



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1062 del 2020, proposto da Marina di Pinetamare S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Comandè, Luigi Maria D'Angiolella, Andrea Torino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Niceforo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Giunta Regionale della Campania, Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per la Mobilità, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

del provvedimento della Giunta Regionale della Campania - Direzione Generale per la Mobilità prot. n. 2020.0076736 del 05/02/2020, notificato a mezzo pec in pari data, con cui si ritiene necessario l'aggiornamento della VIA per la prosecuzione dei lavori di completamento del porto turistico in località Pinetamare.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza, tenutasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, D.L. n. 137/2020, del giorno 25 gennaio 2021 il dott. Fabio Maffei e trattenuta la causa in decisione previa discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Deduceva in fatto l'odierna ricorrente che con la delibera n. 466 del 19 marzo 2004 la Giunta della Regione Campania aveva approvato l'atto di programmazione degli interventi sulla portualità turistica da attuarsi in project financing, ai sensi dell'art. 37 bis della Legge n. 109/1994 e ss.mm.ii., prevedendo la realizzazione di opere specifiche nel Comune di Castel Volturno, località Pinetamare, volte all'adeguamento della struttura portuale già esistente.

La Mirabella s.p.a., quale di mandataria di un gruppo di operatori economici, aveva presentato l'offerta per la realizzazione in project financing di tale intervento, specificamente approvato con la deliberazione n. 1734 del 6 novembre 2005 dalla Giunta Regionale della Campania.

Pertanto, con l'istanza del 28 dicembre 2005, la Mirabella S.p.a. aveva presentato all'Assessorato Ambiente della Regione Campania nonché alla competente Commissione V.I.A. la domanda di assoggettamento a verifica preliminare (screening) del progetto, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 12 aprile 1996, istanza riscontrata dalla Giunta Regionale Campania con nota prot. 2006.0298197 del 31 marzo 2006 riportante il parere della Commissione V.I.A.. Quest'ultima, giudicato il progetto come da sottoporre a Valutazione di Impatto Ambientale, imponeva di conseguenza l'attivazione dell'iter di cui all'art. 5 e ss. del D.P.R. 12 aprile 1996.

Con il Decreto Dirigenziale n. 7 del 12 febbraio 2008 era stata aggiudicata in via

definitiva all'ATI Mirabella la concessione "della progettazione definitiva ed esecutiva, nonché della costruzione e gestione, di un porto turistico e delle relative infrastrutture, strutture ricettive e impianti a sostegno e completamento da realizzarsi nel Comune di Castelvoturno (CE), località Pinetamare".

In data 28 aprile 2008 era stato stipulato l'atto di "affidamento in concessione" alla Marina di Pinetamare s.r.l., società di progetto costituita a seguito dell'affidamento in concessione, dell'attività di "progettazione definitiva ed esecutiva, nonché della costruzione e gestione di un porto turistico e delle relative infrastrutture, strutture ricettive e impianti a sostegno e completamento", da realizzarsi nel Comune di Castelvoturno, località Pinetamare.

Successivamente, con l'atto del 24 aprile 2008 (Registro Concessioni n. 28, Rep. N. 770), era stata affidata in concessione alla Marina di Pinetamare s.r.l. un'area di mq. 756.500, di cui mq. 220.079,00 a terra e mq. 536.421,00 di specchio acqueo.

In ragione di ciò, in data 22 settembre 2008, la società Marina di Pinetamare s.r.l. aveva presentato la domanda di avvio della fase di Valutazione di Impatto Ambientale ai sensi dell'art. 23 del Decreto

Legislativo 16 gennaio 2008 n. 4 (Parte Seconda, Titolo III), relativamente all'elaborato progetto definitivo in ordine al quale, con Decreto Dirigenziale n. 769 del 24 settembre 2009, era stato espresso parere favorevole di compatibilità ambientale.

Il menzionato Decreto n. 769/2009, tuttavia, nell'esprimere il parere favorevole di compatibilità ambientale, aveva introdotto alcune prescrizioni discendenti dai pareri espressi in sede di istruttoria dalla Commissione VIA e dall'Autorità di Bacino Nord Occidentale della Campania, imponendo la realizzazione di specifici interventi aventi natura propedeutica e preliminare rispetto all'avvio delle opere di realizzazione del Porto Turistico.

A seguito dell'approvazione del progetto definitivo (2010) e del progetto esecutivo (2011), e dopo la esecuzione delle attività preliminari di cui alle prescrizioni imposte dal Decreto n. 769/2009, i lavori avevano avuto inizio come da verbale di

consegna del 3 luglio 2014, sebbene la ricorrente non fosse stata immessa nella detenzione di tutte le aree oggetto di intervento.

Avendo la Direzione regionale dell'Agencia del Demanio trasferito la gestione delle restanti aree alla Regione Campania soltanto in data 18 ottobre 2018, la ricorrente, con la nota del 31 gennaio 2017, aveva domandato il riconoscimento di un termine di ulteriori 36 mesi, decorrenti dal 2 luglio 2017, per la conclusione delle opere, ferma restando la durata di 60 anni della concessione.

Con nota prot. 2018.0158193 del 9 marzo 2018, la Giunta Regionale della Campania aveva riscontrato la domanda avanzata dalla Marina di Pinetamare, condizionando la concessione della proroga del termine per la esecuzione dei lavori all'aggiornamento del Piano economico finanziario (PEF) del project financing.

Con successiva nota prot. 2018.0774445 del 5 dicembre 2018, la Giunta Regionale della Campania aveva integrato le richieste avanzate nei confronti della odierna istante con nota prot. 2018.0158193 del 9 marzo 2018, domandando oltre all'aggiornamento del PEF, anche l'aggiornamento della valutazione di impatto ambientale ottenuta nel 2009.

Nonostante con "Atto Stragiudiziale di Diffida ad Adempiere", notificato in data 10 dicembre 2019 alla Giunta Regione – Direzione Generale per la Mobilità, la ricorrente si fosse opposta a tale integrazione documentale, con il provvedimento prot. 2020.0076736 del 5 febbraio 2020, l'Amministrazione regionale aveva ribadito la necessità di aggiornare la valutazione di impatto ambientale, al contempo assegnando alla Società un termine di trenta giorni dalla ricezione della medesima nota per far conoscere "le proprie determinazioni in proposito".

Avverso il predetto provvedimento è insorta l'odierna ricorrente articolando un duplice ordine di censure, così rubricate:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 comma 6 del D.lgs. 152/2006 nel Testo applicabile *ratione temporis*, come modificato prima dal d.lgs. N. 4/2008 e, successivamente, dall'art. 23, comma 21-*quienquies*, del d.l.1 luglio 2009, n. 78 –

Violazione e falsa applicazione del vigente art. 25 comma 5 del d.lgs. N. 152/2006 – Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 – difetto di motivazione.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 comma 6 del d.lgs. 152/2006 nel testo applicabile *ratione temporis*, come modificato prima dal d.lgs. n. 4/2008 e, successivamente, dall'art. 23, comma 21-*quienquies*, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78 – Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

Si costituiva l'azienda resistente che, oltre a sostenere l'inammissibilità del ricorso, instava per la reiezione delle censure affermandone l'integrale infondatezza.

Le parti si sono scambiate memorie conclusionali e di replica, a sostegno delle rispettive tesi e conclusioni.

All'esito della udienza fissata per la trattazione nel merito, sentiti i difensori delle parti come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

2.- In *limine litis*, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla resistente azienda, sostenendo che, avendo la società ricorrente, in data 24.7.2018, presentato per la prima volta l'istanza volta ad ottenere la proroga della concessione di cui era titolare ed essendo stata tale istanza riscontrata con la nota del 3 agosto 2018, che implicitamente aveva condizionato l'esito positivo del procedimento all'avvenuta proroga dell'efficacia della VIA rilasciata con il Decreto n. 769/2009, l'odierno gravame avrebbe dovuto ritenersi proposto avverso un atto meramente confermativo e, come tale, inammissibile.

A parere del Collegio il vaglio della preliminare eccezione come sopra riportata impone di muovere dal costante e unanimemente condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui ricorre l'atto meramente confermativo nel caso in cui è ribadita la decisione assunta nell'atto precedente, senza alcuna rivalutazione degli interessi ovvero nuovo apprezzamento dei fatti. Per contro, il provvedimento di conferma si configura allorquando l'amministrazione proceda ad un riesame della precedente decisione, valutando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti ovvero acquisendone di nuovi, come pure ponderando una seconda volta gli interessi

coinvolti; il provvedimento di conferma si configura dunque come esito di un procedimento di secondo grado, senza che rilevi il fatto che la decisione assunta coincida perfettamente con quella contenuta nel precedente provvedimento, poiché ad assumere portata decisiva è che essa sia il frutto di un rinnovato esercizio del potere amministrativo.

In altri termini, sollecitata, in entrambi i casi, a riaprire il procedimento da un'istanza esterna, l'amministrazione con l'atto meramente confermativo appronta una risposta negativa non riscontrando valide ragioni di riapertura del procedimento concluso con la precedente determinazione, laddove con il provvedimento di conferma si determina per una risposta positiva, riaprendo il procedimento ed adottando una nuova determinazione.

Di conseguenza, soltanto nel caso del provvedimento di conferma in senso proprio sono rinvenibili gli estremi di un procedimento e, all'esito di questo, un nuovo provvedimento, sia pure di contenuto identico al precedente (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 02/11/2020, n.6723; Cons. St., sez. IV, 9 febbraio 2018, n. 839; id. 12 ottobre 2016, n. 4214; id. 29 febbraio 2016, n. 812; id. 14 aprile 2014, n. 1805).

Applicando i menzionati principi all'odierna controversia, pur volendo accedere alla tesi su cui la resistente azienda ha fondato la preliminare eccezione al vaglio del Collegio, ovvero sia che la nota regionale del 3 agosto 2018 avesse assunto un'autonoma portata provvedimentale la cui immediata lesività avrebbe imposto alla ricorrente di insorgere immediatamente, è innegabile che, a seguito dell'atto stragiudiziale del 9 dicembre 2019 inoltrato dalla ricorrente, la competente autorità regionale aveva avviato una nuova istruttoria avente il medesimo oggetto della precedente nota.

Tanto può chiaramente evincersi dal tenore motivazionale dell'impugnato provvedimento del 5 febbraio 2020 con cui l'amministrazione regionale confermava la sua determinazione in forza delle ragioni corredanti lo specifico parere all'uopo richiesto all'avvocatura regionale onde riscontrare negativamente

l'istanza reiterata dalla società ricorrente, in tal modo dimostrando di aver nuovamente valutato il quadro normativo di riferimento ed i presupposti fattuali fondativi della sua iniziale determinazione.

In ragione di quanto sopra stigmatizzato ed alla luce del pacifico insegnamento giurisprudenziale in materia, il nuovo provvedimento emanato dall'Amministrazione a seguito della reiterata istruttoria ha configurato un atto idoneo a determinare la nuova decorrenza del termine per impugnare.

Da tanto discende la tempestività ed ammissibilità del proposto gravame.

3.- Passando alla disamina del merito, il ricorso è fondato, assumendo portata dirimente il primo mezzo di gravame, discendendo da ciò l'assorbimento degli altri argomenti di doglianza e motivi proposti in via subordinata dalla ricorrente e non rilevanti ai fini della decisione, atteso che nel processo amministrativo costituisce *jus receptum* il principio secondo cui l'accoglimento di una censura in grado di provocare la caducazione dell'atto impugnato determina il venir meno dell'interesse del ricorrente all'esame degli altri motivi, proposti in via subordinata, da parte del giudice nonché la potestà di questi di procedere a tale esame, autorizzando pertanto la declaratoria di assorbimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29.5.2017, n. 2526; Tar Abruzzo, Pescara, 17.1.2019, n. 2; idem, L'Aquila, sez. I, 23 marzo 2016, n. 181).

4.- Il *thema decidendum*, nei termini prospettati dalla cesura in esame, pone, all'evidenza, una questione di diritto intertemporale, incentrandosi sulla necessità di perimetrare l'ambito temporale di applicazione del limite di efficacia quinquennale posto ai provvedimenti di VIA dall'art. 1 comma 3 del D. Lgs. n. 4/2008 che ha novellato il precedente testo dell'art. 26 comma 6 del D. Lgs. 152/2006.

Nel sostenere l'inapplicabilità del sopra menzionato termine di efficacia, la società ricorrente ha dedotto, in punto di fatto, che il procedimento concluso con il parere favorevole di valutazione di impatto ambientale (D. D. n. 769/2009) era stato avviato con l'istanza presentata in data 28.12.2005 con cui la Soc. Mirabella S.p.A. (mandataria dell'ATI Mirabella) aveva domandato di sottoporre l'elaborato progetto alla verifica preliminare (screening) prescritta dall' art. 10 del DPR 12

aprile 1996 all'epoca vigente.

All'esito della verifica preliminare ("screening"), la Regione Campania, con il provvedimento n. prot. 2006.0298197 del 31 marzo 2006, aveva rappresentato la necessità che il progetto fosse sottoposto a

Valutazione di Impatto Ambientale, richiesta dalla ricorrente con l'istanza presentata in data 22 settembre 2008 e favorevolmente deliberata con il decreto n.769/2009.

A parere della ricorrente, pertanto, l'iter per il rilascio del parere VIA era stato avviato con la presentazione dell'istanza di verifica di assoggettabilità avvenuta nell'anno 2005, in pendenza del D.P.R. 12 aprile 1996, la cui disciplina non prevedeva un'efficacia temporalmente limitata del parere VIA emesso alla fine del procedimento, atteso che sia l'art. 35, comma 2 ter, del D. Lgs. 152/2006 (come modificato dal D. Lgs. 4/2008), sia il comma 6 dell'art. 26 del D. Lgs. 152/2006 (come modificato dall'art. 23, comma 21- quinquies, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78) avevano espressamente stabilito che il suddetto termine non trovasse applicazione ai procedimenti di VIA in corso alla data di entrata in vigore del D. Lgs. 4/2008.

4.1.- Reputa il Collegio che la disamina di tale censura imponga di muovere dall'inquadramento giuridico della complessa ed articolata materia della tutela ambientale.

Il D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cosiddetto Codice dell'Ambiente, dopo aver tracciato nel Titolo I della Parte II le linee generali e definitorie degli istituti della V.I.A., della V.A.S. (valutazione ambientale strategica) e della autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.), ne descrive analiticamente il procedimento nelle disposizioni successive.

La ratio e la funzione della verifica di assoggettabilità a V.I.A. sono state puntualmente ricostruite in una recente pronuncia del Consiglio di Stato (C.d.S., sez. II, 07/09/2020, n. 5379).

Riportando le linee motivazionali del citato dictum, è stato chiarito che la V.I.A. è

configurata dal legislatore come una procedura amministrativa di supporto per l'autorità competente finalizzata ad individuare, descrivere e valutare gli impatti ambientali di un'opera, il cui progetto è sottoposto ad autorizzazione.

Si configura, dunque, come un procedimento di valutazione ex ante degli effetti prodotti sull'ambiente da determinati interventi progettuali, il cui obiettivo consiste nel proteggere la salute, migliorare la qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie, conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema, promuovere uno sviluppo economico sostenibile (cfr. art. 3, direttiva n. 85/337/CEE e successive modifiche apportate dalla direttiva n. 97/11/CE).

La V.I.A. mira a stabilire, e conseguentemente governare, in termini di soluzioni più idonee al perseguimento degli evidenziati obiettivi di salvaguardia, gli effetti sull'ambiente di determinate progettualità.

Anche l'oggetto dello screening consiste, sostanzialmente, nella valutazione del citato "impatto ambientale", ovvero "l'alterazione" dell'ambiente lato sensu inteso, con la differenza, tuttavia, che lo stesso si svolge ad un soglia più arretrata, assolvendo una funzione prettamente preliminare e strumentale, nel senso che "sonda" la progettualità e, soltanto ove ravvisi effettivamente una "significatività" della stessa in termini di incidenza negativa sull'ambiente, impone il passaggio alla fase successiva della relativa procedura; diversamente, consente di pretermetterla, con conseguente intuibile risparmio, sia in termini di costi effettivi, che di tempi di attuazione.

Lo screening, dunque, in considerazione dell'autonomia riconosciutagli dallo stesso Codice ambientale, che all'art. 19 ne disciplina lo svolgimento, è esso stesso una procedura di valutazione di impatto ambientale, meno complessa della V.I.A., ma caratterizzata dalla medesima tipologia e da un'evidente contiguità funzionale, la cui previsione risponde tuttavia a motivazioni comprensibilmente diverse. Per tale motivo è spesso definito come un subprocedimento della V.I.A.

In altri termini, le procedure di V.I.A. e di verifica di assoggettabilità a V.I.A. ("screening") s'innestano all'interno del più ampio procedimento di realizzazione di

un'opera o di un intervento, sebbene preservino rispetto a quest'ultimo la loro autonomia, in quanto entrambe destinate a tutelare sinergicamente un interesse specifico (quello alla tutela dell'ambiente) nonché ad esprimere al riguardo una valutazione definitiva, di per sé potenzialmente lesiva dei valori ambientali con conseguente immediata impugnabilità degli atti conclusivi da parte dei soggetti interessati alla protezione di quei valori. Pertanto, l'art. 20, d. lgs. n. 152 del 2006 configura la stessa procedura di verifica di assoggettabilità a v.i.a. ("screening") come vero e proprio subprocedimento autonomo nell'ambito di un più articolato ed ampio contesto procedimentale, caratterizzato dalla partecipazione dei soggetti interessati e destinato a concludersi con un atto avente natura provvedimento, soggetto a pubblicazione.

Lo screening è, difatti, qualificato come "preliminare alla V.I.A.", dizione, questa, da intendere in senso cronologico, in quanto, attuando una funzione istruttoria preliminare, si pone come momento iniziale del procedimento, da realizzarsi preventivamente, ma soltanto con riguardo a determinate tipologie di progetto, rispetto alle quali alla valutazione vera e propria si giunge in via eventuale, ovverosia in base all'esito in tal senso della verifica di assoggettabilità che, in conseguenza di ciò, condiziona l'instaurazione della fase successiva.

Le categorie di progetti che possono essere sottoposte alla verifica di assoggettabilità coincidono infatti con quelle rispetto alle quali la V.I.A. è soltanto eventuale, ovvero, in estrema sintesi: 1) progetti elencati nell'Allegato II al Codice che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni (screening di competenza statale); 2) modifiche dei progetti elencati nell'Allegato II suscettibili di produrre effetti negativi e significativi per l'ambiente (screening di competenza statale); 3) progetti elencati nell'Allegato IV (screening di competenza regionale).

La verifica di assoggettabilità, dunque, non può essere considerata una fase costitutiva ed imprescindibile della V.I.A., perché essa non deve essere esperita

sempre, ma solo rispetto ai progetti innanzi indicati. Ne costituisce pertanto un elemento aggiuntivo eccezionale cosicché è dato distinguere i procedimenti connotati dal normale iter che prende avvio con la presentazione della relativa istanza di V.I.A. da quelle che, viceversa, richiedono questa fase ulteriore e propedeutica.

La direttiva n. 2011/92/UE, che ha armonizzato a livello comunitario la disciplina della V.I.A., specifica che lo screening può essere realizzato o mediante un'analisi caso per caso, oppure lasciando agli Stati membri la possibilità di fissare delle soglie dimensionali rispetto alle quali procedere o meno alla verifica di assoggettabilità.

Deve pertanto osservarsi come i presupposti per la V.I.A. siano oggettivi, riposando nel ricadere o meno di un certo progetto fra le tipologie per le quali la normativa contenuta nel D. Lgs. n. 152 del 2006, o nelle leggi regionali, contempla la verifica ambientale, obbligatoriamente, ovvero facoltativamente, imponendo il legislatore la preliminare verifica di assoggettabilità (sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2014, n. 2403).

Il procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A., sin dalla sua originaria disciplina (art. 1 e 10 DPR 12 aprile 2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di causa), è stato connotato da una peculiare autonomia, non essendo mai destinato a concludersi con un diniego di V.I.A., bensì con un giudizio di necessità di sostanziale approfondimento, ponendosi in tal modo, sotto il profilo sia strutturale che funzionale, in continuità con la seconda fase del segmento procedurale, condizionando in modo decisivo la sua instaurazione.

In altre parole, come evidenziato da Consiglio di Stato, sez. II, con la sentenza 7 settembre 2020, n. 5379 cit., il rapporto tra le due fasi procedurali appare configurabile graficamente in termini di cerchi concentrici caratterizzati da un nucleo comune rappresentato dalla valutazione della progettualità proposta in termini di negativa incidenza sull'ambiente, nel primo caso in via sommaria e, appunto, preliminare, nel secondo in via definitiva, con conseguente

formalizzazione del provvedimento di avallo o meno della stessa. La "verifica di assoggettabilità", come positivamente normata, anticipa sostanzialmente la valutazione di impatto, delibandone l'opportunità, sulla base della ritenuta sussistenza prima facie dei relativi presupposti, "con la conseguenza che l'attività economica, libera sulla base della nostra Costituzione, non possa che svolgersi nel pieno rispetto delle normative di tutela ambientale" (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 18 febbraio 2013, n. 158; T.A.R. Sardegna, sez. II, 30 marzo 2010 n. 412; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 9 aprile 2013, n. 233)".

Dal quadro normativo così delineato appare evidente che, con riguardo alle opere per le quali non sia obbligatoriamente prescritta la V.I.A., la valutazione dell'impatto ambientale deve avvenire nell'ambito di un articolato modulo procedimentale la cui fase introduttiva è segnata dalla presentazione dell'istanza di assoggettabilità all'autorità competente, con allegato lo studio preliminare ambientale, mentre quella decisoria è incentrata sulla verifica demandata all'autorità procedente in ordine ai possibili impatti ambientali significativi, il cui positivo riscontro impone la prosecuzione dell'iter procedimentale mediante la sottoposizione del progetto presentato alla V.I.A.

In definitiva, la verifica dell'assoggettabilità a V.I.A., pur rappresentando un vero e proprio subprocedimento che si conclude, nel rispetto delle garanzie partecipative, con un atto avente natura provvedimentoale, soggetto a pubblicazione, è comunque teleologicamente avvinto alla fase successiva, condizionando il suo esito, a seconda che il progetto sia in grado o meno di produrre significativi impatti ambientali, l'apertura della successiva fase di sottoposizione alla procedura di V.I.A (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenza n. 5092 del 14 ottobre 2014).

4.2.- Individuato l'atto instaurativo del procedimento nell'istanza di verifica di assoggettabilità del progetto a V.I.A., nella specie presentata in data 28.12.2005, il vaglio della sollevata censura impone ancora di individuare la normativa *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame.

A tal fine occorre richiamare l'art. 26 comma 6 del D. lgs. n. 152/2006 secondo cui "I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale ...".

Tuttavia, il citato art. 26, nella sua originaria formulazione, non prevedeva alcun termine per la realizzazione delle opere sottoposte alla fase di valutazione di impatto ambientale e, di conseguenza, non circoscriveva l'ambito di efficacia temporale del provvedimento conclusivo del procedimento.

Successivamente, il d.lgs. 4/2008 ha novellato l'originaria formulazione dell'art. 26 prescrivendo, per quanto di interesse, che "I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata".

Infine, il sesto comma dell'art. 26 del d.lgs. 152/2006 è stato modificato dall'art. 23, comma 21-quinquies, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102.

L'attuale formulazione stabilisce che "i progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4".

Dal delineato quadro normativo si desume, da un lato, che la realizzazione degli

interventi sottoposti a valutazione di impatto ambientale deve avvenire entro il termine quinquennale di adozione della V.I.A. e, dall'altro, che il suddetto termine trova applicazione esclusivamente ai procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008.

Non è previsto, per contro, alcun termine di validità per le valutazioni di impatto ambientale e per quelle di esclusione adottate in procedimenti avviati anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008.

Ritiene il Collegio che la ricostruzione sopra compiuta della disciplina di diritto intertemporale regolante l'impatto sui procedimenti in corso o conclusi all'entra in vigore della novella normativa univocamente deponga per l'applicazione alla fattispecie in esame dell'art. 26 d.lgs. 152/2006 nella sua formulazione anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, in quanto il procedimento de quo, come sopra detto, doveva ritenersi avviato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008.

Del resto, a tale conclusione deve pervenirsi anche osservando che, alla stregua della nuova formulazione dell'art. 26 cit., il termine di validità quinquennale ben potrebbe, in sede di rilascio, essere diversamente modulato ("Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo").

In sostanza, è la possibilità di diversa modulazione temporale, ora prevista dalla disposizione riformulata, a giustificare l'effetto decadenziale, prima non affatto previsto, e a rendere ragione della diversa efficacia assegnata alle precedenti autorizzazioni.

4.3.- Supporta tale conclusione anche la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di tutela ambientale.

Se è vero che il diritto comunitario esige che gli Stati autorizzino l'esecuzione dei progetti con impatto ambientale importante soltanto successivamente alla favorevole conclusione della valutazione di compatibilità ambientale, è altrettanto innegabile che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in numerosi arresti, ha

affermato la necessità che l'attuazione del diritto unionale deve avvenire nel rispetto del principio di certezza del diritto, in modo che gli interessati possano conoscere esattamente la portata dei loro diritti e obblighi così da regolarsi di conseguenza (v. ad esempio C. Giust. GS 1 luglio 2014 C-573/12, Ålands Vindkraft, punti 125 e 128).

Con specifico riguardo alla VIA, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha precisato che, a tutela della certezza del diritto, i progetti per i quali la procedura di autorizzazione era stata avviata prima del termine di recepimento della Dir. 85/337/CEE (3 luglio 1988), ed era ancora in corso a tale data, dovevano ritenersi esclusi dalla valutazione di compatibilità ambientale. A giustificazione dell'irretroattività delle norme sulla procedura di VIA è stata sottolineata la complessità dei progetti interessati, la cui approvazione aveva spesso richiesto un lungo periodo di tempo ed era già stata sottoposta a complesse procedure dalle norme nazionali.

Secondo la Corte, gli oneri procedurali non devono né risultare eccessivi, né ritardare situazioni già consolidate. In questo equilibrio, vengono qualificate come non consolidate soltanto quelle situazioni ancora in itinere autorizzate anni prima sulla base di norme nazionali senza che fosse stato preventivamente effettuato uno studio ambientale conforme (ossia sostanzialmente equivalente) alle prescrizioni della Dir. 85/337/CEE (v. C. Giust. Sez. VI 18 giugno 1998 C-81/96, Burgemeester en Wethouders, punti 23-24-25).

Dopo la giurisprudenza comunitaria, la stessa legislazione dell'Unione in materia di VIA ha focalizzato l'attenzione sulla certezza del diritto, prevedendo espressamente l'applicazione della disciplina anteriore, sia sostanziale sia procedurale (v. considerando 39 e art. 3 della Dir. 2014/52/UE).

La tutela della certezza del diritto è stata, infine, codificata anche nel diritto nazionale con il citato art. 23 comma 21-quinquies del D.L. 1 luglio 2009 n. 78. Tale norma, come detto, integrando l'art. 26 comma 6 del D. lgs. 152/2006, come modificato dall'art. 1 comma 3 del D. lgs. 4/2008, ha precisato, con effetto di

interpretazione autentica, che il termine quinquennale di validità del decreto di VIA deve essere applicato solo ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del D. lgs. 4/2008, cosicché appare evidente come la norma di diritto intertemporale abbia inteso consolidare senza limiti di tempo il decreto di VIA e tutti gli atti sullo stesso basati.

La fattispecie in esame non ricade nelle ipotesi escluse da tale effetto consolidativo, in quanto il contestato provvedimento di V.I.A. era stato adottato successivamente al termine di recepimento della Dir. 85/337/CEE, cosicché proprio i parametri elaborati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea come linee-guida per regolare la fase transitoria tra la disciplina anteriore e quella, più recente, di maggiore rigore consentono di ritenere che la situazione dell'opera autorizzata sia oramai del tutto consolidata, atteso che la procedura di VIA, iniziata nell'anno 2005, si è conclusa con il D.D. n. 769/2009 in modo conforme alle direttive comunitarie.

Pertanto, è dato rinvenire una piena convergenza tra tutti gli interessi coinvolti: quello comunitario relativo alla valutazione di compatibilità ambientale; quello nazionale riguardante la realizzazione di un'infrastruttura strategica; quello, infine, economico dei soggetti realizzatori. In tale legittima composizione di interessi non era originariamente previsto alcun termine di decadenza del decreto di VIA.

Tenendo conto che la complessità del progetto renderebbe molto gravosa la ripetizione all'attualità della valutazione di compatibilità ambientale, particolarmente dopo la dilatazione dei tempi per l'integrale trasferimento delle aree oggetto di concessione, sussistono le condizioni per considerare l'opera definitivamente protetta dal principio di certezza del diritto.

Conclusivamente, la fondatezza delle censure inerenti la perdurante operatività del Decreto Dirigenziale n. 769 del 24 settembre 2009 (in quanto assunto a riscontro di un'istanza formulata in data 28 dicembre, anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. 4/2008) comporta l'accoglimento del primo motivo gravame e, di

conseguenza, l'annullamento del provvedimento impugnato in quanto volto ad imporre la necessità di conseguire la proroga dell'originaria V.I.A. nonostante la sua perdurante validità, sicché le residue censure possono ritenersi assorbite.

5.- Sussistono giustificati motivi, in considerazione della complessità e assoluta novità della questione, per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2021, con collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 d.l. 28/2020 e 25 d.l. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Maffei

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.