo ed il profilo processuale, relativo all'interesse al ricorso. È indubbio che una parte della dottrina intenda il problema del requisito della personalità (interesse « qualificato » e « differenziato ») come proprio dell'interesse al ricorso (8). Una diversa impostazione è però propensa a ritenere che questa qualificazione attenga alla posizione sostanziale che si pone a monte del processo (9). Ciò in quanto è l'interesse legittimo a poter essere riconosciuto in capo ad un soggetto che si trova in una posizione discriminata rispetto alla generalità degli altri soggetti e, quanto al requisito della qualificazione, che fa assurgere l'interesse materiale appunto ad interesse « legittimo », ove trovi riscontro e protezione nelle norme che l'Amministrazione è tenuta a rispettare nell'esercizio del potere (10).

Seguendo questa impostazione, che a chi scrive appare nettamente preferibile, è dall'esame delle norme che regolano la materia urbanistica ed ambientale e specificamente i procedimenti e gli atti della pianificazione, che deve trarsi la valutazione di quali siano i soggetti titolari di posizioni di interesse legittimo. E non pare dubbio che essendo tutta la materia orientata alla tutela del bene ambiente ed a riconoscere addirittura il rango di diritto fondamentale (11) al diritto all'ambiente salubre e poiché la relativa titolarità spetta certamente, sotto il profilo della differenziazione, a coloro che risiedano stabilmente (12) in un determinato ambito territoriale, la conclusione possa essere quella di riconoscere senz'altro, in capo a questi soggetti, anche la titolarità dell'interesse legittimo rispetto all'azione di programmazione territoriale (13).

Quanto al secondo profilo, quello senza dubbio processuale (14) — ed esclusiva-

---

(8) S. Cassarino, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 195.

(9) P. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 21.

(10) V. Caianiello, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, Utet, 1988, p. 133.

(11) M. Del Pinto, *La conservazione della natura come diritto della personalità*, Aracne, Roma, 2009; recensione in questa *Rivista*, 2010, 5, p. 873, a cura di G. D'Attoma.

(12) Il criterio preferibile appare quello dello « stabile collegamento », così bene espresso dal T.A.R. Trento (Sez. I, 9 dicembre 2010, n. 230) con ampi riferimenti anche alla giurisprudenza del Giudice d'appello: « Al riguardo, è sufficiente rammentare l'insegnamento giurisprudenziale al quale questo Tribunale ha da tempo aderito (cfr., in termini, sentenze 25 marzo 2009, n. 88 e 21 ottobre 2009, n. 262), secondo cui, in materia urbanistica, l'ordinamento riconosce una posizione qualificata e differenziata a tutti coloro che si trovino in una situazione di stabile collegamento (residenza, possesso o detenzione di immobili, o altro titolo di qualificata frequentazione) con la zona interessata dall'operazione contestata (cfr., Cons. St., Sez. V, 19 settembre 2008, n. 4528) e che evidenzi una "specifica lesione di posizioni giuridiche soggettive differenziate che distingua la sfera del ricorrente rispetto alla collettività indistinta" (cfr., Cons. St., Sez. V, 2 marzo 2010, n. 1189). Uno "stabile collocamento" con la zona interessata dal nuovo intervento, inoltre, "non postula necessariamente l'adiacenza fra gli immobili, essendo sufficiente la semplice prossimità, senza che sia necessario dimostrare ulteriormente la sussistenza di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale" (cfr., Cons. St., Sez. IV, 16 marzo 2010, n. 1535). Ed è parimenti certo che, in concreto, sono legittimati all'impugnazione coloro che possono lamentare una pregiudizievole alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio per effetto della realizzazione dell'intervento controverso (cfr., in termini, Cons. St., Sez. IV, 10 aprile 2008, n. 1548), "senza richiedere la prova di un danno specifico, essendo insito nella violazione edilizia il danno a tutti i membri di quella collettività" (cfr., Cons. St., Sez. VI, 1° febbraio 2010, n. 400) ».

(13) Che la titolarità di un diritto fondamentale possa costituire una posizione legittimante dell'interesse legittimo lo riconosce P. Virga, *op. cit.*, p. 29. Sul tema della coesistenza delle due posizioni si veda anche M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 151.

(14) A. Travi, *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 202. Sui presupposti dell'interesse a ricorrere si segnala la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 21 marzo 2011, n. 1734, nella quale si afferma che: « Invero, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, nel processo amministrativo l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale alla sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe

mente tale — dell'utilità concreta che il ricorrente possa ottenere dall'accoglimento della domanda, non pare proprio che il suo disconoscimento possa derivare dal rilievo del suo carattere meramente « provvisorio », in ragione del fatto che l'effetto dell'annullamento del piano sarebbe unicamente quello di provocare un nuovo esercizio della relativa potestà amministrativa, come affermato dalla sentenza in commento. A ben riflettere, infatti, sempre nel processo amministrativo e ciò ancor più ove l'impugnazione riguardi provvedimenti generali dal contenuto ampiamente discrezionale, come certamente sono gli strumenti urbanistici, la tutela offerta *ex* art. 113 della Costituzione non può essere che quella di rimettere la P.A. sul binario della legalità, senza poterla vincolare verso un determinato contenuto del nuovo provvedimento amministrativo. Ciò è ben chiarito anche dal nuovo Codice del processo amministrativo, il cui art. 34 mantiene il giudizio di annullamento nell'ambito della tradizione, premurandosi di specificare che « in nessun caso il Giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati ». Con il che si comprende che sempre le utilità che può offrire questo tipo di contenzioso sono « provvisorie » e che, quindi, il rilievo della provvisorietà, se fosse effettivamente rilevante al fine di negare l'interesse al ricorso, farebbe venir meno la stessa ragion d'essere del processo amministrativo.

Per queste considerazioni deve obiettarsi che la conclusione cui è giunta sul punto la decisione in commento — e cioè che « l'istante avrebbe dovuto precisare come e perché tali conclusioni [quelle raggiunge in sede VAS] nella specie abbiano svolto un tale ruolo decisivo sulle opzioni relative ai suoli in sua proprietà, ciò che non ha fatto », appare eccessivamente restrittiva ed eccedente il profilo dell'interesse al ricorso. A riguardo avrebbe dovuto essere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità, il rilievo della mera *chance* che il rinnovo del procedimento, svolto da un organo diversamente composto, avrebbe potuto portare a meglio soddisfare l'interesse legittimo del soggetto stabilmente collegato al territorio da pianificare.

Benché le conclusioni cui si era pervenuti sul punto precedente avrebbero consentito di non proseguire nell'esame di merito, il Giudice d'appello afferma l'opportunità di fornire al riguardo la propria opinione, divergente da quella del T.A.R. Non viene in particolare condiviso quello che viene definito l'approccio ermeneutico di fondo che fa derivare la soluzione della necessaria terzietà dalla qualificazione della VAS in termini di momento di controllo sull'attività di pianificazione. Il dissenso al riguardo si appoggia sul rilievo della mancanza di espresse risultanze normative al riguardo e sulla qualificazione in termini di collaborazione, quanto ai profili del rapporto tra i due soggetti (l'Autorità competente e l'Autorità procedente), e di « passaggio endoprocedimentale », concretantesi in un mero « parere » quanto alla natura della VAS.

Né vengono ritenuti consistenti gli argomenti svolti in primo grado a sostegno della terzietà desunti dalla disciplina comunitaria, la quale secondo i Giudici dell'appello è indifferente agli specifici meccanismi procedurali, essendo unicamente rilevante la garanzia del risultato di garantire l'integrazione delle considerazioni ambientali nella fase di elaborazione del piano o programma destinato ad incidere sul territorio. Questa affermazione però denuncia la non consapevolezza della diretta correlazione tra l'obiettivo comunitario dell'elevata tutela ambientale ed il peso che nel procedimento deve essere riservato al momento della valutazione ambientale: peso che tanto può essere maggiore o comunque adeguato quanto il soggetto che la svolge è strutturalmente collocato in una posizione di indipendenza ed autorevolezza o comunque composto affinché operi con queste connotazioni.

Peccato quindi che l'orientamento maggiormente sensibile al tema dell'effettività della tutela ambientale non sia durato che lo spazio di un... primo grado.

UMBERTO FANTIGROSSI

---

derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato, così che il ricorso deve essere considerato inammissibile per carenza di interesse in tutte le ipotesi in cui l'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo non sia in grado di arrecare alcun vantaggio all'interesse sostanziale del ricorrente ». Ivi riferimenti anche alle seguenti ulteriori pronunce: Cons. St., Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7270; Sez. IV, 12 ottobre 2010, n. 7443; Sez. VI, 4 giugno 2009, n. 3440, 3 settembre 2009, n. 5191.