

LA VERIFICA DI OTTEMPERANZA DELLE CONDIZIONI AMBIENTALI DELLA VIA SECONDO IL GIUDICE AMMINISTRATIVO: IL “TERZO PERMITTING”

DI PAOLA BRAMBILLA

TAR VENETO, Sez. IV, 9 giugno 2025 n. 897

TAR VENETO, Sez. IV, 9 giugno 2025 n. 898

TAR LAZIO, Sez. I, 6 novembre 2025 n. 19690

La verifica delle condizioni di ottemperanza apposte a un provvedimento di valutazione ambientale non è assorbita dalla validazione o dal collaudo dell'opera, anche quando si tratta di progetto pubblico, commissariato, regolato dal codice dei contratti.

La verifica di ottemperanza si applica anche a valutazioni ambientali antecedenti al d.lgs. 104/2017, perché non incide retroattivamente sull'accettabilità del progetto, ma ne monitora l'evoluzione in corso d'opera, in una fase successiva all'approvazione, per assicurare il controllo degli impatti sull'ambiente.

L'autorità competente, nel caso in cui il proponente non dia avvio alla verifica di ottemperanza, può avviare d'ufficio il relativo procedimento, previa diffida al proponente a presentare la documentazione necessaria, ai sensi del novellato art. 28 del d.lgs. 152/06, in attuazione dei principi di leale collaborazione e gradualità; detta diffida non ha quella valenza sanzionatoria che si determina solo all'esito della verifica di ottemperanza, nel caso di inadempimento non giustificato dalla dimostrazione di circostanze oggettive impeditive e non colpevoli ex art. 1218 c.c.

Il sindacato sull'esito delle verifiche di ottemperanza non si limita a un sindacato estrinseco; al contrario, per assicurare l'effettività rimediale del processo amministrativo, esso si risolve nella valutazione se la decisione pubblica sia plausibile e convincente alla luce delle scienze rilevanti e degli elementi del caso concreto, per cui le censure dei ricorrenti devono essere dirette a mettere in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica della valutazione.

Un trilogo sulla verifica della condizionalità ambientale.

Le tre pronunce in esame costituiscono un trilogo inedito che traccia un quadro completo della verifica di ottemperanza, dei suoi caratteri e delle finalità e dei principi che ne reggono le sorti e il sindacato processuale.

Sono dunque di particolare importanza, perché il tema delle prescrizioni o condizioni ambientali è solitamente trattato dai giudici per lo più solo in occasione dell'impugnazione dei provvedimenti di VIA o di AIA in cui queste clausole sono inserite, ove se ne contesta la portata; alquanto rari – e dunque da attenzionare - sono invece i giudizi diretti a contestare l'esito dei procedimenti di verifica del loro adempimento.

La rilevanza delle sentenze è inoltre correlata al crescente ruolo della condizionalità ambientale, che ha dato vita a quello che viene definito il c.d. “terzo permitting”: in breve, dopo la valutazione ambientale e il rilascio dell'autorizzazione, prima di avviare l'opera il proponente deve infatti dar

prova di aver dato esecuzione positiva agli adempimenti prescritti dalle condizioni ambientali: di indirizzo, progettuali, di monitoraggio, di esercizio, di mitigazione e compensazione. Si assiste a un terzo step dell'iter autorizzativo, di particolare importanza perché condiziona la cantierizzazione del progetto per motivi ambientali.

L'aumento dei provvedimenti condizionati, infine, non è solo il frutto naturale della complessità che chiede soluzioni non manichee, ma articolate di sviluppo e protezione sostenibile, ma costituisce l'approdo di una precisa scelta del legislatore che - dopo alcuni ritocchi *light* - si è infine deciso con il D.L. 154/2024 a inserire a pieno titolo la possibilità di formulare condizioni ambientali anche nella verifica di assoggettabilità a VIA, codificando a livello positivo una prassi apprezzata già da tempo invalsa.

La straordinaria funzione delle condizioni ambientali, che ne spiega il crescente utilizzo, è proprio quella di consentire di controllo diacronico degli impatti del progetto, in tutte le sue fasi, da parte dell'autorità competente, che attraverso la verifica di ottemperanza ha la possibilità, tracciata dall'art. 28 del TUA, di intervenire ove si verifichino effetti e impatti diversi o maggiori di quelli previsti, per aggiornare il quadro delle condizioni ambientale e delle misure preventive, mitigative e compensative; ciò che fa delle valutazioni ambientali uno strumento adattivo e circolare. È una sorta di progettazione condivisa, della PA a fianco del privato, che si affianca alla più nota amministrazione condivisa. Questo ruolo adattivo della verifica di ottemperanza emerge, in particolare, dai primi due casi trattati, relativi a condizioni apposte a decreti di esclusione da VIA, già prima dell'ultima riforma dell'art. 19 del TUA.

Tutte e tre le fattispecie concorrono però a tracciare, per diversi aspetti, i confini dell'istituto: tutte curiosamente originate dall'impugnazione di provvedimenti di verifica di ottemperanza di impianti sciistici a fune, nelle prime due a ricorrere è il proponente, che contesta l'iter e l'esito negativo, nella seconda i cittadini, contrari all'impianto e alle verifiche positive condotte sulle prescrizioni.

I principi tracciati dal giudice amministrativo.

Partendo dalle sentenze gemelle del TAR Veneto, qui si affermano tre principi essenziali.

Il primo è che se il proponente non dà corso alla verifica di ottemperanza, l'autorità competente può richiamarlo al dovere, diffidandolo a presentare la documentazione necessaria e procedendo anche d'ufficio alla verifica.

Si tratta di una lettura innovativa dell'art. 28 del TUA, posto che in precedenza si riteneva che la verifica non fosse attivabile d'ufficio. L'unica prerogativa accordata all'autorità competente era quella di fare a meno del parere dei soggetti pubblici coinvolti, una volta depositata l'istanza da parte del proponente, qualora non vi avessero provveduto nei termini.

Dunque mentre in precedenza, nel caso in cui il proponente non si fosse attivato, si sarebbe chiusa la verifica di ottemperanza in senso negativo, i giudici qui aprono a un nuovo iter fondato su una lettura della disposizione improntata a buona fede, effettività della tutela ambientale e gradualità; si sostituisce al monitoraggio "fisiologico" un monitoraggio "patologico" vicario, in cui la PA avvia il procedimento di verifica e diffida il proponente a presentare la documentazione; inoltre, se in prima battuta la verifica è negativa ma le condizioni sono ancora suscettibili di essere ottemperate, si diffida il proponente a provvedervi adeguatamente. Solo in caso di perdurante esito negativo, segue l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 29 del TUA.

Altri corollari: (i) la prima diffida non ha tenore sanzionatorio, ma consiste in un invito collaborativo; (ii) non vi è spazio alcuno per un preavviso di rigetto; (iii) l'inadempimento sussiste anche quando sull'adempimento alle prescrizioni incidono particolari condizioni geologiche, climatiche od ecosistemiche, dovendo esse venir fronteggiate dal proponente appunto per evitare maggiori impatti all'ambiente – oltre a quelli naturali già presenti – attraverso l'attivazione anche di interventi più intesi, allertando l'autorità competente o comunque facendo quanto in suo potere.

Il fallimento delle compensazioni e mitigazioni è prova *in re ipsa* dell' "inadempimento, fatto salvo il solo caso della forza maggiore che renda impossibile l'ottemperanza ai sensi dell'art. 1218 c.c., che spetta al proponente provare.

Il secondo principio attiene all'applicazione della verifica di ottemperanza e del monitoraggio anche a fattispecie di valutazioni ambientali concluse prima del d.lgs. 104/2017. I giudici vi danno risposta positiva sulla scorta della lettera della direttiva 52/2014/UE e dei considerando 35 e 39, che da un lato tutelano chi deve confidare nella stabilità del giudizio positivo di compatibilità ambientale – intangibile – attraverso norme transitorie ad hoc, ma dall'altro legittimano l'immediata apponibilità di condizioni di monitoraggio ambientale, funzionali a un controllo diacronico e continuativo degli impatti, per mantenerli accettabili: è la dimensione della sempre più emergente della *preparedness*.

Il terzo principio invece opera una draconiana distinzione tra le validazioni e i collaudi dell'opera, da un lato, e le verifiche di ottemperanza: anche qualora il progetto sia un'opera pubblica, ed anche ove il soggetto che abbia proceduto all'approvazione del progetto e a validazione/collaudo secondo la normativa sui contratti pubblici coincida con l'Autorità competente secondo la normativa ambientale, questi procedimenti restano distinti e non sovrapponibili.

I passaggi procedurali degli appalti pubblici o del project financing, anche ove retti da commissari tuttologi e quasi demiurghi, non possono sostituirsi al diverso controllo dell'adempimento delle condizioni apposte ai provvedimenti di valutazione ambientale.

In questa chiara distinzione, si spiega anche perché il proponente debba comunicare all'autorità competente (art. 28, comma 7 bis TUA) l'avvenuto collaudo dell'opera: ciò consente infatti – sempre in una logica collaborativa - un ultimo controllo sull'adempimento alle prescrizioni ambientali.

L'arresto del TAR Lazio aggiunge un ultimo, significativo tassello, attraverso la disamina del sindacato che spetta al giudice quanto ai provvedimenti resi dalla PA sulle verifiche di ottemperanza proposte dai privati.

Ebbene, qui si disvela una significativa consapevolezza, da parte dei giudici, del ruolo pregnante del sindacato in materia ambientale, dove posizioni differenziate e interessi contrastanti si confrontano su un oggetto che non ha mera natura normativa, né semplice consistenza di fatto storico.

La decisione in questi casi non può scaturire da una mera interpretazione del significato della disposizione, o basarsi su un mero sillogismo deduttivo inferenziale: le verifiche di ottemperanza coinvolgono infatti l'analisi di fattispecie che devono venir lette attraverso le lenti delle conoscenze scientifiche e tecnica, caratterizzate da profili di incertezza o, al più, da una connotazione probabilistica.

Queste considerazioni però non spingono i giudici, in queste sentenze, a trincerarsi dietro lo scudo del sindacato estrinseco, perché viene anzi enunciato come l'effettività della tutela processuale sia tutt'uno con l'effettività della tutela ambientale che la verifica di ottemperanza da un lato, il giudizio dall'altro, devono assicurare.

Viene quindi affermato con estrema chiarezza che il sindacato sulla verifica di ottemperanza ha natura non deduttiva, ma valutativa: è una valutazione della valutazione, da condursi sia alla luce dell'analisi del rispetto delle garanzie formali e procedurali, sia alla luce del controllo dell'esistenza di indici di eccesso di potere, *ab intrinseco*, secondo un vaglio dell'attendibilità tecnico-scientifica del provvedimento che spetta al ricorrente censurare con argomentazioni scientifiche: “*quando si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, allora il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato. Non si tratta di garantire all'Amministrazione un privilegio di insindacabilità, ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non*

disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione.”