

N. 00879/2015 REG.PROV.COLL.
N. 01812/2014 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1812 del 2014, proposto da:

Associazione Italia Nostra Onlus, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Mantovan e Francesca Mantovan, con domicilio eletto presso il loro studio in Venezia, San Polo, 1543;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maurizio Ballarin, Nicoletta Ongaro, Antonio Iannotta e Federico Trento, domiciliato in Venezia, S. Marco, 4091;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Venezia, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

Regione Veneto, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero della Difesa Capitaneria di Porto di Venezia, Agenzia del Demanio non costituitisi in giudizio;

nei confronti di

Società Ca' Roman Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Guido Zago, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Zambelli in Venezia - Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

- della deliberazione del Commissario Straordinario del Comune di Venezia n. 445 del 2 ottobre 2014, affissa all'albo pretorio del Comune il 21 ottobre 2014, con la quale si è preso atto del parere della Commissione regionale VAS n. 56 del 4 giugno 2013, e si è deciso di confermare ed in ogni caso riapprovare il piano di recupero di iniziativa privata;
- dei pareri del Direttore regionale per i Beni culturali e Paesaggistici del Veneto di cui alla nota n. 8536 del 14 maggio 2013 e della Soprintendente per i Beni Architettonici e paesaggistici di Venezia e laguna prot. n. 2842 del 27 febbraio 2012;
- del parere della Commissione regionale VAS n. 56 del 4 giugno 2013;
- delle deliberazioni di Giunta comunale n. 460 del 5 ottobre 2011 e n. 239 del 31 maggio 2012;
- dei pareri della Commissione edilizia comunale prot. n. 379425 del 14 settembre 2011 e del Consiglio della Municipalità di Lido - Pellestrina di cui alla delibera n. 5 del 22 maggio 2012;
- della deliberazione di Giunta Regionale n. 3886 del 15 dicembre 2009 di approvazione con modifiche d'ufficio della variante al P.R.G. per l'isola di Pellestrina adottata con deliberazione del Consiglio comunale n. 76 del 16 febbraio 2005;
- della deliberazione del Consiglio comunale n. 78 del 12 giugno 2006;
- del parere del Comitato n. 177 del 6 maggio 2009;
- del parere della V.T.R. n. 260 del 24 giugno 2009;
- del parere della II Commissione consiliare n. 741 del 22 settembre 2009;
- del parere della Commissione per la Salvaguardia di Venezia n. 18/6513 del 24 agosto 2009, nella parte in cui si modifica la scheda n. 19, consentendo anche interventi di ristrutturazione "con demolizione e

ricostruzione e cambio di destinazione d'uso".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Venezia e della Società Ca' Roman Srl e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2015 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori Paolo Mantovan per la parte ricorrente, Federico Trento per il Comune di Venezia e Guido Zago per la Società Ca' Roman srl;

1. Con la presente ordinanza vengono sollevate tre questioni pregiudiziali relative alla direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, avente ad oggetto la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (GU L 197, pag. 30; in prosieguo: la «direttiva "VAS"», VAS valutazione ambientale strategica), la prima di validità, e le altre due interpretative, indicate nel prosieguo al paragrafo 16.

2. "Italia Nostra" Associazione che ha lo scopo di concorrere alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio storico, artistico e culturale italiano - riconosciuta con decreto del Ministro dell'Ambiente 20 febbraio 1987 come "associazione di protezione ambientale" ai sensi dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (il testo di questa norma è reperibile nel sito www.normattiva.it) - per l'ordinamento nazionale è legittimata ad agire in giudizio a tutela degli interessi ambientali e paesaggistici (si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36; Tar Toscana, Sez. II, 8 ottobre 2013, n. 1346 e la giurisprudenza ivi richiamata; il testo di queste sentenze è reperibile nel sito "www.giustizia-amministrativa.it").

L'associazione impugna la deliberazione del Commissario straordinario del

Comune di Venezia, adottata nella competenza della Giunta Comunale, n. 445 del 2 ottobre 2014, con la quale è stato approvato il piano attuativo di iniziativa privata avente ad oggetto il recupero di un ambito territoriale denominato “ex colonia di Cà Roman”.

3. Al fine di meglio comprendere i termini della controversia, è opportuno evidenziare che la laguna di Venezia è separata dal mare Adriatico da circa 50 km di lidi che si estendono tra le foci dei fiumi Brenta e Sile.

All'estremità meridionale dell'isola di Pellestrina, che costituisce uno di questi lidi, c'è un'isola collegata da una diga artificiale (chiamata “Murazzi”) denominata “Cà Roman”.

Per le sue valenze naturalistiche il biotopo di Cà Roman, oltre ad essere tutelato dal punto di vista paesaggistico con decreto del Ministro per la Pubblica Istruzione 26 marzo 1956 ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, e dalla pianificazione sovracomunale (il Piano d'area della laguna e dell'area veneziana approvato con deliberazione del Consiglio Regionale n. 70 del 9 novembre 1995, lo tutela come “ambito interessato dalla presenza di dune consolidate, boscate e fossili”), è inserito nella rete ecologica europea Natura 2000, costituisce la porzione più meridionale del SIC/ZPS IT3250023 “Lido di Venezia: biotopi litoranei” ed è contiguo al SIC/ZPS IT3250046 “Laguna di Venezia” e al sito di importanza comunitaria IT325030 “Laguna medio inferiore di Venezia”.

La porzione più meridionale del biotopo è tutelata e gestita da circa un ventennio dalla LIPU (Lega Italiana Protezione Uccelli), partner italiano di BirdLife.

Le valenze ambientali e naturalistiche del sito sono descritte in dettaglio nella deliberazione della Giunta della Provincia di Venezia n. 199 del 19 dicembre 2012, volta all'istituzione di una riserva regionale di interesse locale, in attuazione dell'art. 21 del Piano territoriale di coordinamento provinciale (si veda il documento 5 allegato alle difese della Società

controinteressata “Cà Roman Srl”).

Nell'isola di Cà Roman c'è un ambito contiguo ai sopra citati siti della rete ecologica europea Natura 2000, in cui sono presenti alcuni edifici, costruiti in origine negli anni '20 come stazione climatica per i soldati ammalati della prima guerra mondiale, ed in seguito adibiti a soggiorno marino per signore e bambini e gestito, a partire dal 1941, dalle suore Canossiane.

Attualmente il sito non è più utilizzato e gli edifici sono in stato di abbandono.

4. Lo strumento urbanistico che disciplina gli interventi edilizi ammessi nelle aree del territorio del Comune di Venezia per l'area in oggetto è costituito dalla scheda n. 19 delle norme tecniche di attuazione della variante al piano regolatore generale per l'isola di Pellestrina approvata con deliberazione della Giunta Regionale n. 3886 del 15 dicembre 2009, pubblicata sul B.u.r. n. 4 del 12 gennaio 2010.

Tale scheda prevede il mantenimento di alcuni edifici che presentano un valore storico testimoniale, e la possibilità di operare interventi di ristrutturazione edilizia, mediante demolizione e ricostruzione degli immobili privi di pregio, con cambio di destinazione d'uso, previa redazione di un piano urbanistico attuativo al quale è demandato il compito di definire l'organizzazione urbanistica, infrastrutturale ed architettonica dell'insediamento.

La predetta scheda n. 19 delle norme tecniche di attuazione della variante per l'isola di Pellestrina, prescrive altresì che la redazione del piano attuativo debba essere preceduta da una valutazione di incidenza rispetto alle zone di protezione speciale e ai siti di importanza comunitaria ai sensi dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 (il testo di questa norma è reperibile nel sito www.normattiva.it), di recepimento della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatica.

5. La Società "Cà Roman Srl", soggetto controinteressato nel giudizio, ha redatto il piano attuativo che disciplina l'assetto localizzativo, gli usi, le volumetrie e le tipologie costruttive degli interventi, prevedendo la costruzione di 84 unità abitative, distribuite in 42 elementi edilizi (villette), aggregati in cinque organismi edilizi, per 24.990 mc su una superficie territoriale di 29.195 mq.

Il piano è stato approvato una prima volta con deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Venezia n. 239 del 31 maggio 2012, previa sottoposizione alla valutazione di incidenza conclusasi favorevolmente con nota 321394 del 1 agosto 2011, con molteplici prescrizioni a tutela dei siti delle rete Natura 2000, (si veda il doc. 15 allegato alle difese del Comune di Venezia).

Il piano non è invece stato assoggettato alla procedura di valutazione ambientale strategica (VAS), né alla verifica di assoggettabilità a tale procedura.

Tale esenzione è stata motivata con riferimento all'allora vigente art. 40, comma 1, della legge regionale 6 aprile 2012, n. 13 (il testo di questa norma è reperibile nel sito www.consiglioveneto.it), che ha escluso dalla valutazione e dalla stessa verifica di assoggettabilità alla procedura di valutazione ambientale strategica l'intera categoria dei piani urbanistici attuativi che non abbiano ad oggetto progetti assoggettati a valutazione di impatto ambientale (VIA).

Un primo ricorso r.g. n. 365 del 2014 proposto dall'Associazione Italia Nostra al Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, avverso la deliberazione n. 239 del 31 maggio 2012, di approvazione del piano, è stato dichiarato improcedibile con sentenza T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 marzo 2014, n. 365, perché, in sede cautelare, il Consiglio di Stato, Sez. IV, con ordinanza n. 1124 del 26 marzo 2013 (il testo di questi provvedimenti è reperibile dal sito www.giustizia-amministrativa.it), aveva sospeso l'efficacia

degli atti impugnati su istanza dell'Associazione ricorrente, e nel frattempo la Corte Costituzionale con sentenza 29 marzo 2013, n. 58 (il testo di questa sentenza è reperibile nel sito www.cortecostituzionale.it), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, della legge regionale 6 aprile 2012, n. 13, che aveva giustificato l'esenzione dalla procedura di valutazione ambientale strategica, con la conseguenza che la Società Cà Roman Srl ha preferito presentare alla Regione Veneto un'istanza di assoggettabilità alla procedura di valutazione ambientale strategica attivando un nuovo procedimento.

6. A seguito della nuova attivazione della procedura la Commissione regionale competente in materia di valutazione ambientale strategica (VAS) con parere n. 56 del 4 giugno 2013 (si veda il doc. 3 depositato in giudizio dall'Associazione ricorrente), si è espressa nel senso che il piano non necessita di una valutazione ambientale strategica, dettando tuttavia una serie di prescrizioni.

E' opportuno sottolineare che la commissione regionale, come è precisato nella prima delle premesse del parere, ha ritenuto che il piano fosse da assoggettare ad una mera verifica di assoggettabilità, anziché alla valutazione vera e propria, in quanto, pur trattandosi di un piano per il quale le autorità amministrative hanno ritenuto necessaria una valutazione di incidenza in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica (rientrante quindi nella fattispecie di cui all'art. 6, comma 2, lett. b, del Dlgs. 3 aprile 2006, n. 152, che riproduce l'art. 3, paragrafo 2, lett. b, della direttiva 2001/42/CE), riguardasse solo l'uso di piccole aree a livello locale, in quanto tali assoggettabili alla procedura di valutazione solo se producono effetti significativi sull'ambiente.

7. Il Commissario straordinario del Comune di Venezia con deliberazione adottata nella competenza della Giunta Comunale n. 445 del 2 ottobre 2014, dopo la verifica di assoggettabilità alla valutazione ambientale, ha nuovamente approvato il piano attuativo di iniziativa privata senza modifiche rispetto alla precedente approvazione.

L'Associazione Italia Nostra con il ricorso in esame ha impugnato anche questa approvazione unitamente ad altri atti della procedura.

Questo Tribunale con ordinanza n. 10 del 21 gennaio 2015, ha accolto la domanda cautelare, sospendendo l'efficacia del provvedimento impugnato, in relazione al quarto motivo di ricorso, con il quale l'Associazione lamenta la contrarietà del piano attuativo rispetto alla scheda 19 delle norme tecniche di attuazione della variante per l'isola di Pellestrina, che è l'atto di pianificazione gerarchicamente sovraordinato che detta la disciplina urbanistica applicabile all'area.

Infatti la scheda 19, che ha carattere prescrittivo, nella sua versione finale ammette solo interventi di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione.

La nozione di ristrutturazione edilizia ha carattere tecnico (si veda l'art. 3, comma 1, lett. d del DPR 6 giugno 2001, n. 380 recante Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia; il testo di questa norma è reperibile nel sito www.normattiva.it) e comporta anche nella sua accezione più ampia (si veda l'art. 10, comma 1, lett. b bis, dell'art. 10 della legge regionale 8 luglio 2009, n. 14; il testo di questa norma è reperibile nel sito www.consiglioveneto.it) che a seguito di demolizione possano essere occupate aree di sedime solo parzialmente diverse, mentre il piano attuativo approvato prevede la realizzazione di nuovi organismi edilizi separati dagli altri in aree prima non edificate, sulle quali insistevano degli orti, che costituiscono pertanto interventi di nuova edificazione non riconducibili alla categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia che sono gli unici

espressamente ammessi dalla scheda 19.

Alla pubblica udienza del 16 luglio 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Con il primo motivo di ricorso l'Associazione Italia Nostra sostiene che la commissione regionale sulla valutazione ambientale strategica avrebbe dovuto sottoporre il piano direttamente a valutazione e non a verifica di assoggettabilità, perché per i piani e programmi per i quali la valutazione ambientale strategica è ritenuta necessaria in considerazione dell'incidenza dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica, deve ritenersi sempre obbligatoria quell'attività di evidenziazione della congruità delle scelte degli strumenti di pianificazione rispetto agli obiettivi di sostenibilità ambientale, di individuazione delle alternative assunte nell'elaborazione del piano, degli impatti potenziali nonché delle misure di mitigazione e compensazione da inserire nel piano, che costituisce il contenuto specifico della valutazione ambientale strategica.

La soluzione di questo motivo di ricorso deve ritenersi necessaria alla luce dell'ordinamento nazionale, perché, anche in caso di accoglimento della censura di cui al quarto motivo relativa alla violazione dello strumento urbanistico sovraordinato, rimarrebbe impregiudicato il problema che attiene all'obbligatorietà o meno della sottoposizione del piano attuativo alla procedura di valutazione ambientale strategica.

Il primo motivo introduce pertanto un profilo di impugnazione non suscettibile di essere assorbito dall'eventuale accoglimento del quarto motivo (si veda Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5; il testo di questa sentenza è reperibile dal sito "www.giustizia-amministrativa.it") e che deve quindi essere esaminato autonomamente per

consentire alle Amministrazioni interessate di determinarsi sul punto secondo le regole giuridiche che saranno individuate dalla sentenza definitiva.

9. In ordine alla rilevanza delle questioni, si deve osservare che a legislazione comunitaria e nazionale vigente tale motivo dovrebbe essere respinto, perché il piano attuativo ai sensi dell'art. 3 della direttiva 2001/42/CEE e della normativa nazionale di recepimento costituita dall'art. 6, comma 3, del Dlgs. 3 aprile 2006, n. 152 (il testo di questa norma è reperibile nel sito www.normattiva.it), non appartiene alla categoria di quelli obbligatoriamente soggetti alla procedura di valutazione ambientale strategica.

Tuttavia a giudizio del Collegio la questione merita un più approfondito esame, perché con essa in realtà l'Associazione ricorrente contesta e mette in discussione la compatibilità dell'art. 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/42/CEE, in relazione al paragrafo 2, lett. b), del medesimo articolo, nella parte in cui esclude l'obbligatorietà della valutazione ambientale strategica per i piani e programmi per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE, con gli obiettivi e i principi affermati all'art. 191 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (concernenti l'obbligo di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, di utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, di perseguimento di un elevato livello di tutela), ovvero propone una questione interpretativa di tali disposizioni della direttiva 2001/42/CEE, che salvaguardi in modo adeguato il perseguimento di tali principi.

Gli argomenti a favore delle conclusioni alle quali giunge l'Associazione ricorrente non sono privi di consistenza e presentano problemi interpretativi di interesse generale non ancora esaminati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In effetti il primo “considerando” della direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, afferma “che la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche, costituiscono un obiettivo essenziale di interesse generale perseguito dalla Comunità” e il decimo “considerando” della direttiva 2001/42/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, avente ad oggetto la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, afferma che “tutti i piani e i programmi per i quali è stata prescritta la valutazione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, potrebbero avere effetti significativi sull'ambiente e dovrebbero di norma essere oggetto di una valutazione ambientale sistematica”.

Non è pertanto illogico chiedersi se la previsione di una mera verifica di assoggettabilità a valutazione ambientale strategica in luogo dell'assoggettamento obbligatorio alla medesima procedura, possa essere definito un livello sufficientemente elevato di tutela e salvaguardia delle risorse ambientali quando abbia ad oggetto piani e programmi per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE.

Quanto al ricorso promosso dall'Associazione, in caso di risposta positiva ad una delle tre questioni pregiudiziali, verrebbe accertato che il piano appartiene alla categoria di quelli obbligatoriamente soggetti alla procedura di valutazione ambientale strategica, come sostenuto dall'Associazione ricorrente, e il motivo dovrebbe essere accolto (l'omessa sottoposizione alla valutazione ambientale strategica, ove dovuta, comporterebbe infatti per ciò

stesso l'annullamento del piano: si veda la sentenza della Corte di Giustizia, 18 aprile 2013, resa in causa C-463/11).

Per tali ragioni è rilevante ed opportuno un rinvio pregiudiziale su tali questioni.

Per completezza è utile precisare che non è invece possibile per il giudice del rinvio sindacare la decisione della commissione regionale in materia di valutazione ambientale strategica di non ritenere necessaria la valutazione ambientale a seguito della verifica di assoggettabilità, perché tale determinazione non è stata oggetto di specifiche censure da parte dell'Associazione ricorrente.

Pertanto, secondo i principi della domanda, della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e del principio dispositivo, propri del processo amministrativo italiano, il giudizio di non assoggettabilità non può essere giudicato in sede giurisdizionale.

10. Con la prima questione si chiede alla Corte di Giustizia, unica competente ad eventualmente dichiarare l'invalidità di un atto comunitario (si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 6 dicembre 2005 resa in causa C-461/03; 22 ottobre 1987, resa in causa n. 314/85), ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce (circa la possibilità per una persona fisica o giuridica di far valere dinanzi al giudice nazionale l'invalidità di disposizioni contenute in una direttiva si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 11 novembre 1997, resa in causa C-408/95; 20 maggio 1976, causa 111/75; 10 luglio 1997, causa C-373/95), di giudicare della validità del paragrafo 3, dell'art. 3, della direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, avente ad oggetto la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, nella parte in cui si riferisce anche alla fattispecie contemplata dal comma 2, lett. b), del medesimo articolo.

L'art. 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/42/CE, prevede la sottoposizione sistematica a valutazione ambientale per tutti i piani e i programmi:

“a) che sono elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva 85/337/CEE, o

b) per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE”.

Il paragrafo 3 del medesimo articolo pone un'eccezione a tale principio, applicabile indifferentemente ad entrambe le ipotesi appena menzionate, secondo la quale “per i piani e i programmi di cui al paragrafo 2 che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al paragrafo 2, la valutazione ambientale è necessaria solo se gli Stati membri determinano che essi possono avere effetti significativi sull'ambiente”, prevedendo in questi casi solo una verifica di assoggettabilità.

11. Il livello di tutela assicurato dall'obbligatorietà e sistematicità della valutazione ambientale strategica, non è lo stesso di quello che può essere ottenuto mediante la mera verifica di assoggettabilità, perché è noto che quest'ultima in taluni casi rappresenta l'occasione per le amministrazioni nazionali per eludere gli obiettivi di tutela perseguiti dalla direttiva 2001/42/CE e dalla direttiva 92/43/CEE.

Dalla documentazione versata in atti il caso all'esame risulta in tal senso significativo ed emblematico.

Nel parere espresso dalla commissione regionale di non assoggettabilità alla procedura di valutazione ambientale, alle pagg. 13 e 14 (si veda il doc. 3 allegato alle difese dell'Associazione ricorrente), è riportato il parere espresso dagli uffici tecnici del Comune di Venezia con nota del 17 maggio

2013, acquisita al protocollo regionale n. 210803 del 20 maggio 2013, che hanno collegialmente valutato, in una conferenza di servizi interna, il piano attuativo ai fini della sottoposizione o meno alla valutazione ambientale strategica.

Per chiarezza espositiva è opportuno riportare integralmente il testo della nota nella quale si afferma che:

“la necessità di favorire il recupero di un compendio privato da anni abbandonato e in progressivo degrado, deve essere commisurata con la prioritaria funzione di protezione naturalistica riconosciuta all'isola di Cà Roman.

La singolare importanza ecologica del sito, nelle sue componenti relative a paesaggio, geomorfologia, vegetazione e fauna selvatica, è stata negli anni recepita dal vigente quadro normativo e programmatico. Giova qui ricordare il complesso e articolato sistema di vincoli e destinazioni a partire dal vincolo idrogeologico, la designazione a oasi di protezione, ai sensi del piano faunistico venatorio, le misure di tutela previste dal PALAV, la designazione a sito SIC-ZPS, fino alla recente istituzione della Riserva naturale da parte della Provincia di Venezia.

Dal punto di vista gestionale occorre, altresì ricordare l'attività dei Servizi Forestali Regionali di Treviso e Venezia e la ventennale esperienza dell'Oasi LIPU, promossa e sostenuta dal Comune di Venezia.

Un essenziale obiettivo di sostenibilità deve riguardare, pertanto, il mantenimento della presenza antropica a livelli minimi. Il Piano di Recupero, per contro, comporta un incremento notevole della pressione antropica rispetto allo stato di fatto. La realizzazione di 88 unità abitative, con stimati 160 abitanti teorici, rappresenta una significativa pressione sul delicato sistema ambientale locale.

La verifica di sostenibilità intrinseca alla VAS appare essere l'occasione opportuna per mettere in luce il sovradimensionamento della previsione urbanistica per il compendio in oggetto, e dunque per valutare la possibilità di riduzione, anche consistente, delle volumetrie edificabili.

Questo consentirebbe di riportare l'intervento a livelli di sostenibilità coerenti con il

contesto ambientale, e di escludere le edificazioni previste nella parte degli ex orti della colonia, compresa tra i bunker e il forte Barbarigo, una superficie che storicamente non è mai stata edificata, oggi interessata dallo sviluppo di pregevole vegetazione alofila.

Quest'ultimo ambito, poiché caratterizzato da una dinamica evolutiva orientata verso la rinaturalizzazione, appare idoneo ad essere ricompreso nell'area SIC-ZPS IT3250023, anche quale misura di compensazione?.

Pertanto da tale nota emerge chiaramente che gli uffici tecnici comunali competenti nelle materie interessate dall'intervento, hanno indicato nel necessario svolgimento della valutazione ambientale strategica l'unica occasione utile, dal punto di vista giuridico ed amministrativo, per ridurre la pressione antropica prevista dal piano e ritenuta sovradimensionata.

La commissione regionale invece non ha assoggettato il piano a valutazione ambientale strategica ritenendo che non determini effetti negativi sull'ambiente, e ha al contempo dettato una prescrizione secondo la quale il Comune di Venezia in sede di approvazione del piano avrebbe dovuto disporre eventuali riduzioni dimensionali delle cubature previste.

Tuttavia il Comune di Venezia con la deliberazione n. 445 del 2 ottobre 2014, ha approvato il piano senza dare alcun seguito a tale prescrizione.

Come sopra precisato tale determinazione non è oggetto di specifica impugnazione da parte dell'Associazione ricorrente, che lamenta solo la mancata sottoposizione in via obbligatoria a valutazione ambientale strategica del piano, e non può pertanto essere sindacata in sede giurisdizionale.

12. Da quanto esposto appare evidente l'insufficienza ed inadeguatezza del livello di tutela apprestato dal paragrafo 3, dell'art. 3, della direttiva 2001/42/CE, nella parte in cui consente di sottrarre alla valutazione ambientale strategica piani e i programmi per i quali è stata prescritta la valutazione di incidenza ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e

seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

Un tale regime appare infatti in contrasto con gli obiettivi dell'Unione europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, concernenti l'obbligo di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, di utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, di perseguimento di un elevato livello di tutela, e si pone altresì in contrasto con i principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, e sanciti anche dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che prevede che un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e devono essere garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile.

Sotto altro profilo tali norme appaiono violare il principio di ragionevolezza, in relazione alla manifesta inidoneità ed insufficienza del livello di tutela assicurato rispetto agli obiettivi perseguiti dalla direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche che, come sopra ricordato, nel primo "considerando" sancisce "che la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche, costituiscono un obiettivo essenziale di interesse generale perseguito dalla Comunità".

Tale irragionevolezza emerge anche dall'assoluta inidoneità del dato meramente quantitativo della superficie interessata dal piano menzionato dal paragrafo 3 dell'art. 3 della direttiva 2001/42/CE, che menziona la categoria delle "piccole aree", ove riferito, come nel caso di specie, a siti della rete ecologica Natura 2000.

Infatti i siti della rete ecologica rete Natura 2000, per le loro caratteristiche,

sono sensibili anche a minimi cambiamenti per le interferenze che subiscono alla fauna, alla flora, al suolo e all'acqua, e non ha alcun senso esentare dall'obbligatorietà e sistematicità della procedura di valutazione ambientale strategica piani e programmi che siano stati già sottoposti a valutazione di incidenza proprio in ragione degli impatti sulle finalità di conservazione dei siti (si veda Corte di Giustizia Sez. VIII, 21 giugno 2012, resa in causa n. 177/11), in base ad un dato meramente quantitativo, quale è quello di riferirsi i piani e programmi a "piccole aree a livello locale".

L'impatto su un sito inserito nella rete ecologica europea Natura 2000, che può avere ad oggetto anche specie prioritarie, rare o in via di estinzione, prescinde infatti totalmente dalla superficie dell'area occupata dall'intervento, ed ha riguardo solamente agli aspetti qualitativi del medesimo, alla sua natura, all'ubicazione, o all'idoneità ad arrecare trasformazioni sostanziali o irreversibili.

La Corte di Giustizia non ha mancato di rilevare il cattivo uso della discrezionalità dei legislatori nazionali quando sono ricorsi a soglie e limiti meramente quantitativi per individuare le procedure di tipo ambientale applicabili a singole fattispecie senza considerare che anche un progetto di dimensioni ridotte può avere un notevole impatto ambientale (si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 21 settembre 1999, resa in causa C-392/96, punti da 64 a 67, e 74; 16 marzo 2006, resa in causa C-332/04, punti da 77 a 81).

Il medesimo principio dovrebbe valere anche per il legislatore comunitario. E' significativo in tal senso che la stessa Direzione generale Ambiente della Commissione europea, in apparente contraddizione con il tenore letterale della direttiva, nel documento redatto dalla Direzione generale Ambiente della Commissione europea nel 2003 recante "Attuazione della direttiva 2001/42/CE" (si veda:

http://ec.europa.eu/environment/archives/eia/pdf/030923_sea_guidance_it.pdf),

abbia affermato al paragrafo 3.35, che “il criterio chiave per l’applicazione della direttiva, tuttavia, non è la dimensione dell’area contemplata ma la questione se il piano o il programma potrebbe avere effetti significativi sull’ambiente. Un piano o programma che secondo gli Stati membri potrebbe avere effetti significativi sull’ambiente deve essere sottoposto a valutazione ambientale anche se determina soltanto l’utilizzo di una piccola zona a livello locale. Un’osservazione simile è stata fatta nella causa C-392/96, Commissione contro Irlanda, in cui la Corte di giustizia ha sentenziato che determinando le soglie limite soltanto in base alle dimensioni ed <<escludendo la natura e l’ubicazione>> dei progetti, lo Stato membro eccedeva il margine di discrezionalità di cui disponeva. I progetti potrebbero avere effetti significativi sull’ambiente a causa della loro natura o della loro ubicazione”.

13. Pertanto, premesso che l’art. 191, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea afferma che la politica dell’Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire gli obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell’ambiente, e di utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, e mira ad un elevato livello di tutela, fondandosi sui principi di precauzione, dell’azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, e che l’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea prevede che un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione e devono essere garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile, con la prima questione pregiudiziale si rimette alla Corte di Giustizia dell’Unione europea la seguente questione di validità:

“se il paragrafo 3, dell’art. 3, della direttiva 2001/42/CE nella parte in cui si riferisce anche alla fattispecie contemplata dal paragrafo 2, lett. b) del medesimo articolo, sia valido, alla luce delle norme in materia ambientale

del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali, nella parte in cui sottrae da una sottoposizione sistematica di valutazione ambientale strategica piani e programmi per i quali sia stata ritenuta necessaria una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE”.

14. Ove alla prima questione debba essere data risposta nel senso di ritenere valida la sottrazione dalla valutazione ambientale strategica obbligatoria di carattere sistematico i piani e programmi anche se sottoposti a una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE, si pongono due questioni interpretative del paragrafo 3, dell'art. 3, della direttiva 2001/42/CE, la seconda delle quali da esaminare in caso di esito negativo della prima.

Tale norma, infatti, sottrae dalla valutazione ambientale strategica obbligatoria di tipo sistematico e li sottopone alla mera verifica di assoggettabilità “i piani e i programmi di cui al paragrafo 2 che determinano l'uso di piccole aree a livello locale”.

La direttiva tuttavia non definisce il significato di “piccolo” nella frase “piccole aree a livello locale”, e questo determina rilevanti problemi interpretativi.

La nozione di piccole aree di cui all'art. 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/42/CE, applicata alla fattispecie contemplata dall'art. 3, paragrafo 2, lett. b), alla luce delle norme e i principi del trattato e della Carta dei diritti fondamentali in materia ambientale, per le medesime argomentazioni sopra esposte, dovrebbe essere interpretata non in senso letterale, riferito alla sola dimensione della superficie interessata dall'intervento, ma in senso ampio ed estensivo, in modo che il legislatore nazionale nel fissare le soglie oltre le quali la valutazione ambientale è obbligatoria non possa fare riferimento ad un criterio meramente quantitativo, ma debba ricorrere a più elementi descrittivi delle caratteristiche del piano o del programma, dato che

l'impatto su un sito inserito nella rete ecologica europea Natura 2000, prescinde dalla sola superficie dell'area occupata dall'intervento (circa i limiti alla discrezionalità degli Stati membri nell'individuazione di soglie nella materia ambientale si vedano le sentenze della Corte Giust. 21 settembre 1999, resa in causa C-392/96, punti da 64 a 67, e 74; 16 marzo 2006, resa in causa C-332/04, punti da 77 a 81).

La normativa nazionale individua invece la nozione di "piccole aree a livello locale" solo in termini quantitativi (si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2446, punto 4.2 in diritto; Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4926, punto 4.3.1 in diritto; Tar Veneto, Sez. II, 28 novembre 2011, n. 1779, punto 3.5.6 in diritto; il testo di queste sentenze è reperibile nel sito "www.giustizia-amministrativa.it").

Pertanto si pone la seguente questione interpretativa:

"se i paragrafi 2 e 3 dell'art. 3 della direttiva 2001/42/CE, letti alla luce del decimo "considerando" della medesima direttiva, per il quale "tutti i piani e i programmi per i quali è stata prescritta la valutazione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, potrebbero avere effetti significativi sull'ambiente e dovrebbero di norma essere oggetto di una valutazione ambientale sistematica" vanno interpretati nel senso che ostano ad una normativa, come quella nazionale che, per definire la nozione di "piccole aree a livello locale" di cui all'art. 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/42/CE, fa riferimento a dati meramente quantitativi".

15. In caso di esito negativo a tale questione interpretativa, se ne pone una ulteriore.

Infatti in Italia i problemi interpretativi che derivano dalla mancata definizione nella normativa comunitaria del significato di "piccolo" nella frase "piccole aree a livello locale" sono amplificati dalla circostanza che lo

di non consentire al legislatore nazionale di comprendere nella nozione di “piccole aree a livello locale” piani o programmi che, per le loro ampie dimensioni, quali possono considerarsi le superfici fino a 40 ettari per i progetti di sviluppo di aree urbane o superfici fino a 10 ettari per progetti di riassetto o sviluppo di aree urbane all'interno di aree urbane esistenti, e per l'essere state assoggettate a valutazione d'incidenza proprio in ragione degli effetti sui siti della rete ecologica rete Natura 2000, è già preventivamente certo che determinano notevoli impatti ambientali (circa i limiti alla discrezionalità degli Stati membri si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 21 settembre 1999, resa in causa C-392/96, punti da 64 a 67, e 74; 16 marzo 2006, resa in causa C-332/04, punti da 77 a 81).

Pertanto con la terza questione pregiudiziale, da esaminare in caso di risposta negativa della precedente, si rimette all'esame della Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione interpretativa:

“se i paragrafi 2 e 3 dell'art. 3 della direttiva 2001/42/CE, letti alla luce del decimo “considerando” della medesima direttiva, per il quale “tutti i piani e i programmi per i quali è stata prescritta la valutazione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, potrebbero avere effetti significativi sull'ambiente e dovrebbero di norma essere oggetto di una valutazione ambientale sistematica”, vanno interpretati nel senso che ostano ad una normativa, quale quella nazionale, che sottrae dall'assoggettamento automatico ed obbligatorio della procedura di valutazione ambientale strategica tutti i progetti di sviluppo di aree urbane, nuove o in estensione, interessanti superfici fino ai 40 ettari, ovvero i progetti di riassetto o sviluppo di aree urbane all'interno di aree urbane esistenti che interessano superfici fino a 10 ettari, nonostante, in considerazione dei possibili effetti sui siti, sia già stata ritenuta per essi necessaria una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della

stesso legislatore nazionale ha omesso di dettare una definizione normativa di “piccole aree”, finalizzata a valutare gli impatti sui siti della rete Natura 2000 in relazione all’art.3, paragrafo 2, lett. b), della direttiva 2001/42/CE.

La giurisprudenza nazionale, con pronunce che possono essere considerate diritto vivente (si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2446, punto 4.2 in diritto; Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4926, punto 4.3.1 in diritto; Tar Veneto, Sez. II, 28 novembre 2011, n. 1779, punto 3.5.6 in diritto; il testo di queste sentenze è reperibile nel sito “www.giustizia-amministrativa.it”), in assenza di una definizione normativa, per individuare la nozione di “piccola area di livello locale” si è riferita alla soglia dimensionale oltre la quale, ai sensi della normativa sulla valutazione di impatto ambientale, per i progetti di infrastrutture è obbligatoria la VIA, e quindi alle nozioni previste dall’allegato IV, alla Parte II, punto 7, del Dlgs. 3 aprile 2006, n. 152 (il testo di questa norma è reperibile nel sito www.normattiva.it), che comprendono:

- "a) progetti di sviluppo di zone industriali o produttive con una superficie interessata superiore ai 40 ettari;
- b) progetti di sviluppo di aree urbane, nuove o in estensione, interessanti superfici superiori ai 40 ettari; progetti di riassetto o sviluppo di aree urbane all'interno di aree urbane esistenti che interessano superfici superiori a 10 ettari”.

Tale soluzione, fissando delle soglie molto elevate, pone dei problemi.

Infatti la norma di cui all’art. 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/42/CE, dove menziona le piccole aree, dovrebbe comunque essere letta congiuntamente alla disposizione di cui all’art. 2, comma 1, della direttiva 2001/42/CE, secondo la quale devono essere soggetti ad una valutazione ambientale strategica i piani e i programmi che possono avere effetti significativi sull’ambiente.

La direttiva 2001/42/CE, dovrebbe pertanto essere interpretata nel senso

direttiva 92/43/CEE”.

16. In definitiva alla luce di quanto esposto si riportano le tre questioni pregiudiziali, la prima di validità, la seconda e la terza di corretta interpretazione, che si trascrivono nuovamente.

Premesso che l'art. 191, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea afferma che la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire gli obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, e di utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, e mira ad un elevato livello di tutela, fondandosi sui principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, e che l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e devono essere garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile:

- con la prima questione pregiudiziale si rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la seguente questione di validità: “se il paragrafo 3, dell'art. 3, della direttiva 2001/42/CE nella parte in cui si riferisce anche alla fattispecie contemplata dal paragrafo 2, lett. b) del medesimo articolo, sia valido, alla luce delle norme in materia ambientale del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali, nella parte in cui sottrae da una sottoposizione sistematica di valutazione ambientale strategica piani e programmi per i quali sia stata ritenuta necessaria una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE”;
- con la seconda questione pregiudiziale interpretativa, da esaminare in caso di affermazione della validità della norma citata, si chiede “se i paragrafi 2 e 3 dell'art. 3 della direttiva 2001/42/CE, letti alla luce del decimo “considerando” della medesima direttiva, per il quale “tutti i piani e i

programmi per i quali è stata prescritta la valutazione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, potrebbero avere effetti significativi sull'ambiente e dovrebbero di norma essere oggetto di una valutazione ambientale sistematica” vanno interpretati nel senso che ostano ad una normativa, come quella nazionale che, per definire la nozione di “piccole aree a livello locale” di cui all’art. 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/42/CE, fa riferimento a dati meramente quantitativi”.

- con la terza questione pregiudiziale interpretativa, da esaminare in caso di esito negativo di quella precedente, si chiede “se i paragrafi 2 e 3 dell’art. 3, della direttiva 2001/42/CE, letti alla luce del decimo “considerando” della medesima direttiva, per il quale “tutti i piani e i programmi per i quali è stata prescritta la valutazione ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, potrebbero avere effetti significativi sull'ambiente e dovrebbero di norma essere oggetto di una valutazione ambientale sistematica”, vanno interpretati nel senso che ostano ad una normativa, quale quella nazionale, che sottrae dall’assoggettamento automatico ed obbligatorio della procedura di valutazione ambientale strategica tutti i progetti di sviluppo di aree urbane, nuove o in estensione, interessanti superfici fino ai 40 ettari, ovvero i progetti di riassetto o sviluppo di aree urbane all'interno di aree urbane esistenti che interessano superfici fino a 10 ettari, nonostante, in considerazione dei possibili effetti sui siti, sia già stata ritenuta per essi necessaria una valutazione di incidenza ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE”.

17. Ai sensi della “nota informativa riguardante la proposizione di domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali” 2012/C 338/01, in

G.u.C.e. 6 novembre 2012, vengono trasmessi in copia alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione europea, mediante plico raccomandato:

- il fascicolo d'ufficio comprensivo del ricorso introduttivo, delle memorie difensive, dell'ordinanza cautelare e dei documenti depositati dalle parti del giudizio;
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia U.e.;
- copia dell'articolo 6 del Dlgs. 6 aprile 2006, n. 152.

Il presente giudizio viene sospeso, nelle more della definizione dell'incidente comunitario, ed ogni ulteriore decisione, anche in ordine ai complessivi oneri processuali, rimane riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dispone:

- 1) a cura della Segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, e con allegata la copia degli atti ivi indicati;
- 2) la sospensione del presente giudizio;
- 3) la riserva alla decisione definitiva di ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine ai complessivi oneri processuali.

In attesa della pronuncia della Corte europea il presente giudizio rimane sospeso.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)