

Impatto ambientale transfrontaliero: la legittimazione a ricorrere dei soggetti stranieri per l'annullamento degli atti autorizzativi nazionali e il superamento del principio di territorialità formale.

Cons. Stato, Sez. VI - 22-9-2014, n. 4775 - Severini, pres.; Lageder, est. - W.U. S.p.A. (avv. Dell'Anno ed a.) c. WWF Italia o.n.l.u.s. (avv. Wielander ed a.), ÖAV(avv. Wielander ed a.), Comune di Gries am Brenner (n.c.) e Provincia autonoma di Bolzano (avv. von Guggenberg ed a.) - In materia di VIA e di approvazione del progetto per la realizzazione di un parco eolico sul dorso montuoso in zone di confine nazionale, sono legittimati a ricorrere dinanzi al g.a. italiano per l'annullamento di provvedimenti amministrativi interni sia l'ente territoriale straniero (nella specie il Comune di Gries am Brenner, Austria) in ragione degli effetti pregiudizievoli sull'ambiente e sul paesaggio di natura transfrontaliera derivanti dalla realizzazione della struttura; sia l'associazione ambientalista straniera (nel caso de quo l'ÖAV, Club Alpino austriaco), qualora sia riconosciuta in base alla normativa del Paese di appartenenza quale soggetto portatore di un interesse qualificato.

(Omissis)

9. L'appello incidentale proposto dall'ÖAV è fondato, sicché s'impone la riforma del capo di sentenza escludente la legittimazione a ricorrere di detta associazione, mentre l'appello principale, sebbene fondato sotto alcuni profili, deve essere, conclusivamente, disatteso, con conseguente conferma, nel merito, dell'appellata sentenza, seppure sulla base di un percorso motivazionale parzialmente diverso da quello sviluppato dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa.

9.1. Procedendo in ordine logico all'esame delle questioni devolute al presente grado, si osserva, in reiezione del primo motivo d'appello principale, di cui sopra *sub 3.a*), che correttamente è stata affermata la legittimazione a ricorrere in capo al confinante Comune austriaco di Gries am Brenner.

Giova premettere che si verte in fattispecie di progetto di parco eolico da realizzare in territorio italiano (Comune di Brennero), su un'area a diretto confine con il territorio austriaco (in particolare, Comune di Gries am Brenner), ad impatto ambientale-paesaggistico immediatamente transfrontaliero.

Orbene, con riguardo alla menzionata questione di legittimazione a ricorrere in capo al detto Comune austriaco, rileva il Collegio che, in virtù del principio di territorialità connotante l'esercizio dei poteri sovrani (tra cui il potere esecutivo-amministrativo) dello Stato e delle sue articolazioni ordinamentali interne (per cui, nei rapporti tra Stati, solo il giudice amministrativo italiano può annullare atti di autorità amministrative italiane, e solo il giudice straniero può giudicare di atti amministrativi del suo ordinamento), i soggetti stranieri - siano essi persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private - non residenti o non aventi sede in Italia, non sono, di regola, assoggettati agli effetti dei provvedimenti amministrativi emanati dalle autorità nazionali. Tuttavia, tale regola trova un limite, per ciò che concerne la legittimazione a ricorrere, nell'interesse pratico che insorge per effetto di attività per loro natura ad effetti immediatamente e macroscopicamente transfrontalieri. Un simile fenomeno è, da tempo, riscontrabile nel diritto ambientale, connotato dalla peculiarità che gli effetti materiali dei provvedimenti interni, per loro intrinseca natura non si arrestano ai confini di Stato, e, come nel caso di specie, possono assumere la valenza di un contiguo impatto ambientale transfrontaliero (sotto molteplici profili, quali, come è patente nel caso di specie, le interferenze pregiudizievoli paesaggistiche, acustiche e visive sul confinante territorio del Comune austriaco).

In siffatte fattispecie, la legittimazione a ricorrere con azione di annullamento di un soggetto territoriale straniero avverso provvedimenti amministrativi interni - da proporre comunque dinanzi al giudice amministrativo italiano, poiché il criterio di collegamento, unico ed esclusivo, è costituito dall'appartenenza all'ordinamento interno italiano dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato nell'esercizio di poteri sovrani (con conseguente inconfigurabilità di un concorso o conflitto tra vari criteri di collegamento che rimandino a criteri di diritto processuale internazionale) - deve essere individuata, applicando gli stessi criteri che valgono a individuare la legittimazione a ricorrere dei soggetti appartenenti all'ordinamento interno.

Un tale approccio ricostruttivo nell'individuazione dei soggetti stranieri legittimati a ricorrere s'impone sia in virtù del principio di non discriminazione sancito dall'art. 12 TUE, sia in forza dei principi costituzionali di parità di trattamento *ex art. 3 Cost.* e di garanzia del diritto di azione a tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, riconosciuto dall'art. 24 Cost. a «*tutti*», a prescindere dalle condizioni personali e sociali, quindi anche dalla cittadinanza o (quanto alle persone giuridiche) dalla nazionalità.

Orbene, con specifico riguardo agli impianti eolici, i quali, al di là della zona territoriale in cui vengano materialmente realizzati, si inseriscano, per la loro visibilità ed il loro impatto paesistico, in un contesto che coinvolge il territorio di altri Comuni od enti territoriali, questo Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato che gli enti territoriali limitrofi, il cui territorio sia inciso in modo pregiudizievole dall'impianto, sono legittimati a ricorrere avverso i relativi atti autorizzativi (v., in tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI 31 marzo 2011, n. 2001; v. altresì, con riguardo alla legittimazione di soggetti privati a ricorrere avverso atti autorizzatori di impianti di tal fatta, in applicazione del criterio della *vicinitas*, Cons. Stato, Sez. IV 13 marzo 2014, n. 1217, con ampi richiami giurisprudenziali). In altri termini, l'elemento della *vicinitas*, costituito dalla situazione di stabile collegamento giuridico con l'area di ubicazione dell'impianto eolico autorizzato, proprio perché suscettibile di una molteplicità di contenuti correlati a situazioni soggettive, individuali, pubbliche o collettive, è *ex se* sufficiente a conferire la legittimazione al ricorso, tenuto conto

che quest'ultimo costituisce strumento di difesa della tipologia di zona di fronte a opere che possono essere atte a disturbarne l'ordinato sviluppo o, comunque, a incidervi in senso pregiudizievole.

Peraltro, la valutazione di impatto ambientale di un'opera, in caso di significativi effetti transfrontalieri, sotto il profilo procedimentale è disciplinata dalla Convenzione di Espoo del 25 febbraio 1991 (*Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero*) – ratificata e resa esecutiva con l. 3 novembre 1994, n. 640, e in vigore dal 10 settembre 1997 –, nonché dall'art. 7 della direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE (*Direttiva del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati*), e ss.mm.ii., che, nella fattispecie in esame, hanno trovato applicazione, essendo il progetto stato trasmesso alle competenti autorità austriache per l'acquisizione di eventuali osservazioni del pubblico.

Ne discende, sul piano processuale – dovendosi nel caso di specie ritenere incontrovertito il rischio di una significativa incidenza pregiudizievole dell'impianto in questione, sotto il profilo ambientale-paesaggistico, sul confinante territorio del Comune austriaco di Gries am Brenner (tant'è che la Provincia di Bolzano ha azionato la procedura di cui alle citate fonti di diritto internazionale e comunitario) –, che al predetto Comune correttamente è stata riconosciuta la legittimazione a ricorrere avverso la deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano, di approvazione del progetto relativo all'impianto *de quo*.

Peraltro, un distinto ed autonomo fondamento normativo della legittimazione a ricorrere del Comune austriaco in impugnazione del provvedimento autorizzatorio in questione è rinvenibile nella Convenzione di Århus del 25 giugno 1998 (*Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*), ratificata e resa esecutiva con l. 16 marzo 2001, n. 108, il cui art. 9 impone alle Parti aderenti di garantire a chiunque ritenga leso il proprio diritto partecipativo in materia ambientale (tra l'altro, per l'inadeguatezza delle risposte fornite alle proprie richieste informative) l'«accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge» (v., altresì, l'art. 10bis della citata direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, e ss.mm.ii.).

Il rimedio del ricorso a organi internazionali di giustizia, previsto dalla richiamata Convenzione di Espoo del 25 febbraio 1991 (*Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero*), invocato dall'odierna appellante quale mezzo necessario ed esclusivo per far valere in sede giudiziaria violazioni in tema di valutazione ambientale dei progetti ad impatto transfrontaliero, si muove sul piano dei rapporti tra gli Stati aderenti alla Convenzione, disciplinando i procedimenti di soluzione delle controversie in ipotesi insorgenti tra gli Stati aderenti, ma lascia impregiudicata la disciplina dei singoli ordinamenti concernente gli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale riconosciuti ai soggetti diversi dagli Stati, siano esse persone fisiche o persone giuridiche, pubbliche o private, con conseguente infondatezza del correlativo profilo di censura svolto dall'odierna appellante.

Né, sotto altro profilo, può sussistere dubbio alcuno in ordine alla capacità processuale del Comune austriaco (da verificarsi d'ufficio), in quanto:

- secondo l'ordinamento austriaco - la cui disciplina rileva per individuare lo statuto dell'ente [v. art. 25, l. 31 maggio 1995, n. 218 (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*)], secondo cui le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, *pubblico* o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione] - i Comuni sono istituiti come enti territoriali dai §§ 116 ss. *B-VG* (*Bundes-Verfassungsgesetz*) e muniti di personalità giuridica, nonché di correlativa capacità processuale;

- con specifico riguardo alla disciplina della valutazione d'impatto ambientale, il § 19, comma 3, *UVP-G 2000* (*Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000* = legge federale austriaca sulla valutazione di impatto ambientale) attribuisce ai Comuni, il cui territorio sia inciso da opere od impianti assoggettati alla valutazione d'impatto ambientale e realizzati su territori comunali confinanti, sia strumenti di partecipazione procedimentale, sia il diritto di azione dinanzi all'autorità giurisdizionale amministrativa.

Per le esposte ragioni, deve essere confermata - seppure con le sopra sviluppate integrazioni motivazionali - la statuizione reiettiva dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo al Comune austriaco di Gries am Brenner.

9.2. Analoghe ragioni impongono l'accoglimento dell'appello incidentale proposto dall'ÖAV avverso la statuizione escludente la propria legittimazione a ricorrere.

Premesso che, per le esposte ragioni di non discriminazione e di parità di accesso alla tutela giurisdizionale a prescindere dalla appartenenza ad ordinamenti esteri, il carattere straniero dell'associazione in questione non può costituire ostacolo a ricorrere avverso l'atto autorizzatorio promanante da un'autorità amministrativa interna, si osserva che la motivazione del Tribunale regionale di giustizia amministrativa, secondo cui l'ÖAV difettava della legittimazione attiva per non essere riconosciuto come associazione di protezione ambientale ai sensi dell'art. 13, legge n. 349 del 1986, deve ritenersi erronea. A parte infatti ogni considerazione di irragionevolezza sul conflitto tra, da un lato, la naturale esclusione di un tale riconoscimento per enti stranieri, intrinseca alla rammentata disposizione, e dall'altro, la configurabilità effettiva della descritta presenza di effetti pregiudizievoli transfrontalieri, vale rilevare che questa motivazione contrasta non solo con il principio generale dell'art. 310, comma 1, in relazione al comma 1 (non già: al comma 2) dell'art. 309, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; ma anche con il richiamato art. 25, legge n. 218 del 1995, che ai fini dell'individuazione dello statuto delle associazioni e degli altri soggetti comunque entificati (tra cui «ogni altro ente, *pubblico* o *privato*») rinvia alla disciplina della legge dello Stato, nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione; e contrasta altresì con l'art. 2, comma 5, della Convenzione di Århus, secondo cui, ai fini della

definizione dell'ivi accolta nozione di «*pubblico interessato*» - da intendersi per «*pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo*» -, «*si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale*», in tal modo pure rimandando, alla disciplina dell'ordinamento di appartenenza (v. altresì la definizione di «*pubblico interessato*», contenuta nell'art. 1, comma 2, della citata direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, e ss.mm.ii.).

Circa il regime dell'associazione in questione, va considerato il suo riconoscimento, con decreto (*Bescheid*) del *Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* (ossia, del Ministero federale per l'ambiente) del 20 aprile 2005, come associazione ambientalista (*Umweltorganisation*) ai sensi del § 19, comma 6, *UVP-G 2000*, alle quali il comma 10 del citato § 19 garantisce, oltre il diritto di partecipazione alle procedure di impatto ambientale, anche il diritto di azione dinanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa. Tanto è sufficiente, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, non già a presumerne comunque la legittimazione a ricorrere davanti al giudice italiano, ma certo a identificarlo come portatore di un interesse qualificato ai fini che qui occupano: dal che discende l'analogo effetto della riconoscibilità, seppure in concreto (e mostrata da quanto sopra evidenziato), della legittimazione a ricorrere.

In accoglimento dell'appello incidentale ed in riforma della statuizione *sub 2.(iii)* deve, pertanto, affermarsi la sussistenza della legittimazione a ricorrere in capo all'ÖAV.

9.3. Scendendo all'esame dei motivi di merito, si osserva che merita accoglimento il motivo *sub 3.d)*, con cui è censurata la statuizione di accoglimento del quarto motivo di ricorso di primo grado, per l'erronea interpretazione degli artt. *1bis*, l.p. 25 giugno 1970, n. 16 (*Tutela del paesaggio*), e *3bis*, d.p.g.p. 28 settembre 2007, n. 52 (*Regolamento di esecuzione della legge urbanistica provinciale, l.p. 11 agosto 1997, n. 13, art. 44bis, comma 3*).

L'art. *1bis*, comma 1, lett. c), l.p. n. 16 del 1970, assoggetta a vincolo paesaggistico «*le montagne per la parte eccedente 1600 metri sul livello del mare*».

L'art. *3bis* del citato regolamento attuativo dell'art. *44bis*, comma 3, l. urb. prov. - che rimette ad un regolamento di esecuzione la disciplina dei «*casi in cui è possibile autorizzare impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili senza previsione di una zona produttiva ai sensi del comma 1*» -, per quanto qui interessa, recita testualmente:

«*1. La realizzazione di impianti eolici può essere autorizzata senza limite di potenza e indipendentemente dalla destinazione urbanistica dell'area, salva la valutazione architettonica, paesaggistica e in materia di tutela dei beni culturali, purché non ostino prevalenti interessi pubblici. Per la valutazione del sito vanno considerate inoltre la raggiungibilità, la necessaria sistemazione degli accessi e la connessione alla rete elettrica (...).*

3. Nelle seguenti aree è vietata la realizzazione di impianti eolici:

a) nei parchi naturali, nei siti Natura 2000, nei biotopi, nelle aree classificate monumenti naturali, nel Parco nazionale, nelle Dolomiti - patrimonio mondiale UNESCO, nelle zone di tutela paesaggistica e nelle zone di rispetto paesaggistico (...);

c) in tutte le aree al di sopra dei 2.600 m sul livello del mare (...).».

Orbene, non può condividersi l'assunto dell'appellata sentenza, secondo cui la previsione regolamentare, di cui all'art. *3bis*, comma 3, lett. c), d.p.g.p. n. 52 del 2007, che, ponendo il divieto di costruire impianti eolici al di sopra dei 2.600 m sul livello del mare, quindi ammettendone la costruzione nella fascia altitudinale compresa tra i 1.600 ed i 2.600 m s.l.m., contrasterebbe con la previsione legislativa che sottopone a vincolo paesaggistico le zone site al di sopra di 1.600 m s.l.m., in quanto attratte dal divieto di realizzazione di impianti eolici in zone sottoposte a tutela paesaggistica, posto dalla precedente lett. a) del comma 3 del citato art. *3bis*.

A confutazione di tale assunto, è sufficiente rilevare che:

- contrariamente a quanto affermato nell'appellata sentenza, non si verte in fattispecie di contrasto tra disposizione regolamentare e disposizione legislativa, bensì di antinomia tra due disposizioni entrambe di rango regolamentare, ossia tra la previsioni di cui alla lett. a) e, rispettivamente, alla lett. c) del comma 3 dell'art. *3bis*, d.p.g.p. n. 52 del 2007 [con la precisazione che il richiamo, contenuto nella lett. a), alle zone di tutela paesaggistica - e, quindi, al disposto dell'art. *1bis*, comma 1, lett. c), l.p. n. 16 del 1970 - vale ad integrare solo uno degli elementi normativi della fattispecie di divieto posto dalla stessa lett. a), nel suo contenuto precettivo di rango regolamentare al pari della previsione, apparentemente antinomica, di cui alla successiva lett. c)], sicché, per risolvere il conflitto, non può trovare applicazione il criterio della prevalenza della fonte di rango superiore su quella di rango inferiore;

- a pena di un'inammissibile interpretazione abrogatrice, lesiva del principio della conservazione degli atti normativi (e, più in generale, degli atti giuridici), nel risolvere l'apparente conflitto tra le due previsioni regolamentari - peraltro, contenute nello stesso documento normativo, sicché deve trovare applicazione anche la presunzione di coerenza interna e di non contraddizione del testo normativo -, deve darsi la prevalenza alla disposizione espressa contenuta nella lett. c) del comma 3 dell'art. *3bis*, che consente la realizzazione di impianti fino a 2.600 m s.l.m., la quale rimarrebbe priva di significato, qualora la disposizione di cui alla precedente lett. a) fosse interpretata nel senso che il relativo divieto si estenda anche alle zone sottoposte a vincolo paesaggistico comprese tra i 1.600 ed i 2.600 m s.l.m..

Per le esposte ragioni, non può ravvisarsi il vizio di legittimità per violazione del combinato disposto degli artt. *3bis*, comma 1, lett. a), d.p.g.p. n. 52 del 2007 ed *1bis*, comma 1, lett. c), l.p. n. 16 del 1970, con assorbimento di ogni altro profilo di censura dedotto nell'ambito del motivo in esame.

9.4. Parimenti fondato è il motivo d'appello *sub 3.b*), non risultando comprovato che il comunicato stampa della Giunta provinciale del 21 febbraio 2011 fosse stato preceduto da un formale atto deliberativo dell'organo esecutivo della Provincia, con conseguente inconfigurabilità di un'ipotesi di contraddittorietà dell'atto impugnato con un precedente atto programmatico di tenore contrario.

9.5. Destituito di fondamento è, invece, il motivo d'appello *sub 3.d*), dedotto avverso la statuizione affermativa dell'illegittimità dell'impugnato atto autorizzatorio della Giunta provinciale, in quanto viziato da eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria e per motivazione insufficiente e contraddittoria, in conseguenza di una valutazione non adeguata delle osservazioni pervenute dai soggetti, pubblici e privati, italiani ed austriaci, coinvolti nella procedura di valutazione di impatto ambientale, e della mancanza di una motivazione plausibile a suffragio della deroga al parere negativo espresso dal Comitato ambientale di cui all'art. 3, l.p. n. 2 del 2007.

9.5.1. Occorre premettere in linea di diritto, per quanto qui interessa, che, secondo le previsioni dell'art. 15, l.p. n. 2 del 2007, dopo una prima fase di verifica della completezza della documentazione e di formulazione di un parere tecnico-scientifico di qualità ad opera del Gruppo di lavoro in materia ambientale, di cui all'art. 4, l.p. n. 2 del 2007, in relazione al progetto ed allo studio d'impatto ambientale presentati dall'istante, e dopo una fase di pubblicazione e di acquisizione di eventuali osservazioni da parte del pubblico interessato (comma 6), il Comitato ambientale esamina il progetto e il relativo studio di impatto ambientale, emettendo «*un parere motivato sul suo prevedibile impatto ambientale, tenendo conto delle osservazioni presentate e del verbale (di audizione pubblica; n.d.e.) di cui al comma 9*» (v. comma 11 del citato art. 15), al che la Giunta provinciale si pronuncia, in via definitiva, sulla compatibilità ambientale del progetto, tenendo conto delle pervenute osservazioni e del verbale di pubblica audizione. Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale, emanato dalla Giunta provinciale, oltre a concludere il procedimento di VIA, è dotato dell'efficacia di sostituire ogni altra autorizzazione, visto o nulla-osta sul progetto (comma 16), mentre gli ulteriori atti autorizzativi o consultivi di competenza provinciale e la concessione edilizia, ove richiesta, sono subordinati all'esito positivo della VIA (comma 17).

Da quanto sopra emerge che l'oggetto del parere - obbligatorio, ma non vincolante - espresso dal Comitato ambientale è costituito dalla valutazione del «*prevedibile impatto ambientale*» dell'opera od impianto progettati, ossia dalla valutazione dell'«*insieme degli effetti, diretti o indiretti, a breve o a lungo termine, permanenti o temporanei, singoli o cumulativi, positivi o negativi che i piani e programmi o progetti hanno sull'ambiente*» [v. così, testualmente, la definizione del concetto di «*impatto ambientale*», contenuta nell'art. 2, lett. d), l.p. n. 2 del 2007], intendendosi per «*ambiente*» i fattori costituiti da «*a) uomo, fauna e flora; b) suolo, acqua, aria, clima e paesaggio; c) patrimonio ambientale, storico e culturale*» e dalla rispettiva «*interazioni*» (v., così, testualmente, l'art. 1, comma 2, della citata legge provinciale; le riportate definizioni normative coincidono, sostanzialmente, con le definizioni dei concetti di «*ambiente*» e di «*impatto ambientale*», contenute negli artt. 4 e 5, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, rispettivamente nell'art. 3 della direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, e nell'art. 3 della direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE).

Ne deriva l'infondatezza del profilo di censura dedotto dall'odierna appellante, secondo cui il Comitato ambientale avrebbe dovuto limitarsi «*alla valutazione da un punto di vista tecnico delle ripercussioni ecologiche del progetto*» (v. p. 25 del ricorso in appello), sicché - sempre secondo l'assunto dell'appellante - il Tribunale regionale di giustizia amministrativa erroneamente avrebbe annullato la deliberazione finale della Giunta provinciale per lo scostamento, non sufficientemente motivato, dal provvedimento conclusivo dal predetto parere di detto Comitato, che sarebbe ecceduto dalle proprie competenze.

Invero, contrariamente all'assunto dell'odierna appellante, la valutazione di impatto ambientale deferita al Comitato tecnico non può essere ridotta alla sola verifica dell'impatto ecologico (ossia, dell'incidenza sull'ambiente-quantità), ma - come dimostrato dalle riportate definizioni legislative - ricomprende una serie di altri aspetti (quale, primariamente, l'incidenza sull'ambiente-qualità, *id est* sul paesaggio), legittimamente tenuti in considerazione dal Comitato medesimo nel parere del 24 agosto 2011.

9.5.2. Parimenti privo di pregio è il profilo di censura, con cui l'appellante lamenta lo sconfinamento dell'appellata sentenza dai limiti del sindacato giudiziale di legittimità sull'operato della pubblica amministrazione e l'invasione della sfera di discrezionalità riservata a quest'ultima.

Sebbene la valutazione di impatto ambientale del progetto di realizzazione di un impianto eolico, per la pluralità, ampiezza e varietà degli interessi pubblici coinvolti, in parte tra di loro confliggenti, sia improntata ad ampia discrezionalità, sia tecnica che amministrativa, deve tuttavia rilevarsi che, in ordine a detto apprezzamento - insindacabile nel merito -, la successiva cognizione del giudice amministrativo deve ritenersi piena, nel senso che, pur non potendo il giudice sostituirsi alla amministrazione (in quanto siffatto potere è proprio soltanto della giurisdizione di merito), secondo ormai consolidato orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato deve ritenersi ammissibile non più soltanto un esame estrinseco della valutazione discrezionale, secondo i noti parametri di logicità, congruità e completezza dell'istruttoria, estendendosi invece l'oggetto del giudizio anche alla esatta valutazione del fatto, secondo i parametri della disciplina nella fattispecie rilevante, ove in concreto verificabile (v., per tutte, Cons. Stato, Sez. IV 9 aprile 1999, n. 601).

In tale ottica - ed in applicazione del principio di effettività della tutela delle situazioni soggettive protette, rilevanti a livello comunitario (quale principio imposto anche dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) -, il giudice non può sostituire all'apprezzamento dell'amministrazione il proprio soggettivo apprezzamento, ma, allo stesso tempo, non può esimersi dal valutare l'eventuale erroneità

dell'apprezzamento dell'amministrazione stessa, ove tale erroneità sia valutabile e in concreto rappresentata (v. sul punto, in una fattispecie analoga relativa a VIA concernente la realizzazione di un parco eolico, Cons. Stato, Sez. VI 9 luglio 2013, n. 3613).

Orbene, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa, nell'accogliere le censure di eccesso di potere dedotte con il settimo e l'ottavo motivo dei ricorsi di primo grado, si è attenuto agli evidenziati limiti posti al sindacato giurisdizionale di legittimità, limitandosi ad evidenziare il travisamento in fatto, la carenza d'istruttoria e l'assenza di una motivazione puntuale e coerente, a fronte delle molteplici osservazioni, di tenore negativo, dei soggetti, pubblici e privati, intervenuti nel procedimento (di cui ventiquattro osservazioni/pareri trasmessi dal Ministero federale all'ambiente dell'Austria e quattordici presentati da enti e soggetti in Italia), e del dettagliato parere negativo del Comitato ambientale del 24 agosto 2011.

9.5.3. Affrontando nel merito i vari profili del vizio di eccesso di potere ravvisati dal Tribunale regionale, giova premettere che, in materia di valutazione di impatto ambientale degli impianti eolici, si pone, in linea generale, l'esigenza del vaglio di compatibilità delle ragioni di tutela dell'ambiente, sottese alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili con quelle di tutela del paesaggio, che possono entrare in collisione. Queste ultime del resto si riferiscono a un principio fondamentale della Costituzione (art. 9, comma 2) e rilevano non solo dal punto di vista storico e culturale, ma anche economico, in considerazione delle potenzialità dello sviluppo turistico e, in generale, per la vivibilità della popolazione residente (sul potenziale rapporto conflittuale tra i valori in questione v., ad es., Corte cost. 21 ottobre 2011, n. 275). Sul piano concettuale, la Corte costituzionale ha precisato che il paesaggio deve essere considerato «l'ambiente nel suo aspetto visivo» (sentenza n. 226 del 2009, in relazione alle sentenze n. 180 del 2008, n. 367 del 2007, n. 183 e n. 182 del 2006), e che l'art. 9, comma 2, Cost. sancisce un principio fondamentale, che vale sia per lo Stato che per le Regioni, ordinarie e speciali, con la precisazione che il riferimento testuale della norma costituzionale è alla «Repubblica», con ciò affermandosi la natura di valore costituzionale in sé e per sé del valore del paesaggio.

Orbene, la fattispecie *sub iudice* si colloca in un contesto territoriale, in cui l'energia netta prodotta in ambito provinciale è riconducibile, nella misura del 96,1 per cento, ad impianti idroelettrici - rientranti tra le fonti di energia rinnovabile - e supera il doppio del fabbisogno provinciale (v. i dati ufficiali forniti dall'Istituto provinciale di statistica per l'anno 2009).

Tale dato di fatto, espressamente messo in risalto sia nel parere negativo del Comitato ambientale, sia in alcune delle osservazioni pervenute (come, ad es., in quelle formulate dall'*Alpenverein Südtirol - AVS*), comporta che gli obiettivi in materia di fonti rinnovabili, sottesi alla correlativa disciplina di incentivazione - internazionale, comunitaria e nazionale [direttive 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE (*Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*) e 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE (*Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*); l. 1° giugno 2002, n. 120 (*Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997*); d.lgs. n. 29 dicembre 2003, 387 (*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*)] -, appaiono tendenzialmente soddisfatti, in ambito provinciale, dal sistema di produzione di energia elettrica tramite impianti idroelettrici, per effetto della particolare conformazione del territorio, connotata da una ricca ed articolata rete di corsi d'acqua e dunque dalla diffusa presenza di tale materia prima ecocompatibile.

Ne consegue, per un verso, che, sul piano della comparazione degli interessi da compiere in sede di valutazione di impatto ambientale dell'impianto eolico in questione ai fini della rammentata compatibilità, è destinato ad assumere un ruolo preminente il valore della tutela paesaggistica, con conseguente sussistenza di un onere motivazionale particolarmente gravoso a suffragio di una VIA ad esito positivo, e, per altro verso, che appare contrario ai principi di proporzionalità ed adeguatezza una soluzione, la quale, nonostante la diffusa presenza (con ulteriori potenzialità espansive), in territorio provinciale, di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, si orienti verso la realizzazione, in zona alpina, di impianti eolici per la produzione di energia elettrica (quale quello in esame), a evidente incisivo impatto paesaggistico nelle aree montane, salvo che venga fornita la prova contraria attraverso una precisa motivazione che si fondi su elementi puntuali e concreti, da acquisire all'esito di un'approfondita istruttoria.

Ebbene, esaminando l'impugnata deliberazione sotto l'angolo visuale in esame, non è data rinvenire alcuna motivazione dettagliata, puntuale e concreta a sostegno della reiezione dei correlativi rilievi contenuti nelle pervenute osservazioni e nel parere negativo del Comitato ambientale (ove, tra l'altro, si legge testualmente: «L'energia eolica costituisce sicuramente una delle più importanti alternative alle fonti energetiche fossili, ove gli impianti possano essere realizzati senza massicci interventi di urbanizzazione, le ripercussioni sulla natura e sul paesaggio sono limitate, sussista un relativo potenziale di vento e sia possibile un successivo ripristino dello stato originario senza danni irreversibili alla natura e al paesaggio. L'arco alpino non soddisfa tali condizioni e non è quindi idoneo all'utilizzo dell'energia eolica. L'arco alpino dà già un ampio contributo al passaggio alle fonti energetiche rigenerative con la produzione di energia idroelettrica. Anche nell'ottica degli obiettivi della politica energetica europea, la costruzione di pochi impianti eolici nell'arco alpino con un enorme dispendio di mezzi ed interventi per l'urbanizzazione e con le relative pesanti ripercussioni negative sull'ambiente, non è sostenibile»), se non quella, generica, che appare apodittica e priva di un concreto suffragio istruttorio, secondo cui, nel periodo invernale, il fabbisogno di energia elettrica non sarebbe coperto

dagli impianti idroelettrici, ponendosi tale assunto in manifesto contrasto con il sopra richiamato fatto notorio dell'eccedenza della produzione di energia elettrica da impianti idroelettrici di oltre il doppio rispetto il fabbisogno.

Come, poi, puntualmente rilevato nell'appellata sentenza, nell'impugnata deliberazione della Giunta provinciale risultano non prese in debita considerazione gran parte degli effetti ambientali e paesaggistici pregiudizievoli evidenziati, con documentati rilievi, dalle parti austriache, quali, ad esempio, i rilievi che:

- a differenza dalla parte altoatesina del *Sattelberg*, parzialmente antropizzata per la presenza di (oggi in disuso) impianti militari e priva di rilevanza turistica, il confinante versante nord-tirolese della zona montana in questione (*Obernbergtal*) costituisce un'area alpina a funzione ricreativa molto apprezzata, frequentata da sci-alpinisti, ciclisti ed escursionisti, che verrebbe fortemente svalorizzata dalla realizzazione dell'impianto;

- il parco eolico confina con la zona di tutela paesaggistica *Nössalch - Obernbergsee-Tribulaun*, in territorio austriaco, e dista di appena 3 km (in linea d'aria) dal sito Natura 2000 *Valsertal*, incidendo in modo pregiudizievole, sotto i profili dell'immissione acustica ed dell'impatto estetico-visivo, su tali siti.

Tali osservazioni risultano respinte con rilievi apodittici, soggettivi ed inconferenti, quali la mancanza di vocazione turistica del *Sattelberg*, l'assenza di pregiudizi estetici, il maggior disturbo arrecato alla selvaggina dagli stessi sci-alpinisti, con conseguenti palesi correlative insufficienze motivazionali ed istruttorie.

Occorre, poi, rilevare che lo scostamento della deliberazione della Giunta provinciale dal parere del Comitato ambientale, senza ulteriore attività istruttoria, costituisce, di per sé, indice sintomatico di eccesso di potere inficiante la validità dell'impugnata deliberazione.

Come condivisibilmente rilevato dal Tribunale di prima istanza, il parere del Comitato evidenzia una serie di effetti ambientali e paesaggistici negativi del progetto, quali:

- la necessità di realizzare opere secondarie di notevole entità (ampliamento del tracciato esistente delle vecchie strade militari, parziale realizzazione di tracciati nuovi, varie misure di consolidamento statico), non considerate adeguatamente nello studio di impatto ambientale, tenuto conto delle dimensioni e del peso di mezzi di trasporto, delle gru e dei segmenti degli aerogeneratori;

- la necessità, per l'esecuzione dei lavori di costruzione delle strade di accesso, di movimenti terra per un volume di ca. 65.000 mc e, data l'acclività del terreno, la necessità di costruire muri di sostegno dell'altezza da 4 a 6 m e di posare ca. 300 pali di sostegno;

- la necessità di realizzare, per ciascuna torre eolica, una base in cemento del volume di ca. 300 mc, comportante lavori di movimento terra su una superficie complessiva di ca. tre ettari, accompagnata dalla difficoltà della riduzione in pristino delle aree di cantiere e del relativo rinverdimento;

- la distruzione di alcune zone umide di particolare valore sotto il profilo biologico;

- la visibilità a largo raggio degli impianti - posti sulla cresta della zona montuosa del *Sattelberg*, ad un'altitudine da 1.984 a 2.219 m s.l.m. -, in particolare dalla confinante zona sottoposta a tutela paesaggistica, in territorio austriaco;

- il forte deprezzamento dell'adiacente zona ricreativa e l'incidenza pregiudizievole sulla bellezza degli aspetti visivi del paesaggio, anche tenuto conto dell'ampiezza del bacino visivo del parco eolico (anche dai centri abitati in valle);

- l'inidoneità delle misure di mitigazione a ridurre il rischio di abbattimento degli uccelli, essendo la zona di ubicazione degli aerogeneratori attraversata da un'importante rotta di migrazione dell'avifauna, nonché l'incidenza pregiudizievole sull'*habitat* di alcune specie di uccelli alpini (gallo forcello, coturnice, pernice, aquila).

A fronte delle molteplici criticità rilevate dall'organo tecnico provinciale, la motivazione della deliberazione della Giunta provinciale risulta alquanto generica ed inidonea a confutare, in modo plausibile, i dettagliati argomenti sviluppati dal Comitato tecnico nel proprio parere negativo, risolvendosi, anche qui, in assunti apodittici (quali: «*Sattelberg è un paesaggio significativamente reso accessibile e edificato*», «*le torri eoliche sono visibili per definizione e pertanto la visibilità non costituisce motivo di rigetto ed inoltre non esistono zone abitate nei paraggi*», «*tutte le ripercussioni negative sull'ambiente possono essere adeguatamente mitigate adottando apposite misure*», «*non sono da temere ripercussioni significative sulla zona Natura-2000 Valsertal*»), per di più privi di adeguato supporto istruttorio.

Da ultimo, particolare rilevanza può attribuirsi alla circostanza che nella stessa relazione tecnica allegata al progetto la realizzazione del parco è qualificato come «*intervento medio-grave nel paesaggio ad oggi in parte intatto*» (v. p. 60 della relazione), costituendo un ulteriore indice della fondatezza delle criticità rilevate nelle osservazioni acquisite in sede procedimentale e nel parere tecnico negativo del Comitato ambientale, per le sopra svolte considerazioni minimamente superate dalle motivazioni addotte dalla Giunta provinciale nella propria deliberazione.

Per le esposte ragioni, l'impugnata deliberazione della Giunta provinciale n. 1618 del 24 ottobre 2011 deve ritenersi viziata da eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, motivazione insufficiente e contraddittoria, oltre che per la violazione dei canoni di proporzionalità ed adeguatezza, sicché s'impone la conferma, *in parte qua*, della statuizione di annullamento del Tribunale regionale di giustizia amministrativa, con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

Si precisa, da ultimo, che non ha influenza sul presente giudizio la circostanza, dedotta dalla difesa dell'odierna appellante in sede di udienza di discussione, secondo cui in una recente bozza del piano urbanistico «*Energia eolica nel Tirolo*» dell'autorità governativa austriaca del *Bundesland Tirol* circa tre quarti del potenziale energetico eolico del Tirolo sarebbe localizzabile nella zona tra Innsbruck ed il Brennero, trattandosi, per un verso, di mera bozza informale prodotta all'odierna udienza, peraltro inerente alla fase iniziale del procedimento pianificatorio, di esito incerto (che,

nelle sue fase più avanzate, esigere comunque l'applicazione della disciplina internazionale e comunitaria in tema di valutazioni ambientali di piani e/o progetti ad impatto transfrontaliero), ed esulando, peraltro verso, sotto il profilo strettamente processuale, ogni relativa questione dai limiti oggettivi del presente giudizio.

9.6. Da quanto sopra deriva che, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dall'ÖAV deve essere affermata la legittimazione a ricorrere in capo a predetta associazione, mentre deve essere confermata la statuizione annullatoria adottata nell'impugnata sentenza, seppure con la diversa motivazione sopra sviluppata.

10. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia e la sua intrinseca complessità, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

(*Omissis*)

Impatto ambientale transfrontaliero: la legittimazione a ricorrere dei soggetti stranieri per l'annullamento degli atti autorizzativi nazionali e il superamento del principio di territorialità formale.

1. - *I termini della questione.* Con la sentenza che si annota, la VI Sezione del Consiglio di Stato è stata chiamata a pronunciarsi sull'appello promosso dalla WWP-UNO S.p.A. (originaria controinteressata) per la riforma della sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano, con cui erano stati accolti i ricorsi introdotti congiuntamente dal Comune austriaco di Gries am Brenner e dall'Österreichischer Alpenverein - ÖAV (Club Alpino Austriaco) e dal WWF Italia (successivamente riuniti) avverso la VIA e l'approvazione da parte della Provincia di Bolzano del progetto presentato dalla medesima WWP-UNO per la realizzazione di un parco eolico sul confine italiano nel Comune di Brennero.

La sentenza appare meritevole di interesse sotto diversi profili, in primo luogo, per le statuizioni di natura processuale, in quanto il Consiglio di Stato ha, da un lato, confermato la decisione del giudice di primo grado sulla legittimazione del Comune straniero ad agire in giudizio dinanzi al giudice italiano, rigettando il primo motivo d'appello sull'erroneo rigetto dell'eccezione di carenza di legittimazione a ricorrere. Dall'altro, il giudice amministrativo ha accolto l'appello incidentale promosso dall'ÖAV avverso la statuizione del Tribunale di primo grado che, diversamente, ne escludeva la legittimazione a ricorrere, in quanto non identificata quale associazione di protezione ambientale ai sensi dell'art. 13, l. 8 luglio 1986, n. 349.

In particolare, per ciò che attiene alla legittimazione del Comune straniero, il giudice di secondo grado, puntualizzando sulla posizione geografica dell'opera da realizzare «*su un'area a diretto confine con il territorio austriaco ad impatto ambientale paesaggistico immediatamente transfrontaliero*», riconosce allo stesso la legittimazione ad impugnare gli atti autorizzatori alla costruzione del parco eolico, stante il rischio di un pregiudizio all'ambiente e al paesaggio.

Orbene, è evidente come siffatta statuizione rechi una chiara eccezione al principio di territorialità (formale?), secondo cui i soggetti stranieri non possono essere assoggettati agli effetti dei provvedimenti interni. Ed, infatti, il Consiglio di Stato osserva che il monolitico principio di territorialità, che instaura un rapporto di insistenza tra esercizio del potere e territorio dello Stato, trova un limite proprio con riferimento all'interesse pratico e concreto del soggetto straniero, scaturente dai progetti con immediati e diretti effetti transfrontalieri, non circoscrivibili e relegabili entro i confini territoriali dello Stato.

Da una simile premessa – che fa leva in particolare sulla peculiarità della natura degli effetti negativi dell'impianto eolico sull'ambiente e sul paesaggio – risulta agevole al supremo consesso della giustizia amministrativa fondare la legittimazione a ricorrere dell'ente pubblico straniero su una triplice argomentazione.

In primo luogo, infatti, secondo il ragionamento del giudice amministrativo, il riconoscimento della legittimità ad agire in capo ai soggetti stranieri si impone in forza del principio comunitario di non discriminazione *ex art. 12 TUE* e in virtù del principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* e del principio di azione riconosciuto all'art. 24 Cost.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato fa ricorso al criterio della *vicinitas*, ripetutamente impiegato dalla giurisprudenza amministrativa per riconoscere la legittimazione al ricorso degli enti territoriali limitrofi, incisi negativamente dalla realizzazione di impianti eolici o strutture a diretto impatto ambientale ubicati nel territorio di Comune diverso da quello in cui si realizzerà l'opera.

Infine, il giudice del secondo grado invoca a sostegno della propria tesi ulteriori argomenti, rinvenendo il fondamento normativo della legittimazione al ricorso del Comune austriaco nelle convenzioni internazionali di Espoo e di Aarhus (rispettivamente *Convenzione sulla valutazione di impatto ambientale in un contesto transfrontaliero* e *Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione al pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*).

Peraltro, secondo la sentenza in commento non sarebbero da rinvenirsi elementi ostativi al riconoscimento della legittimità del Comune austriaco nemmeno su un piano più spiccatamente formale, atteso che in accordo con la disciplina che regola il sistema di diritto internazionale italiano, il diritto austriaco riconosce al Comune *de quo* la personalità giuridica e la capacità processuale e, dunque, in materia di VIA, il diritto di partecipazione al procedimento e il diritto di azione innanzi alla competente autorità giurisdizionale.

Afferma, di seguito, il Consiglio di Stato che, premesso che i principi di parità di accesso alla tutela giurisdizionale trovano applicazione anche con riferimento alle associazioni ambientaliste straniere, la mera nazionalità non può rappresentare il criterio discrezionale per escluderne la partecipazione al giudizio, viepiù che ai sensi dell'art. 2, comma 5 della Convenzione di Aarhus debba intendersi per «*pubblico interessato*» colui che «*subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo*» e sono considerati «*titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale*».

Per come motivato dal Consiglio di Stato appare, pertanto, evidente che l'indagine sull'ammissibilità del ricorso dell'associazione ambientalista deve essere condotta sul piano del diritto interno del Paese straniero e deve essere finalizzata a vagliare la rispondenza dell'organizzazione *de quo* ai requisiti previsti dalla legge interna. Difatti, per l'ordinamento italiano, in caso di esito positivo, tale corrispondenza è sufficiente a riconoscere l'associazione ambientalista come portatrice di un interesse qualificato donde l'effetto concreto della legittimazione al ricorso.

Ciò chiarito, la sentenza in commento appare meritevole d'interesse, in quanto apre una breccia in rapporto al principio di territorialità, laddove afferma il principio secondo cui la nazionalità non italiana dell'ente territoriale ricorrente non è idonea ad integrare un motivo di carenza di legittimazione a impugnare un provvedimento autorizzatorio di realizzazione del parco eolico dinanzi all'autorità giudiziaria italiana, allorquando dalla costruzione dell'impianto possa insorgere un pregiudizio all'ambiente e al paesaggio derivante dagli effetti diretti e transfrontalieri della struttura. Parimenti, la medesima legittimazione processuale deve essere riconosciuta anche all'associazione ambientalista straniera, laddove questa, nel rispetto della normativa del Paese di appartenenza, possa essere qualificata come portatrice di un interesse qualificato, quale quello della tutela ambientale, idoneo a legittimarne la partecipazione in giudizio.

I principi espressi dal Consiglio di Stato investono direttamente, dunque, il tema del rapporto tra tutela dell'ambiente e principio di territorialità. In altri termini, la questione d'interesse trae origine nel diritto ambientale, materia peculiare, e consiste nella legittimazione alla deroga del principio di territorialità, in forza di esigenze di tutela sostanziale, al di là dei confini nazionali.

Ciò nondimeno, l'impianto argomentativo della sentenza in commento si fonda sul presupposto dell'incidenza pregiudizievole degli effetti transfrontalieri degli impianti eolici su ambiente e paesaggio. Per comprendere l'esito cui giunge il Consiglio di Stato occorre chiedersi, da un lato, quale sia il presupposto giuridico che legittima la deroga al principio di territorialità, e dall'altro, in

quale misura la natura peculiare del bene ambiente, bene trasversale ⁽¹⁾ e costituzionalmente protetto ⁽²⁾, incide sui principi costitutivi dello Stato.

2. - *Gli effetti transfrontalieri nella tutela dell'ambiente: il superamento del principio di territorialità formale.* Ai fini della riflessione sulla portata derogatoria del diritto ambientale che il Consiglio di Stato accorda nel caso di soggetti stranieri incisi da effetti immediati e transfrontalieri, appare preliminare avvertire delle singolarità connaturate alla materia ambientale e delle difficoltà rinvenute dalla dottrina giuridica – e che la sentenza in commento tradisce – nella formulazione di una nozione unitaria di ambiente ⁽³⁾, nell'individuazione dei soggetti responsabili, nella qualificazione del danno ambientale e nell'identificazione del momento dell'avvenuta lesione, nella ricognizione degli strumenti di tutela e dei soggetti legittimati ad azionarli ⁽⁴⁾.

Ciò premesso, senza ulteriori approfondimenti, ai nostri fini, può ritenersi sufficiente rilevare che il tema del soggetto titolare del bene ambiente e quello circa la natura del bene ambientale ⁽⁵⁾ offrirebbero lo spunto per una ben più ampia riflessione sistematica di teoria generale del diritto pubblico che tuttavia la presente sede non consente.

In quest'ottica, dunque, può essere utile ricordare che il diritto ambientale si caratterizza per essere peculiare e complesso. La peculiarità della materia ambientale deriva innanzitutto dalla natura poliedrica del bene ambiente in relazione al quale, scontando gli esiti cui pervengono le molteplici ricostruzioni dottrinarie e giurisprudenziali, sono predicabili anche contestualmente diverse situazioni giuridiche soggettive in funzione della singolare angolazione cui si guarda all'ambiente. A tal proposito, sia sufficiente rammentare come già nel 1979, il Consiglio di Stato abbia avvertito la necessità di affermare la natura adespota dell'interesse ambientale, ritenuto meritevole di tutela, in quanto rispondente ad «una finalità di interesse pubblico e costituente un interesse diffuso» ⁽⁶⁾. Mentre, la complessità della questione ambientale si evince dalla stretta interdipendenza tra la tutela ambientale e la ricerca e allo sviluppo tecnico-scientifico da cui deriva l'esigenza di un continuo aggiornamento dei parametri legislativi sulla base del progresso scientifico.

Oltre a ciò, occorre tener presente la complessità del quadro normativo, integrato da fonti di diritto internazionale (principi di diritto consuetudinario, di diritto pattizio e strumenti di *soft law*) e da atti

1() Il carattere trasversale della materia ambientale è stato affermato con la storica sentenza 26 luglio 2002, n. 407 della Corte costituzionale in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2002, 490, con nota di S. MASINI.

2() Sulla tutela costituzionale dell'ambiente cfr. *ex multis*, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.

3() Sostiene che «nel nostro ordinamento (...) non risulta ancora sufficientemente delineato lo *status* giuridico della materia ambientale nel suo complesso», D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, 233 e ss., in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, *Principi generali*, Padova, 2012.

4() Cfr. M.P. GIRACCA, *Danno ambientale*, 571 e ss., in R. FERRARA - M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, tomo I, a cura di R. Ferrara e C.E. Gallo, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile*, Milano, 2014.

5() In dottrina sono individuabili orientamenti contrapposti circa la ricostruzione dell'ambiente come bene. Secondo l'orientamento più risalente, che si deve a M.S. GIANNINI, prende le mosse dalla legislazione in materia ambientale frammentata e settoriale, non attribuisce all'ambiente una nozione unitaria, bensì assume alla base un triplice schema costituito dai beni culturali e paesaggistici; gli istituti posti a tutela dell'inquinamento e, infine, gli istituti del governo del territorio; un diverso orientamento più recente individua la materia ambientale accentrata intorno ai valori costituzionali art. 9 e art. 32 posti a garanzia della tutela del paesaggio e della salute.

6() Cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 19 ottobre 1979, n. 24, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1743.

normativi provenienti da legislatori multilivello ⁽⁷⁾, da cui emerge chiaramente un interesse sovranazionale alla salvaguardia e alla tutela dell'ambiente.

Del resto, il carattere globale della questione ambientale non consente di circoscrivere all'interno dei confini nazionali la soluzione di problemi che frequentemente occupano intere regioni geografiche, spesso non coincidenti con i confini territoriali dello Stato, e che richiedono l'azione sinergica e congiunta di più Paesi.

Ed è proprio nell'ambito della dimensione ultranazionale della tutela ambientale che si colloca la questione degli effetti transfrontalieri negativi e pregiudizievoli all'ambiente arrecati da un'opera legittimamente prevista. Di tale specifica questione il legislatore nazionale conosce la rilevanza, laddove all'art. 32 e 32 *bis*, d.lgs. n. 152/2006 (codice dell'ambiente) per gli Stati interessati dall'impatto ambientale del progetto in via di realizzazione prevede procedure consultive e di partecipazione procedimentale allo scopo di considerare specificamente i fattori ambientali posti base del processo decisionale, procedendo ad una valutazione dell'impatto ambientale a tutti i livelli amministrativi necessari.

Nel diritto internazionale ⁽⁸⁾, inoltre, in materia di protezione dell'ambiente, il principio del divieto di inquinamento transfrontaliero ha un'antica matrice consuetudinaria; mentre l'attenzione internazionale agli effetti transfrontalieri è stata altresì trasfusa nella Convenzione di Espoo, del 25 febbraio 1991, ratificata e resa esecutiva con legge n. 640/1994, con cui gli Stati aderenti, nell'ottica di intensificare la cooperazione internazionale nel settore della valutazione dell'impatto ambientale in ambito internazionale, hanno accolto l'obbligo della cooperazione internazionale e dell'informazione preventiva, al fine di «*elaborare una politica di natura anticipatoria e di prevenire, attenuare e tenere sotto controllo ogni impatto pregiudizievole importante per l'ambiente in generale, soprattutto in un contesto transfrontaliero*».

Tuttavia, ciò premesso, ai fini della presente analisi, occorre riflettere sul se l'eccezione della legittimazione ad agire del soggetto non residente in Italia trovi giustificazione nell'impegno del nostro ordinamento alla salvaguardia dell'ambiente.

In altri termini, stante il principio di territorialità, sembrerebbe opportuno valutare se nel nostro ordinamento siano rinvenibili precisi indici normativi tali da legittimare il diritto d'azione all'ente territoriale straniero.

Come già accennato, il Consiglio di Stato nella sentenza che qui si annota riconosce tale diritto d'azione al soggetto straniero e costruisce il proprio ragionamento sul presupposto secondo cui il carattere transfrontaliero (e, dunque al di là dei confini territoriali) degli effetti pregiudizievoli sull'ambiente sarebbe idoneo a far sorgere un interesse concreto e attuale in capo al soggetto non residente in Italia al punto da travolgere il principio di territorialità dello Stato. Donde sarebbe consentito all'ente straniero l'ammissibilità al ricorso dinanzi l'autorità giudiziaria statale.

Pertanto, la domanda che ci si pone è: la concretezza dell'interesse del ricorrente straniero è da sola sufficiente ad affermarne la legittimazione ad agire in spregio al principio di territorialità, allorché l'oggetto della controversia sia la tutela dell'ambiente?

Come noto, tradizionalmente, il principio di territorialità opera in stretta connessione con il principio di sovranità territoriale da cui derivano i limiti all'esercizio della potestà amministrativa al di fuori dei confini dello Stato. In questo senso, appare doveroso ricordare che il principio di territorialità rappresenta una condizione di esistenza dello Stato ⁽⁹⁾, laddove per Stato si intende

7() Per una panoramica generale sulle fonti del diritto in materia ambientale cfr. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, 30 e ss. Per trattazioni specifiche, con riferimento alle diverse fonti si vedano P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit. e R. FERRARA - M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit.

8() Sul diritto internazionale dell'ambiente quale regime autonomo rispetto al diritto internazionale, cfr. L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 93 e ss.

pacificamente una comunità organizzata (popolo) che esercita in modo assoluto e indipendente le proprie funzioni di governo (sovranità) rispetto ad un determinato territorio.

Il territorio, dunque, assurge a uno degli elementi costitutivi dello Stato e consiste «*nell'ambito spazio-temporale di efficacia dell'ordinamento*»⁽¹⁰⁾, dunque, nell'area su cui lo Stato esercita la propria sovranità. In questo senso, il territorio è chiamato a svolgere una duplice funzione, in quanto delimita, sia in negativo che in positivo, i confini entro cui lo Stato può esercitare la propria *potestas*.

Da ciò discende che gli atti provenienti dall'autorità pubblica, quali i provvedimenti amministrativi, sono efficaci limitatamente all'interno dei confini territoriali dello Stato, entro i quali il potere pubblico esiste e trova garanzia. Dunque, i provvedimenti amministrativi non sono idonei a produrre effetti oltre i confini dello Stato.

Inoltre, con riferimento all'efficacia nello spazio, l'art. 28 disp. leg. in gen. dispone che il diritto amministrativo si applica solo sul territorio dello Stato e a tutti coloro che si trovano sul territorio dello Stato⁽¹¹⁾. Pertanto, corollario di tale principio è che i non residenti o non aventi sede in Italia non sono soggetti agli effetti dei provvedimenti emanati dalla autorità amministrativa nazionale, donde la carenza di legittimazione ad agire dinanzi le istanze giurisdizionali amministrative italiane. Nondimeno, il principio di territorialità contempla alcune eccezioni, il cui presupposto di solito riposa in norme di diritto internazionale.

Per ciò che concerne la materia ambientale in ambito internazionale, è bene avvertire subito che, benché la tutela dell'ambiente per la comunità internazionale rappresenti un «*common concern*» (preoccupazione comune), tale preoccupazione non è fondativa di una sovranità condivisa, con la conseguenza che non vi sono beni o porzioni di territorio sottratte alla sovranità dello Stato. Pertanto, nonostante la convergenza della comunità internazionale sulla salvaguardia ambientale e l'assunzione di obblighi di cooperazione, talvolta anche di natura solidale nella materia *de qua*, il principio di sovranità statale non sembra subire evidenti scalfitture all'interno dei confini nazionali. Ciò nonostante, l'impegno internazionale degli Stati alla tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile, impone ai giudici nazionali di fare applicazione «*fino al massimo dell'utilizzabilità*» degli strumenti di diritto interno, al fine di garantire il rispetto degli accordi internazionali⁽¹²⁾.

Pare, dunque, sia quest'ultima l'ottica entro cui leggere la decisione del Consiglio di Stato in commento. Difatti, non può sfuggire che il giudice del secondo grado si legittimi uno strappo al principio di territorialità, ma al contempo non solo valorizzi il principio di non discriminazione di cui all'art. 12 TUE e i principi costituzionali di parità di trattamento e di garanzia del diritto di azione a tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, sanciti agli artt. 3 e 24 della Costituzione, ma soprattutto tenda «*fino al massimo dell'utilizzabilità*» la portata prescrittiva della Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998 che impone di garantire a *chiunque* ritenga leso un

9() In questo senso cfr. F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Roma-Bari, 2002; definisce invece il territorio come «*presupposto indefettibile dello Stato*», P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, 334 e ss. Cfr. anche M. MANETTI, *Territorio. I) Territorio dello stato*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1994. La configurazione del rapporto tra Stato e territorio, tuttavia, è stato oggetto di molteplici ricostruzioni, per una breve rassegna in merito si veda, G. CHIARA, *Territorio (dir. cost.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5897 e ss.

10(“) Cfr. F. MODUGNO, *op. cit.*, 68.

11(“) A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1990.

12(“) Cfr. L. PINESCHI, *op. cit.*, 148.

diritto partecipativo in materia ambientale «*l'accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge*».

Oltre tale rilievo, del resto, va altresì tenuto in debito conto il peculiare *status* che la materia dell'ambiente gode nell'ordinamento interno (13).

Ciò emerge chiaramente dall'ampia autonomia (14) che l'ordinamento riserva alle amministrazioni pubbliche, le quali nella cura dell'interesse pubblico ambientale, godono di un'«intensa discrezionalità tecnica» (15) e sono titolari di poteri d'intervento straordinari e urgenti. Del resto, le amministrazioni pubbliche si trovano a fronteggiare fenomeni imprevisi, talvolta anche in assenza di parametri tecnici certi, con l'ausilio di strumenti normativi atipici quali le ordinanze contingibili e urgenti previste per specifici interventi in materia ambientale (16).

Inoltre, come attenta dottrina ha rilevato, la materia ambientale, per le sue caratteristiche intrinseche, pone in crisi anche il legislatore nazionale (17), il quale non sempre è in grado di apprestare risposte normative agli interventi urgenti che la materia ambientale richiede. Del resto, da un lato, l'incertezza tecnico-scientifica e la provvisorietà degli esiti della ricerca, e, dall'altro, la necessità di interventi tempestivi per far fronte alle evoluzioni rapide dei fenomeni ambientali mal si conciliano con i tempi di approvazione della legge, con la conseguenza che l'elaborazione di soluzioni e l'individuazione dei parametri tecnici viene tendenzialmente rimessa al giudice nella decisione del caso concreto con una estensione dell'ambito del suo intervento (18) in una direzione fortemente sostanzialista.

In questo senso, la sentenza in commento appare apprezzabile, in quanto, mossa da esigenze di giustizia sostanziale, giunge a conclusioni derogatorie a scapito dell'applicazione del principio formale di territorialità. Infatti, lungi dal voler intravedere nella sentenza *de quo* un'erosione della sfera di competenza del legislatore, nondimeno non appare revocabile in dubbio l'intenzione del giudice amministrativo di guardare alla tutela effettiva della situazione giuridica soggettiva lesa, quand'anche di appartenenza di un soggetto straniero.

Parimenti, il Consiglio di Stato, nella sentenza che si annota dimostra una spiccata sensibilità nel rilevare che la legittimazione ad agire del non residente, benché trovi un appiglio normativo nei parametri legislativi anzidetti, sia una questione tipicamente connaturata al diritto ambientale, in cui gli «*effetti materiali dei provvedimenti interni possono (...) determinare interferenze paesaggistiche, acustiche e visive sui territori confinanti*».

13() Mette in evidenza i caratteri di specialità del diritto dell'ambiente G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996.

14(“) Cfr. F. COSTANTINO, *Ambiente (dir. Amm.)*, *Diritto on line*, 2014, su www.treccani.it.

15(“) Cfr. G. MORBIDELLI, *op. cit.*, 1122 e ss.

16() Con riferimento al tema dell'ambiente, cfr. F. FRACCHIA, in A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008; più in generale, sul tema, R. CAVALLO PERIN, *Poteri di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e d'urgenza*, Milano, 1990.

17() Sulla crisi del legislatore nazionale in materia ambientale cfr. F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nella diritto ambientale*, 119 e ss., in G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011.

18() Cfr. F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, 129 e ss. Ma con riferimento anche alla portata derogatoria del diritto ambientale al principio di legalità, cfr. P. DELL'ANNO, *op. cit.*

Del resto, come già riferito più sopra, i profili sostanziali nella materia ambientale rappresentano il requisito indefettibile e il presupposto logico della sua tutela, mostrando ancora una volta la peculiarità del diritto ambientale e la stretta interconnessione tra ricerca scientifica, applicazione tecnologica e soluzione giuridica ⁽¹⁹⁾.

Assumendo, pertanto, un simile approccio sostanzialistico, sul piano della tutela giurisdizionale conseguentemente, il giudice d'appello fa discendere proprio dagli effetti pregiudizievoli a forte impatto ambientale la sussistenza della legittimazione a ricorrere del soggetto straniero davanti al giudice amministrativo italiano.

Non deve, pertanto, stupire la conclusione cui perviene il Consiglio di Stato nella sentenza in parola che deroga al principio di territorialità in forza di un'esigenza spiccatamente sostanzialistica. Infatti, secondo autorevole dottrina, il riconoscimento della «specialità» del diritto ambientale comporterebbe che detta materia non sarebbe disciplinata dai principi generali posti dall'ordinamento, ma piuttosto da regole derogatorie e talvolta configgenti con i principi generali come nel caso del principio della libertà di iniziativa economica privata che talvolta finisce per cedere dinanzi alla tutela degli interessi pubblici ambientali ⁽²⁰⁾.

Infine, sempre nell'ottica della massima utilizzabilità degli strumenti del diritto interno al fine di garantire una tutela effettiva del ricorrente, il giudice amministrativo fa applicazione dell'ulteriore criterio legittimante della *vicinitas*, di matrice giurisprudenziale e segnatamente impiegato in materia di effetti pregiudizievoli all'ambiente nelle ipotesi di comuni limitrofi.

In tale ambito, appare opportuno rammentare che, secondo la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, in seno al processo amministrativo, le condizioni dell'azione consistono nella legittimazione a ricorrere e nell'interesse ad agire ⁽²¹⁾. La legittimazione ad agire si ritiene che coincida con la titolarità dell'interesse sostanziale alla pretesa giurisdizionale, cosicché essa spetta al titolare della situazione giuridica soggettiva lesa dal provvedimento impugnato. Deve, quindi, essere personale e attuale. L'interesse al ricorso, invece, viene individuato dalla giurisprudenza e dalla dottrina dominati nell'utilità derivante al ricorrente dall'accoglimento della propria domanda giudiziale. In altri termini, il ricorso deve soddisfare l'interesse concreto del ricorrente a ottenere un vantaggio dalla pronuncia del g.a.

In materia ambientale, la giurisprudenza amministrativa ha tratto dalla giurisprudenza in materia edilizia, il criterio della *vicinitas* quale presupposto logico-giuridico per riconoscere la legittimità ad agire in capo al soggetto residente nelle vicinanze di un impianto a forte impatto ambientale. Il g.a. ha, pertanto, ritenuto che il criterio della *vicinitas* fosse idoneo a individuare un interesse qualificato e differenziato del soggetto che lamentava la lesione della propria salute e integrità psico-fisica.

Tuttavia, la nozione di *vicinitas* appare dai confini incerti e, difatti, la giurisprudenza amministrativa è sembrata accoglierne prevalentemente due accezioni. Una parte della giurisprudenza ha prediletto un'interpretazione piuttosto restrittiva, fondata su un criterio quantitativo basato sulla distanza geografica, espressa in metri lineari ovvero assoggettando al criterio della *vicinitas* tutti i residenti all'interno dei confini territoriali di un determinato Comune. Altra parte della giurisprudenza ha, invece, dato seguito ad un indirizzo c.d. aperto, riconoscendo la legittimazione ad agire secondo

19() P. DELL'ANNO, *Ambiente (Diritto amministrativo)* in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, vol. I, *Principi generali*, cit., 285 e ss.

20() Mette in evidenza i caratteri di specialità del diritto dell'ambiente G. MORBIDELLI, *op. cit.*, richiamato tra gli altri da P. DELL'ANNO, *Ambiente (Diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, *Principi generali*, cit., 285 e ss.

21() Sulla legittimazione processuale nel diritto processuale amministrativo cfr. R. VILLATA, *Legittimazione Processuale II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 1990.

vicinitas, laddove vi sarebbe la «possibilità di risentire delle esternalità negative del progetto medesimo» (22).

L'accoglimento dell'una o dell'altra accezione non è privo di conseguenze sul piano più marcatamente processuale. Infatti, occorre notare che, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, accedendo all'impostazione più rigorosa, il ricorrente avrebbe l'onere di provare anche l'interesse a ricorrere. Pertanto, se l'interesse a ricorrere deve essere inteso come l'utilità concreta derivante dall'accoglimento della domanda, ne consegue che il privato debba oltremodo fornire la prova del danno che effettivamente riceverà dall'impianto da realizzare.

Tale esito, secondo parte della dottrina, farebbe trapelare il timore che il giudizio amministrativo possa aprirsi al *quisque de populo* con il rischio, nondimeno, del proliferare di casi di denegata giustizia.

In questo senso, la sentenza in commento ha il pregio di iscriversi nel solco di tale dibattito giurisprudenziale e di offrire l'occasione per ribadire l'orientamento più estensivo, volto a garantire una tutela giurisdizionale effettiva e un concreto esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto leso.

Del resto, l'approccio c.d. aperto consente di superare la questione che si era posta circa il ruolo del giudice nella fase di accertamento del danno derivante dall'impianto. Infatti, è stato sostenuto che l'onere probatorio del danno sposterebbe il momento valutativo del giudice dal piano processuale a quello del merito, cosicché il vaglio del giudice non si limiterebbe più ad una valutazione sulla sussistenza dei meri presupposti processuali all'azione, bensì si risolverebbe, di fatto, in un accertamento sull'esistenza vera e propria della situazione soggettiva di interesse legittimo in capo al singolo.

Tuttavia, l'esonero della prova del danno da parte del ricorrente non sembra far ritenere che non residuino più spazi discrezionali del giudice. Difatti, la legittimazione ad agire, anche se attribuita in applicazione del criterio della *vicinitas* nella versione più estesa, richiede nondimeno un *quid pluris* in capo al soggetto ricorrente, al fine di consentire al giudice di individuarne la posizione giuridica soggettiva come differenziata e qualificata. Pertanto, l'approccio più estensivo, ribadito anche nella sentenza in parola, dunque, se esonera il giudice dall'accertamento dell'esistenza del danno, non esclude che debba invece essere svolto un sindacato sull'effettività e sulla fondatezza del legame con l'ubicazione dell'impianto dagli effetti assunti pregiudizievoli, sindacato di cui dovrebbe esserne dato atto in motivazione.

Come finora rilevato, la decisione che si annota, benché appaia apprezzabile nel merito e nell'esito cui giunge, sembra, tuttavia meno condivisibile sul piano argomentativo, laddove l'affermazione «*tale regola (il principio di territorialità) trova un limite, per ciò che concerne la legittimazione a ricorrere, nell'interesse pratico che insorge per effetto di attività per loro natura ad effetti immediatamente e macroscopicamente transfrontalieri*» suona piuttosto laconica e apodittica.

Vero è che la questione trae origine con riferimento ai presupposti processuali dell'azione e in risposta all'eccezione di carenza di legittimazione ad agire, tuttavia, il Consiglio di Stato, statuendo in via assertiva il predetto presupposto, individua proprio nell'interesse concreto del soggetto inciso dal provvedimento derivante dagli effetti transfrontalieri d'impatto ambientale l'elemento derogatorio.

Tuttavia, pur limitando la soluzione della questione sul piano processuale, nella sentenza *de qua* il giudice amministrativo prende posizione circa la configurabilità di una deroga alla perentorietà del principio formale di territorialità, principio costitutivo dello Stato, giustificata dalla lesività in concreto dell'interesse del soggetto straniero.

22() Per un'analisi del criterio della *vicinitas* cfr. P. BERTOLINI, *Problematiche connesse alle condizioni dell'azione nei ricorsi in materia ambientale proposti da cittadini utisingoli*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 6, 768e ss.; S. GUARINO, *La legittimazione a ricorrere in materia di provvedimenti autorizzatori alla realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile*, *ivi*, 2013, 5, 613 e ss.; A. MAESTRONI, *La vicinitas quale condizione per l'azione; paletti interpretativi in relazione alla questione della necessità della prova effettiva di un danno attuale e concreto in capo al gruppo di cittadini ricorrente*, *ivi*, 2014, 5, 557 e ss.

Nondimeno, a parere di chi scrive, la motivazione dei giudici di Palazzo Spada su questo punto appare piuttosto debole, ponendo alla base del proprio ragionamento un aspetto fattuale della vicenda dinanzi al quale vacilla il dogma della territorialità (formale). Se, infatti, l'elemento fattuale rappresenta il *quid specialis* della materia ambientale, ciò non toglie che il giudice debba ad ogni modo dare atto degli elementi che ne hanno sostenuto il ragionamento.

Infatti, la motivazione deve illustrare i presupposti di fatto su cui si fonda la decisione cosicché sembra ragionevole ritenere che, quando l'elemento materiale sia così centrale ai fini del provvedimento, se ne debba dar conto in motivazione ponendo a sostegno di ciò anche una solida valutazione scientifica. E ciò appare ancor più desiderabile nell'ipotesi in cui sia uno dei principi costitutivi dello Stato ad essere derogato.

Del resto, anche i riferimenti normativi invocati a supporto della tesi non sembrano di per sé sufficienti a motivare in merito alla legittimazione ad agire del soggetto straniero, in quanto posti a corredo di un presupposto fattuale che, per come asserito, appare difficilmente contestabile. In questa prospettiva, sembra che il giudice amministrativo si sia limitato ad invocare i principi posti a tutela dell'esercizio del diritto d'azione, appellandosi alla non discriminazione e alla ragionevolezza di tale legittimazione.

Ma, quand'anche si fosse voluta limitare la motivazione al mero piano processuale e alle condizioni dell'azione, anche il criterio della *vicinitas* avrebbe meritato una più ampia argomentazione. Difatti, l'accoglimento da parte del Consiglio di Stato di una nozione di tipo funzionale di *vicinitas* come «*stabile collegamento giuridico con l'area di ubicazione dell'impianto eolico autorizzato*» «*sufficiente ex se a conferire legittimazione al ricorso*», a maggior ragione nel caso di un soggetto straniero, avrebbe richiesto un maggiore sforzo argomentativo, volto a esplicitare quantomeno i passaggi logici atti a consentire l'accertamento della sussistenza della posizione giuridica qualificata e differenziata del Comune straniero e a fondarne il riconoscimento della legittimazione ad agire in deroga al principio di territorialità.

Ciò nonostante, la sentenza in commento risulta interessante proprio per gli esiti cui giunge: nonostante la debolezza del corredo motivazionale, rappresenta un'occasione per il Consiglio di Stato per affermare la cedevolezza del principio di territorialità nella sua accezione formale dinanzi alle esigenze di tutela sostanziale.

A tal fine, per chi scrive, appare rilevante indagare sulla prospettiva cui si guarda ai fenomeni giuridici. In vero, la deroga al principio di territorialità appare vistosa se si assume una prospettiva meramente formale. Invece, per tentare di comprendere a pieno le implicazioni del provvedimento in commento, appare proficuo assumere una prospettiva sostanzialistica e maggiormente orientata alla tutela del soggetto leso.

Difatti, il ragionamento che presiede all'applicazione del principio territoriale in un'accezione meramente formale assume i confini dello Stato come limite all'esercizio dell'azione e della legittimazione ad agire, in quanto si ritiene che il provvedimento emesso dal funzionario pubblico nazionale sia insuscettibile di produrre effetti nei confronti di soggetti residenti all'estero, se posti al di fuori del territorio nazionale; diversamente, un approccio sostanzialistico inverte i termini della questione e focalizza l'attenzione sull'elemento fattuale: la lesività concreta degli effetti transfrontalieri dell'impianto.

L'impianto, dunque, nonostante sia collocato sul territorio nazionale, è fortemente e concretamente lesivo *anche* dell'interesse del soggetto straniero in ragione della dimensione ultranazionale degli effetti pregiudizievoli derivanti dalla sua attività. L'idoneità dell'impianto a incidere negativamente sulla situazione giuridica del soggetto non italiano richiede, tuttavia, una forma di tutela del soggetto leso ancorché straniero.

Ciò nondimeno, una volta reimpostato il problema in questi termini, occorre interrogarsi su quali rimedi possano essere offerti al cittadino non residente per garantirgli una tutela piena ed effettiva. Su un piano meramente astratto, nel rispetto del principio di territorialità formale, si potrebbe giungere finanche ad ipotizzare una forma di responsabilità risarcitoria dello Stato. Tuttavia, tutto a voler concederne l'ammissibilità e l'esperibilità nel nostro ordinamento, un tale strumento di tutela

si configurerebbe come successivo alla lesione, riparatorio e non necessariamente satisfattivo dell'interesse del soggetto straniero inciso dall'impianto. Diversamente, si potrebbe optare per la soluzione scelta dal Consiglio di Stato e riconoscere a quest'ultimo la legittimazione ad agire nel processo pendente dinanzi al giudice nazionale avente ad oggetto la legittimità del provvedimento autorizzatorio alla costruzione dell'impianto. Questo, del resto, appare il rimedio più efficace e più idoneo ad apprestare una tutela effettiva ed immediata, quand'anche in deroga al principio di territorialità. Difatti, non v'è dubbio della maggiore utilità per il soggetto leso derivante dalla valutazione in concreto delle proprie ragioni in seno al giudizio sull'accertamento della legittimità dei provvedimenti da cui trae origine la vicenda lesiva.

Ricostruita la questione in questi termini, appare ora chiaro che proprio la lesività concreta dell'opera (a causa degli effetti concreti e transfrontalieri) rappresenti il presupposto implicito su cui si fonda la motivazione del Consiglio di Stato e che la torsione del principio di territorialità trova giustificazione in ragione della tutela sostanziale che la suddetta lesività reclama.

Tutto ciò chiarito, preme, tuttavia, avvertire che dalla sentenza in commento non possano trarsi conclusioni estreme.

Infatti, appare doveroso chiarire che – è evidente – la deroga al principio di territorialità è ammissibile nei soli limiti della lesività concreta e degli effetti pregiudizievoli reali sulla situazione giuridica del soggetto straniero. Del resto, la legittimazione ad agire del soggetto straniero è ammessa, in quanto dal provvedimento possa derivare pregiudizio concreto e serio, non altrimenti «giustiziabile».

Ed ancora, occorre ribadire che dall'esito del provvedimento *de quo* non sembra emergere una lesione del principio di sovranità, atteso che il criterio di collegamento richiamato impone che il giudizio cui accede l'ente non residente sia in ogni caso celebrato dinanzi al giudice nazionale.

Dunque, in conclusione, benché la motivazione del Consiglio di Stato non si dilunghi diffusamente sulle ragioni che legittimano la deroga al principio di territorialità, la sentenza in parola ha, tuttavia, il merito di guardare al principio di legittimazione ad agire in un'ottica squisitamente sostanzialistica, volta a preferire l'elemento materiale della lesione concreta del soggetto straniero al principio formale del territorio, lasciando intravedere la connaturata trasversalità e globalità della tutela ambientale e le relative problematiche di armonizzazione con l'ordinamento interno.

Valeria Camilli