

Causa C-24/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

15 gennaio 2019

Giudice del rinvio:

Raad voor Vergunningsbetwistingen (Belgio)

Data della decisione di rinvio:

4 dicembre 2018

Ricorrenti:

A

B

C

D

E

Resistente:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen

Oggetto del procedimento principale

I ricorrenti (A, B, C, D, E) chiedono l'annullamento della decisione del 30 novembre 2016 del gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen (afdeling Oost-Vlaanderen) (funzionario regionale preposto all'Urbanistica del dipartimento di Pianificazione territoriale delle Fiandre, sezione della Fiandre Orientali, in prosieguo: il «resistente»), con la quale si concedeva alla NV Electrabel (in prosieguo: la «richiedente») un'autorizzazione urbanistica soggetta a condizioni per la costruzione di cinque turbine eoliche sui lotti di terreno situati lungo l'autostrada E40 sul territorio di Aalter e Nevele.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Domanda proposta ai sensi dell'articolo 267 TFUE

Il giudice del rinvio vuole sapere, in sintesi, se le disposizioni di una decisione del governo delle Fiandre (sezione 5.20.6 VLAREM II) e una circolare dello stesso governo possano essere considerate come un «piano o programma», ai sensi della direttiva 2001/42/CE (in prosieguo: la direttiva «VAS»), e, in tal caso, e se entrambi gli atti non sembrano soddisfare la citata direttiva, quali effetti possa o debba ricollegarvi il giudice del rinvio quale giudice amministrativo.

Questioni pregiudiziali

Se gli articoli 2, lettera a), e 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2001/42/CE comportino che l'articolo 99 della decisione del governo delle Fiandre, del 23 dicembre 2011, recante modifica della decisione del governo delle Fiandre, del 6 febbraio 1991, di adozione del regolamento delle Fiandre sull'autorizzazione ambientale e della decisione del governo delle Fiandre, del 1° giugno 1995, recante disposizioni generali e settoriali sull'igiene ambientale, per quanto riguarda l'adeguamento delle citate decisioni all'evoluzione della tecnica, che introduce la sezione 5.20.6, relativa agli impianti per la produzione di elettricità mediante energia eolica, nel VLAREM II, e la circolare «Quadro di riferimento e contesto giuridico per l'impianto di turbine eoliche » del 2006 (denominati, congiuntamente: gli «atti di cui trattasi»), recanti entrambi diverse disposizioni per l'installazione di turbine eoliche, tra cui disposizioni in materia di sicurezza, disposizioni in materia di ombra proiettata in funzione delle aree urbanistiche individuate, nonché norme in materia di inquinamento acustico, debbano essere qualificati come «un piano o un programma» ai sensi delle disposizioni della direttiva. Ove risulti che per l'adozione degli atti presenti doveva essere effettuata una valutazione ambientale, se il Raad voor Vergunningsbetwistingen (Consiglio per il contenzioso in materia di autorizzazioni, Belgio) possa modulare nel tempo gli effetti giuridici dell'illegittimità di detti atti. A tal fine devono essere presentate diverse sottoquestioni:

- 1) Se un atto politico come la circolare di cui trattasi, la cui redazione rientra nel margine di discrezionalità e nella libertà d'azione dell'amministrazione interessata, mediante il quale non viene effettivamente individuata l'autorità competente per elaborare il «piano o programma» e per il quale non è prevista una procedura formale di redazione, debba essere considerato come un piano o un programma, ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva VAS.
- 2) Se sia sufficiente che un atto politico o una norma generale, come gli atti di cui trattasi, preveda parzialmente una restrizione del margine di discrezionalità di un'amministrazione che rilascia l'autorizzazione, per poter essere considerato come un «piano o programma», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva VAS, anche se esso non costituisca un requisito, una

condizione indispensabile per rilasciare un'autorizzazione o non vada inteso come un quadro di riferimento per un futuro rilascio di autorizzazioni, sebbene il legislatore europeo abbia indicato che detta finalità costituisca un elemento della definizione di «piani e programmi».

- 3) Se un atto di gestione, la cui elaborazione risponde alla certezza del diritto e che configura pertanto una decisione del tutto libera, come la circolare in esame, possa essere definito come un «piano o un programma», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva VAS, e se siffatta interpretazione non sia contraria alla giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale un'interpretazione teleologica di una direttiva non può divergere dalla volontà chiaramente espressa dal legislatore dell'Unione.
- 4) Se la sezione 5.20.6 del VLAREM II, le cui norme non dovevano essere obbligatoriamente adottate, possa essere definita come un «piano o un programma», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva VAS, e se siffatta interpretazione non sia contraria alla giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale un'interpretazione teleologica di una direttiva non può divergere dalla volontà chiaramente espressa dal legislatore dell'Unione.
- 5) Se un atto di gestione e una decisione normativa del governo, come gli atti di cui trattasi, che hanno un limitato valore indicativo, o quanto meno non stabiliscono un quadro di riferimento dal quale si possa desumere un diritto a realizzare un progetto né un diritto a un quadro di riferimento o un limite entro il quale i progetti possano essere autorizzati, possa essere considerato come un «piano o un programma» [...che] definisc[e] il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti», ai sensi degli articoli 2, lettera a) e 3, paragrafo 2, della direttiva VAS, e se siffatta interpretazione non sia contraria alla giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale un'interpretazione teleologica di una direttiva non può divergere dalla volontà chiaramente espressa dal legislatore dell'Unione.
- 6) Se un atto di gestione come la circolare: EME/2006/01- RO/2006/02, che ha valore meramente indicativo, e/o una decisione normativa del governo, come la sezione 5.20.6 del VLAREM II, che fissa unicamente soglie minime per il rilascio di un'autorizzazione ed ha inoltre un effetto del tutto autonomo come regola generale; posto che entrambi comprendono solo un numero limitato di criteri e di modalità; che nessuno di essi è determinante per neppure un criterio o una modalità e dei quali si può dunque argomentare che, in base a dati oggettivi, si può escludere che abbiano effetti ambientali significativi, possa essere considerato come un «piano o un programma», ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, lettera a), e 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva VAS, o se possa essere considerato come un atto che fissa, definendo norme e procedure di controllo applicabili al settore interessato, un insieme significativo di criteri e di modalità per

- l'autorizzazione e l'attuazione di uno o più progetti idonei ad avere un impatto notevole sull'ambiente.
- 7) In caso di risposta negativa alla questione che precede, se un organo giurisdizionale possa stabilire ciò autonomamente, dopo l'adozione della decisione o della pseudo-legislazione (come le norme VLAREM e la circolare di cui trattasi).
 - 8) Se un organo giurisdizionale, che sia competente solo indirettamente in via di eccezione, la cui pronuncia valga tra le parti e qualora dalla risposta alle questioni pregiudiziali discenda che gli atti di cui trattasi sono illegittimi, possa stabilire di mantenere gli effetti della decisione illegittima e/o della circolare illegittima ove gli atti illegittimi contribuiscano a un obiettivo di protezione dell'ambiente, come perseguito anche da una direttiva ai sensi dell'articolo 288 TFUE, e qualora ricorrano le condizioni poste a siffatto mantenimento dal diritto dell'Unione (come dichiarato nella sentenza *Association France Nature Environnement*[, causa C-379/15]).
 - 9) In caso di risposta negativa alla questione 8, se un organo giurisdizionale possa decidere di mantenere gli effetti del progetto contestato per soddisfare così indirettamente le condizioni poste dal diritto dell'Unione (come dichiarato nella sentenza *Association France Nature Environnement*) per il mantenimento degli effetti giuridici del piano o del programma non conforme alla direttiva VAS.

Disposizioni di diritto dell'Unione invocate

Articoli 2, lettera a), e 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (in prosieguo: la «direttiva VAS»; GU 2001, L 197, pag. 30)

Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE (GU 2001, L 140, pag. 16).

Direttiva 85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (in prosieguo: la «direttiva VIA»; GU 1985, L 175, pag. 40).

Articolo 3, paragrafo 3, TUE.

Articoli 191, paragrafo 2, e 288 TFUE

Articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Disposizioni di diritto nazionale invocate

Decreto delle Fiandre del 5 aprile 1995, recante disposizioni generali sulla politica ambientale (in prosieguo: il «DABM»)

Decreto delle Fiandre del 28 giugno 1985, sull'autorizzazione ambientale (in prosieguo: il «decreto sull'autorizzazione ambientale»)

Sezione 5.20.6 della decisione del governo delle Fiandre, del 1° giugno 1995, recante disposizioni generali e settoriali sull'igiene ambientale (in prosieguo: il «VLAREM II»)

Articolo 99 della decisione del 23 dicembre 2011, che modifica la decisione del governo delle Fiandre, del 6 febbraio 1991, recante adozione del regolamento delle Fiandre sull'autorizzazione ambientale, e la decisione del governo delle Fiandre, del 1° giugno 1995, recante disposizioni generali e settoriali

Circolare R0/2014/02, del 25 aprile 2014, relativa al quadro di riferimento e al contesto giuridico per l'installazione di turbine eoliche (in prosieguo: la «circolare»)

Articolo 4.3.3 del Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (Codice delle Fiandre sulla pianificazione territoriale; in prosieguo: il «VCRO»)

Articolo 36 del decreto del 4 aprile 2014, recante organizzazione e giurisdizione di taluni collegi amministrativi delle Fiandre (in prosieguo: il «decreto DBRC»)

Articolo 159 della Costituzione (in prosieguo: la «Costituzione belga»)

Principio di buon andamento dell'amministrazione

Breve esposizione dei fatti e procedimento principale

- 1 Il Raad voor Vergunningsbetwistingen (Consiglio per il contenzioso in materia in autorizzazioni, Belgio; in prosieguo: il giudice del rinvio) è un giudice amministrativo collegiale autonomo delle Fiandre, che si pronuncia su ricorsi avverso decisioni di registrazione e decisioni di rilascio o di diniego di autorizzazioni urbanistiche o di lottizzazione, nonché su dispute relative a autorizzazioni ambientali ed espropriazioni.
- 2 I ricorrenti chiedono l'annullamento dell'autorizzazione urbanistica rilasciata al richiedente il 30 novembre 2016 (in prosieguo: la «decisione impugnata») per la collocazione di alcune turbine eoliche sul territorio dei comuni di Aalter e Nevele, lungo l'autostrada E40. In base ai piani regolatori vigenti, i lotti sui quali le turbine eoliche sarebbero collocate si trovano in parte su terreno agricolo e in parte su terreno agricolo di particolare valore paesaggistico.

- 3 Il 25 marzo 2011 il richiedente aveva presentato al resistente una domanda per un'autorizzazione urbanistica per la collocazione di otto turbine eoliche. Nel corso della procedura è stata revocata la domanda per una turbina. Infine è stata rilasciata un'autorizzazione per cinque turbine.
- 4 La decisione impugnata è stata adottata dopo esame delle opposizioni e delle osservazioni presentate. Le opposizioni vertevano tra l'altro sull'impatto sull'aspetto visivo della zona, sull'inquinamento acustico, sulla pianificazione ambientale, sull'ombra proiettata e sulla sicurezza.
- 5 Con la decisione impugnata le opposizioni degli interessati vengono dichiarate ricevibili ma infondate (tranne che per una sola turbina) e vengono approfonditi gli aspetti dell'esame idrico, della relazione sull'impatto ambientale, della valutazione della corretta pianificazione nonché delle procedure di consultazione seguite. Nella motivazione si rinvia alla normativa fiamminga rilevante, compresi il VLAREM II e la circolare, che sono alla base delle questioni pregiudiziali del giudice del rinvio. L'autorizzazione è accompagnata da condizioni.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 6 Nella sentenza interlocutoria il giudice del rinvio esamina solo il terzo motivo dei ricorrenti.
- 7 Nel terzo motivo i ricorrenti invocano sostanzialmente una violazione degli articoli 2, lettera a) e 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva VAS; dell'articolo 4.1.1, paragrafo 1, 4° comma, del DABM; dell'articolo 20 del decreto delle Fiandre sull'autorizzazione ambientale; della sezione 5.20.6 del VLAREM II; dell'articolo 99 della decisione del 23 dicembre 2011, che modifica la decisione del governo delle Fiandre del 6 febbraio 1991, recante adozione del regolamento fiammingo in materia di autorizzazione ambientale, e la decisione del governo delle Fiandre, del 1° giugno 1995, recante disposizioni generali e settoriali; della circolare, dell'articolo 4.3.3 VCRO; dell'articolo 159 della Costituzione belga e del principio di buon andamento dell'amministrazione.
- 8 Più specificamente essi sostengono che queste disposizioni sono state violate giacché la decisione impugnata è stata adottata ai sensi delle condizioni settoriali, di cui alla sezione 5.20.6 del VLAREM II e alla circolare, e l'osservanza delle stesse norme del VLAREM è stata imposta come condizione per l'autorizzazione, mentre questa sezione 5.20.6 è stata introdotta senza che venisse effettuata una valutazione ambientale (obbligatoria), nonostante detta sezione configuri un «programma» ai sensi della direttiva VAS. Secondo i ricorrenti, anche la circolare sulla quale il resistente si fonda nella decisione impugnata configura un siffatto «programma».
- 9 Secondo i ricorrenti, la sezione 5.20.6 del VLAREM II e la circolare sono illegittime a causa dell'asserita incompatibilità con la direttiva VAS, per cui, a norma dell'articolo 159 della Costituzione belga, devono essere disapplicate.

Detta illegittimità inciderebbe sulla decisione impugnata. I ricorrenti chiedono quantomeno la presentazione di una questione pregiudiziale alla Corte a questo riguardo.

- 10 Secondo il resistente la dichiarazione di illegittimità della sezione 5.20.6 del VLAREM II non determina l'illegittimità della decisione impugnata, giacché detta sezione non forma il fondamento giuridico della decisione impugnata, ma contiene unicamente le condizioni settoriali a cui è subordinata la gestione.
- 11 Inoltre esso sostiene che i ricorrenti non hanno interesse al motivo: la dichiarazione di inapplicabilità della sezione 5.20.6 del VLAREM II avrebbe l'effetto di non far più sussistere condizioni ambientali settoriali per le turbine eoliche, creando in tal modo una lacuna del diritto più nociva per l'ambiente, ciò che non avvantaggerebbe i ricorrenti e contrasterebbe gli obiettivi della direttiva VAS.
- 12 Inoltre esso afferma che le citate condizioni ambientali settoriali non possono essere considerate come un «piano o programma» ai sensi della direttiva, ma costituiscono un regime normativo autonomo che descrive le condizioni settoriali che devono essere osservate dal gestore, senza formare un sistema coerente per i progetti di turbine eoliche.
- 13 La redazione di condizioni ambientali settoriali non è «prevista» da disposizioni normative o regolamentari. Nulla cambia a ciò il fatto che le condizioni ambientali settoriali siano fondate su un decreto. A giudizio del resistente, le condizioni ambientali settoriali della sezione 5.20.6 del VLAREM II contengono un quadro meno completo della normativa vallone che ha costituito oggetto della sentenza citata dai ricorrenti nella causa C-290/15 (sentenza del 26 ottobre 2015, D'Oultrement), in cui la Corte ha dichiarato che la normativa vallone in questione rientrava nella nozione di «piano o programma».
- 14 Inoltre il resistente fa valere che l'obiettivo della direttiva VAS viene conseguito, giacché l'obbligo in essa previsto di effettuare una valutazione ambientale per piani e programmi implica che, già prima dell'adozione di piani e programmi che possono avere un notevole impatto sull'ambiente, si tenga conto degli effetti ambientali della loro esecuzione. Al riguardo le condizioni ambientali settoriali non causerebbero un impatto ambientale «notevole», mentre al contrario con dette condizioni si garantirebbe un elevato livello di tutela dell'ambiente.
- 15 Infine il resistente fa valere che la circolare non è neppure un «piano o programma», posto che non ha natura regolamentare e che vi si può derogare, per cui non forma il quadro di riferimento per il rilascio di un'autorizzazione.
- 16 A giudizio del resistente per risolvere la controversia non occorre presentare una questione pregiudiziale.
- 17 I ricorrenti replicano che essi hanno certamente un interesse al loro ricorso, giacché l'osservanza della sezione 5.20.6 del VLAREM II è stata posta come

condizione per l'autorizzazione e detta condizione è inscindibilmente legata all'autorizzazione, per cui la sua illegittimità pregiudicherebbe automaticamente anche la legittimità dell'autorizzazione. L'illegittimità delle condizioni settoriali implicherebbe probabilmente anche che essi non ricevono la tutela alla quale hanno diritto: se per entrambi gli atti fosse stata effettuata una valutazione sull'impatto ambientale (ai sensi della direttiva VAS), probabilmente sarebbero state fissate norme (ancora) più severe.

- 18 Quanto all'analogia con le condizioni settoriali valloni, sulle quali la Corte si è già pronunciata in un rinvio pregiudiziale precedente, essi sostengono che il raffronto con la sezione 5.20.6 del VLAREM II porta inevitabilmente a concludere che si tratterebbe di un quadro settoriale per il rilascio di autorizzazioni per le turbine eoliche quasi parallelo. Pertanto occorrerebbe applicare la sentenza della Corte nella causa C-290/15, D'Oultremont, per cui la sezione 5.2.6 del VLAREM II sarebbe illegittima.
- 19 Quanto alla circolare: secondo i ricorrenti per questa vigeva certamente l'obbligo di redigere una valutazione d'impatto ambientale, ai sensi della direttiva VAS (VIA), in quanto essa contiene diverse disposizioni che devono essere osservate ai fini del rilascio di autorizzazioni. Si tratterebbe pertanto di un «piano o programma» ai sensi della direttiva 2001/42.

Breve esposizione della motivazione del rinvio

- 20 Per il giudice del rinvio è accertato che la decisione impugnata del concedente l'autorizzazione, il resistente, si fonda in parte sulla compatibilità dell'autorizzazione con la sezione 5.20.6 del VLAREM II e con la circolare.
- 21 Per poter valutare la causa nel merito, il giudice del rinvio deve esaminare la legittimità degli atti di cui trattasi. Non è contestato che la sezione 5.20.6 del VLAREM II e la circolare non sono state oggetto di una valutazione d'impatto ambientale ai sensi della direttiva VAS. Il giudice del rinvio ritiene che detti atti non siano legittimi, e pertanto non possano probabilmente fungere da fondamento determinante per la decisione impugnata, ove risultasse che per la loro adozione era richiesta una valutazione d'impatto ambientale ai sensi della direttiva VAS.
- 22 Le parti nel procedimento principale non convengono sulla questione se la direttiva VAS sia applicabile alla sezione 5.20.6 del VLAREM II e alla circolare. Nonostante i chiarimenti forniti dalla Corte, tra l'altro, nella sentenza D'Oultremont (causa C-290/15), il giudice del rinvio dubita che gli atti menzionati rientrino nell'ambito di applicazione dell'obbligo di valutazione d'impatto ambientale di cui alla direttiva VAS.
- 23 Il giudice del rinvio desume dal diritto dell'Unione che l'obiettivo principale della direttiva VAS è che i piani e i programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente siano oggetto di valutazione ambientale in fase di elaborazione e prima dell'adozione. Inoltre il giudice del rinvio constata anche che dalla

giurisprudenza si evince che l'ambito di applicazione di detta direttiva non può essere interpretato restrittivamente, se si vuole garantire un alto livello di tutela ambientale (articolo 3, paragrafo 3, TUE, articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e articolo 191, paragrafo 2, TFUE), e che l'efficacia pratica della direttiva VAS non può essere pregiudicata. Le disposizioni che delimitano l'ambito di applicazione della direttiva devono dunque essere interpretate estensivamente. Segnatamente il giudice del rinvio fa riferimento alle sentenze della Corte nelle cause C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL*; C-160/17, *Raoul Thybaut e a.*; C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e a.*; C-290/15, *Patrice D'Oultremont e a.*, e C-473/14, *Dimos Kropias Attikis*.

Gli atti la cui compatibilità con il diritto dell'Unione forma oggetto delle questioni pregiudiziali

- 24 La sezione 5.20.6 del VLAREM II reca il titolo «Impianti per la produzione di elettricità mediante energia eolica». In questa sezione sono contenute norme di formulazione generale relative all'ombra proiettata, a determinati aspetti della sicurezza e al suono.
- 25 La circolare è intitolata «Quadro di riferimento e contesto giuridico per l'impianto di turbine eoliche» ed è destinata alle giunte comunali, ai governatori delle provincie, ai membri delle deputazioni permanenti (provinciali) e ai funzionari preposti alla domande di autorizzazione. La circolare contiene la strategia del governo delle Fiandre e ha l'obiettivo di minimizzare l'impatto su diversi settori (tra i quali la natura, il panorama, l'ambiente residenziale e abitativo, l'economia, il suono, il panorama, la sicurezza, la redditività energetica, ecc.) e di offrire sufficienti opportunità di sviluppo per l'energia eolica terrestre. Per ciascuno dei settori rilevanti sono formulate norme nelle quali – come nelle norme VLAREM – si approfondiscono, tra l'altro, gli aspetti relativi al suono, all'ombra proiettata, alla sicurezza e alla natura.
- 26 La circolare poggia sui pilastri di uno sviluppo ambientale sostenibile, di un uso dell'energia sostenibile, dei vantaggi dell'energia eolica rispetto ad altre fonti di energia e del plusvalore economico dell'energia eolica. Il principio territoriale del raggruppamento decentrato o clustering svolge un ruolo centrale: raggruppando il più possibile le turbine eoliche si deve garantire la conservazione degli spazi aperti ancora presenti nella regione fortemente urbanizzata delle Fiandre. La circolare descrive infine il ruolo del c.d. Gruppo di lavoro eolico, che ha il compito di selezionare ubicazioni per parchi eolici su larga scala e di presentarle al Minister voor Ruimtelijke ordening (Ministro per la Pianificazione territoriale). Inoltre il gruppo di lavoro fornisce pareri sulle domande di autorizzazione concrete, come nel caso di specie.
- 27 Per la risposta alle questioni pregiudiziali nella sentenza interlocutoria il giudice del rinvio illustra il fondamento giuridico e gli effetti degli atti di cui trattasi.

- 28 Il VLAREM II è stato adottato in attuazione del decreto sull'autorizzazione ambientale, che intende prevenire ostacoli e rischi intollerabili causati da taluni impianti e, ove possibile, porre rimedio ai danni arrecati all'ambiente dalla gestione di un impianto o di un'attività. Nel decreto sull'autorizzazione ambientale si chiarisce che le condizioni ambientali settoriali (come la sezione 5.20.6 del VLAREM II) valgono per determinati tipi o categorie di impianti o attività classificati.
- 29 Il fondamento della circolare rientra nel potere di gestione e di valutazione spettante alle amministrazioni in sede di rilascio di «autorizzazioni ambientali». Esso comprende orientamenti di cui la stessa autorità tiene conto ogni volta che è chiamata a valutare una domanda di autorizzazione concreta. Ogniqualvolta l'amministrazione disponga di un ampio potere discrezionale (come è certamente il caso nell'accertare se una domanda sia compatibile con un buon assetto territoriale), essa può indicare anche come gestirà siffatta discrezionalità di gestione e di valutazione.
- 30 Quanto agli effetti dei citati atti, il giudice del rinvio rileva che le condizioni generali e settoriali producono effetti direttamente, a prescindere dall'esistenza di un'autorizzazione. Esse limitano il margine di discrezionalità delle autorità che rilasciano l'autorizzazione. Inoltre l'autorità competente può subordinare la gestione di uno stabilimento all'osservanza di condizioni ambientali particolari o, come nel caso di specie, può sopperire a inconvenienti sotto il profilo del buon assetto territoriale mediante condizioni di ordine urbanistico, che a loro volta possono rinviare anche alle condizioni generali e settoriali. Detti requisiti ambientali e di ordine urbanistico particolari accompagnano in tal caso come condizione l'autorizzazione o la sua notifica.
- 31 Il soddisfacimento delle condizioni generali e settoriali del VLAREM II non conferisce un diritto ad un'autorizzazione urbanistica o ambientale. L'amministrazione che concede l'autorizzazione deve in ogni caso non solo accertare l'osservanza delle condizioni poste dal VLAREM II ma, tenendo conto di tutti gli aspetti concreti del caso, esaminare il disturbo e i rischi per l'uomo e l'ambiente e, tenendo presenti i risultati precisi di tale esame, trarne le conclusioni appropriate. Le autorizzazioni che rispettano le condizioni generali e settoriali non possono pregiudicare il disposto di normative legislative, regolamentari o amministrative. Il giudice del rinvio precisa inoltre che la giurisprudenza nazionale presuppone che l'osservanza delle norme regolamentari del VLAREM II costituisce per il richiedente un obbligo di risultato e che in un caso concreto dette norme possono offrire garanzie sufficienti per evitare o risolvere i relativi possibili inconvenienti sotto il profilo urbanistico.
- 32 La circolare non ha natura regolamentare e una sua violazione non determina pertanto l'illegittimità della decisione impugnata. Detta circolare offre tuttavia un quadro di riferimento che può essere utilizzato come fondamento per valutare la strategia urbanistica (delle autorizzazioni) relativamente alle turbine eoliche. Detta

circolare non può per il resto compromettere l'esame che deve essere effettuato sulla base di atti regolamentari o amministrativi.

- 33 Dei due atti in esame non si contesta che essi contengono diverse disposizioni, tra cui disposizioni in materia di sicurezza, in materia di ombra proiettata in funzione delle aree urbanistiche individuate, nonché norme in materia di inquinamento acustico. Inoltre secondo il giudice del rinvio non si può contestare che essi sono finalizzati alla «gestione dei territori e alle gestione del suolo», come spiegato nella giurisprudenza della Corte (causa C-290/15, D'Oultremont). Infine è accertato che essi riguardano quantomeno anche il settore energetico e contribuiscono ai progetti di cui all'allegato II alla direttiva VAS.

Le disposizioni del diritto dell'Unione che hanno condotto alle questioni del giudice del rinvio

- 34 Il giudice del rinvio fa riferimento, oltre che al considerando 4 della direttiva VAS e al suo obiettivo, quale risulta dal suo articolo 1, anche a diversi elementi emergenti dai lavori preparatori della direttiva VAS. Le disposizioni che svolgono un ruolo centrale nell'esame che deve essere effettuato dal giudice del rinvio sono gli articoli 2 e 3 della direttiva.
- 35 L'articolo 2, lettera a), della direttiva VAS, dispone che i «piani e programmi» sono «elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale, oppure (...) predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa dal parlamento o dal governo e (...) sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative» (il giudice del rinvio sottolinea che si tratta di condizioni cumulative).
- 36 In forza dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva VAS, viene effettuata una valutazione ambientale sistematica per tutti i piani e i programmi che, anzitutto, sono elaborati per taluni settori e, in secondo luogo, definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II alla direttiva VIA (sentenza nelle cause C-671/16 e C-160/17). Anche altri piani e programmi devono formare oggetto di una siffatta valutazione se «definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti», nei limiti in cui essi «[possano] avere effetti significativi sull'ambiente» (articolo 3, paragrafo 4, direttiva VAS).

Questioni pregiudiziali 1 e 2: articolo 2, lettera a), direttiva VAS: nozione di «piano o programma»

- 37 A giudizio del giudice del rinvio, dalla giurisprudenza della Corte discende che non si opera alcuna distinzione tra «piani e programmi» e «normative generali» e che la natura generale di una data normativa non osta a che tale normativa rientri nella definizione di «piani o programmi» (sentenze del 7 giugno 2018, causa C-671/16, Inter-Environnement Bruxelles ASBL e a., e del 27 ottobre 2016, causa C-290/15, D'Oultremont).

- 38 Il giudice del rinvio constata che la facoltà di predisporre una circolare rientra nel margine di discrezionalità e nella libertà d'azione dell'amministrazione interessata. Non si configura alcun mandato dell'autorità competente a predisporre «il piano o programma», e non esiste neppure una procedura formale per la sua redazione. Le circolari hanno un valore indicativo in quanto, con un'adeguata motivazione, è possibile derogarvi nei limiti della ragionevolezza. Posto che detti orientamenti non sono considerati come norme giuridiche, essi non possono essere impugnati dinanzi al Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio), né dinanzi al Raad voor Vergunningsbetwistingen.
- 39 Inoltre il giudice del rinvio constata che la finalità degli atti di cui trattasi è in parte distinta dalla definizione di un quadro di riferimento per il rilascio di autorizzazioni. Esso osserva che, secondo la giurisprudenza della Corte, ai fini dell'interpretazione delle nozioni «piani e programmi» occorre peraltro tener conto del rinvio al «quadro di riferimento per l'autorizzazione di progetti», di cui all'articolo 3 della direttiva VAS. Su quest'ultimo inciso esso osserva che è stato aggiunto nella procedura legislativa europea solo tardi (Proposta per una direttiva del Consiglio concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, 4 dicembre 1996, COM(96)0511 def.).

Le questioni pregiudiziali da 3 a 7: articoli 2, lettera a), e 3 della direttiva VAS: programmi «previsti»

- 40 Il giudice del rinvio si chiede se si sia in presenza di «piani o programmi *previsti*». Ad illustrazione dei suoi dubbi in merito esso rinvia ampiamente alla giurisprudenza della Corte, più specificamente alla sentenza e alle conclusioni nella causa in precedenza citata C-671/16 e alle conclusioni presentate nelle cause riunite C-105/09 e C-110/09 (Terre wallonne ASBL). Si fa riferimento anche a una sentenza inglese, HS2 Action Alliance Ltd, R (sul ricorso di) / The Secretary of State for Transport & Anor [(2014) UKSC 3]. L'interpretazione restrittiva delle nozioni «piani e programmi» che sembra desumersi da detta giurisprudenza restringe queste nozioni a quella di atti obbligatori per legge. Secondo il giudice del rinvio tuttavia ciò potrebbe contrastare con l'interpretazione teleologica delle direttive, che viene presupposta altrove nella giurisprudenza (causa C-275/09, Brussels Hoofdstedelijk Gewest e a.).
- 41 Diversamente dal resistente, il giudice del rinvio ritiene che il decreto sull'autorizzazione ambientale e il DABM non lascino spazio per sostenere che la redazione di condizioni ambientali settoriali non è «prevista». Ciò non vale per la redazione della circolare, che risponde alla necessità di certezza del diritto, non contiene norme giuridiche e non è prevista. Si tratta di una decisione politica libera.
- 42 Riguardo alla sezione 5.20.6 del VLAREM II e alle condizioni settoriali ivi previste, nella sentenza interlocutoria il giudice del rinvio dichiara anche che l'obbligo di redazione delle medesime è menzionato nel decreto

sull'autorizzazione ambientale, ma che esse non sono prescritte dal diritto dell'Unione (difatti vi sono previste, ma la loro adozione non è obbligatoria, v. paragrafi da 14 a 30 delle conclusioni nella causa C-567/10, Inter-Environnement Bruxelles ASBL e a.). La predisposizione di condizioni settoriali, specificamente per «impianti per la produzione di elettricità mediante energia eolica», non è obbligatoria e il governo poteva rinunciare ad adottare dette regole.

- 43 Il giudice del rinvio ritiene pertanto che, nel caso di specie, tanto le condizioni ambientali settoriali quanto la circolare configurino «piani volontari», che, accompagnandosi ad un obbligo di valutazione ambientale, potrebbero soddisfare l'obiettivo della direttiva (conclusioni nella causa C-567/10). Non esisteva un obbligo di emanare questi atti come quadro di riferimento per il rilascio di autorizzazioni ai sensi della giurisprudenza della Corte, giacché le condizioni ambientali settoriali operano anche autonomamente come norma generale.
- 44 Sebbene la circolare, che ha valore indicativo, e la sezione 5.20.6 del VLAREM II, che ha valore autonomo, debbano essere osservate come normativa dal concedente l'autorizzazione ed esse abbiano la valenza normativa di restringere il margine di discrezionalità del concedente l'autorizzazione e contrastare così un disturbo intollerabile, il margine di discrezionalità in parola non viene affatto ristretto in un modo che comporti che un disturbo intollerabile venga consentito a livello di autorizzazione. Gli atti di cui trattasi operano come soglia minima dalla quale non si può derogare ove ciò comporti un disturbo intollerabile. In altri termini, essi non rimettono in discussione il fatto che non si possa rilasciare un'autorizzazione contraria alla buona pianificazione territoriale o, più in generale, che non si possa rilasciare un'autorizzazione da cui derivino rischi o disturbi ambientali intollerabili. Quanto alla sezione 5.20.6 del VLAREM II, occorre rilevare che le condizioni ambientali settoriali sono tanto autonome che non devono essere imposte insieme all'autorizzazione per essere vincolanti.
- 45 Il punto è se gli atti in esame abbiano la valenza normativa e la finalità tali da poter essere considerati come piani o programmi (conclusioni nelle cause riunite C-105/09 e C-110/09). La finalità di entrambi gli atti prescinde dal modo in cui un progetto debba essere realizzato, e gli atti menzionati non indicano in modo determinante in che misura un progetto possa essere consentito, come un quadro di riferimento per il rilascio di un'autorizzazione. Nell'interpretazione della Corte la natura «prevista» dei piani e dei programmi deve essere intesa in combinato disposto con la nozione di «quadro di riferimento per l'autorizzazione di progetti», di cui all'articolo 3 della direttiva VAS. Secondo il giudice del rinvio la finalità (la volontà del legislatore), come emerge dai lavori preparatori della direttiva, è rilevante per valutare la definizione di «un quadro».
- 46 La nozione di «quadro» risponde all'obiettivo di prendere in considerazione gli effetti sull'ambiente di ogni decisione che formuli condizioni per l'autorizzazione di progetti già nel contesto di detta decisione. Un piano o un programma costituisce un quadro, nei limiti in cui esso esercita un'influenza sull'eventuale autorizzazione di progetti, segnatamente per quanto riguarda l'ubicazione, la

natura, le dimensioni e le condizioni operative o attraverso la ripartizione delle risorse (conclusioni nelle cause riunite C-105/09 e C-110/09).

- 47 Secondo il giudice del rinvio, dalla giurisprudenza discende che la fissazione di criteri e modalità per l'approvazione e l'attuazione di progetti che possono avere effetti significativi per l'ambiente deve essere considerata come un insieme significativo e deve dunque essere vista come un piano o un programma, se detti effetti sull'ambiente dei progetti derivano appunto dai criteri e modalità di cui trattasi. Se per contro i criteri e le modalità stabiliti non possono causare effetti significativi per l'ambiente, non si configura un insieme significativo e pertanto neppure un piano o un programma.
- 48 A questo riguardo, e nel quadro di quanto esposto sul funzionamento di entrambi gli atti e sulle soglie minime da essi create, si pone la questione se, nel caso di specie, l'importanza e la portata delle norme siano sufficienti per configurare un «insieme significativo» di criteri e di modalità, un sistema sufficientemente coerente e un quadro di valutazione per il rilascio di autorizzazioni sufficientemente completo. In altri termini, se la portata di siffatte norme sia sufficientemente ampia per fissare le condizioni applicabili al relativo settore e le scelte attuate mediante tali norme, segnatamente riguardo all'ambiente, e se esse servano a stabilire le condizioni alle quali possono essere autorizzati futuri progetti concreti per la costruzione e la gestione di parchi eolici e se la loro osservanza formi un requisito per il rilascio di autorizzazioni. In termini ancora diversi: se nel caso di specie, per analogia con la sentenza D'Oultremont, si tratti di una decisione regolamentare che riguarda diverse disposizioni per l'installazione di turbine eoliche, che devono essere osservate per il rilascio di autorizzazioni per la costruzione e la gestione di siffatti impianti, e se l'interesse e la portata delle norme siano sufficienti ampi per configurare atti che possano avere effetti ambientali significativi, ai sensi dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva VAS.
- 49 Sulla base della giurisprudenza della Corte in precedenza citata (cause riunite C-105/09 e C-110/09; causa C-290/15; causa C-160/17; causa C-41/11; causa C-671/16; causa C-392/96), il giudice del rinvio si chiede se gli atti di cui trattasi possano avere un effetto significativo sull'ambiente. Secondo la citata giurisprudenza, l'esame che deve essere condotto per accertare se ricorra la condizione in parola è limitato alla questione se, sulla base di dati oggettivi, si possa escludere che il piano o progetto in parola abbia effetti significativi per la zona interessata.
- 50 In tal senso occorre sollevare anche la questione se una decisione come quella in esame nel caso di specie comporti una modifica del quadro giuridico di riferimento tale da avere effetti significativi per l'ambiente. Si può infatti dubitare se mediante gli atti di cui trattasi si crei la «possibilità di effetti sull'ambiente» (espressione tratta dalle conclusioni nella causa C-160/17) o se si configurino piani determinanti per progetti assoggettati alla direttiva VIA. Gli atti di cui

trattasi non possono pregiudicare la condizione che eventuali effetti significativi per l'ambiente formino oggetto di una valutazione ambientale.

Questioni pregiudiziali 8 e 9: facoltà per il giudice del rinvio di limitare gli effetti di un'eventuale incompatibilità con la direttiva VAS

- 51 Dalla sentenza nella causa C-379/15 (Association France Nature Environnement) emerge che la Corte, per singoli casi e in via eccezionale, ha voluto riconoscere a un organo giurisdizionale nazionale la facoltà di disciplinare gli effetti di un annullamento o di una dichiarazione di illegittimità di una disposizione nazionale ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione, ad esempio limitandone gli effetti nel tempo. Ciò discende dall'articolo 3, comma 3, TUE, e dall'articolo 191, paragrafi 1 e 2, TFUE, che garantiscono un elevato livello di protezione e un miglioramento della tutela dell'ambiente. La Corte ha ricollegato talune condizioni a questa possibilità eccezionale di rimodulazione.
- 52 Il giudice del rinvio rileva che entrambi gli atti di cui trattasi contribuiscono a prima vista all'impianto di turbine eoliche e sono perfettamente armonizzati con gli obiettivi della normativa europea e fiamminga in materia di fonti di energie rinnovabili.
- 53 Il giudice del rinvio ha unicamente il potere di dichiarare, sulla base dell'articolo 36, paragrafi 1 e 2, del decreto DBRC, su richiesta di una parte o di propria iniziativa, che gli effetti della singola decisione annullata interamente o parzialmente sono del tutto o in parte mantenuti o provvisoriamente mantenuti per un termine da esso stabilito. Questa misura può essere imposta unicamente per motivi eccezionali che giustifichino una violazione del principio di legalità, con una decisione motivata con motivi eccezionali e dopo un contraddittorio. Detta decisione può tenere conto degli interessi di terzi.
- 54 Il giudice del rinvio non ha dunque il potere di ordinare l'esecuzione degli atti stessi sui quali vertono le questioni pregiudiziali, che, a seconda della risposta alle questioni pregiudiziali, sono stati adottati con modalità (il)legittime. Del resto, a causa della sua limitata natura normativa, la circolare non è un atto giuridico impugnabile dinanzi al giudice del rinvio o al Consiglio di Stato. Il giudice del rinvio non ha la facoltà di ordinare l'esecuzione degli atti di cui trattasi, giacché non ha il potere di annullarli, e il potere di conferma non può essere esercitato se l'illegittimità di detti atti viene controllata incidentalmente mediante un'eccezione.
- 55 Secondo il diritto fiammingo esiste tuttavia una facoltà giurisprudenziale di non ricollegare effetti all'illegittimità sulla base di considerazioni fondate sul principio della certezza del diritto. Il giudice del rinvio si chiede se la facoltà di conferma giurisprudenziale possa essere esercitata sotto il profilo del diritto dell'Unione, cosicché esso possa anche confermare provvisoriamente gli effetti del piano e/o del programma in caso di un controllo incidentale di legittimità, che in caso contrario determinerebbe la dichiarazione di inapplicabilità della norma allorché

- 1) ricorrono i requisiti di cui alla sentenza nella causa C-379/15 (e la misura riguarda il diritto dell'Unione) e 2) ricorrono i requisiti posti dall'articolo 36, paragrafi 1 e 2, del decreto DBRC (tranne il requisito che si tratti di una decisione annullata), mentre si garantisce la natura eccezionale dell'esecuzione e il termine della stessa può essere limitato allo stretto necessario per correggere l'irregolarità.
- 56 A questo riguardo il giudice del rinvio osserva che la semplice dichiarazione di inapplicabilità, la cui competenza gli è conferita dal citato esame incidentale di legittimità (fondato sull'articolo 159 della Costituzione belga), a prima vista avrebbe l'effetto di eliminare le condizioni ambientali settoriali destinate più specificamente alle turbine eoliche. Detta dichiarazione di inapplicabilità potrebbe inoltre essere pronunciata non solo nell'ambito del contenzioso in materia di autorizzazioni, ma anche al di fuori di esso, posto che le condizioni ambientali settoriali valgono come norme minime vincolanti per impianti e attività. Inoltre la dichiarazione di inapplicabilità di dette norme pregiudicherebbe la legittimità di tutte le autorizzazioni rilasciate dopo il 31 marzo 2012, nei limiti in cui esse sono fondate in modo determinante su questo atto. L'illegittimità di dette autorizzazioni potrebbe essere fatta valere anche in sede civile o in un contenzioso di ottemperanza in ambito amministrativo o penale. Siffatta dichiarazione di inapplicabilità comprometterebbe parimenti la certezza del diritto relativamente al quadro di riferimento per le turbine eoliche, e con essa un obiettivo in materia di produzione di energia rinnovabile.
- 57 L'adozione e l'entrata in vigore di una nuova disposizione di diritto nazionale a prima vista non può infatti prevenire gli effetti negativi per l'ambiente derivanti dalla dichiarazione di inapplicabilità, giacché l'adozione di una nuova decisione con norme settoriali per turbine eoliche in linea di principio non può avere effetto retroattivo e si compromette la gestione delle turbine eoliche esistenti.
- 58 La dichiarazione di inapplicabilità avrebbe a prima vista anche l'effetto di creare una lacuna del diritto più nociva per l'ambiente riguardo all'attuazione del diritto dell'Unione in materia di tutela ambientale. A questo riguardo il giudice del rinvio osserva che i due atti di cui trattasi sono conformi agli obiettivi della direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, e fanno parte della sua trasposizione nelle Fiandre.
- 59 La dichiarazione di inapplicabilità delle norme settoriali e della circolare potrebbe anche determinare una significativa incertezza del diritto riguardo all'esecuzione, tra l'altro, delle autorizzazioni ambientali per le turbine eoliche in funzione.
- 60 Il giudice del rinvio osserva ancora che, qualora esso non sia competente a confermare provvisoriamente per decreto la legittimità degli atti di cui trattasi, sulla base dell'articolo 36, paragrafi 1 e 2, del decreto DBRC esso ha tuttavia il potere di mantenere provvisoriamente in vigore gli effetti giuridici dell'autorizzazione del progetto quando annulla l'autorizzazione stessa. Come già rilevato, a tal fine trovano applicazione talune severe condizioni. Il giudice del rinvio si pone dunque la questione se, in caso di risposta negativa della Corte di

giustizia alla questione 8, esso abbia il potere di confermare provvisoriamente gli effetti di una singola decisione annullata, sulla base delle condizioni poste dal diritto fiammingo e dal diritto dell'Unione alla limitazione nel tempo degli effetti di una dichiarazione di illegittimità per incompatibilità con la direttiva VAS.

- 61 Il mantenimento degli effetti giuridici degli atti di cui trattasi ha l'effetto che non viene compromessa la legittimità dei singoli progetti e che il legislatore regionale può disporre del tempo assolutamente necessario per adottare una nuova normativa che soddisfi la direttiva VAS. Il mantenimento provvisorio degli effetti giuridici del singolo progetto durante il periodo assolutamente necessario di cui il legislatore regionale deve disporre per adottare una nuova normativa, che soddisfi la direttiva VAS, si ripercuote sulla legittimità del singolo progetto e obbliga il suo richiedente a presentare una nuova domanda alla scadenza di detto periodo. In questo modo il giudice del rinvio può far fronte alla lacuna del diritto nell'ambito del contenzioso in materia di autorizzazioni solo su una base ad hoc, per ciascuna decisione di autorizzazione impugnata.

DOCUMENTO DI LAVORO