

## Valutazione di impatto ambientale e diritti partecipativi: una parabola ascendente\*

di Emiliano Frediani \*\*  
(23 settembre 2018)

La disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale (Via) contenuta nel codice dell'ambiente è stata più volte oggetto di modifica ed integrazione da parte del legislatore nazionale. Tale situazione è stata determinata in parte dalla necessità di recepire le nuove direttive europee in materia ed in altra parte dalla costante e sempre più avvertita esigenza di semplificazione della relativa disciplina procedurale. Per questa ragione è stato affermato che il codice dell'ambiente si è rivelato nel tempo come un vero e proprio "cantiere aperto" rispetto al quale ha assunto particolare risalto "l'indomito vigore riformatore del nostro legislatore" (così R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm., Tar*, 2010, 3179 ss.). Tra le varie modifiche che, nel corso degli anni, hanno investito la disciplina sulla Via una particolare attenzione deve essere rivolta a quelle che sono intervenute con riguardo alla problematica dei diritti partecipativi. Il percorso che caratterizza l'evoluzione di questi ultimi nella procedura di Via può essere raffigurato attraverso l'immagine di una parabola ascendente, la quale sta ad indicare un loro progressivo rafforzamento nella disciplina che si è venuta a sovrapporre dal 1986 fino alle ultime modifiche del codice dell'ambiente operate con d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104.

Il primo gradino di questo percorso conduce ad osservare come, prima dell'entrata in vigore del codice dell'ambiente, la legge 8 luglio 1986, n. 349 (istitutiva del Ministero dell'ambiente) avesse dettato una disciplina nazionale in tema di Via piuttosto scarna, soprattutto per quanto concerne i riferimenti alla partecipazione al relativo procedimento valutativo. L'art. 6 della legge aveva, infatti, dedicato un solo comma al tema dei diritti partecipativi, prevedendo la possibilità per qualsiasi cittadino di presentare al Ministero dell'ambiente ed in forma esclusivamente scritta "istanze, osservazioni o pareri" in merito all'opera soggetta a valutazione di impatto ambientale. Da questo punto di vista il legislatore, nel recepire la direttiva comunitaria in tema di Via (85/337 Ce del 27 giugno 1985) si era orientato verso una lettura al ribasso delle garanzie partecipative: la possibilità di prevedere forme di consultazione per iscritto, ma anche per "indagine pubblica", era stata declinata a livello nazionale, come detto, soltanto nel primo senso, senza alcun riferimento a forme di contraddittorio orale tra amministrazione pubblica e privati interessati. Al tempo stesso la l. n. 349/1986 nulla aveva previsto in merito alla possibilità di una consultazione del pubblico riportata ad un momento iniziale rispetto all'intera procedura valutativa e, così facendo, aveva segnato un ulteriore profilo di disallineamento rispetto a quanto previsto a livello europeo. La particolare carica innovativa della direttiva n. 85/337 Ce per quanto concerne il tema della partecipazione era stata, infatti, ricondotta alla previsione della possibilità per il "pubblico interessato" di esprimere il proprio punto di vista non soltanto in corso di procedura, ma anche prima dell'avvio di un progetto (sul punto R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, 2002, 107 ss.).

\* Scritto sottoposto a *referee*.

Il secondo gradino del percorso ascendente che ha caratterizzato i diritti partecipativi nel procedimento di Via è stato segnato dall'entrata in vigore del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006). Quest'ultimo, nella sua versione originaria, aveva introdotto una disciplina procedurale della Via più articolata, la quale, oltre ad individuarne l'ambito di applicazione, le finalità di protezione ambientale e le competenze si era spinta fino a dettare alcune regole più precise in materia di partecipazione. Rispetto a tale ultimo profilo lo stesso legislatore aveva manifestato una particolare sensibilità: nel testo originario del codice la partecipazione del pubblico non veniva, infatti, soltanto ricondotta al generale piano delle finalità da perseguire, ma assumeva anche una fondamentale importanza nel corso dello svolgimento della procedura valutativa (sul punto si rinvia ad A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, tomo II, 135 ss., spec. 149-152). In particolare, l'affermazione per cui lo scambio di informazioni e la consultazione del pubblico avrebbero dovuto essere garantite in ogni fase della procedura era stata sviluppata dal legislatore seguendo due precise prospettive. In una prima direzione era stata configurata una partecipazione in sede istruttoria mediante la previsione della possibilità da parte degli interessati di presentare osservazioni in forma scritta in merito ad un determinato progetto all'autorità competente a svolgere la Via. La previsione di un contraddittorio in forma documentale era stata al contempo completata per effetto del riconoscimento della possibilità, per l'autorità competente alla Via, di disporre lo svolgimento di un'inchiesta pubblica in merito allo studio di impatto ambientale presentato dal proponente ed ai pareri ed alle osservazioni pervenute in corso di procedimento. In una seconda direzione il legislatore aveva introdotto nel codice dell'ambiente una nuova forma di partecipazione la cui caratteristica essenziale risiedeva nel fatto di essere "anticipata" rispetto alla fase istruttoria del procedimento valutativo. Il riferimento è a quella che è stata definita dalla dottrina come fase di "scoping", la quale ha rappresentato, fin dalla prima versione del codice dell'ambiente, una novità di particolare rilevanza in termini di evoluzione dei diritti partecipativi. La sua caratteristica essenziale risiede nel fatto di configurare la possibilità di una interlocuzione dialogica tra sfera pubblica e sfera privata spostata più "a monte" rispetto all'istruttoria procedimentale e ricondotta al momento stesso dell'iniziativa nell'ambito della procedura di Via (sulla natura "convenzionale" di tale fase G.P. Rossi, *Funzioni e procedimenti*, in Id., *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, spec. 79-80). La sua previsione ha consentito di dar vita ad una consultazione preventiva, su richiesta del proponente un determinato progetto di impianto, tra quest'ultimo e l'autorità competente ad operare la valutazione in ordine al contenuto dello studio di impatto ambientale da produrre a corredo della domanda con cui si attiva il procedimento di Via.

Il terzo ed ultimo gradino che concorre a delineare i tratti essenziali dell'andamento parabolico dei diritti partecipativi nella procedura di Via coincide con le più recenti riforme che hanno investito tale procedura valutativa dal 2008 fino al d.lgs. n. 104/2017. L'evoluzione della disciplina codicistica in materia di valutazione di impatto ambientale, almeno per quel che concerne i profili partecipativi, ha confermato una tendenza al potenziamento delle forme di coinvolgimento degli interessati nella procedura decisionale in questione. In tale contesto ha assunto un ruolo del tutto particolare l'introduzione nel codice dell'ambiente, ad opera del d.lgs. n. 4/2008, di una nuova disposizione ricondotta nella prima parte relativa ai principi generali (art. 3-sexies) espressamente dedicata alla partecipazione "a scopo collaborativo" nei procedimenti ambientali (sul punto F. FRACCHIA, *I procedimenti*

*amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, 193 ss.). Il principio partecipativo per tale via ha assunto il carattere di fondamentale ed imprescindibile paradigma di riferimento per l'intera conformazione dell'azione pubblica in materia ambientale. La previsione di una partecipazione non più limitata ad una funzione oppositiva (secondo una logica *adversarial*) ma proattiva e cooperativa è venuta, per effetto di tale disposizione, ad inquadrarsi in un percorso di sviluppo e più ampia attuazione dei diritti partecipativi (si veda R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss., per una declinazione della partecipazione a scopo collaborativo in termini di "diritto"). In questo modo la disciplina dei procedimenti amministrativi ambientali ha consentito di confermare l'idea per cui, in tale specifico ambito, è possibile configurare una più evoluta ed articolata forma di coinvolgimento della società civile rispetto alla disciplina generale contenuta nella stessa legge 7 agosto 1990 n. 241 (sul punto D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, spec. tomo II, 3 ss.).

Il riferimento ad una partecipazione a scopo collaborativo costituisce un'utile chiave di lettura per operare un corretto inquadramento delle nuove previsioni in tema di partecipazione alla procedura di Via alla luce delle modifiche successivamente intervenute nella disciplina codicistica. La particolare rilevanza di un momento partecipativo è stata ad esempio riconosciuta con riguardo anche alla cd. verifica di assoggettabilità di un progetto di impianto a Via (cd. *screening*): in tal caso, sulla base di un criterio di natura "inclusiva", è stato affermato che "chiunque abbia interesse" possa far pervenire le proprie osservazioni all'autorità competente ad effettuare la valutazione preliminare. In un'ottica analoga il legislatore, dal 2008 in poi, ha mantenuto ferma nell'impianto del codice una specifica ed autonoma disposizione dedicata alla consultazione del pubblico nell'istruttoria relativa alla Via. Nello specifico è stata confermata l'impostazione originaria del codice che aveva distinto una partecipazione scritta e documentale da una partecipazione in forma di pubblico contraddittorio orale. In una prima prospettiva è stata affermata la possibilità di prendere visione del progetto e della relativa documentazione e, conseguentemente, di presentare all'autorità competente osservazioni "anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi". Tale previsione, ricondotta entro la cornice della partecipazione a scopo collaborativo, conferma l'idea per cui il coinvolgimento dei privati nel processo decisionale (nella fattispecie di valutazione ambientale) diviene "veicolo" per introdurre nel processo deliberativo soluzioni alternative rispetto a quella prospettata dall'autorità procedente (in tema E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 3 ss., ora in *Id.*, *Scritti scelti*, Napoli, 2015, spec. 337 ss.). In una seconda prospettiva il legislatore ha mantenuto la previsione relativa all'inchiesta pubblica nella procedura di Via, conferendo alla relativa disciplina una maggiore autonomia nel contesto del codice. In tale logica deve essere letto il nuovo art. 24-bis, così come introdotto dal d.lgs. n. 104/2017, nella parte in cui prevede che la consultazione del pubblico possa svolgersi nelle forme dell'inchiesta pubblica, tanto su iniziativa dell'autorità competente quanto di altri soggetti. A tal riguardo la novità, da apprezzare in termini di potenziamento dei diritti partecipativi, è da ricondurre alle modalità di attivazione dell'inchiesta pubblica. La riforma del 2017 ha determinato il superamento di una impostazione *top-down* (che consentiva di aprire a tale forma partecipativa solo su iniziativa dell'autorità competente), facendo propria una diversa

“logica *bottom-up*”: in forza di quest’ultima è possibile ricorrere all’inchiesta anche a seguito di istanza presentata da un certo numero di associazioni di protezione ambientale riconosciute rappresentative di almeno cinquantamila iscritti (in questi termini V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, 266).

Un’ultima menzione, nell’ambito del percorso che si è delineato, merita la questione relativa al potenziamento delle garanzie partecipative *ex ante*, le quali contribuiscono a delineare i tratti essenziali di un contraddittorio “precoce”, poiché anticipato rispetto alla fase istruttoria del procedimento di Via (su tale modello, in generale, E. Rossi, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. e soc.*, 2016, 493 ss., spec. 523-526). Le riforme susseguitesi negli ultimi anni hanno confermato la previsione relativa alla già ricordata fase di consultazione preliminare (cd. *scoping*) quale momento rilevante nell’ottica di un “dialogo” pre-procedimentale tra autorità competente e soggetto privato proponente un determinato progetto di impianto. Si è consolidato, in tal modo, un modello decisionale in materia ambientale caratterizzato da un contraddittorio tra sfera pubblica e sfera privata finalizzato a “costruire” in chiave collaborativa i contenuti specifici dello studio di impatto ambientale e le metodologie da adottare nella sua predisposizione. In tale particolare contesto si è venuta ad inserire, per effetto del d.lgs. n. 104/2017, un’ulteriore previsione che rende testimonianza del potenziamento di una collaborazione preliminare all’avvio stesso del procedimento. L’art. 6, comma 9, del codice nella nuova formulazione prevede infatti che per le modifiche, estensioni o adeguamenti tecnici di progetti specificamente elencati il proponente, in considerazione della presunta assenza di impatti significativi e negativi, possa chiedere all’autorità competente una “valutazione preliminare” finalizzata ad “individuare l’eventuale procedura da avviare”. L’idea che sembra potersi desumere da una tale previsione è quella di una forma di collaborazione pre-procedimentale non soltanto finalizzata a definire i contenuti degli atti di iniziativa procedimentale, ma spostata ancora più “a monte”. Una cooperazione anticipata che, in virtù di tale speciale collocazione, diviene strumento di supporto anche in chiave metodologica, dal momento che appare idonea ad orientare la scelta del proponente in ordine alla stessa procedura da avviare. Resta da chiedersi se un tale strumento di cooperazione tra sfera pubblica e privata rappresenti una corretta attuazione di quanto originariamente previsto dall’art. 6, comma 5, della Convenzione sottoscritta ad Aarhus il 25 giugno 1998, su accesso all’informazione, partecipazione del pubblico al processo decisionale ed accesso alla giustizia ambientale. La risposta affermativa a tale interrogativo sembra potersi ritrovare, in conclusione, nella lettera stessa della disposizione laddove prevede, in una prospettiva più ampia, l’avvio di “discussioni” e la fornitura di “informazioni” sugli stessi “obiettivi” di una istanza prima ancora che essa sia stata formalizzata.

\*\* Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Istituto di Diritto, politica e sviluppo (Dirpolis), Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant’Anna di Pisa