



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

GIOVANNI BOTTO

**VALUTAZIONE AMBIENTALE STRATEGICA E PLANIFICAZIONE
URBANISTICA: TRA PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E ANTI-FORMALISMO**

9 NOVEMBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Giovanni Botto

Valutazione ambientale strategica e pianificazione urbanistica: tra principio di precauzione e anti-formalismo*

ABSTRACT: *This contribution aims to highlight the reconstruction of the regulations regarding environmental impact assessments, with particular attention to the strategic environmental assessment, recently carried out by the Council of State. Specifically, the analysis focuses on the relationship between these assessments and the more general principles of prevention and precaution, highlighting the specific enhancement that is made of the latter by the Administrative Judge. Indeed, we can note the adoption of an interpretative scheme devoted to substantive and not merely formal compliance with the regulations set up to protect the environment. Of particular interest is the statement that, in the urban context, the EIA is part of a sort of evaluative continuum in which each previous evaluation must be taken into consideration for subsequent, so getting this evaluation within the binaries of the mere scan of the urban planning procedure is likely to bring the value of the protection in question under the aegis of mere formalism. Finally, the contribution highlights the interpretation reaffirmed by the Council of State in relation to the long-standing question of the relationship between the proceeding Authority and the competent Authority in matters of EIA.*

SOMMARIO: 1. Attualità della vicenda e rilevanza della pronuncia – 2. La vicenda oggetto di giudizio ed i motivi di ricorso – 3. Inquadramento generale ed anticipazione di alcune questioni rilevanti – 4. L’orientamento del Consiglio di Stato sulla postergazione della VAS e sulla relativa nozione di “opzione zero” – 5. In merito al rapporto tra autorità procedente e autorità competente – 6. Osservazioni conclusive.

1. Attualità della vicenda e rilevanza della pronuncia.

La vicenda oggetto della pronuncia in rassegna è espressione efficace di una delle problematiche che più spesso riguardano i procedimenti amministrativi di valutazione ambientale: la tensione tra il pedante formalismo delle regole e la necessità di un’amministrazione forte, flessibile e decisa nell’esercizio della propria discrezionalità. Come segnalato in dottrina¹, infatti, la predisposizione e l’attuazione della tutela ambientale presuppongono una pubblica amministrazione che non rinunci all’esercizio del proprio potere decisionale e che sia pronta a favorire il raggiungimento dell’obiettivo sostanziale di bilanciamento tra gli interessi coinvolti piuttosto che il rigido rispetto della forma. Nel caso di specie, per i motivi che si specificheranno, la condotta tenuta dall’Amministrazione coinvolta ha rappresentato un positivo esempio di esercizio di detto potere amministrativo di bilanciamento e la pronuncia del Consiglio di Stato in oggetto² si distingue per l’approccio generale prospettato nei confronti della tematica ambientale e si dimostra cosciente del delicato ruolo svolto dal Giudice Amministrativo in tale contesto.

2. La vicenda oggetto di giudizio ed i motivi di ricorso.

Nel 2009, una nota Associazione operante nel settore ambientale, di concerto con altri soggetti, impugnava innanzi al T.A.R. Lombardia³ la delibera di un Consiglio Comunale italiano con cui si ratificava il terzo accordo di programma riguardante la realizzazione di un “Polo per la ricerca e lo

* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

¹ A. FARÌ, *Ambiente e innovazione. Una prospettiva giuridica*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2020, 3.

² Cons. Stato, Sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152.

³ Da cui T.A.R. Lombardia, Sez. I, 16 gennaio 2014, n. 184, reperibile in [Giustizia Amministrativa](#).

sviluppo tecnologico per la zootecnica ed il settore agroalimentare di livello europeo”. Ancora, tramite motivi aggiunti, l’Associazione ricorrente chiedeva l’annullamento delle delibere comunali di approvazione del Piano di governo del territorio (d’ora in poi PGT)⁴.

Suddetti atti, ad avviso della ricorrente, risultavano viziati dalla mancanza della valutazione ambientale strategica (d’ora in poi VAS⁵) in relazione all’Accordo di programma. La VAS che, successivamente, veniva predisposta con riferimento al PGT sarebbe stata adottata, infatti, in violazione del principio di prevenzione dal momento che il Progetto si limitava a recepire quanto definito nell’Accordo di programma. La valutazione, dunque, non poteva che risultare, contrariamente a come dovrebbe, postuma rispetto alla programmazione. Tale stato di cose sarebbe stato dimostrato, secondo gli eccipienti, dal contenuto della VAS intervenuta che si distinguerebbe per la sua scarsa pregnanza.

Il T.A.R. per la Lombardia dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo della lite dal momento che l’Accordo di programma risultava superato dal PGT e respingeva i motivi aggiunti ritenendo non provati «gli eventuali profili di contrasto ambientale della VAS del PGT, effettuata prima della sua approvazione, sulla base del parere espresso dal responsabile di un settore comunale diverso da quello preposto alla redazione della proposta, e ciò in conformità con la disciplina comunitaria in materia»⁶.

L’Associazione, conseguentemente, proponeva appello nei confronti di tale decisione articolando sette motivi di gravame dei quali, di seguito, si enucleano i più rilevanti ai fini della presente disamina.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta l’errata interpretazione della normativa europea e nazionale di recepimento in materia di VAS⁷: si afferma che «La normativa comunitaria e quella nazionale e regionale di recepimento, infatti, richiedono che essa, per potere assolvere alle finalità di cautela che la connotano, sia preventiva, e che contempli anche la c.d. “opzione zero”. La mancanza di VAS nel procedimento sfociato nell’Accordo di programma, il cui contenuto è confluito nel Piano, ha fatto sì che quest’ultimo ne costituisca formale recepimento, senza alcuna sostanziale ponderazione dell’impatto ambientale conseguente»⁸. La violazione della finalità preventiva sarebbe inoltre confermata, come esposto nel quarto motivo di ricorso che qui si anticipa, dalla nomina dell’Autorità competente alla valutazione ambientale a notevole distanza di tempo dall’inizio dell’iter di approvazione del PGT.

Attraverso il secondo motivo di ricorso, si lamenta l’inadeguatezza dell’istruttoria espletata dal Giudice di primo grado in quanto la suddetta asserita assenza di valutazione ambientale sarebbe facilmente deducibile, come si accennava, da evidenti elementi di contraddizione, nonché dalla effettiva posticipazione della valutazione ambientale con riferimento ad alcune attività di programmazione, quale la localizzazione del c.d. “*Business Park*”⁹.

Il quarto motivo di ricorso, invece, afferisce ad una questione che da tempo impegna gli interpreti europei e nazionali¹⁰: il rapporto tra Autorità procedente ed Autorità competente che, come noto,

⁴ Introdotto dalla legge regionale lombarda 11 marzo 2005, n.12, ha sostituito il piano regolatore generale quale strumento di pianificazione urbanistica.

⁵ Il procedimento amministrativo preordinato all’integrazione, nei piani e programmi di sviluppo, di considerazioni ambientali. Per i riferimenti normativi si veda la nota n. 4. A titolo esemplificativo si veda R. DI GIULIO, *La valutazione ambientale strategica. Il rapporto ambientale. Le consultazioni del pubblico e delle autorità interessate*, in *Giustamm*, 2007, 2; S. SCARASCIA MUGNOZZA, *Le procedure di valutazione ambientale strategica*, *ivi*, 2018, 9; L. GALLO, *La valutazione ambientale strategica*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., III, Torino, 2008; più in generale si veda anche O. H. KASSIM, *La nozione di ambiente per lo sviluppo e gli strumenti per veicolarne l’applicazione: le valutazioni ambientali*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2020, 1.

⁶ Cons. Stato, Sez. II, 2021, n. 6152, cit.

⁷ Direttiva 2001/42/CE del 27 giugno 2001 recepita dall’ordinamento italiano tramite il D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, modificato e integrato dal D. Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 e dal D. Lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

⁸ Cons. Stato, Sez. II, 2021, n. 6152, cit., par. 3.

⁹ Altrimenti definibile come parco logistico, un sistema integrato di servizi riuniti nell’ambito della medesima area geografica al fine di garantirne la più agevole, piacevole e sicura fruizione.

¹⁰ In tal proposito si veda T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 maggio 2010, n. 1526; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 21 luglio 2017, n. 1659; Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; CGUE, 20 ottobre 2011, C-474/10. In merito si vedano i contributi di M. CERUTI, *La fase della consultazione nella valutazione ambientale strategica di piani e programmi: la Corte di Giustizia detta agli Stati membri le regole per la designazione dell’autorità competente (interna*

rappresentano i due soggetti dalla cui reciproca collaborazione dipende l'esito della procedura di VAS. A detta dell'Associazione ricorrente il Settore del Comune individuato quale Autorità competente non avrebbe goduto della terzietà necessaria al corretto svolgimento del proprio compito; si afferma, infatti, che «La commistione tra politica e gestione tipica del procedimento di approvazione degli atti di pianificazione urbanistica, di competenza del Consiglio comunale, presieduto dal Sindaco, che nel contempo è anche il vertice dell'apparato burocratico, renderebbero quest'ultimo inevitabilmente condizionato dalle scelte imposte dal primo»¹¹.

Avverso il ricorso così riassunto, si sono costituiti in giudizio l'Ateneo coinvolto, la Regione ed il Comune interessati, richiedendo la conferma della sentenza emessa dal Giudice di prime cure e affermando, a monte, la non necessarietà della VAS in relazione al PGT.

3. Inquadramento generale ed anticipazione di alcune questioni rilevanti.

Prima di procedere alla disamina della motivazione redatta dal Consiglio di Stato, è opportuno procedere ad un inquadramento generale della questione relativa alla VAS di talché sia possibile individuare con maggiore chiarezza i punti focali della decisione del Giudice d'appello.

La VAS, disciplinata dalla seconda parte del d. lgs. n. 152/2006¹², consiste, così come la valutazione di impatto ambientale (VIA)¹³, in un procedimento amministrativo a carattere preventivo, sede di bilanciamento dei due interessi fondamentali che, canonicamente, entrano in conflitto nel contesto in questione: l'interesse alla tutela ambientale e l'interesse alla libera iniziativa economica ed a tutte quelle attività che ad essa sono connesse¹⁴.

Tradizionalmente, tale valutazione viene spiegata quale estrinsecazione del principio di prevenzione¹⁵, uno dei più importanti in materia di diritto ambientale. È d'uopo sottolineare questo elemento poiché, come si avrà modo di vedere, la decisione del Giudice di secondo grado non menziona suddetto principio di prevenzione, ma si riferisce esclusivamente a quello di c.d. "precauzione"¹⁶. Quest'ultimo, lungi dall'essere un mero sinonimo del primo richiamato, rappresenta

o esterna all'ente pianificatore?) e dei termini congrui per l'espressione del parere, in Riv. Giur. dell'amb., 2012, 2, 234; U. FANTIGROSSI, Autonomia e terzietà per l'autorità competente in materia di VAS, in Riv. Giur. Dell'amb., 2010, 6; S. AMOROSINO, La valutazione ambientale strategica dei piani territoriali urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis, l. n. 241/1990, in Urb. e app., 2015, 12, 1245 ss.

¹¹ Cons. Stato, Sez. II, 2021, n. 6152, cit., par. 3.

¹² Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

¹³ In proposito si vedano, *ex multis*, S. Nespore, A. L. De Cesaris (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Giuffrè, Milano, 1991; G. CAIA, *La valutazione di impatto ambientale nel quadro degli strumenti di tutela: spunti di riflessione*, in *Regione e Governo locale*, 1995, 3; R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000; M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in www.federalismi.it, 2019, 1; E. AMANTE, *La valutazione di impatto ambientale secondo il Consiglio di Stato*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2020, 4.

¹⁴ G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2021, 262 ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 65-71.

¹⁵ M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, 1-2, 62-63; U. SALANITRO, *I principi generali del Codice dell'ambiente*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, 1, 105; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, 2003, 4; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007.

¹⁶ A. AMENDOLA, *Il principio di precauzione nell'attività della p.a. per la gestione dei rischi*, reperibile in diritto.it; A. LONGO, F. M. DISTEFANO, *Il ruolo del principio di precauzione nella tutela del bene ambiente fra diritto amministrativo e penale*, in www.federalismi.it, 2019, 16; R. BERTUZZI, A. TEDALDI, *Il principio di precauzione in materia ambientale*, in www.tuttoambiente.it, 2017; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, Milano, 2005, 289; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 1075; R. FERRARA, *Il principio di precauzione e il "diritto della scienza incerta": tra flessibilità e sicurezza*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2020, 1; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004; R. FERRARA, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2012, 2.

ulteriore pilastro del diritto ambientale che ne esprime un'esigenza particolare e meno evidente nella sola prevenzione: quella di flessibilità e adattività delle azioni a tutela dell'ambiente.

Questa distinzione risulta essenziale alla comprensione dell'approccio delineato dalla motivazione del Consiglio di Stato che nega l'utilità di applicare un rigido e tipicamente "amministrativo" formalismo ad un contesto in continua evoluzione quale quello ambientale.

Il principio di precauzione, sebbene nella normativa europea sia definito per primo rispetto a quello di prevenzione, può essere considerato una derivazione di quest'ultimo, una sua evoluzione. In linea di estrema sintesi, la distinzione tra i due principi riguarda sostanzialmente il grado di certezza del rischio ambientale di volta in volta in oggetto¹⁷. Qualora il danno sia certo, trova sicuramente applicazione lo schema operativo della prevenzione che impone di valutare, in via necessariamente preventiva, l'esatto impatto ambientale degli atti antropici e di sottoporli ai limiti necessari a contemperare gli interessi che li sostengono con la necessaria tutela dell'ambiente.

Qualora, invece, non vi sia certezza del danno ambientale, in ossequio all'adagio "*better safe than sorry*", si applica il principio di precauzione in base al quale «l'incertezza scientifica non può costituire il pretesto per giustificare la mancata adozione di un provvedimento di tutela»¹⁸. Si tratta, come sottolineato anche dalla dottrina¹⁹, di un rafforzamento del principio di prevenzione.

A bene vedere, tuttavia, i due principi, pur nel rapporto che si è descritto, accedono a schemi operativi diversi dal momento che, anche etimologicamente, la precauzione indica la cautela nel procedere di fronte all'incertezza, mentre la prevenzione si denota per la necessaria, appunto, "preventività" nell'imporre limitazioni all'agire umano. A dimostrazione di ciò è possibile ricordare che il principio di precauzione può venire in rilievo anche nel caso di una attività, avente impatto ambientale, già autorizzata e, in presenza di concreti indizi di un possibile impatto maggiore e non preventivato, porsi a fondamento degli eventuali atti d'urgenza necessari ad evitare o limitare il danno²⁰.

In relazione a quanto appena detto, risulta utile ricordare, inoltre, il differente campo di applicazione della VAS rispetto alla VIA. In base all'art. 5, lett. e), del d.lgs. n. 152/2006, la valutazione strategica ha ad oggetto "piani e programmi"²¹, mentre l'art. 5, lett. g), della medesima normativa richiede la VIA con riferimento ai "progetti", ossia a realizzazioni puntuali. In altri termini, la VAS è una valutazione riferentesi ad un oggetto meno definito, in quanto afferente alla dimensione della programmazione. Di conseguenza, riguarda una fase in cui anche la percezione del possibile impatto ambientale presenta un minor grado di certezza. La VIA, invece, si inserisce in un contesto già ampiamente definito anche con riferimento al possibile danno ambientale derivante dall'atto antropico.

In tal senso, dunque, la VAS, a parere di chi scrive, presenta un'aderenza maggiore al principio di precauzione, laddove, invece, la VIA appare di più diretta derivazione dal principio di prevenzione, di talché l'aspetto della "preventività" risulta, in quest'ultimo caso, di più netta rilevanza rispetto al caso della valutazione strategica che, soprattutto nel caso della pianificazione urbanistica accede ad un contesto che si evolve costantemente, senza soluzione di continuità ed in cui anche la percezione dell'impatto umano sull'ambiente si chiarisce gradualmente al definirsi della programmazione stessa.

La sentenza in rassegna, in cui il principio di precauzione è più volte richiamato, pare affermare proprio quanto detto, permettendoci di svolgere alcune riflessioni con riferimento specifico alla VAS ed alla nozione di "preventività", nonché di "opzione zero"²² ad essa afferenti.

¹⁷ G. M. PALAMONI, *Il principio di prevenzione*, in AMBIENTEDIRITTO.it 2014, 9.

¹⁸ *Ibidem*, cit., 8.

¹⁹ *Ibidem*, cit.

²⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 2021, n. 4802. A titolo di approfondimento si veda G. IACOVONE, A. IACOPINO, *Precauzione e prevenzione: nel dedalo delle competenze comunali, regionali e statali si attenua la tutela dei (diritti fondamentali dei) cittadini*, in [Giustizia Insieme](http://GiustiziaInsieme) 2021.

²¹ M. P. GENESIN, *I concetti "indefiniti" di piano e di programma nella disciplina della valutazione ambientale strategica*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2019, 2.

²² Da intendersi, in via generale, come la valutazione dello scenario ambientale in assenza dell'intervento antropico. Si tratta dell'alternativa "*do nothing*", quella cioè del non procedere all'intervento progettuale.

4. *L'orientamento del Consiglio di Stato sulla postergazione della VAS e sulla relativa nozione di "opzione zero".*

Il Consiglio di Stato ha dichiarato l'appello dell'Associazione infondato nel merito e, in apertura, ha svolto una breve disamina della normativa in materia di VAS, anche alla luce del quadro europeo, rimarcando l'importanza di adottarne «una lettura ispirata al rispetto del principio di precauzione in una prospettiva di sviluppo durevole e sostenibile di uso del suolo»²³, nonché alcune criticità, riscontrate anche in dottrina²⁴, in merito al sistema di ripartizione della competenza tra Stato e Regioni e nell'ambito delle Regioni stesse secondo il criterio di corrispondenza del livello territoriale tra attività pianificatoria e valutativa che pone in capo ai Comuni, spesso non adeguatamente attrezzati, l'attività di valutazione strategica.

Procedendo all'analisi dei motivi di ricorso, il Giudice ha trattato congiuntamente i primi due motivi in virtù della loro «sostanziale omogeneità contenutistica»²⁵ riguardante la postergazione della VAS all'effettiva attività pianificatoria, dal momento che il PGT si limitava a confermare quanto stabilito nell'Accordo di programma che non era stato, a sua volta, preceduto da valutazione strategica. In tale ricostruzione, la ricorrente asseriva la mancata valutazione dell'opzione zero, nonché l'illegittimità del rinvio della valutazione ambientale sul *Business Park*.

Dalla motivazione del Consiglio di Stato emerge una distinzione tra la nozione di opzione zero afferente alla VAS e quella afferente alla VIA. Si richiama, infatti, la direttiva 2001/42/CE che, in relazione alla VAS prevede che «debbono essere valutate e previste sia la situazione attuale (scenario di riferimento), sia la situazione ambientale derivante dall'applicazione del Piano in fase di predisposizione, sia le ragionevoli alternative alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma»²⁶. Inoltre, aggiunge il Collegio, la normativa «non dice cosa debba intendersi per ragionevole alternativa a un piano [...] sicché l'appellante non può pretendere che l'alternativa al PGT si identifichi nella sua mancata adozione». Sempre in questa direzione, il Consiglio di Stato riprende le affermazioni della Direzione generale dell'Ambiente della Commissione europea per cui «le alternative ovvie sono usi diversi di aree designate ad attività o scopi specifici, nonché aree alternative per tali attività». Ancora, continua la pronuncia, l'Allegato I alla direttiva (lett. b) prevede che tra le informazioni che compongono la VAS debbano esserci anche quelle relative alla «evoluzione probabile senza l'attuazione del piano o del programma».

Proseguendo, il Giudice d'appello afferma che «secondo l'argomentazione di parte, in alcun modo la VAS avrebbe potuto essere preventiva, se non azzerando la previsione del Polo [...] ricostruzione estranea sia al concetto di opzione zero nella VAS per come declinata nella normativa europea e nazionale, sia alla sua attuazione al procedimento in controversia, il cui sviluppo negli anni è connotato da plurimi approfondimenti della tematica ambientale»²⁷.

Da tali affermazioni il Consiglio di Stato deriva un'interpretazione estremamente interessante: la valutazione dell'opzione zero nell'ambito della valutazione strategica richiede che sia configurato lo scenario derivante dalla mancata attuazione del piano e non dalla mancanza del piano stesso. La valutazione delle alternative, dunque, seppur necessaria, non rappresenta un ostacolo alla prosecuzione del programma.

In un certo senso, stando a quanto affermato dal Giudice, nel contesto urbanistico la VAS si inserisce in una sorta di *continuum* valutativo in cui ogni valutazione precedente dev'essere presa in considerazione per le successive, indi per cui a voler ricondurre tale valutazione, come pare voler fare l'Associazione ricorrente, nei binari della secca scansione del procedimento urbanistico si «finisce

²³ Cons. Stato, Sez. II, 2021, n. 6152, cit., par. 12.

²⁴ Ad esempio, da parte di G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 264.

²⁵ Cons. Stato, Sez. II, 2021, n. 6152, cit., par. 18.

²⁶ *Ibidem*, par. 19.

²⁷ *Ivi*, par. 21.

per ricondurre sotto l'egida del mero formalismo e della petizione di principio le doglianze avanzate»²⁸.

Conseguentemente, anche la questione relativa al rinvio della VAS sul *Business Park* non si pone in contrasto con le esigenze di cautela insite nell'istituto; infatti, «del tutto responsabilmente [...] il Comune di [...] ha indicato in una successiva VAS, necessariamente di maggior dettaglio in quanto correlata alle specifiche attuative concretamente individuate, lo strumento più consono per la (nuova) ponderazione della compatibilità dell'intervento con l'ambiente»²⁹.

Nella interpretazione del Consiglio di Stato, dunque, la VAS si configura, come si è anticipato nel corso del secondo paragrafo del presente scritto, quale strumento utile alla gestione del rischio ambientale in una fase, quella di pianificazione o programmazione, che, per la sua indefinitezza, richiede di procedere con cautela ed, eventualmente, con successivi rinvii ad un momento di maggiore chiarezza applicativa.

Si spiega il motivo per cui si affermava (vedi *supra*) una più accurata derivazione della disciplina della VAS dal principio di precauzione richiamato a più riprese dal Consiglio di Stato.

In *favor* di completezza, infatti, suddetto Giudice, analizzando la questione dal punto di vista della VIA ricorda che il d.lgs. 152/2006 effettua espresso riferimento all'alternativa zero e, dunque, in questo caso, allo scenario ambientale al ricorrere della mancata realizzazione del progetto. La necessaria preventività della valutazione di impatto non può discutersi in tale contesto poiché afferisce ad una realizzazione concreta ed effettiva per la quale non può che esservi maggior consapevolezza in merito al grado di impatto ambientale.

5. In merito al rapporto tra autorità procedente e autorità competente.

Come si è anticipato, con il quarto motivo di ricorso l'Associazione si lamentava della convergenza nel medesimo Ente della funzione di autorità procedente ed autorità competente. A bene vedere, si tratta di una situazione tutt'altro che eccezionale, soprattutto in ambito non statale, che ha più volte condotto dottrina e giurisprudenza a sondare il grado di distinzione da ritenersi più opportuno tra le due autorità coinvolte.

Come noto, sul punto si sono sviluppati due orientamenti. Un primo³⁰ che opta per una distinzione "forte" e, dunque, riflettentesi anche sul piano soggettivo; un secondo³¹ che, al contrario, ritiene ammissibile una separazione sostanziale e la riconducibilità dei due uffici coinvolti nell'ambito del medesimo Ente.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in rassegna, ha mostrato di propendere per quest'ultima opzione, peraltro già considerata maggioritaria e sostenuta dalla giurisprudenza europea. Il Collegio rimarca che «dalle definizioni oggi contenute nell'art. 5 del d.lgs. 152/2006 di autorità competente e autorità procedente risulta chiaro solo che entrambe sono amministrazioni, non che le stesse debbano essere diverse o separate»³². Più nello specifico si rimarca che l'interpretazione dell'appellante «desume la necessaria separatezza tra le due autorità dalla implicita convinzione che la VAS costituisca una sorta di momento di controllo sull'attività di pianificazione svolta dall'autorità proponente»³³; tale impostazione sarebbe invece smentita dalla matrice della materia in oggetto che vede le autorità in un rapporto di collaborazione piuttosto che di contrapposizione. Entrambe, di fatto operano in ossequio al medesimo fine: la «formazione di un piano o programma attento ai valori della

²⁸ *Ibidem*, par. 26.

²⁹ *Ibidem*, par. 22.

³⁰ *Ex multis*, E. BOSCOLO, *La VAS nel piano e la VAS del piano: modelli alternativi di fronte al giudice amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2010, 9, 1104 ss.

³¹ *Ex multis*, S. AMOROSINO, *La valutazione ambientale strategica dei piani territoriali urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis, l. n. 241/1990*, cit.

³² *Ivi*, par. 34.

³³ *Ibidem*.

sostenibilità e compatibilità ambientale»³⁴. Addirittura, l'eventuale coincidenza soggettiva tra le autorità, sebbene in un contesto di adeguata separazione sostanziale, viene ritenuta fisiologica e preferibile.

Ancora una volta, si può dire, il Consiglio di Stato pare confermare, come fatto con riferimento alla questione della scansione temporale del procedimento di VAS, un'impostazione nettamente anti-formalista in cui il raggiungimento sostanziale dello scopo supera, per importanza, la definizione di compartimentazioni pedanti.

6. Osservazioni conclusive.

Conclusivamente, la recente sentenza che si è brevemente ripercorsa presenta profili di notevole interesse, soprattutto in relazione all'approccio generale che il Giudice ha deciso di mettere in campo con riferimento alla tematica ambientale. Quest'ultima, infatti, ricopre da tempo ed oggi più che mai un ruolo rilevantissimo. L'interesse alla tutela dell'ambiente ha assunto il rango di valore primario dell'ordinamento tale da dover essere bilanciato con gli altri interessi fondamentali che con esso si interpolano. Anche il progetto economicamente e strategicamente più allettante deve necessariamente raggiungere un accettabile punto di equilibrio con l'esigenza di ridurre l'impatto sull'ambiente.

Il principio di prevenzione che impone di agire preventivamente al fine della limitazione del danno ambientale certo, così come il principio di precauzione che implica di intervenire anche in presenza di un danno solo potenziale, rappresentano un costo di cui l'ordinamento deve farsi carico. Come è stato efficacemente detto, «costi quel che costi, il diritto alla salute³⁵ deve essere soddisfatto. Lo stesso dicasi per il diritto all'ambiente»³⁶. Conseguentemente, trattandosi di un valore tanto importante quanto incidente sulle dinamiche economiche del Paese, risulta fondamentale adottare una prospettiva che miri al raggiungimento del risultato sostanziale di tutela piuttosto che al rispetto di procedure strettamente regolamentate.

Il Giudice Amministrativo ha esplicitato questo *modus operandi* nel corso dell'intera motivazione della sentenza; la procedura di VAS nella pianificazione urbanistica si inserisce in un procedimento connotato da grande incertezza operativa che impone, in ossequio al principio di precauzione, di procedere attraverso valutazioni graduali, nonché di rinviare ad un momento successivo le decisioni riguardanti programmi ancora troppo indefiniti. A ben vedere, l'impostazione della ricorrente, estremamente legata al rispetto del dato formale rischia di inficiare la valenza sostanziale stessa delle valutazioni ambientali. Difatti, il solo fatto di far precedere pedissequamente all'intera programmazione la VAS non rappresenta certo garanzia effettiva di gestione del rischio. Se mai, proprio una valutazione rinviata, ma che si basi su un sostrato informativo più completo e definito può concretamente certificare con maggior certezza l'avvenuta piena valutazione dell'impatto ambientale dell'intervento antropico.

L'interpretazione del Consiglio di Stato in merito alla nozione di opzione zero da portare a corredo della VAS è sintomatica di questa prospettiva. La valutazione e la gestione del rischio ambientale nella fase di sola programmazione o pianificazione non possono risultare nella mera rinuncia alle stesse, ma impongono di procedere con cautela; l'opzione zero implica non il venir meno del piano, ma, laddove necessario, la sua non concreta realizzazione.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Sul legame tra diritto alla salute e diritto all'ambiente si veda L. MEZZETTI, *Manuale di diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2001, 117; M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. Giur. dell'amb.*, 1990, 1; E. MOSTACCI, *L'ambiente salubre e il diritto alla salute*, in R. FERRARA, M. A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, Vol. 1, 282-283.

³⁶ G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 164. Sul tema del diritto all'ambiente e della sua valenza costituzionale si veda C. DELLA GIUSTINA, *Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana*, in AMBIENTEDIRITTO.it, 2020, 1; S. GRASSI, *Ambiente e costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2017, 3; P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente & Sviluppo* (digitale) 2009, 285.

In questa prospettiva, dunque, il comportamento del Comune non deve essere letto quale irrispettoso delle esigenze di cautela sottese alla normativa ambientale, ma dimostra, anzi, una maggiore attenzione per la sostanza di detta tutela.

Una considerazione, dunque, che pare potersi desumere dal ragionamento del Consiglio di Stato riguarda il complesso rapporto tra l'esigenza di bilanciare interessi fondamentali confliggenti, quali lo sviluppo economico e la tutela ambientale, e le concrete modalità attraverso cui tale bilanciamento deve estrinsecarsi. Se gli schemi operativi con cui l'ordinamento reagisce di fronte alla certezza del danno venissero applicati acriticamente, come sembrerebbe proporre l'Associazione ricorrente, alle situazioni di mero rischio si rischierebbe di sacrificare eccessivamente ed indebitamente i valori contrapposti a quello ambientale. Il principio di precauzione è certamente una derivazione rafforzata del principio di prevenzione, ma è altresì opportuno che si estrinsechi secondo schemi che, a fronte di un mero rischio, non sacrificino sul nascere importanti opportunità di sviluppo del territorio. In tal senso, la disciplina relativa alla VAS che si applica a piani e programmi non può essere applicata secondo rigorose categorie di "prima" e "dopo" poiché afferisce ad un contesto in magmatica evoluzione quale quello della pianificazione urbanistica.

Anche la decisione riguardante il rapporto tra autorità procedente e competente deriva da quest'ottica anti-formalista in cui, sembra di potersi dire, l'obiettivo della tutela ambientale non può che essere comune a tutti i soggetti coinvolti.

Risulta evidente come la presente sentenza sia il frutto di una crescente consapevolezza in capo al Giudice amministrativo, anche in materia di urbanistica³⁷ e di edilizia, dell'importanza del suo ruolo³⁸ ai fini del bilanciamento tra sviluppo e sostenibilità e del raggiungimento dell'obiettivo fondamentale cui tendere: lo sviluppo sostenibile³⁹.

³⁷ Sull'importanza di questo aspetto si veda M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista di diritto pubblico.*, 1973; D. GRANARA, *procedimenti di valutazione ambientale e l'attività urbanistica ed edilizia*, in *Giustamm* 2013, 6; A. LICCI MARINI, *VAS e pianificazione urbanistica*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, 128; S. Cattaneo (a cura di), *valutazione di impatto ambientale e pianificazione urbanistica*, Giuffrè, Milano, 1992; P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. Amm.*, 2015, 1; R. LEONARDI, *La valutazione ambientale strategica (vas) e i piani urbanistici di dettaglio (pud): quella linea*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2018, 4.

³⁸ R. SESTINI, *Atti al convegno "Il giudice amministrativo italiano fra cambiamento climatico e transizione ecologica"*, in *Giustamm* 2021.

³⁹ F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2012; Vol. 1, 559-608. N. POLITO, *Una nuova etica della responsabilità per lo sviluppo sostenibile: la VIA e la VAS*, in *Ambiente & Sviluppo (digitale)*, 2003, 10, 927; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *il diritto dell'economia*, 2019, 1, 493-529; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, 1.