

POTENZIALITÀ E CORRETTIVI NELL'ESPERIENZA  
DI "AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE":  
ALLA LUCE DEL CONTRIBUTO DI METODO  
SU DI UNA CONCEZIONE EVOLUTA DI DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA  
E SU PROFILI ULTERIORI D'INDAGINE GENERALE

Paolo Cotza \*

SOMMARIO: Premessa – (Pt. I) 1.1. Inquadramento dell'istituto – 1.2. Implicazioni della ragione giustificativa e della 'natura' discrezionale – 2. 'Portata' prescrittivo-temporale e riesame. Modulabilità delle condizioni di rilascio. Onere della prova in caso di deroghe – 3.1. Procedura – 3.2. Partecipazione procedimentale ed accordi – 4. Rapporto fra A.I.A. e Valutazione d'Impatto Ambientale ... – 4.1. ... implicazioni processuali – 4.2. *Unicum* e retroazione – 5. Ulteriori profili processuali: legittimazione ed interesse ad agire – (Pt. II) Introduzione – 6. Pregi e limiti della nozione "corrente" di fattispecie. Necessità e possibilità assiologiche. Schema normativo (alternativo) di matrice consequenzialista ... – 7. ... ed implicazioni sul piano della teoria delle situazioni giuridiche, soggettive – 8.1. Interesse pubblico: da mero "requisito" dell'atto a complemento dell'interesse legittimo. Verso una nozione epistemologicamente "matura" – 8.2. Dinamica del potere(-autorità) – 8.3. Eccesso di potere: dalle "figure" sintomatiche ad un rapporto evolutivo con la violazione di legge – 9.1. Tecniche di (auto-)organizzazione del sistema: dalla fattispecie "estensionale" a quella "intensionale"; complementarizzazioni dei principi ... – 9.2. ... ed apporto della logica 'operazionale' – (Pt. III) 10.1. Per un ri-allineamento tra sindacati, sulla discrezionalità e sul merito. Approdo ad una nozione aggiornata di discrezionalità amministrativa ... – 10.2 ... implicazioni nello specifico campo ambientale – 11. Valorizzazione del contributo partecipativo e dei modelli consensuali riconosciuti ai privati, con particolare riguardo alle applicazioni in campo ambientale – 12. Utilità di una logica ermeneutico-applicativa di tipo "circolare", nel gestire il rapporto fra valutazioni ambientali – 13. Sulle condizioni dell'azione nel processo amministrativo. Peculiarità della giurisprudenza in campo ambientale – 14. Confronto con gli esiti cui è pervenuto il dibattito dottrinale 'canonico'.

Premessa. – Il *proprium* del presente contributo si vorrebbe risiedere nell'aver impresso (ove opportuno) un metodo 'non convenzionale', dogmatico (concettual-sistematico), aggiornato sul piano teoretico ed epistemologi-

\* Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso l'Università di Cagliari (Dipartimento Giurisprudenza).



co: come tale, comprensibilmente non esigibile dal 'formante' giurisprudenziale<sup>1</sup>. Ciò, con una duplice ambizione (correlata):

apportare 'correttivi' ai pronunciamenti giudiziali, onde consentire alla giurisprudenza, in prospettiva, di dispiegare potenzialità di sindacato, sulle determinazioni di Autorizzazione Integrata Ambientale (di seguito A.I.A.), ancora inesprese;

quanto al corrente dibattito dottrinale, onde superarne posizioni preconcette a livello di principi ed imprimere quel 'taglio operativo' che pare più consono ad una trattazione dell'istituto in quanto inerente all'azione amministrativa puntuale.

Pertanto, si è ritenuto di organizzare lo scritto in tre sezioni.

L'una, è destinata alla rappresentazione dell'A.I.A. nell'attuale contesto globale di esperienza giuridica, come declinato secondo la giurisprudenza ed organizzato per aree tematiche. Il rigore espressivo di tale indagine risente dell'ottica di quel 'formante'; così, laddove: si esalta l'istituto come strumento di semplificazione per l'interessato, anche in ragione delle relative ripercussioni sul piano impugnatorio; oppure, si qualifica l'A.I.A., come un' 'autorizzazione costitutiva', al solo scopo di rilevare che il destinatario, al cospetto di una valutazione discrezionale, non può vantare un diritto ('precostituito') a conseguirla; oppure ancora, si enfatizza il criterio 'maggioritario' che sovrintende alle decisioni della Conferenza di Servizi, con l'esclusivo intento di evidenziarne il sopravvento, su quello dell'unanimità, in termini di 'prevalenza'<sup>2</sup>.

La sezione successiva è riservata al contributo dogmatico: per via della sua 'portata' generale, rappresentando una sorta di parentesi *prima facie* avulsa, nondimeno inserita nel contesto dello scritto con l'intento di superare posizioni trattative condizionanti il dibattito specialistico. Ci si riferisce: ai criteri organizzativo-selettivi dei problemi giuridici (fattispecie), alla legittimazione del potere giuridico (in senso soggettivo), agli schemi normativi (ipotetico-casuistico), alle situazioni giuridiche soggettive (distinzione strutturale), all'interesse pubblico (primario) ed all'interesse legittimo (separato dal primo), all'eccesso di potere (secondo situazioni sintomatiche), al merito amministrativo (insindacabile). all'uopo, avvalendosi delle tecniche sia del 'tipo normativo di problema' sia della

<sup>1</sup> R. Sacco, *Formante*, in *Dig. disc. priv.* – sez. civ. –, VIII, Torino, 1992, p. 438 s.

<sup>2</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, Napoli, 2020, segn. pp. 161-171.

complementarizzazione fra principi antinomici (segn., libertà d'iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente), col sostegno della logica 'operazionale'.

L'ultima sezione è volta ad ospitare l'approdo di quel contributo di metodo: verso una nozione aggiornata ed 'allargata' sia di discrezionalità amministrativa 'pura', quale componente più opinabile delle valutazioni involgenti l'interesse 'sensibile' di tutela ambientale (laddove il dato 'positivo' fornisce un possente strumentario onde circoscrivere la discrezionalità 'tecnica'); sia di merito amministrativo (in modo da parzialmente innestarlo nella prima). Ciò, al fine ultimo di uno sviluppo di diverse applicazioni di quegli istituti in ambito specialistico (con puntuali rinvii ai pertinenti parr.); nella circostanza, operando un confronto con gli esiti cui è attualmente pervenuto il dibattito dottrinale, 'canonico'.

Pt. I

1.1. – Introdotta (in attuazione di Direttiva 'comunitaria') dal D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59, l'A.I.A., ai sensi del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente) ha per oggetto la prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento proveniente da determinate attività, con previsione di misure sia volte ad evitare (ove possibile) od a ridurre le emissioni nell'aria, acqua e suolo, sia concernenti i rifiuti<sup>3</sup>; ciò, onde "conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente [nel suo complesso], salve le disposizioni sulla Valutazione di Impatto Ambientale"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, p. 82: «da tale esigenza nasce la disciplina comunitaria sulla riduzione e prevenzione integrata dell'inquinamento prevista dalla direttiva 96/61/CE [del Consiglio, datata 24 settembre 1996] ... confluita nella direttiva 2008/1/CE, e recentemente riscritta ad opera della direttiva 2010/75/UE. In attuazione di tale disciplina è stata introdotta nel nostro ordinamento l'autorizzazione integrata ambientale (AIA), dapprima, parzialmente, con il d.lgs. n. 372/1999, poi con il d.lgs. n. 59/2005. Con il d.lgs. n. 128/2010 [di abrogazione del D.Lgs. n.59 del 2005 cit., ma contenente norme di identico contenuto], la relativa disciplina è stata inserita nel c.d. Codice dell'ambiente e recentemente diverse modifiche sono state apportate dal d.lgs. n. 46/2014, di attuazione della direttiva del 2010». Cfr. pure: A. Buonfrate e A. Uricchio, *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Padova, 2023, cap. IX, par. 6; M. Fabrizio, *Guida all'autorizzazione integrata ambientale (AIA)*, Milano, 2018; P. dell'Anno e E. Picozza, *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Padova, 2015, cap. XXII; A. Quaranta, *Acque, AIA e campionamenti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, p. 579; C. Prevete, *Operazioni di recupero dei rifiuti*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2024, p. 732; S. Vernile, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2015, p. 1697.

<sup>4</sup> Così, art. 4, comma 4, lett. 'c', e art. 29-sexies, D.Lgs. n. 152/2006. Cfr. pure Cons. Stato, sez. II, 6 aprile 2020, n. 2248. Cfr.: A. Quaranta, *ALA e VIA*, in *Ambiente e sviluppo*, 2022, p. 745 s.; ID.,

Segnatamente:

rinviano alle 'coordinate' normative l'identificazione delle attività interessate<sup>5</sup>, e sulla scorta di una sintetica rassegna (per categorie) di queste ultime<sup>6</sup>; lasciando al prosieguo del discorso alcuni cenni utili ad un'elucidazione del profilo procedimentale (delle criticità emerse in sede contenziosa)<sup>7</sup>;

il relativo titolo (provvedimentale) autorizza l'esercizio di un'"installazione" (o di parte di essa) corrispondente a quelle attività, a condizioni tali da garantire che la prima sia conforme a determinati requisiti, in funzione dell'individuazione delle soluzioni più idonee al perseguimento degli obiettivi (di prevenzione/riduzione) nanti indicati<sup>8</sup>; dunque, la presenza d'inquinanti non è di per sé ostativa al rilascio del titolo di assenso, quando quest'ultimo imponga integrazioni (in senso caratterizzante e di bonifica) al progetto sottoposto<sup>9</sup>; d'altro canto, affinché si integri una violazione dell'A.I.A. non è necessario il determinarsi di un danno ambientale<sup>10</sup>.

In tale prospettiva funzionale, vanno applicate le 'migliori tecniche disponibili' (BAT): corrispondenti alla «più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire, in linea di massima, la base dei valori limite di

VIA e AIA, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, p. 669 s.; A. Quaranta e E. Perotto, AIA, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 81.

<sup>5</sup> Cfr. l'art. 4, comma 4, lett. 'c' cit. che, al pari dell'art. 5, comma 1, lett. 'i-quater' e dell'art. 6, comma 13, lett. 'a' e 'b', D.Lgs. n. 152/2006, rinviano all'allegato VIII alla Parte Seconda del Decreto medesimo che si riferisce alle installazioni ed attività di competenza sia statale che regionale; mentre lo specifico elenco delle prime è contenuto nell'allegato XII, così che, per individuare quelle di competenza regionale, occorre rifarsi al consueto criterio di residualità introdotto con L. n. 59/1997 e confermato a partire dalla riforma costituzionale del 2001.

<sup>6</sup> Di ricerca e sperimentali, energetiche, di produzione e trasformazione dei metalli, industriali dei prodotti minerali, industriali relative ai prodotti chimici, di gestione dei rifiuti, ulteriori (fra cui cartiere, concerie, macelli, allevamenti intensivi).

<sup>7</sup> Fin d'ora può rinviarsi a E. Giardino, *Il carattere unitario della tutela paesaggistica e l'ineludibilità del procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 102.

<sup>8</sup> Così, l'art. 5 ('Definizioni'), comma 1, lett. *o-bis* che, quanto a quei requisiti, rimanda al Titolo III-bis del medesimo Codice (segn. cfr. gli artt. 29-bis - 'Individuazione e utilizzo delle migliori tecniche disponibili' -, 29-sexies - 'Autorizzazione integrata ambientale' -, 29-septies - 'Migliori tecniche disponibili e norme di qualità ambientale' -). I. Grossi, *Autorizzazione integrata ambientale. Limiti alle prescrizioni nei provvedimenti autorizzatori in materia ambientale*, in *Giur. it.*, 2022, p. 722.

<sup>9</sup> Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 29 luglio 2015, n. 1020.

<sup>10</sup> A. Quaranta, *Violazione AIA: non necessario il danno ambientale*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 676.

emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso»<sup>11</sup>.

Nella medesima prospettiva, l'introduzione dell'istituto si spiega altresì con l'esigenza di sostituire "ad ogni effetto", mediante un unico titolo abilitativo, quelli (relativi non solo alle emissioni ed alla gestione dei rifiuti) che, in precedenza, erano necessari per assentire il funzionamento di un impianto inquinante<sup>12</sup>. Così, «assicurando [...] efficacia, efficienza, speditezza ed economicità all'azione amministrativa nel giusto temperamento degli interessi pubblici e privati in gioco, e incid[endo], quindi, sugli aspetti gestionali dell'impianto. L'AIA consente [di tal fatta] al privato di avere come interlocutore un unico ente pubblico, con l'eliminazione del rischio di valutazioni contraddittorie da parte di enti diversi, sia pure nell'ambito dell'esercizio delle (diverse) rispettive competenze [...] in questa prospettiva, il modulo impiegato della conferenza dei servizi, ai sensi dell'art. 14, Legge n. 241/1990, è proprio funzionale alla confluenza, in un unico ambito, dell'apporto di tutte le amministrazioni interessate»<sup>13</sup>.

Dunque, l'A.I.A. non costituisce la mera "sommatoria" dei provvedimenti di competenza degli enti chiamati a partecipare alla Conferenza di Servizi, ma è un titolo autonomo caratterizzato da una disciplina specifica che consente la costruzione e la gestione dell'impianto alla stregua delle prescrizioni e delle condizioni imposte. Con la conseguenza che le determinazioni delle amministrazioni coinvolte vengono "assorbite" nel provvedimento conclusivo e l'effi-

<sup>11</sup> Così, e per le relative puntualizzazioni, art. 5, comma 1, lett. 'l-ter' s., D.Lgs. n. 152/2006. Cfr.: C. Prevete, *AIA e BAT*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2024, p. 662; M.A. Labarile, *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 1; A. Quaranta, *Aia e Bat, quale collegamento?*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2024, p. 313; P. dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, Lavis, Wolters Kluwer, 2001, p. 100 s., segn. pp. 103-104; B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 319 s., segn. p. 321; G. De Giorgi, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (dir. da R. Ferrara, M.A. Sandulli), vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. Grassi, M.A. Sandulli), Milano, 2014, p. 207 s.

<sup>12</sup> Cfr. art. 29-quater, D.Lgs. n. 152/2006 che, per una analitica rassegna delle autorizzazioni sostituite, rinvia all'All. IX della Parte Seconda del medesimo Codice dell'ambiente.

<sup>13</sup> Trib. amm. reg. Lazio, Latina, sez. I, 9 novembre 417. Per puntualizzazioni, G. De Giorgi, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (dir. da R. Ferrara, M.A. Sandulli), vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. Grassi, M.A. Sandulli), Milano, 2014, p. 209.

cacia delle prime deve necessariamente soggiacere al regime previsto per il secondo (l'interessato non dovendo più soggiacere ad una pluralità di termini di riferimento e, all'occorrenza, d'attacco impugnatorio). Profilo, quest'ultimo tutt'altro che sottovalutabile: in quanto suscettivo di ledere il principio di certezza delle situazioni giuridiche, in contrasto con la *ratio* di semplificazione e concentrazione sottesa sia all'individuazione dello specifico modulo procedimentale rappresentato dalla Conferenza di Servizi, sia all'unicità del provvedimento conclusivo. Tanto più che quella Conferenza è retta ormai da un criterio di 'prevalenza'<sup>14</sup>, né conosce poteri di veto in capo alle singole amministrazioni partecipanti<sup>15</sup>; fermo restando che, in caso di dissenso da parte di amministrazioni preposte ad interessi ambientali, ne è possibile il superamento coinvolgendo il Consiglio dei Ministri; inoltre, non possono escludersi ulteriori soluzioni di tipo sostitutivo (rivolgendosi a soggetti dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti a quello inadempiente)<sup>16</sup>.

Dando seguito ad ulteriori puntualizzazioni:

per installazione deve intendersi una 'unità tecnica permanente' in cui vengano svolte una o più attività determinate, siano esse dotate di autonomia (tecnica, ovvero la possibilità di così funzionare ed essere impiegate<sup>17</sup>) od accessorie (purché tecnicamente connesse ed in grado d'influire sulle emissioni e sull'inquinamento)<sup>18</sup>;

l'A.I.A. può valere per una o più installazioni (o parti di esse) che siano localizzate sullo stesso sito e gestite dal medesimo soggetto; nel caso in cui diverse parti di un'installazione siano riconducibili a gestori differenti, le relative Autorizzazioni Integrate Ambientali vanno opportunamente coordinate a livello istruttorio<sup>19</sup>;

<sup>14</sup> Art. 14-ter, comma 7, L. n. 241/1990.

<sup>15</sup> Trib. amm. reg. Puglia, Lecce, sez. III, 5 ottobre 2020, n. 1058. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2020, n. 2733; quanto al profilo di semplificazione, Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. I, 8 novembre 2011, n. 1345.

<sup>16</sup> M. Calabrò, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, p. 247.

<sup>17</sup> Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 11 marzo 2011, n. 398.

<sup>18</sup> Art. 5, comma 1, lett. 'i-quater', D.Lgs. n. 152/2006 che considera accessoria l'attività tecnicamente connessa "anche quando condotta da diverso gestore". Cfr. pure: Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2018, n. 38753; Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365.

<sup>19</sup> Sempre art. 5, comma 1, lett. *o-bis*. Cfr. B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, p. 320. Pertanto, l'A.I.A. va rilasciata tenendo conto del complesso delle

devono essere altresì sottoposte, alla procedura di A.I.A., le “modifiche sostanziali” dei relativi impianti <sup>20</sup>.

La giurisprudenza, sulla scorta del dato normativo testé riportato, ha inteso l'A.I.A. innanzitutto come una tipica determinazione ‘costitutiva’: non ravvisando, in capo al destinatario, alcun precostituito diritto a conseguirla (“potendo essere rilasciata solo dopo che la pubblica amministrazione abbia valutato i vari interessi rilevanti, che vengono in evidenza nel corso dell'*iter* procedimentale”) <sup>21</sup>; la disciplina ambientale altresì richiedendo che le amministrazioni coinvolte si esprimano positivamente sull’incidenza ambientale del progetto e non prevedendo che esse possano differire a posteriori e/o demandare all'imprenditore proponente l'individuazione di soluzioni progettuali per il tramite delle ccdd. prescrizioni d’obbligo <sup>22</sup>. Fermo restando che, da quanto riferito, si evince che le valutazioni sottese al rilascio di un'A.I.A. ed alle relative modifiche non possono essere sostituite da una determinazione tacita <sup>23</sup>; il provvedimento in questione è inoltre qualificato come ‘dinamico’: ciò si evince da un’efficacia per tempo prestabilito, stante la sua duplice vocazione ‘preventiva’ (quanto alla prerogativa di ri-esame/modifica per variazione sostanziale <sup>24</sup>) e ‘programmatoria’ (in relazione al recepimento de-

installazioni ubicate sul sito e tecnicamente connesse.

<sup>20</sup> Art. 6, comma 13, D.Lgs. n. 152/2006. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2023, n. 9285; Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 27 aprile 2022, n. 406. Con riguardo alla fattispecie di ‘aumento della capacità produttiva’ di un impianto, Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 12 gennaio 2021, n. 38. Nonostante tali apporti giurisprudenziali, lo scarno dato normativo presta il fianco ad ulteriori dubbi. Infatti: se, per un verso, può convenirsi che l’impiego del termine ‘modifiche’ (in senso lato) determina il coinvolgimento di quelle strutturali e funzionali-operative (nella prevalenza dei casi, correlate); per altro verso, l’espresso riferimento alle sole ‘modifiche’ (in senso lato) e ‘modifiche sostanziali’ (rispett. art. 5, comma 1, lett. ‘I’, e comma ‘I-bis’, D.Lgs. n. 152/2006 cit.) impone di ricavarne la nozione e la ‘latitudine operativa’ delle ‘modifiche non sostanziali’ mediante un ragionamento *a contrario* non del tutto esente da inconvenienti (connessi proprio a quella tecnica ermeneutica). A. Quaranta, *ALA e capacità produttiva dell'impianto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, p. 489. Cfr. pure A. Quaranta, *ALA e modifiche sostanziali apportate all'impianto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2024, p. 465.

<sup>21</sup> Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. II, 23 settembre 2021, n. 1387.

<sup>22</sup> Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. II, n. 1387/2021 nanti cit.

<sup>23</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2023, n. 9285.

<sup>24</sup> Un quadro esaustivo nell’interpretazione della disciplina di tale profilo è offerto da Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2023, n. 9285: «l’art. 29-nonies, D.Lgs. n. 152/2006, dispone che il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate dell'impianto, come definite dall'art. 5, comma 1, lett. I), e che l'autorità competente, ove lo ritenga necessario, aggiorna l'Autorizzazione Integrata Ambientale o le relative condizioni, oppure, se rileva che le modifiche progettate sono sostanziali, ai sensi

gli aggiornamenti scientifico-tecnologici)<sup>25</sup>.

Poiché i 'valori limite' di emissione, i parametri e le misure equivalenti fanno riferimento all'applicazione delle migliori tecniche disponibili, senza l'obbligo d'impiegarne una specifica, tenendo conto delle caratteristiche dell'impianto in questione, della sua ubicazione geografica e delle condizioni locali dell'ambiente<sup>26</sup>; se ne deve dedurre che nell'A.I.A. coesistono sia valutazioni tecniche, complesse (discrezionalità tecnica)<sup>27</sup>; sia una ponderazione degli interessi in giuoco (discrezionalità amministrativa)<sup>28</sup>. Ciò trova con-

dell'art. 5, comma 1, lett. l-bis), ne dà notizia al gestore entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, ai fini degli adempimenti di cui al comma 2 dell'art. 29 nonies, D.Lgs. n. 152/2006. Decorso tale termine il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate. Nel caso, invece, di modifiche ritenute "sostanziali", il gestore deve inviare all'autorità competente una nuova domanda di autorizzazione corredata da una relazione contenente un aggiornamento delle informazioni di cui all'art. 29-ter, commi 1 e 2. L'art. 29- nonies, comma 1, Codice dell'ambiente prevede un termine di sessanta giorni entro il quale l'autorità deve pronunciarsi, e in caso di silenzio consente al privato richiedente di procedere a realizzare le modifiche. Tuttavia, la disposizione non preclude espressamente all'autorità competente di intervenire successivamente né afferma che la modifica richiesta deve ritenersi approvata "*per silentium*" in quanto definitivamente qualificata come "non sostanziale". In base alla regola generale dell'art. 20, comma 4, legge 7 agosto 1990, n. 241, infatti, il silenzio assenso è escluso nei procedimenti in materia ambientale. Una regola diversa dovrebbe essere prevista dalla legge in modo esplicito. Deve pertanto ritenersi che la norma in esame contempli la mera facoltà per il richiedente di procedere con le variazioni progettate, non essendo prevista alcuna perentorietà del termine concesso all'amministrazione, e senza che venga stabilito con espressioni inequivocche "che decorso detto termine l'autorizzazione richiesta debba intendersi resa". Se il gestore ritiene che la modifica proposta sia "non sostanziale", egli è tenuto a presentare all'Amministrazione non una richiesta di autorizzazione ma una mera "comunicazione". L'Autorità competente è chiamata a valutare la natura della modifica ed eventualmente a notificare il gestore della necessità di procedere alla presentazione di nuova domanda di autorizzazione. Solo se il primo termine decorre inutilmente le modifiche comunicate potranno essere lecitamente intraprese, ma ciò solo fino ad una diversa determinazione dell'Amministrazione che ritenga necessario lo svolgimento del procedimento di autorizzazione».

<sup>25</sup> Cfr.: Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2261; Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 4 febbraio 2020, n. 124; Corte cost., 3 dicembre 2021, n. 233.

<sup>26</sup> Art. 29-sexies, comma 4, D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>27</sup> Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. I, 31 maggio 2018, n. 1147. Sia pur sotto il profilo delle garanzie partecipative, così si esprime anche Trib. amm. reg. Lazio, Latina, 9 settembre 2020, n. 417. A. Quaranta, *Ala: prove tecniche per un taglio drastico alla discrezionalità amministrativa?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 197.

<sup>28</sup> Una espressa conferma si rinviene in Trib. amm. reg. Sardegna, Cagliari, sez. II, 17 febbraio 2020, n. 100. Cfr. pure: Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 5773 ove, onnicomprensivamente, ci si riferisce ad una 'discrezionalità tecnico-amministrativa'. C. Prevete, *Discrezionalità amministrativa*, in



ferma anche nella definizione di ‘modifica sostanziale’, specie in relazione all'interpretazione ed applicazione della locuzione ‘effetti negativi e significativi sull'ambiente’<sup>29</sup>.

1.2. – Da quanto precede, scaturiscono preliminarmente due ordini di considerazioni correlati alla *ratio* dell'istituto: sul suo impiego nonché, sul modo d'intenderlo secondo il punto di vista dei soggetti coinvolti.

Innanzitutto l'A.I.A., nel sovrintendere alla valutazione dell'impatto di un'iniziativa economica, è tipicamente legata alle problematiche d'inquinamento (da affrontare avvalendosi delle migliori tecniche disponibili). Pertanto, in conformità al dettato scientifico, l'istituto opera secondo un'ottica valutativa unitaria: dal momento che una certa attività può avere effetto inquinante sul suolo come sull'acqua e sull'aria; non solo per le conseguenze che produce su ciascuno di questi beni, né in termini di mera sommatoria; piuttosto, dovendo estendersi al complesso dei medesimi. Da qui, l'importanza di una valutazione integrata. Non per caso, l'art. 29-ter, D.Lgs. n. 152/2006 contempla una dettagliata descrizione delle caratteristiche ed informazioni rilevanti ai fini dell'operatività delle installazioni.

Quanto al secondo profilo, anche grazie alla specifica individuazione dei soggetti aventi titolo a partecipare alla correlata Conferenza di Servizi, l'istituto (come anticipato):

mentre, nell'ottica dell'interessato, consente di accorpare *iter* burocratici altrimenti distinti e di avere come interlocutore un unico ente pubblico, semplificando il regime autorizzatorio vigente in ordine a determinate attività potenzialmente lesive di diversi fattori ambientali;

per l'amministrazione, serve a garantire una rappresentazione unitaria degli effetti di una data attività nonché, a più agevolmente raccogliere ed elaborare i dati pertinenti<sup>30</sup>.

Circa le implicazioni che si vorrebbe associate al connotato discrezionale dell'istituto; con riserva di tornarvi alla luce di un discorso di aggiornamento

*Ambiente e sviluppo*, 2022, p. 559.

<sup>29</sup> Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2023, n. 9285 (ove si richiama altresì sez. IV, n. 8093/2023).

<sup>30</sup> Cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2022, n. 10609; Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 27 aprile 2022, n. 406. S. Vernile, *L'Autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1697 ss.

sulla discrezionalità e sul merito amministrativi (cfr. Parte II); l'orientamento giurisprudenziale è nel senso che: «le scelte squisitamente tecniche, sottese all'adozione dei provvedimenti di Autorizzazione Unica e di Autorizzazione Integrata Ambientale, non sono sindacabili in sede giurisdizionale amministrativa, allorquando non trasmodano nell'abnormità e nella palese illogicità. Questo in ragione del fatto che il giudice amministrativo non può, in linea di principio, sostituirsi a valutazioni di cui è riservata in via esclusiva l'amministrazione pubblica»<sup>31</sup>.

2. – Il D.Lgs. n. 152/2006 non si limita a fissare le condizioni cui va subordinato il rilascio dell'A.I.A.; altresì, conferendo al provvedimento di assenso una tendenziale durata di dieci anni, corrispondentemente a quanto previsto per il “riesame con valenza di rinnovo” (*ivi*, art. 29-octies, comma 3 e art. 29-sexies, comma 6-*bis*). Restano ferme: sia la periodica sottoposizione a riesame, onde confermare od aggiornare le condizioni del rilascio (tenendo conto sempre delle migliori tecniche disponibili); sia la possibilità di riesame anticipato<sup>32</sup>.

Quanto alla giurisprudenza (premesso che deve ritenersi ammissibile in genere un atto di autotutela da parte dell'autorità competente al rilascio dell'A.I.A.<sup>33</sup>): la richiesta di riesame presuppone necessariamente l'avvenuto accertamento di una presunta situazione di inquinamento provocato dall'impianto<sup>34</sup>; l'amministrazione competente procede al riesame d'ufficio, senza attivare un'istanza di parte<sup>35</sup>. Inoltre: se la domanda di rinnovo non viene presentata nel termine di validità dell'autorizzazione, quest'ultima s'intende scaduta (e di fatto lo è), ma non per questo cessa di avere efficacia; l'unica conseguenza è, in effetti, l'irrogazione della sanzione pecuniaria, con l'obbligo per il privato sanzionato di presentare la domanda nei successivi 90 giorni dalla sanzione. In caso di persistente inerzia, e solo previa diffida, l'autorizzazione viene sospesa<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2023, n. 2245; sez. IV, 27 ottobre 2023, n. 9285.

<sup>32</sup> Art. 29-octies, D.Lgs. n. 152/2006 cit. Per riflessioni generali applicabili all'istituto, N. Berti e M. Silvestri, *Decisioni amministrative e “ignoto” scientifico tecnologico. Il riesame delle autorizzazioni nei settori del rischio*, Paper presentato al Convegno Annuale AIPDA 2017 – “Decisioni amministrative e processi deliberativi”, Panel “Decisioni amministrative e conoscenze scientifiche”, in [www.diritto-amministrativo.org](http://www.diritto-amministrativo.org).

<sup>33</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19 novembre 2010, n. 8114.

<sup>34</sup> Trib. amm. reg. Basilicata, Potenza, sez. I, 7 giugno 2017, n. 438.

<sup>35</sup> Trib. amm. reg. Basilicata, Potenza, sez. I, n. 438/2017 cit.

<sup>36</sup> Così Trib. amm. reg. Puglia, Bari, 16 giugno 2023, n. 914 sulla scorta dell'art. 29-octies, com-

Nel dettaglio, il contenuto dell'autorizzazione può determinarsi secondo variazioni qualitative e/o quantitative rispetto agli standard 'minimi' di cui all'art. 29-sexies, commi 3 e 4-bis, lett. 'a' del Decreto cit., sulla base delle seguenti modalità:

integrando o sostituendo i valori limite di emissione con parametri o misure tecniche equivalenti;

fissando valori limite di emissione diversi da quelli di cui alla lettera a), anche in termini di tempi di riferimento e condizioni, a patto che l'autorità competente valuti almeno annualmente i risultati del controllo delle emissioni al fine di verificare che le medesime, in condizioni di esercizio normali, non superino i livelli associati alle migliori tecniche disponibili <sup>37</sup>;

determinando «valori limite di emissione più rigorosi di quelli di cui al comma 4-bis, se pertinenti, [...]: a) quando previsto dall'articolo 29-septies; b) quando lo richiede il rispetto della normativa vigente nel territorio in cui è ubicata l'installazione o il rispetto dei provvedimenti relativi all'installazione non sostituiti dall'autorizzazione integrata ambientale» <sup>38</sup>; segnatamente, «ai sensi dell'art. 271 del D.Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente), nulla vieta, nell'ambito dell'autorizzazione integrata ambientale, che venga stabilito un limite alle emissioni più restrittivo rispetto a quello previsto in via astratta e generale dalla norma ed in tal caso è a quest'ultimo che la ditta autorizzata si deve attenere, tranne che nelle ipotesi, eccezionali e di stretta interpretazione, collegate a casi di funzionamento anomalo ed elencate all'art. 275, quattordicesimo comma» <sup>39</sup>;

stabilendo valori limite di emissione meno severi di quelli discendenti dall'applicazione del comma 4-bis, a condizione che una valutazione dimostri che porre limiti corrispondenti ai 'livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili' comporterebbe una maggiorazione sproporzionata dei costi rispetto ai benefici ambientali, in ragione dell'ubicazione geografica e delle condizioni ambientali locali dell'installazione interessata e delle caratteristiche tecniche dell'installazione interessata <sup>40</sup>.

Benché la disciplina normativa ammetta altresì la previsione di "ulteriori ma 5.

<sup>37</sup> Art. 29-sexies, comma 4-bis, lett. 'b', D.Lgs. n. 152/2006 cit.

<sup>38</sup> Art. 29-sexies, comma 4-ter, D.Lgs. n. 152/2006 cit.

<sup>39</sup> Trib. amm. reg. Friuli - Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 9 aprile 2013, n. 231.

<sup>40</sup> Art. 29-sexies, comma 9-bis, D.Lgs. n. 152/2006 cit.

*condizioni specifiche [...] giudicate opportune* dall'autorità competente”<sup>41</sup>; tanto l'impiego di quella locuzione quanto gli esempi addotti dal Legislatore stesso, parrebbero far propendere nel senso di escludere la fissazione di limiti di emissione più rigidi rispetto a quelli previsti dalle migliori tecniche disponibili, sulla base di una mera (arbitraria) valutazione di opportunità<sup>42</sup>. In altri termini: il principio di precauzione giustifica che si assumano a termini di riferimento i limiti dettati dalla miglior scienza e tecnologia di un dato momento storico; non, che si esiga un superamento dei medesimi<sup>43</sup>.

Quanto ai controlli, per gli impianti di maggiore complessità l'A.I.A. può prevedere misure più severe rispetto a quelle previste a fini fiscali<sup>44</sup>.

La giurisprudenza ha inoltre puntualizzato che è il titolare dell'interesse legittimo pretensivo, ad ottenere una deroga ai limiti di emissioni fissati dalla legge, che deve fornire la prova che la concessione di tale deroga non rilevi in danno della salubrità dell'ambiente; non compete, per converso, all'amministrazione dover dare prova dell'assenza dei suddetti presupposti<sup>45</sup>.

3.1. – Fermo restando quanto stabilito in caso di installazioni di competenza statale (peraltro, con i recenti interventi acceleratori introdotti con riguardo ai progetti di preminente interesse strategico, nazionale<sup>46</sup>), la disciplina per il rilascio dell'A.I.A. prevede (fra l'altro) che l'autorità competente debba comunicare al gestore la data di avvio del procedimento; altresì pubblicando l'indicazione della localizzazione dell'impianto ed il nominativo del gestore (in modo da consentire ai soggetti interessati di presentare osservazioni sulla domanda)<sup>47</sup>. È inoltre determinato che, in fase di convocazione

<sup>41</sup> Art. 29-sexies, comma 9, D.Lgs. n. 152/2006 cit.

<sup>42</sup> Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2023, n. 2245. *Contra*, Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III, 18 settembre 2023, n. 13872.

<sup>43</sup> Cfr.: Trib. amm. reg. Marche, Ancona, sez. I, 5 febbraio 2018, n. 91; Trib. amm. reg. Marche, Ancona, sez. I, 6 maggio 2016, n. 290; Cons. Stato, sez. V, 20 gennaio 2015, n. 163; sez. IV, 3 marzo 2023, n. 2245; Trib. amm. reg. Abruzzo, Pescara, sez. I, 9 febbraio 2012, n. 47.

<sup>44</sup> Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2021, n. 652.

<sup>45</sup> Cons. Stato, sez. IV, 30 marzo 2022, n. 2344.

<sup>46</sup> Art. 1, D.L. n. 153/2024, conv. (con modificaz.) dall'art. 1, co. 1, L. n. 191/2024, come commentato da A. Muratori, *Un D.L. velleitario per la riforma di tutta la normativa ambientale*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2024, p. 783.

<sup>47</sup> Art. 29-quater, D.Lgs. n. 152/2006. Per un confronto con la disciplina previgente, può rinviarsi a quanto sintetizzato in Trib. amm. reg. Friuli - Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 15 dicembre 2011, n.

della Conferenza di Servizi, s'invitino, sia pur non esclusivamente, le Amministrazioni competenti in materia ambientale. Quanto al riferimento ad una mera acquisizione delle "prescrizioni del sindaco" del Comune nel cui territorio insiste l'impianto da autorizzare<sup>48</sup>, complice un risalente dato normativo di riferimento<sup>49</sup>: non è chiaro se costui sia chiamato ad intervenire in veste di autorità sanitaria locale, onde indicare a quella procedente le prescrizioni relative alla salubrità dei luoghi interessati dall'attività industriale<sup>50</sup>; accedendo alla tesi negativa (prova ne sia che l'ente locale non rientra fra le amministrazioni 'preposte' alla cura di interessi 'sensibili'), in un'ottica di accelerazione procedimentale, dovrebbe concludersi nel senso dell' 'accantonabilità' di quell'intervento in caso di inerzia nel termine di legge successivo alla data di presentazione dell'avviso di competenza del gestore<sup>51</sup>. Comunque, in seno ad una Conferenza di Servizi non più sottoposta al criterio 'maggioritario', si pone il problema del 'peso' da riconoscere a quel parere (se non altro riconducibile all'esercizio di una funzione di 'gestione politica del rischio'); ferme restando (quantomeno): la prerogativa dell'autorità competente ad intervenire in autotutela, su richiesta di riesame attivata dal sindaco, nell'interesse della salute pubblica<sup>52</sup>; la facoltà di quest'ultimo ad impugnare la determinazione conclusiva della procedura<sup>53</sup>. Pare evidente che una parte almeno di tali interrogativi imponga adeguata trattazione sul piano della discrezionalità amministrativa: si pensi, per il momento, all'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti (*ex artt.* 50 e 54 T.U. EE.LL.), o di quelli (propriamente dirigenziali) di sospensione di un'attività soggetta ad A.I.A.

560.

<sup>48</sup> Art. 29-quater, D.Lgs. n. 152/2006. Solo in relazione alle prerogative sindacali, cfr. Trib. amm. reg. Sicilia, Catania, sez. I, 5 aprile 2022, n. 979.

<sup>49</sup> Artt. 216 e 217, r.d. n. 12/1934.

<sup>50</sup> Nel senso che l'espressione sindacale debba essere obbligatoriamente acquisita in sede di Conferenza di Servizi: M. Calabrò, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, p. 257.

<sup>51</sup> A. Milone, *L'autorizzazione integrata ambientale dopo il d.lgs. n. 128/2010*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, II, pp. 157-158.

<sup>52</sup> Art. 29-octies, D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>53</sup> Per cui può rinviarsi (rispettivamente) a: G. De Giorgi, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (dir. da R. Ferrara, M.A. Sandulli), vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. Grassi, M.A. Sandulli), Milano, 2014, p. 206; V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., pp. 173-189.

previsti in caso d'inosservanza di prescrizioni autorizzatorie sì da determinare situazioni di pericolo o di danno per la salute (*ex art.* 217, R.D. n. 1265/1934 ed art. 29-*decies*, co. 10, D.Lgs. n. 152/2006). Ciò, tenuto conto che l'osservanza dei parametri emissivi previsti nell'A.I.A. non comporta di per sé garanzia dell'esclusione del rischio o del danno sanitario e che l'obbligo della relativa valutazione sorge – *ex post* – ogniqualvolta concrete esigenze istruttorie dimostrino l'esistenza di un apprezzabile pericolo per la salute pubblica, sì da imporre un bilanciamento, caso per caso, fra diritti antagonisti – quali quelli cui sottendono i principi di tutela della salute ed economici <sup>54</sup>.

Il medesimo articolo 29-quater del D.Lgs. n. 152/2006 dispone in ordine alla fase del rilascio dell'autorizzazione: in particolare, entro 150 gg. dalla presentazione della domanda, l'autorità competente deve esprimere le proprie determinazioni che sostituiscono a tutti gli effetti quelle di cui all'allegato IX della parte II del "Codice dell'ambiente" e debbono essere tempestivamente rese pubbliche <sup>55</sup>. Peraltro, «il mancato rispetto dei termini previsti dagli artt. 29 quater e 29 octies del D.Lgs. n. 152/2006 per l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) non comporta alcuna causa inficiante la validità della procedura con conseguente illegittimità dei relativi atti, atteso che gli stessi non sono considerati perentori» <sup>56</sup>.

3.2. – In ragione di quanto esposto nel par. prec., «nel sistema delineato dall'art. 29- quater, [...] gli altri soggetti eventualmente interessati alla procedura sono comunque messi nella condizione di consultare le istanze e la documentazione e di presentare le proprie osservazioni; ma senza che tale facoltà partecipativa si traduca nel diritto a prendere parte alla conferenza di cui al

<sup>54</sup> M. Pennasilico, *Ambiente e iniziativa economica: quale "bilanciamento"?*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2024, p. 48; M. Renna, *Attività di impresa, sostenibilità ambientale e bilanciamento tra diritto alla salute e iniziativa economica privata*, in *Contratto e Impresa*, 2022, p. 537; V. Cavanna, *Ancora sulla tutela della salute e i poteri del Sindaco in caso di installazioni soggette ad AIA: il caso ex ILVA di Taranto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2021, p. 711; Id., *Autorizzazione Integrata Ambientale e potere sospensivo del Sindaco (nota a Consiglio di Stato n. 6824/2018)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 121; Id., *Valutazione di impatto sulla salute (VIS)*, Milano, 2017, cap. 5. Con riguardo ad una situazione di pericolo nota da tempo, tale da legittimare i soli poteri di ordinanza dirigenziali di prevenzione e ripristino ambientali (*ex art.* 244, D.Lgs. n. 152/2006): V. Cingano, *Poteri del sindaco e inquinamento ambientale*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 717.

<sup>55</sup> *Ivi*, commi 10 e 11.

<sup>56</sup> Trib. amm. reg. Marche, Ancona, sez. I, 25 settembre 2018, n. 614.

comma 5 della norma, espressamente riservata ai soggetti pubblici in essa individuati»<sup>57</sup>. In definitiva, «in materia di rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale, poiché l'ordinamento non prevede una generalizzata forma di consultazione del pubblico, pur assicurando comunque a ciascun interessato, ivi comprese le associazioni ambientaliste legittimate, di intervenire nel procedimento, deve ritenersi che la partecipazione al procedimento e alla conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione è prevista esclusivamente nei confronti dei soggetti direttamente interessati al provvedimento da emanare mentre gli altri soggetti, istituzionali o meno, che non hanno un interesse diretto nel procedimento in corso, possono essere facoltativamente invitati, senza che gli stessi possano incidere sulle decisioni da trattare»<sup>58</sup>.

D'altro canto: poiché l'Autorità competente al rilascio del provvedimento abilitante l'iniziativa d'impatto ambientale può concludere, con il proponente-gestore (in caso di A.I.A. e/o di V.I.A.) o con l'autorità procedente (in caso di V.A.S.) e le altre amministrazioni pubbliche interessate, un accordo finalizzato (in genere) a semplificare ed a rendere maggiormente efficace l'azione amministrativa<sup>59</sup>; trattandosi di A.I.A., si pone un dubbio interpretativo per via dell'impiego della locuzione "specifici accordi"<sup>60</sup>. Ci s'interroga se, con riferimento all'istituto in esame, la previsione 'dedicata' che ammette l'impiego di moduli consensuali sia riferibile alla sola fattispecie di impianti dal particolare e rilevante impatto ambientale, complessi e dal preminente interesse nazionale, cui vengono correlati gli (altrettanto specifici) obiettivi di "garantire, in conformità con gli interessi fondamentali della collettività, l'armonizzazione tra lo sviluppo del sistema produttivo nazionale, le politiche del territorio e le strategie aziendali": dunque, con salvezza dell'impiego dello strumento pattizio anche al di fuori di quella fattispecie, secondo le previsioni generali. Il dubbio non corrisponde ad un 'amletico' esercizio di stile. Infatti: premesso che, comunque, dovrebbe valere la condizione generale rappresentata dall'osservanza del tempo minimo previsto per la consultazione del pubblico interessato, «trattandosi di onere inderogabil-

<sup>57</sup> Cons. giust. amm. reg. Sic., 5 gennaio 2022, n. 15.

<sup>58</sup> Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I-quater, 7 luglio 2022, n. 9324.

<sup>59</sup> Cfr. il 'combinato disposto' dell'art. 9 ('Norme procedurali generali'), comma 3 e dell'art. 5, lett. p', D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>60</sup> Art. 29-quater, comma 15, D.Lgs. n. 152/2006.

mente imposto dalle direttive europee in materia»<sup>61</sup>; vi è connesso un risvolto procedurale non trascurabile poiché, con riferimento agli 'specifici accordi' nanti accennati, è prevista una disciplina speciale (derogatoria) relativa al termine assegnato all'Autorità competente per esprimere le proprie determinazioni sulla domanda di A.I.A.<sup>62</sup>. Peraltro, proprio quest'ultimo 'addentellato normativo' fa propendere per la tesi secondo cui: essendo la previsione di accordi specifici giustificata dall'esigenza d'introdurre una disciplina derogatoria per via del particolare rilievo degli interessi in giuoco<sup>63</sup>; in corrispondenza di procedure di A.I.A., sarebbe comunque fatto salvo l'impiego di moduli consensuali, al di fuori dei casi specifici contemplati dalla disciplina speciale, in forza della disciplina generale e con esenzione dal menzionato regime derogatorio.

4. – Il D.Lgs. n. 128/2010 ha affiancato la disciplina dell'A.I.A., in precedenza rinvenibile nel D.Lgs. n. 59/2005, a quelle della V.A.S. e della V.I.A. all'interno del Testo Unico sull'ambiente, realizzando quella disciplina unitaria e coerente delle autorizzazioni ambientali che costituiva uno degli obiettivi dell'originaria Legge n. 308/2004<sup>64</sup>.

La Valutazione di Impatto Ambientale si sostanzia in una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica di un determinato progetto, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla stessa della c.d. opzione-zero (Direttiva 2011/92/UE e artt. 4-10, 19-29, 30-36, D.Lgs. n. 152/2006)<sup>65</sup>. Dun-

<sup>61</sup> Cons. Stato, sez. IV, 6 settembre 2023, n. 8187.

<sup>62</sup> Cfr. il rinvio operato, in seno all'art. 29-quater, D.Lgs. n. 152/2006, dal comma 15, al comma 10.

<sup>63</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., p. 275 s. ove tali accordi vengono fatti rientrare quelli organizzativi 'di programma', con la variante della partecipazione dei gestori.

<sup>64</sup> Trib. amm. reg. Marche, Ancona, sez. I, 6 giugno 2013, n. 418.

<sup>65</sup> *Ex multis*: P. dell'Anno e E. Picozza, *Trattato di diritto dell'ambiente. II - Discipline ambientali di settore*, Padova, 2013, cap. XI; C. Bettinelli, *Studio di impatto ambientale e rapporti VIA-AIA*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, p. 589; P. Brambilla, *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, p. 113; E.M. Fabrizio, *Le prescrizioni della VIA e le misure di ottemperanza*, in *GiustAmm.it*, 2018, 3, p. 6; A. Gratani, *La codificazione UE, un'occasione per fare il punto sulla VIA*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, p. 524; S. Guarino, *Alcune riflessioni sul rapporto tra valutazione di impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA), anche alla luce del d.lg. 128/2010*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, p. 997; N.M. Gusmerotti, *Valutazione di impatto ambientale e criteri interpretativi: verso il superamento della visione tecnocratica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p.



que, la V.I.A. si differenzia dall'A.I.A. che (come anticipato) incide sugli aspetti gestionali dell'impianto. In altri termini, i rispettivi procedimenti sono preordinati ad accertamenti diversi ed autonomi e possono avere quindi un'autonoma efficacia lesiva, che consente (o meglio impone) l'impugnazione separata dei rispettivi provvedimenti conclusivi<sup>66</sup>. Peraltro, trattandosi di impatti (riferiti all'opera ed all'attività) strettamente connessi, i rapporti tra i due titoli impongono di distinguere fra impianti, esistenti ed ancora da realizzare: «per gli impianti esistenti, già sottoposti a VIA, la sovrapposizione può sussistere, ma si tratta di un problema interno all'AIA, quale procedimento autonomo nel quale potranno essere acquisiti i dati prodotti nel procedimento di VIA. Per gli impianti da realizzare (o per le modifiche sostanziali soggette a VIA) si presenta un problema di coordinamento tra due valutazioni aventi in sostanza il medesimo oggetto, seppur considerato sotto diversi profili: la realizzazione dell'impianto è infatti funzionale rispetto all'insieme delle operazioni produttive che saranno portate avanti in quella sede, e l'impatto finale, che deve essere considerato anche in sede di VIA, non può prescindere dal tipo di attività che dovrà essere svolta. Per questi motivi, il provvedimento di VIA, qualora ricorrano determinate circostanze, fa luogo dell'AIA, ed entrambe possono condividere le modalità delle fasi di monitoraggio e di controllo successivo (art. 10, d.lgs. n. 152/2006)»<sup>67</sup>.

Sviluppando quanto precede: poiché l'A.I.A. ha ad oggetto essenzialmente il profilo di attività, è logicamente susseguente alla V.I.A. (s'intende, in tutti quei casi in cui l'opera vi sia sottoposta); altresì la prima presuppone il rilascio di una VIA positiva; «è possibile che l'AIA (come del resto l'autorizzazione paesaggistica) sia negata anche in presenza di una VIA positiva, ma una valutazione d'impatto ambientale negativa preclude senz'altro il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale»<sup>68</sup>. Dunque, «lo specifico della VIA

2058; G. Manfredi, *Il nuovo procedimento di VIA tra semplificazione amministrativa e specialità del regime dell'ambiente*, in *Urb. app.*, 2009, p. 156; A. Martelli, *La valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2003; A. Milone, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lg. n. 128/2010*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, II, p. 509.

<sup>66</sup> Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2022, n. 7978. Cfr. pure: sez. II, 12 aprile 2021, n. 2949; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. V, 8 ottobre 2018, n. 5819; Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2018, n. 3034; Id., 17 ottobre 2012, n. 5299; Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. V, 19 ottobre 2022, n. 13438.

<sup>67</sup> N. Lugaesi, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2015, p. 88-89.

<sup>68</sup> Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2024, n. 5154. Cfr. pure: Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 maggio 2022, n. 1034; Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2016, n. 3000.

è l'inquadramento generale sulla localizzazione dell'opera o dell'impianto. Si tratta di una condizione di procedibilità dell'AIA AU, in quanto accerta la sussistenza dei presupposti minimi per svolgere studi più approfonditi in relazione a una determinata area»<sup>69</sup>. «Stante l'esito vincolato delle due procedure (AIA e autorizzazione paesaggistica) dal giudizio negativo di compatibilità ambientale, la loro archiviazione non deve essere preceduta dal preavviso di rigetto di cui all'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990»<sup>70</sup>.

4.1. – Per le stesse ragioni distintive:

«[...] l'eventuale intangibilità dell'autorizzazione integrata ambientale [es., per erronea impugnazione promossa nanti un Tribunale amministrativo regionale incompetente] non potrebbe spiegare effetto sanante dei vizi di cui è affetta la valutazione di impatto ambientale [eppertanto, non comporterebbe l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, di un ricorso avverso quest'ultima], non potendosi neppure logicamente ammettere che le problematiche attinenti la localizzazione e gli aspetti strutturali di un impianto siano assorbite o inglobate dal provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'impianto stesso»<sup>71</sup>;

il ricorso avverso il rilascio di un'A.I.A. non può considerarsi inammissibile quando non sia stato tempestivamente impugnato l'esito favorevole della V.I.A., «perché questa investe più propriamente i profili localizzativi e strutturali, mentre la prima incide specificamente sugli aspetti gestionali dell'impianto, per cui non può essere configurata come atto strettamente consequenziale rispetto alla VIA favorevole, ma anzi è autonomamente impugnabile in quanto produttiva di propri specifici effetti»<sup>72</sup>.

4.2. – I procedimenti di V.I.A. e A.I.A. sono rimasti distinti dopo l'introduzione di quest'ultima; tuttavia, tendono ormai a formare un *unicum*. La V.I.A. precede il rilascio dell'A.I.A. e ne condiziona il contenuto (v. art. 208 commi 1 e 2 del D.Lgs. 152/2006), ma è evidente che l'ampiezza dell'esame svolto in sede di A.I.A. si riflette poi sul giudizio di V.I.A. favorevole, in rela-

<sup>69</sup> Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 14 settembre 2016, n. 1197.

<sup>70</sup> Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 maggio 2022, n. 1034.

<sup>71</sup> Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5299.

<sup>72</sup> Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365.

zione al quale assumono necessariamente rilievo anche gli studi effettuati in vista del rilascio dell'A.I.A. L'impatto ambientale di un'opera o di un impianto non potrebbe infatti essere compiutamente inquadrato senza prendere in considerazione gli approfondimenti tecnici che giustificano il rilascio dell'A.I.A., e neppure senza tenere conto delle prescrizioni collegate all'A.I.A. e finalizzate a prevenire o rimuovere gli effetti disturbanti e inquinanti. Esiste quindi una 'retroazione' dell'A.I.A. sulla procedura di V.I.A.: nel senso che la prima, benché cronologicamente successiva, conferma e precisa l'oggetto della seconda. In altri termini, la decisione sulla V.I.A. in parte anticipa le conclusioni della procedura di A.I.A., e in parte rinvia (del tutto legittimamente) agli studi successivi, da cui potranno arrivare conferme o limitazioni. Reciprocamente, la posizione acquisita dal privato con il giudizio di V.I.A. favorevole è reversibile nella procedura di A.I.A. La V.I.A. è dunque una condizione di procedibilità dell'A.I.A., in quanto accerta la sussistenza dei presupposti minimi per svolgere studi più approfonditi in relazione a una determinata area. La conseguenza è che le impugnazioni contro il giudizio di V.I.A. favorevole non possono limitarsi a lamentare profili di incompletezza dell'istruttoria o figure simili, essendo evidente che l'istruttoria non è ancora conclusa. Per ottenere il risultato di bloccare immediatamente l'opera o l'impianto i ricorrenti devono invece dimostrare che vi è una radicale incompatibilità con il sito prescelto, tale da non poter essere rimediata attraverso prescrizioni o con l'adozione delle migliori tecniche disponibili (BAT) <sup>73</sup>.

5. – Per via dei diversi profili trattati ed in funzione degli sviluppi ricostruttivi di seguito impressi (par. 13), valga di menzionare la giurisprudenza secondo cui, «[...] con specifico riferimento alla materia ambientale, viene in rilievo, oltre ai beni fondamentali del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, garantiti dall'art. 9, comma 2, Cost., il bene primario della salute umana, garantito dall'art. 32 Cost. come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", la cui soglia di tutela giurisdizionale, nella relativa declinazione di salvaguardia dei valori ambientali, deve intendersi anticipata al livello di oggettiva presunzione di lesione. Conseguentemente, ai fini della sussistenza della legiti-

<sup>73</sup> Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 29 luglio 2015, n. 1020. In linea (con richiamo all'art. 208, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 152/2006), Id., 14 settembre 2016, n. 1197. Cfr. pure: Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 3 maggio 2014, n. 459; 22 gennaio 2010, n. 211.

timazione e dell'interesse ad agire risulta sufficiente la *vicinitas*, intesa come vicinanza, dei soggetti che si ritengono lesi, al sito prescelto per l'ubicazione di una struttura avente potenzialità inquinanti e/o degradanti, non potendo loro addossarsi il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo. Peraltro, la *vicinitas* in parola non può intendersi a guisa di stretta contiguità geografica col sito assunto come potenzialmente dannoso, giacché la portata delle possibili esternalità negative di una installazione avente impatto sull'ambiente non si limita, di certo, a investire i soli terreni confinanti, che, al più, sono destinati a sopportarne le conseguenze più gravi. Pretendere la dimostrazione di un sicuro pregiudizio all'ambiente o alla salute, ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, costituirebbe in effetti [...] una "probatio" diabolica, tale da incidere sul diritto costituzionale di tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive, essendo sufficiente la "vicinitas" »<sup>74</sup>.

## Pt. II

Introduzione. – Preliminarmente, si tratta di sciogliere una questione che altrimenti rischia di vanificare il senso stesso del 'taglio' impresso al presente scritto (quantomeno, al suo nucleo centrale). Infatti, da certa dottrina è stato osservato, a partire da un confronto tra l'A.I.A. e la V.I.A., che: mentre quest'ultima si caratterizza per un 'ampio potere discrezionale' (nella misura in cui, al termine dell'istruttoria tecnica, l'organo decidente, politico, è chiamato a ponderare le risultanze dei dati ambientali con gli altri interessi coinvolti); la prima, per via di una finalità 'puramente preservatrice dei fattori ambientali', involgerebbe una discrezionalità limitata, di tipo 'tecnico', non 'amministrativo' <sup>75</sup>.

Se non che, la rassegna testé resa rivela che alla giurisprudenza non è sfuggita certa implicazione, del (connotato funzionale) dell'istituto in esame, con la discrezionalità amministrativa 'pura'. Quanto è emerso con particolare riguardo: al regime di modulabilità delle condizioni di rilascio, avuto riguardo alla 'rete' relazionale d'interessi cui l'istituto è chiamato a sovrintendere (par. 2); alla composizione 'allargata' della Conferenza di servizi (par. 3.1.); nonché, alla rilevata unitarietà dei procedimenti di V.I.A. e A.I.A., anche in

<sup>74</sup> Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 18 agosto 2021, n. 756. In tale orientamento s'innesta Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386.

<sup>75</sup> M. Calabrò, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, p. 263.

ragione di certa 'retroazione' di quest'ultima sulla prima (par. 4.2.). A ciò potrebbe aggiungersi che corrobora tale tesi la duplice circostanza per cui:

l'assetto discrezionale delle condizioni di rilascio può estendersi, dalle vicende esterne al 'sistema ambiente' (convivenza di tale valore di tutela con quello, antinomico, di libertà d'iniziativa economica privata), a quelle interne (avuto riguardo alle interrelazioni fra le diverse matrici ambientali - aria, acqua, suolo - ed all'emersione di un inquinamento complessivo, in vece di un controllo settoriale, sì da cogliere quell'eccedenza che rende 'il tutto maggiore delle parti');

è prevista l'adozione, in occasione della Conferenza di servizi, di una soluzione 'di compromesso' a cura del Consiglio dei Ministri.

La dottrina si è fatta carico di rilevare tale fenomenologia e si è persino peritata di dimostrare che quella connotazione valutativa ha accompagnato l'istituto in tutto il corso della sua pur travagliata vicenda normativa; fermi restando i vincoli di parte motiva quanto alle ragioni della scelta <sup>76</sup>. Se ne deve dedurre che nell'A.I.A. coesistono: sia valutazioni tecniche, complesse (discrezionalità tecnica <sup>77</sup>), benché andate progressivamente riducendosi stante la previsione di riferimenti tecnici uniformi a livello europeo; sia ponderazioni degli interessi in giuoco <sup>78</sup>. Dunque, la tesi testé censurata deve ritenersi implausibile oltreché isolata nello stesso panorama dottrinale. Gli è che, tale confutazione sembra confermare la bontà di una considerazione degli istituti di tutela ambientale imperniata sul criterio funzionale, rispetto ad altri assunti le istanze classificatorie a preponderante riferimento: il tipo di potere esercitato (autoritativo, di regolazione, di certificazione, etc.), gli effetti sul destinatario (es., autorizzatorio), od ulteriori <sup>79</sup>; dal momento che queste ultime prestano il

<sup>76</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., pp. 13-16, p. 114 s., 127-128, 161-171 e 190, 210 (ove si ricorre alla locuzione potere di discrezionale 'misto'), 213 e 219 (ove si parla di discrezionalità 'tecnico-amministrativa'),

<sup>77</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale ...*, p. 131.

<sup>78</sup> M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, segn. pp. 391-392, 397. Nel senso di un (sia pur ridotto) 'tasso di discrezionalità' associato alla disciplina di cui all'art. 19, comma IV, L. n. 241/1990: P. dell'Anno, *Le autorizzazioni ambientali tra disciplina generale del procedimento amministrativo e normative speciali di settore*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Androino (a cura di), *Ambiente e Diritto*, vol. I, Firenze, 1999, p. 293.

<sup>79</sup> F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002.

fianco ad una deficitaria consapevolezza del problema giuridico cui l'istituto è chiamato a rispondere, con correlati esiti di comprensione-applicazione fuorvianti.

Nondimeno, va riconosciuto che il 'formante' giurisprudenziale si è (comprensibilmente) limitato a declinare il proprio contributo con riguardo ai profili procedimentale e dei rapporti con gli ulteriori istituti di tutela ambientale (a partire dalla Valutazione d'Impatto); tradendo certa carenza di strumenti concettuali onde sviluppare il discorso col dovuto rigore e condurlo sino alle estreme conseguenze di sistema. Così (significativamente) a partire dalla constatazione che le relative scelte non sarebbero sindacabili, in sede giurisdizionale amministrativa, fintantoché non si risolvano in manifeste (intrinseche) illogicità, irragionevolezza, incoerenza, od erroneità (per travisamento dei fatti) nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato (cfr. par. 1.2., ultimo cpv.). Ciò, in ragione del fatto che il giudice amministrativo (in difetto di quel netto sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione pubblica) non può (in linea di massima) sostituirsi a valutazioni attinenti al merito (di cui quest'ultima è riservata in via esclusiva) <sup>80</sup>.

Pertanto, l'impatto dogmatico che la forza della tradizione ha conferito a tale orientamento non pare esimere: sia dal manifestare perplessità, verso qualche pronuncia in campo ambientale, quanto al rigore nell'osservarne i presupposti concettuali; sia dal proporre dei 'correttivi' ad esiti pur collaudati. Segnatamente, su due punti ci si permette di dissentire: circa la plausibilità dell'impiego (benché diffuso) di locuzioni generiche (quanto di mero rilievo descrittivo) del tipo 'ampia (o intensa) discrezionalità'; nonché (correlativamente), circa i margini di sindacato giudiziale, in punto di legittimità, dell'Autorizzazione Integrata Ambientale, il primo non essendo comunque ammesso «nel caso in cui la parte, direttamente o per mezzo di relazioni confezionate da propri esperti, intenda sostituirvi valutazioni proprie, che come tali attengono al merito amministrativo» <sup>81</sup>.

Rinviando le obiezioni a quest'ultima affermazione (per via di certa pro-

<sup>80</sup> Cfr. pure: Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. I, 31 maggio 2018, n. 114; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 5773.

<sup>81</sup> Così Trib. amm. reg. Puglia, Lecce, sez. I, 11 ottobre 2022, n. 1579.

spettiva di tipo evolutivo sul merito, con le relative implicazioni in punto di sindacato giudiziale<sup>82</sup>); per cominciare, l'enfasi rinvenibile nell'impiego della locuzione 'ampia (od intensa) discrezionalità' pare sconveniente (benché diffusa<sup>83</sup>). Quella, infatti, si rivela innanzitutto impropria, dato che una prerogativa di valutazione, per quanto estesa, non è evidentemente incompatibile con un sindacato ordinario (oltre che per violazione di legge) su 'situazioni sintomatiche' dell'eccesso di potere (salvo quanto si esporrà in prosieguo di discorso sull'esigenza di un loro superamento); quest'ultimo, solo, rappresentando il limite oltre il quale si determinerebbe uno sconfinamento nel 'merito amministrativo' (come tradizionalmente inteso)<sup>84</sup>. In altri termini, la locuzione 'ampia discrezionalità' risulta tecnicamente fuorviante, in quanto, una sua traslazione sul piano del sindacato giudiziale condurrebbe a configurare un ambito intermedio di preclusione per settori (se non di materia, di tipologia di atti): fra il limite dell'"attendibilità obiettiva"<sup>85</sup>, e quello logico, "inferiore", di ciò che rientra (per l'appunto) sotto il sindacato dell'eccesso di potere (di "manifesta illogicità, contraddittorietà od insussistenza dei presupposti" nonché, di travisamento dei fatti)<sup>86</sup>. Laddove:

stante una ormai progressiva vicenda di 'giurisdizionalizzazione' del processo amministrativo (sul duplice versante della 'terzietà' dell'organo giudicante e della 'parità' delle parti), tale da rendere la valutazione 'di verità', sulle affermazioni rese in giudizio, incompatibile con un ingresso dell'autorità in tale sede<sup>87</sup>;

<sup>82</sup> Per cui cfr. par. 10.2.

<sup>83</sup> Ad essa i giudici amministrativi ricorrono frequentemente (Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2022, n. 3410). Cfr. pure Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2023, n. 9285.

<sup>84</sup> Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 23 aprile 2020, n. 675.

<sup>85</sup> Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2022, n. 2302.

<sup>86</sup> Ultimamente Trib. amm. reg. Campania, Salerno, sez. II, 7 novembre 2022, n. 2952 conferma tale orientamento. Cfr. altresì: Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 7 settembre 2022, n. 672; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 11 maggio 2022, n. 1075.

<sup>87</sup> F. Ledda, *La giurisdizione amministrativa raccontata ai nipoti*, in *Jus*, 1997, p. 315 s., segn. pp. 319-320: «La teoria della disuguaglianza "istituzionale" non può essere sorretta in alcun modo dalla considerazione che il giudizio verte su un atto o provvedimento autoritativo: l'autorità non entra e non può entrare nel giudizio. È questo un punto alquanto delicato, sul quale dobbiamo meditare attentamente. Oggetto immediato del giudizio è l'affermazione giudiziale, cioè quella che la parte ricorrente sottopone all'esame critico del giudice: su questa determinazione concettuale si era attestata la dottrina tedesca più rigorosa e convincente (da noi, la stessa posizione era stata assunta solo da qualche processualista, convinto fermamente della necessità di posizioni metodologiche ben chiare).

in una 'scala dei vizi' improntata alla massimizzazione della tutela, *tertium non datur*, in termini di forma 'macroscopica-aggravata' (di redivivo 'sviamento') onde affrancare l'azione amministrativa dal sindacato (al più rilevando al solo fine di certo esonero da una motivazione analitica della pronuncia giudiziale).

Superata quella prima obiezione dottrinale (esclusione di discrezionalità amministrativa) ad un previo discorso dogmatico, sovviene un problema ulteriore che si ritiene giustifichi il dichiarato 'taglio' dogmatico. Infatti, certa

Perciò, la sentenza esprime essenzialmente un giudizio *di verità*, avente per oggetto appunto quella affermazione, che introduce nel processo la realtà extraprocessuale, e quindi anche l'atto amministrativo: è il ricorrente che pone questo atto dinanzi al giudice perché lo esamini e quindi dia un responso sulla sua legittimità.

Ciò vale quanto dire che nel processo non entra direttamente la storia, ma il racconto: [...] che introduce un pezzo della storia, nel quale è quasi incastonato l'atto dell'amministrazione. Sul racconto si avrà la discussione e quindi il confronto delle parti; queste son finalmente uguali, non possono non esserlo: per il giudice nulla assolutamente di quanto esse asseriscono si può considerare vero, neanche provvisoriamente. L'unica determinazione del diritto del caso singolo sarà la sua; sarà appunto la *dictio juris*. Così, si avrà il passaggio dalla storia al diritto, quel diritto che sarà detto in esito al giudizio; e poi la *dictio* del diritto uscirà dall'aula ed entrerà a far parte della realtà extraprocessuale e quindi della storia. Ecco, la storia si fa diritto ed il diritto del giudizio si fa storia; qui sta il mistero che per Satta era il mistero del processo, e che per me è il grande mistero del giudizio (in fondo diciamo tutti e due la stessa cosa, poiché processo è appunto il "farsi" del giudizio).

Ma che cosa è quell'atto dell'amministrazione che è compreso nel racconto? Non voglio perdermi in problemi di definizione: posso utilizzare la nozione di Otto Mayer [...].

E per Mayer atto amministrativo è la pronuncia che nei confronti del soggetto determina ciò che per lui *deve essere* secondo diritto nel caso singolo. Così, abbiamo una affermazione di dover essere per il diritto: i tedeschi dicono una proposizione di *sollen*, non di essere o di *sein*. E anche le proposizioni di dover essere -*di sollen*- possono essere vere o false: lo ha dimostrato un altro tedesco, Karl Engisch, con alcune pagine ancora insuperate dei suoi studi logici sull'applicazione del diritto.

Ora la mia affermazione giudiziale introduce quella determinazione, che è l'atto amministrativo, qualificandola come falsa: io affermo che l'atto è illegittimo, che la regola del caso non è quella espressa dall'amministrazione, che quindi la pronuncia dell'amministrazione è falsa: e chiedo al giudice di controllarla. Che sia vera o falsa, lo dirà appunto il giudice: quando entra nel processo, non è né vera né falsa, è problematica nella accezione più corretta della parola, proprio perché è entrata nel processo attraverso una affermazione -quella del ricorrente- proposta solo al fine di falsificarla.

E tutto ciò significa che l'autorità non entra nel giudizio, che di fronte al giudice non si ha autorità, che l'autorità rimane fuori (e infatti si manifesta nella realtà processuale) e non penetra nelle aule del tribunale ma, restando fuori, attende quel responso del giudice che può smentirla e ridurla quindi al nulla».

Il medesimo a. aveva già propugnato la tesi per cui una tutela piena ed effettiva non può che presupporre un processo di soggetti uguali in Efficacia del processo ed ipotesi degli schemi, in Per una



dottrina, spintasi sino ad una revisione sistematica della categoria delle autorizzazioni amministrative, ha ravvisato nell'A.I.A. una *species* 'condizionale' e, da lì, un più generale modello di decisione in campo ambientale<sup>88</sup>. Se non che (come si tenterà di dimostrare), quell'indagine, nel pur meritorio tentativo di superare una rappresentazione in termini di autorizzazione 'costitutiva', sconta, in seno ad un deficit di approfondimento ultimo in punto di discrezionalità, pari limite di rivisitazione della 'fattispecie' provvedimentale e della complementare teoria delle situazioni giuridiche soggettive.

Da qui (in vista di una *pars construens* del discorso specialistico) l'intento, coltivato nel presente studio, di procedere (*ab imis*) da una riflessione di metodo (interpretativo) 'non convenzionale', dogmatico (concettual-sistematico) come aggiornato sul piano teoretico ed epistemologico, circa le principali

giustizia amministrativa più celere ed efficace, Atti del Convegno tenutosi in Messina il 15-16 aprile 1988, Milano, 1993, pp. 100-102 dell'estratto. Scontato deve altresì reputarsi il rinvio a F. Benvenuti/F. Benvenuti, Per un diritto amministrativo paritario, in Studi in memoria di E. Guicciardi, Padova, 1975, p. 807 s.

In linea C. Marzuoli, Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità, in *Questione diritto*, 2009, p. 34 s., segn. pp. 40-41: «Il principio di legalità (di legalità-garanzia) vuole che l'interesse pubblico prevalga sull'interesse privato non per una ragione naturalistica e dunque generalmente ricorrente (questo avveniva nel paternalismo dello Stato assoluto), ma solo nei limiti del potere conferito dalla legge: il potere pubblico non è limitato dal diritto, è -innanzitutto- creato dal diritto.

L'aggettivazione di un interesse quale pubblico non dovrebbe pertanto rilevare quando si tratta di accertare il rispetto del diritto. In tale ipotesi l'interesse pubblico cessa di essere tale per divenire l'interesse di una parte, altrimenti reintrodurremmo una dimensione di specialità e di privilegio priva di base legale. E consumeremmo anche la violazione del principio di eguaglianza dinanzi alla legge. Invero, quando si deve risolvere una controversia dinanzi a un giudice, si deve applicare la legge e la legge è uguale per tutti. Se posizioni di potere o di privilegio sono configurabili, e lo sono (la preminenza dell'interesse pubblico, ma anche la preminenza del datore di lavoro che intende licenziare, o del privato che può assumere, in certi limiti, chiunque etc.) perché ogni posizione di libertà e di autonomia, pubblica o privata, non può che risolversi nel potere di assumere decisioni che possono comportare il sacrificio di altrui interessi, esse si esauriscono in sede di diritto sostanziale a livello di produzione della norma attributiva del potere. Ma, una volta costruita ed emanata la regola, dinanzi al diritto prodotto e dettato, si è tutti eguali, e in mancanza di base legale non vi possono essere condizioni di autorità o di privilegio».

Cfr. pure F. Trimarchi Banfi, *Il controllo di legittimità*, Padova, 1984. Quanto alla circostanza per cui l'analogia fra decisioni, giurisdizionale ed amministrativa (possibile sul piano degli effetti materiali), non implica alcuna identità di caratteri: A. Travi, *Decisione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, IV, p. 524 s., segn. p. 532.

<sup>88</sup> A partire da E. Frediani, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 447 s.

categorie di riferimento dell'istituto (es., l'impiego, inconferente se non fuorviante, della locuzione 'ampia - od intensa - discrezionalità' pare ascrivibile ad un 'approccio' incentrato su certo contenuto concettuale associato alla - evanescente - categoria del 'potere'). Ciò, onde verificare quali ripercussioni ne possano discendere (superando elementi di pregiudizio) sulla comprensione dell'istituto medesimo come sulla correlata applicazione. In quest'ottica (propositiva, ma al contempo comparativa), il primo ordine di verifiche deve incentrarsi proprio sulla 'fattispecie': sulla sua attualità come criterio organizzativo-selettivo dei problemi giuridici (punto di vista e termine di smistamento delle complessità di riferimento verso distinti principi regolativi, specie dal momento che, sul piano patologico, l'intenderla secondo l'esclusivo schema normativo ipotetico-casuistico costringe l'eccesso di potere entro gli stretti termini di situazioni sintomatiche); eppertanto, sul grado di effettività di quel concetto (sulla sua capacità di risolversi nelle volontà singole che agiscono nel dato globale di esperienza). Allo stesso modo, la presente sezione si concluderà con la proposta di una alternativa tecnica di organizzazione del sistema: (eventualmente) corrispondente ad una versione evolutiva della 'fattispecie', propedeutica ad un più consapevole discorso sulla discrezionalità (sulle sue potenzialità e sul merito).

6. – Avuto riguardo all'approccio teoretico al quale è connaturata l'idea di ordine normativo a fronte dell'indeterminabilità del futuro, cui ha corrisposto uno schema di tipo "ipotetico-casuistico" imperniato sulla "fattispecie legale", termine d'attacco ne è una versione "scolastica": di tipo descrittivo (estensionale), corrispondente al paradigma computistico della logica identitaria (somma degli elementi dei quali si compone il fatto, cui la regola riferisce il proprio principio normativo); proiettata sull'orizzonte del passato. Senonché, a partire dalla più autorevole letteratura sociologica, pare potersi obiettare che essa non s'attaglia soddisfacentemente ad una compiuta padronanza dei processi decisionali intrinseci al diritto <sup>89</sup>. Il punto è che alla (valutazione di) "necessità" fa da contraltare la "possibilità". Se la necessità (quale prima modalità fondamentale di ogni valutazione) è l'"impossibilità del contrario"; la possibilità (quale seconda forma) è la "non necessità del contrario". Traslando tale ordine di connessioni assiologiche sul piano dell'azio-

<sup>89</sup> N. Luhmann, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, tr. it. Bologna, 1978.

ne: «è lecito affermare in generale che ha il potere di compiere un atto il soggetto che non ha il dovere di ometterlo, cioè di compiere l'atto contrario. [...] Il potere si rafforza [...] se la norma [...] lo "sgancia" da ogni stretto dovere del soggetto; [...] [nel qual caso] il potere diventa libertà o almeno discrezionalità»<sup>90</sup>.

Dalle connessioni testé riportate, scaturiscono due ordini di considerazioni.

Salvo il discorso di approfondimento sul potere, va osservato innanzitutto che la valutazione giuridica di una situazione futura (atta a soddisfare un certo interesse) e, correlativamente, dell'azione mediante la quale realizzarla, è più complessa ogniqualvolta la norma riconduca la prima nella sfera (di giudizio) della "possibilità-discrezionalità" (rispetto a quella della "necessità"). Ciò premesso, l'aver rilevato che la fattispecie rappresenta non solo un'opportunità, ma anche un limite, consente di "relativizzarla", superando il pregiudizio (e la conseguente "forzatura") che la vorrebbe mutuabile anche quando la Legge assolve a compiti di regolazione degli interessi: esulanti da quello (esclusivamente) preventivo-sanzionatorio (rivolto all'"orizzonte del passato")<sup>91</sup>; per essere invece indirizzati verso l'"orizzonte del futuro" cioè, imponendo una progressiva definizione "sul campo" a misura di altri interessi, anche in considerazione del continuo evolversi delle informazioni che provengono dai sistemi (di volta in volta) contermini (in forza di disposizioni di rinvio).

Segnatamente, in corrispondenza di quest'ultimo tipo di evenienze: benché permanga l'esigenza (comune, ma più sentita nel diritto pubblico) di "stabilizzazione" decisionale<sup>92</sup>; muta quella strategia alla base della recezione ed elaborazione d'informazioni con la quale l'ordinamento si "autonomizza" rispetto al contesto cui si riferisce: maggiormente sensibile verso le conseguenze (gli effetti, per l'appunto) che intende arrecarvi<sup>93</sup>. *Ratione materiae* ciò accade frequentemente quando, alla cura dell'interesse pubblico, il "buon amministratore" deve provvedere, non solo in ragione del principio del "minimo mezzo", ma altresì con "prudenza" «onde possa variare secondo i bisogni»<sup>94</sup>. Non per caso tale criterio impronta largamente la disciplina contenuta nella stessa L. n. 241/1990<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> Falzea, *op. ult. cit.*, p. 479 s.

<sup>91</sup> F.G. Scoca, *Contributo...*, p. 182.

<sup>92</sup> L. Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa...*, p. 276 s.

<sup>93</sup> Luhmann, *Sistema giuridico...*, pp. 58, 61-62.

<sup>94</sup> A. Lione, *Elementi di diritto amministrativo esposti nella Regia Università di Torino*, Torino, 1849, rispettz. pp. 112-113 e 8.

<sup>95</sup> L. Benvenuti, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano 2002, p. 191.

7. – Seguitando cogli sviluppi di un discorso di relativizzazione dei concetti, quanto testé esposto si può tradurre nel senso della riconoscibilità di un pari rango dogmatico a ciascuna delle situazioni giuridiche riferibili all'individuo (in quanto espressioni di un profilo complementare a quello di fattispecie, stavolta intesa come criterio di selezione della complessità organizzazionale del sistema, rispettivamente sui versanti del passato e del futuro). In particolare, l'“approccio” di metodo impresso ad un discorso teoretico (in senso lato) verosimilmente consente di così concludere.

Innanzitutto, il diritto soggettivo gode di una sua dignità giuridica (di istituto) in quanto: benché non rientri fra le situazioni giuridiche, primarie (il “dovere” e la “facoltà” che guadagnano il centro del sistema giuridico ontologicamente, sulla base dell'osservazione per cui la disciplina del comportamento non consente di uscire dall'alternativa fra necessità e possibilità di tenerlo); è collocato comunque in correlazione diretta con una di quelle (il dovere – stavolta, meglio denominato “obbligo”, stante il connotato tipicamente relazionale del diritto soggettivo stesso, in quanto presupponente un rapporto fra soggetti ben determinati –)<sup>96</sup>. Se si conviene su tale premessa, il diritto soggettivo è qualificazione tendenzialmente riferibile a qualunque rapporto, fra centri d'imputazione d'interessi giuridicamente rilevanti (anche fra privati ed amministrazione pubblica), retto da disposizioni normative improntate ad uno schema ipotetico-casuistico (ancorché nella versione “finalistica”), con correlata predeterminazione “di massima” dell'interesse sostanziale, prevalente, come tale fronteggiante un obbligo<sup>97</sup>. A questa stregua, risultano altresì comprese le ipotesi in corrispondenza delle quali l'ordinamento sia in grado di risolvere “a monte” il concorso di disposizioni riconducibili a principi antinomici o che si presentino come tali, mediante strategie di ‘complementarizzazione’ (ge-

<sup>96</sup> Cfr.: S. Cassarino, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956; S. Romano, *Poteri, potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, p. 172 s. Cfr. pure, *ivi*, di quest'ultimo a., *Doveri, obblighi*, p. 91 s.

<sup>97</sup> A. Romano, *Conclusioni*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* (atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig, svoltosi in Milano, il 19 aprile 2013), Napoli, 2014, p. 171 s., segn. p. 193. Che, in coincidenza dei vincoli (obblighi) della p.a., al privato spettino diritti soggettivi, C. Cudia, *Appunti sulla discrezionalità amministrativa (nello Stato di diritto)*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* – atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig - Milano, 19 aprile 2013 –, Napoli, 2014, p. 131 s., segn. p. 145.

rarchizzazione-confinazione) sistemica od avvalendosi di “concetti-valvola”<sup>98</sup>; operazione progressivamente complessificatasi dal momento che l’ordinamento nazionale è andato compenetrandosi con quello “comunitario”. Fermo restando che ciò non significa (viceversa), a fronte del riscontro di connotati di vincolatività dell’azione, la necessaria presenza di un diritto soggettivo<sup>99</sup>; quanto dipende dal ‘tipo normativo di problema’<sup>100</sup>.

Laddove l’interesse legittimo, se evidentemente si giustifica per un contraddistinguersi (concettual-funzionale) dalla prima situazione giuridica soggettiva, tradizionalmente fatica a vedersi riconosciuto un *proprium* ‘in positivo’. In ciò, risentendo di una genesi all’insegna della “inversione di metodo”, dal momento che: come idea di situazione soggettiva distinta, in assenza di una sua previsione normativa, serve a giustificare dogmaticamente l’istituzione di una giurisdizione speciale<sup>101</sup>; salva la sottesa pretesa di strutturarsi per

<sup>98</sup> M. Barcellona, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, pp. 324, 175-176. Per “concetti-valvola” s’intendono quelle “formule problematiche” (es., clausola *rebus sic stantibus*, fiducia, rischio, pericolo, necessità, caso fortuito, etc.) atte a regolare, nei rapporti giuridici, la responsabilità per il futuro.

<sup>99</sup> Come già rilevato da: G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, p. 189; P. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1976, p. 49 s. L’esempio tradizionalmente addotto è quello della situazione riconducibile al vincitore di concorso pubblico: qualificata come d’interesse legittimo, rispetto al potere di assunzione, quantunque quest’ultimo risulti del tutto vincolato (eccezion fatta per il profilo dell’*an*). Cfr. pure: P. Stella Richter, *L’aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 3 s., segn. p. 36; G. Bergonzini, *L’attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, p. 108; B.G. Mattarella, *L’imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, pp. 318-321.

<sup>100</sup> M. Barcellona, *Diritto* ..., pp. 111-113, 115, 116-119, 148-149.

<sup>101</sup> O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, Avezano, 1892.

Osserva B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, vol. 20 de Biblioteca del Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno, Milano, 1985, p. 269 s.: «[...] è indubitabile che l’interesse legittimo nasceva come “espediente” teorico per risolvere una tormentata questione esegetica.

Non si può dire neppure che l’invenzione dell’interesse legittimo costituisse una soluzione del tutto originale se già Meucci aveva recuperato un concetto, che pure aveva conosciuto altre utilizzazioni, per proporlo come possibile interpretazione delle competenze della IV sezione: tuttavia al di là delle affinità terminologiche e dei comuni tentativi di disegnare un quadro convincente della competenza generale di legittimità, la soluzione interpretativa di Ranelletti si segnalava perché, per la prima volta, si prospettava la validità di una “via sostanziale” per risolvere il grave problema del riparto.

Si formulava una teoria che teneva conto di certi postulati fissati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, l’individuazione del criterio discriminante la competenza sulla base della *causa petendi*, la natura giurisdizionale della IV sezione, una teoria che utilizzava intelligentemente i principi sui quali

contenuti onde plasmare i connotati di quella stessa giurisdizione (es., come “di spettanza”, nella misura in cui quella situazione soggettiva viene associata all'interesse sostanziale anziché a quello alla mera legittimità dell'azione amministrativa). In tale contesto originario: al cospetto di una legalità amministrativa intesa esclusivamente secondo lo schema ipotetico-casuistico della “fattispecie” ed in senso formale; è comprensibile che l'interesse legittimo si presenti come situazione giuridica ‘deminuta’, a fronte della corrispondente ‘pienezza’ del diritto soggettivo. Del pari: stante una correlata concezione della legittimazione dell'autorità in senso esclusivamente soggettivo (per competenze); è parimenti comprensibile che quella situazione giuridica assu-

si fondava il sistema di giurisdizione unica per attribuire alla nuova istituzione controversie generalmente escluse dal sindacato del giudice ordinario, ma che [...] aveva *in nuce* un diverso equilibrio istituzionale, una diversa concezione dell'amministrazione.

[...] In questo senso è indubbio che l'intervento ranellettiano, in un panorama così incerto e confuso, aveva se non altro il merito di riconoscere che la riforma nasceva dalla necessità di tutelare “interessi” privi di protezione nel sistema inaugurato con l'unificazione e, partendo da un'esemplificazione delle controversie escluse dal sindacato del giudice ordinario, poteva conseguentemente disegnare un primo *corpus* di attribuzioni per l'indeterminata competenza di legittimità.

[...] La ricostruzione di Meucci aveva dimostrato però che la “via sostanziale” incontrava difficoltà teoriche non indifferenti nel quadro istituzionale italiano: riscontrata infatti l'inapplicabilità di una distinzione tra diritti privati soggettivi e diritti pubblici soggettivi basata sulla diversità dell'ordinamento normativo di riferimento, per l'evidente generalità del concetto di diritto civile e politico utilizzato dal legislatore del 1865, Meucci aveva dovuto far ricorso ad ipotesi di rapporto esclusivamente occasionale tra interesse e diritto obiettivo per individuare un *quid novi* rispetto al diritto soggettivo da attribuire alla IV sezione. L'accusa alla contraddittorietà della riforma era stata lo sbocco naturale, perché del tutto illogico sembrava condizionare l'esercizio di una funzione giurisdizionale [a]d una così evidente occasionalità di protezione dell'interesse individuale.

Era la stessa logica che reggeva il sistema di giurisdizione unica e di cui Meucci sfruttava a pieno le potenzialità garantiste a rendere contraddittoria una soluzione che risolvesse il problema interpretativo attraverso l'individuazione di una situazione soggettiva intermedia tra diritto e interesse.

In chi come Meucci era disposto a riconoscere la presenza di un diritto soggettivo in ogni interesse giuridicamente protetto, la competenza del giudice ordinario doveva necessariamente estendersi fino al punto in cui la norma fissava un comportamento alla pubblica amministrazione: l'estensione dell'intervento del giudice era perciò strettamente proporzionale alla capacità della legge di regolare l'attività amministrativa, per cui di conseguenza l'unico limite fissato al potere di cognizione e non alla competenza del giudice ordinario doveva essere costituito dalla mancanza di un parametro normativo di riferimento, dalla presenza di valutazioni rimesse al potere discrezionale dell'amministrazione».

Cfr. pure L. Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1898, p. 104 ove non si risparmiavano critiche all'indirizzo del Consiglio di Stato per non aver ammesso il controllo dell'atto discrezionale nemmeno con riguardo ai profili regolati e vincolati dalla disposizione normativa.

ma, quale unico termine di confronto, il potere pubblico così come strutturato nell'organizzazione amministrativa. Di tal fatta, pur al cospetto di un progressivo ampliarsi e complessificarsi delle istanze sociali e della correlata azione statale (nei confronti del cittadino) alla stregua di una sempre più spiccata connotazione discrezionale, sulla concezione dell'interesse legittimo continueranno a pesare quelle 'incrostazioni' mentali: perpetuando una considerazione di quella figura come separata rispetto all'interesse pubblico nonché, una tutela rimessa al più a situazione sintomatiche dell'eccesso di potere. Piuttosto, l'interesse legittimo può assumere parità di rango, rispetto al diritto soggettivo, solo a patto che al rapporto amministrativo venga fatta corrispondere una disposizione orientata secondo il criterio consequenzialista; come tale, integrante (l'esercizio di) un'attività discrezionale non solo sul presupposto della necessaria dipendenza, del soddisfacimento del titolare, da un contegno altrui<sup>102</sup>, ma anche perché implicante una *comparazione fra interessi*, non una 'mera' scelta degli strumenti soddisfatti<sup>103</sup>. Stavolta il problema giuridico è normativamente impostato (non secondo una predefinizione dell'interesse dominante, bensì) in base ad "economie di scala", ad indeterminabilità delle contingenze ed a risultati che ne possano derivare<sup>104</sup>. Dun-

<sup>102</sup> Convenendo su di un elucido 'senso sostanziale' della discrezionalità del comportamento del soggetto agente, L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, p. 69 conclude nel senso che «essa vale a caratterizzare l'essenza tipica dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva attiva (e cioè di vantaggio) inattiva». Cfr. pure, *ivi*, pp. 79-80.

Sull'interesse legittimo quale «riflesso di una certa disciplina dell'attività amministrativa, della configurazione del potere della p.a. come discrezionalità e non come libertà», C. Cudia, *Appunti sulla discrezionalità amministrativa (nello Stato di diritto)*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* – atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig - Milano, 19 aprile 2013 –, Napoli, 2014, p. 131 s., segn. p. 133. Cfr. pure (fatte salve le specifiche accezioni connesse al termine "potere"): A. Romano Tassone, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, pp. 559 s., 573 e 579; D. Sorace, *Gli "interessi di servizio pubblico" tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 205; G. Sigismondi, *Interesse legittimo e discrezionalità amministrativa*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* -atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig - Milano, 19 aprile 2013-, Napoli, Jovene, 2014, p. 147 ss. Per un accostamento (di teoria generale) dell'interesse legittimo alla discrezionalità (come tale coinvolgente il diritto privato), L. Iannotta, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi. Il sindacato sul comportamento della p.A. nella giurisdizione sul pubblico impiego*, Napoli, 1984, p. 258.

<sup>103</sup> Prendendo spunto dai cc.dd. "diritti sociali" da soddisfarsi mediante le prestazioni dei "pubblici servizi" D. Sorace, *Notazioni in tema di posizioni giuridiche soggettive e tecniche di tutela nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1988, pp. 3917-3918.

<sup>104</sup> L. Iannotta, *Atti non autoritativi...*, pp. 104-105 s.

que (per intendersi), non è interesse legittimo il diritto soggettivo “compresso” a condizioni predefinite o ‘di garanzia’ rispetto all'esercizio discrezionale<sup>105</sup>. Salvo interrogarsi sulle ragioni per le quali tale situazione giuridica “trasversale” (rispetto ai due emisferi ordinamentali), nell’ambito di pertinenza del diritto amministrativo, si sia contraddistinta per aver assunto un rilievo “identitario” (di là dal giustificare certa specialità in punto di tutela giurisdizionale). Ciò implica una riflessione ulteriore che: quand’anche si optasse per l’articolazione di una sola situazione giuridica sostanziale che, con i dovuti accorgimenti, potrebbe ‘rinverdire’ la *species* (categoria dottrinale) dei diritti pubblici soggettivi<sup>106</sup>; inevitabilmente deve finir coll’investire i rapporti fra interesse legittimo ed interesse pubblico.

8.1. – Nel contesto statuale della modernità, in cui l’azione degli apparati amministrativi non si esaurisce più nell’ordinamento, la progressiva eclissi del principio legittimante di competenza (inteso in senso weberiano) segna la crisi della nozione giuridica d’interesse pubblico, come organicamente compendiabile nell’amministrazione<sup>107</sup>. D’altronde, un raffronto tra ordinamenti nazionali fornisce l’abbrivo per siffatto indirizzamento: non potendosi fare a meno di constatare che la valutazione di preminenza fra i “requisiti” dell’atto (legittimità formale e rispondenza all’interesse pubblico della sua affermazione-conservazione) perde definitivamente la stabilità minima che le poteva conferire una parvenza “ontologica” all’interno di ciascun ordinamento; posto che s’attaglia, di volta in volta, all’uno od all’altro degli stessi requisiti<sup>108</sup>. Corrispondentemente, sul piano della scienza giuridica, si va progres-

<sup>105</sup> Per quest’ultimo aspetto può rinviarsi a A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione al giudice amministrativo - I. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000, p. 234 s.

<sup>106</sup> Cfr.: S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Trattato di diritto amministrativo* - a cura di Orlando-, I, Milano, 1900; G. Jellinek (*Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, tr. it. Milano, 1912; E. Casetta, *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 792); C.F. von Gerber, *Über Öffentliche rechte*, Tübingen, 1852 e Id., *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1865; G. Di Gaspare, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992, p. 55. Sul tema recentemente è tornato B. Spampinato, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.*, 2019, p. 275 s.

<sup>107</sup> F. Ledda, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 133 s.

<sup>108</sup> D. De Pretis, “*Illegittimità comunitaria*” dell’atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 725 s., segn. pp. 728-730. Cfr. pure: A. Contieri, *Il rie-*



sivamente diffondendo l'orientamento per cui, laddove il Legislatore faccia uso di norme genericamente attributive di un potere, "lasciando le cose aperte per il futuro e consentendo un approccio flessibile ai problemi del domani": pur nell'osservanza dello schema logico seguendo il quale, alla condizione di organo *super partes*, si affianca il dovere del giudice di rispetto degli ambiti di valutazione non sostituibili con apprezzamenti soggettivi del medesimo; si esalta la pienezza del sindacato giurisdizionale sull'argomentare delle autorità preposte ai pubblici interessi <sup>109</sup>.

Se non che: nonostante l'interesse pubblico rappresenti ormai il "problema essenziale del diritto amministrativo" <sup>110</sup>; per lungo tempo non ha conosciuto che uno scarso approfondimento, reputandosi appagante un'accezione teoricamente "negletta", (come categoria giuridica "di senso"), della quale restano ancora tracce evidenti <sup>111</sup>. Non è questa la sede in cui occuparsi esaurientemente delle criticità che accompagnano quella "nozione" (funzionale); di là da quelle più risalenti <sup>112</sup>. Quel che rileva è piuttosto di operare un superamento, della tradizionale trascuratezza del giurista verso l'interesse pubblico, quale spiegata con certa propensione a "trattarne" separatamente rispetto all'interesse legittimo sostanzialmente inteso <sup>113</sup>.

Così, paiono superare quell'atteggiamento almeno due ordini di obiezioni.

Innanzitutto, se l'art. 97 Cost. fonda, ad un tempo, la compiuta risoluzione dell'interesse pubblico nell'ordinamento e, mediante la nozione di legittimità "allargata", il contenuto dell'interesse legittimo ("che non è possibile definire che

*same del provvedimento amministrativo – I Annullamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti* — Napoli, 1991; ID., *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento* (atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005 – a cura di G. Clemente di San Luca –), Torino, 2005, p. 215 s.

<sup>109</sup> S. Valaguzza, *La contaminazione come metodo di conoscenza per la scienza giuridica. Una sperimentazione a partire dal diritto processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1285 s., segn. pp. 1301-1302, 1319.

<sup>110</sup> M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, p. 91.

<sup>111</sup> Es., T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 31 gennaio 2017, n. 183, in *Foro amm.*, 2017, p. 234.

<sup>112</sup> Cfr.: E. Cannada Bartoli, *Interesse (diritto amministrativo)*..., p. 2-3; F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (rist.), par. 290; U. Forti, *I "motivi" e la "causa" negli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, I, p. 490; A. Romano, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, p. 95 s., segn. pp. 99-100, 205.

<sup>113</sup> E. Cannada Bartoli, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 1 s.

in relazione all'interesse pubblico siffattamente risolto"): non solo vi si coglie l'essenzialità della prospettiva di giustizia per la comprensione del diritto amministrativo <sup>114</sup>; ma ne risulta "sconfessata" qualunque interpretazione ritualistica della legalità, sì da farne emergere gli aspetti sostanziali <sup>115</sup>. A quel punto, si può giungere sino a condurre l'interesse legittimo, dalla condizione di "testa di ponte" della legittimità in certa area del merito-ragionevolezza, a strumento di massimizzazione della legalità stessa in chiave di tutela (intervenendo principalmente su entrambe le leve – processuale e procedimentale –) sino ad annettervi (almeno in prospettiva) un più penetrante sindacato sull'opportunità.

In secondo luogo, la tendenza testé avversata "tradisce" una concezione di regola giuridica invariabilmente attestata secondo lo schema (imperativo – al più nella sua versione finalistica – *id est*) ipotetico-casuistico <sup>116</sup>. La risposta al dilemma concettuale di partenza sembra allora doversi ricercare altrove: prendendo spunto dall'irriducibilità a quest'ultimo delle disposizioni di matrice "conseguenzialista"; sì da dover ricorrere ad una nozione epistemologicamente "matura" d'interesse pubblico: non come appartenente (in via esclusiva) all'amministrazione, bensì visto nella dinamica della sua determinazione e quindi nella confluenza dei vari interessi che in tale dinamica sono coinvolti, compresi quelli degli amministrati; quale quella suffragata dalle accennate logiche dei meccanismi decisionali (interpretativo-applicativi) e del "circolo ermeneutico" <sup>117</sup>.

8.2. – Nell'ottica di un più proficuo sviluppo del discorso di superamento delle menzionate "private supposizioni" del giurista, può risultare di un qualche giovamento l'inserire una sorta di "parentesi di aggiornamento critico" sulle dinamiche del "potere" (-autorità) nonché, sull'istituto dell'"eccesso di potere" e sulle relative "figure sintomatiche".

Procedendo per gradi, valga di osservare preliminarmente che le formule legittimative del potere possono così distinguersi (in linea di massima): «... *la legittimazione a base "soggettiva" sostiene in realtà, più che ogni singola decisione assunta, il complesso delle decisioni che il "legittimo" titolare del potere abbia oc-*

<sup>114</sup> E. Cannada Bartoli, *Interesse* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 18.

<sup>115</sup> E. Cannada Bartoli, *Interesse...*, pp. 9 e 19.

<sup>116</sup> L. Migliorini, *Alcune considerazioni per un'analisi degli interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, p. 274 s., segn. p. 290.

<sup>117</sup> L. Benvenuti, *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Milano, 2017, p. 122 s., p. 289. In tal senso, già Piras, *Discrezionalità amministrativa...*, p. 77.

casione di emettere durante tutto il suo mandato.

*Le formule di legittimazione oggettiva non possono che attenere invece, in senso stretto, a ciascuna singolarmente delle decisioni adottate dal titolare di un potere che, per quanto dotato di una incontestabile investitura, non è in grado di ottenere efficacemente, su questa sola base, adesione e consenso»*<sup>118</sup>.

L'aggiornamento di tale discorso consiste in ciò che:

*«quel che appare definitivamente consumata [...] è l'originaria capacità del potere pubblico di ottenere legittimazione, attraverso il richiamo alla corretta investitura del titolare, per una serie indefinita di decisioni – potenzialmente: per tutte quelle adottate entro i confini della propria “competenza” dal legittimo detentore –. Che è poi ... la saliente caratteristica – operativa, quindi definitiva – del potere legittimato soggettivamente. In questo senso, l'identificazione tra potere pubblico e potere legittimato obiettivamente risulta ... già oggi plausibile»*<sup>119</sup>;

in quanto (per ciò solo) funzionalizzato *id est*, “doverosamente” diretto allo scopo di cura dell'interesse pubblico, del potere pubblico s'impone una “rivisitazione” (al pari della “buona amministrazione”) sul piano (piuttosto che della doverosità) del vincolo modale di esercizio, quale (precario) *plafond* legittimativo<sup>120</sup>.

8.3. – Prestando seguito agli oneri di *pars destruens* propedeutici ad una rappresentazione specialistica, aggiornata al diritto amministrativo della (post-)modernità, valga di sostare sul dibattito relativo all'*eccesso di potere*, come ricondotto all'interno del tema dell'*illegittimità (invalidità)*<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> A. Romano Tassone, *A proposito del potere...*, pp. 567-568.

<sup>119</sup> A. Romano Tassone, *A proposito del potere...*, pp. 572-573.

<sup>120</sup> A partire da E. Casetta, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 ss., segn. pp. 300, 302, 306.

<sup>121</sup> Cfr.: S. Romano, *Annullamento (Teoria dell') nel diritto amministrativo*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. I, Roma, 1937, p. 473 s.; Id., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, pp. 40, 79-80, 143, 265, 271, 280, 288; E. Casetta, *Attività e atto amministrativo*, cit., pp. 313 e 317-319; M.S. Giannini, *Illegittimità*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 131; A. Romano Tassone, *Tra diversità e devianza. Appunti sul concetto di invalidità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, II, p. 1117 s., segn. p. 1123; G. Corso, *Validità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 91 s. Si conserva attuale la ricostruzione operata da F. Rovelli, *Lo sviamento di potere*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1938, p. 449 s., segn. p. 459; ciò anche per merito della sua recente valorizzazione ad opera di A. Travi, *Un intervento di Francesco Rovelli sull'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 462 s. Ultimamente è tornato sul tema M. Trimarchi, *Appunti sulla legittimità in diritto amministrativo: origine, evoluzione e prospettive del concetto*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 1300 s.

Quell'istituto, infatti: pur quando si sia inteso emanciparlo da un sistema astratto di controllo dell'esercizio attuativo (specie per via di giurisprudenza "pretoria" <sup>122</sup>), è rimasto incagliato sulle secche di una mera operazione "di origine empirica, ed altresì con destinazione empirica". Tale obiezione vale anche a partire dal momento in cui si è determinato un reinquadramento dell'eccesso di potere come vizio della "funzione" <sup>123</sup>. Risponde al vero che quel contributo, coi suoi sviluppi, già in sede procedimentale (come risultante «dalla comparazione ponderata di tutti gli interessi coinvolti nell'esercizio del potere» <sup>124</sup>):

ha condotto ad una corretta ed adeguata sistemazione degli interessi materiali coinvolti nel cosiddetto "problema amministrativo" (appartengano essi a soggetti pubblici o privati) <sup>125</sup>; così, ad un recupero della "autorità" della decisione, almeno sul versante del rapporto di (reciproca) com-

<sup>122</sup> Così A. Police, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 735, 748-749 s. Cfr. pure: P.M. Vipiana, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003, pp. 362-363; A. Romano (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2001, 295; Id., *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, p. 95 s., segn. p. 212 (oltre a quanto già riportato, *ivi*, 179-180); F. Ledda, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 433 s.; G. Sala, *L'eccesso di potere amministrativo dopo la legge n. 241/1990: un'ipotesi di ridefinizione*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 191 s., segn. p. 203; P. Gasparri, *Eccesso di potere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 124 s.; G. De Cesare, *Problematica dell'eccesso di potere amministrativo*, Padova, 1973; A. Azzena, *Natura e limiti dell'eccesso di potere*, Milano, 1976, segn. p. 16 s.

<sup>123</sup> F. Benvenuti, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, I, p. 29 s.; Id., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118. Cfr. pure: A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 966 s., segn. p. 979; G. Sala, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; Piras, *Discrezionalità amministrativa...*, p. 78.

<sup>124</sup> Così D.U. Galetta, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, pp. 7-8 (salvo sviluppare, in corso d'opera, le criticità del tema). Cfr. pure: F. Benvenuti, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 738; Id., *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1978, p. 6; Id., *Ancora per un'amministrazione oggettivata*, in *Studi economico-giuridici della facoltà di giurisprudenza di Cagliari 1978-1979*, Milano, 1980, p. 207; G. Berti, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 779; U. Allegretti, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 779; P. Duret, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.

<sup>125</sup> A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive – dir. amm. –, in Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, pp. 966, 974-975).

plementarità con l'interesse pubblico, sotteso alla situazione giuridica d'interesse legittimo <sup>126</sup>;

sino ad interessare (in via progressiva) la condizione del processo amministrativo come esperienza concorrente del "farsi" dell'azione amministrativa eppertanto, dell'emersione delle situazioni soggettive, tutelate <sup>127</sup>.

Tuttavia, è pur vero che (complice la tradizionale disciplina processuale), per quanto rileva nella presente trattazione, le teorie sull'eccesso di potere indistintamente hanno dato per presupposto, ed al contempo consolidato, l'assunto secondo cui sarebbe annesso, alle disposizioni normative, essenzialmente un obiettivo di conservazione dell'ordine (all'insegna della certezza); da lì, al sindacato sull'atto, una sorta di "invarianza". Con la conseguenza, fintantoché lo schema normativo sia pur sempre articolato in base a "conformità", che: anche qualora venga assecondato un prodigarsi dell'amministrazione nell'acquisire elementi di conoscenza e valutazione, all'uopo avvalendosi del contributo degli "interessati" (pur quando non ricoprano un ruolo istituzionale); il giudizio finisce per operare sulla scorta di "situazioni sintomatiche" (non reali <sup>128</sup>) che oltretutto, risolvendosi in una sorta d'integrazione della fattispecie legale, rivelano comunque un "approccio" ipotetico-casuistico al "problema amministrativo" <sup>129</sup>. In altri termini, non si è andati oltre la pur felice intuizione per cui l'eccesso di potere si è tradotto in una potente remora al cammino che resta da percorrere sul versante della tutela del "bene della vita" cui anela il cittadino: non sarebbe utile a tal fine, perché «*costituisce quasi sempre un mezzo indiretto per l'accertamento di vizi che [...] direttamente rientrerebbero comunque, o potrebbero giustificatamente rientrare, nell'ambito della legittimità come figure di violazione di legge*» <sup>130</sup>.

<sup>126</sup> L. Bigliazzi Geri, *Contributo...*, p. 64.

<sup>127</sup> Cfr.: M. Nigro, *Giustizia amministrativa...*, pp. 18-19; F.G. SCOCA, *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, III, p. 668 s.; F. Ledda, *Polemichetta breve intorno all'interesse legittimo*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2212 s., segn. p. 2215.

<sup>128</sup> Così G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere (la prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale)*, Padova, 1989, p. 24; F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, p. 540 s.

<sup>129</sup> G. Azzariti, *Dalla discrezionalità...*, p. 21.

<sup>130</sup> F.G. Scoca, *Profili sostanziali del merito amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1981, p. 1376 s., segn. p. 1381. Cfr. pure Sala, *Potere amministrativo...*, pp. 160, 196, 202, segn. p. 220 s.

9.1. – Così giunti, il discorso di metodo riferito al diritto amministrativo trova fondamentali momenti di convergenza con quello tradizionale di livello più avanzato, rappresentandone un'evoluzione: “al netto” del suo proporsi sul piano della teoria generale, concependo la struttura della norma giuridica essenzialmente in termini casuistici (quanto si spiega per via della matrice privatistica, meno avvezza a questioni di bilanciamento d'interessi nel concreto); almeno nella misura in cui riconduce il criterio selettivo della complessità del contesto al ‘tipo normativo di problema’ pur continuando ad associarvi il *nomen* “fattispecie”<sup>131</sup>.

In altri termini: l'ordinamento consta di una molteplicità di *rationes* (i principi) in grado di ridurre la complessità del contesto di riferimento mediante la predisposizione di soluzioni (ciascuna delle quali potenzialmente incondizionata) ai problemi di quest'ultimo; la coesistenza di quella molteplicità, entro il medesimo ordinamento, esige meccanismi di “confinazione” (una differenziazione, dell'ambito problematico corrispondente a ciascun principio, in sottoambiti problematici, distinti, cui riferire principi diversi) e/o “gerarchizzazione” (ulteriori differenziazioni funzionali, per effetto delle quali si stabilisce quando – entro il medesimo ambito problematico, o i sotto-ambiti nei quali il primo è stato scomposto – un principio “vale” o deve arretrare dinnanzi ad altro)<sup>132</sup>. Su queste basi può condividersi la tesi per cui lo strumento organizzativo della complementarizzazione «è costituito, in ogni caso, dalla fattispecie, e cioè dalla determinazione delle condizioni di applicazione di un principio regolativo, la quale vale, al tempo stesso, a determinarne l'ambito di applicazione»<sup>133</sup>.

9.2. – A tal punto, potrebbe obiettarsi che le precedenti connessioni prestano il fianco alle medesime critiche da tempo rivolte alla dottrina del ‘diritto vivente’: di “intuizionismo neo-giusliberistico”, per non aver fornito una base cognitiva (o, comunque, una coerenza teorica), al sincretismo dominante, più solida rispetto agli sviluppi ermeneutici dell'arte topica: l'argomentazione suggellata dal principio di effettività (che, cioè, riceve pratica applicazione) e, come tale, “giusta” senza la necessità di invocare apertamente il diritto naturale, o

<sup>131</sup> M. Barcellona, *Diritto...*, p. 167.

<sup>132</sup> M. Barcellona, *op. ult. cit.*, p. 324.

<sup>133</sup> M. Barcellona, *op. ult. cit.*, p. 175.

di un'etero-fondazione in quel *medium*, tra l'interprete e la giustizia, rappresentato dal sistema. Né pare aver sortito esiti confortanti l'esperimento di fornire, a quella dottrina, un fondamento politico-positivo ("debole", per l'appunto). Dal momento che la struttura secondo "principi", con la quale si positivizzano certi contenuti, implica un'incorporazione del valore nel fatto (essere), il secondo reca con sé la pretesa normativa (dover essere). Pertanto, il diritto verrebbe sottratto, sul piano gestionale, al paradigma della *scientia iuris*, per essere inquadrato secondo quello della *iuris prudentia*.

Se non che, anche stavolta può venire in soccorso il contributo di metodo: come imperniato su di una riqualificazione dell'ermeneutica secondo il "razionalismo critico". Quest'ultimo paradigma generale: rivelati i limiti del metodo induttivo, ha predicato la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici); per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione") ed alla loro eliminazione<sup>134</sup>. Ciò, in una condizione del sapere sempre mutevole, mai definitiva, benché non sprovvista dell'attributo dell'oggettività: dato che il prodotto della discussione scientifica, critica (ossia – almeno in una certa forma –, "razionale"), prevalente in un determinato tempo per avere dimostrato il maggior grado di "resilienza", è conoscenza; come tale, distinta dalle semplici opinioni (dalle "credenze") che essa sospende in forza della sua "evidenza". Una teoria, dunque, capace di conquistare il consenso di coloro i quali vedano, nel metodo della discussione razionale ("problematico", "deduttivo dei controlli", "selettivo", "autocorrettivo"), uno strumento di riconciliazione fra pensiero generale e discipline "regionali" (compresa quella giuridica)<sup>135</sup>.

Valga solo di puntualizzare che tendenzialmente, gli studi di ermeneutica (giuridica) e sull'attività conoscitiva dell'amministrazione pubblica (tenuto conto del progressivo "complessificarsi" dei compiti assegnatili) non riconoscono una "distinzione logica", tra i due momenti operazionali: sono infatti, giudizi diversi, su tale piano reciprocamente escludentisi, quelli per cui

<sup>134</sup> Cfr.: K.R. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. Albert, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s.

<sup>135</sup> M. Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958.



un medesimo fenomeno possa venir tanto “valutato” - riferito ad un criterio di valore - quanto “qualificato” – assunto in una categoria – <sup>136</sup>. Segno della consapevolezza di evitare qualunque elusione della problematicità connaturata al processo di comprensione: sia al livello propriamente ermeneutico, sia al (correlato) livello di concezione del potere-attività (compreso quello discrezionale) e dei suoi limiti (libertà dell'azione amministrativa e tutela dei diritti dei cittadini) <sup>137</sup>. Nondimeno, il ‘combinato disposto’ di quanto testé osservato ed il rilievo sostanziale dell'interesse pubblico (come concreto), spinge a favore della riconducibilità ad un comune schema (non lineare – sul presupposto di un significato oggettivo, preesistente cui l'interprete avrebbe accesso –, bensì) circolare<sup>138</sup>; per via di un “dialogo coerente”, nella consapevolezza del reciproco condizionamento (anche a scanso di “precomprensioni” del giurista <sup>139</sup>) fra interpretazione ed applicazione <sup>140</sup>.

<sup>136</sup> Così R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 13. Cfr. pure: P. Gasparri, *Considerazioni sulla discrezionalità amministrativa*, Cagliari, 1946, p. 79; F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., p. 540 s.

<sup>137</sup> Cfr.: M.S. Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939; Id., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, pp. 13-14, 22.

<sup>138</sup> Nel primo senso: M.S. Giannini, *L'interpretazione...* (di cui dà conto F.G. Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2000, p. 1045 s., segn. pp. 1046 e 1053 s.); G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. da Cicu-Messineo), Milano, 1980. Respinge recisamente l'assunto di un significato oggettivo, preesistente che l'interprete sarebbe chiamato a svelare, E. Casetta, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. econ.*, 1998, p. 503 s., segn. p. 505. Resta il fatto che la norma non può artificiosamente dissociarsi dal contesto in cui trova applicazione (D.U. Galetta, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, p. 95). all'uopo, per i relativi riferimenti, sia consentito di rinviare a P. Cotza, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007, par. 1.6. Sulla difficoltà ad operare una separazione fra valutazioni dell'interesse pubblico e completamento od integrazione della norma da applicare: M. Lipari, *I principi generali dell'istruttoria nel processo amministrativo dopo la legge 205/2000 (le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza)*, in *Dir. proc. amm.* 2003, p. 55 s., segn. p. 106 s.; nonché P.M. Vipiana, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003, p. 293 s.

<sup>139</sup> Cfr.: M. Heidegger, *Essere e tempo*, tr. it. Torino, 1969; nonché a F. Schleiermacher, *Etica ed ermeneutica*, tr. it. Napoli, 1985 e H.G. Gadamer, *Verità e metodo*, tr. it. Milano, 1988 - sul cui pensiero si sofferma G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza - i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, 1984; L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 19.

<sup>140</sup> Cfr.: T. Ascarelli, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957 (nonché -con aggiunte- in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 140 s.); F. Levi, *L'attività cono-*



Ciò comincia a far breccia anche nel dato di esperienza che pertiene al Diritto amministrativo: in tema di verifica della difformità (o meno) dall'ordinamento dell'atto sottoposto a riesame. Va infatti segnalata la raccomandazione secondo cui la condizione di conformità deve potersi apprezzare nel senso (circolare) che «le situazioni di fatto da considerare si configurino in modo tale da consentire di ricondurle entro i confini di una corretta applicazione delle norme giuridiche di cui si doveva applicazione»<sup>141</sup>. Pertanto, non vi sono preclusioni a mutuare quel metodo quando si tratti di valutazioni (anche 'di secondo grado') operate (dalle pubbliche autorità) in campo ambientale: almeno, in linea di principio; salvo il superamento delle ulteriori remore derivanti dalla tradizione (col suo bagaglio di precomprensioni), quando si tratti di estendere il discorso al rapporto fra discrezionalità e sindacato giudiziale (per cui si rinvia al par. 10.2.).

### Pt. III

10.1. — Si è sostenuto che «[...] *sul modo in cui viene esercitato il potere discrezionale possono istituirsi due diverse specie di sindacato. Uno diretto solo a stabilire la correttezza dell'iter logico seguito nell'esercizio del potere discrezionale e che non importa, quindi, una valutazione diretta della situazione concreta e il rinnovamento degli apprezzamenti già fatti dall'autorità che ha emesso l'atto. L'altro, viceversa, attraverso cui si rivaluta direttamente la situazione a cui con l'atto si è provveduto. Il sindacato della prima specie si ha in quelle forme di eccesso di potere che si sono comprese nel vizio della funzione e cioè che attengono al momento del tradursi del potere nell'atto, e si mantiene nell'ambito del cosiddetto sindacato di legittimità. Quello della seconda specie dà luogo al vero e proprio sindacato sul merito*». A quel punto, la medesima dottrina ha osservato che «*anche le forme di eccesso di potere per irrazionalità trovano la loro giustificazione nell'intento di assicurare che nell'esercizio del potere discrezionale si faccia retto uso dei principi che lo reggono. Esse, cioè, confermano il rilievo giuridico che si deve attribuire al merito. Può perciò affermarsi che fra legittimità e merito, almeno per quanto riguarda le forme di eccesso di potere sopra richiamate, non sussiste differenza di sostanza; la differenza attiene invece unicamente al*

scitiva..., pp. 201 s., 240 s.

<sup>141</sup> Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2004 n. 3719, in *Foro amm.* - *C.d.S.*-, 2004, p. 1675.

*modo di rilevare il vizio dell'una e dell'altro»*<sup>142</sup>.

Pertanto, la contrapposizione legittimità-merito non è determinante in ordine alla riconoscibilità (nei casi addotti) di un vizio di merito anziché di legittimità, una volta osservato come (in tutti quei casi) la disformità vada parametrata ai fini delle norme che, a loro volta, fanno pur sempre parte di queste ultime<sup>143</sup>. A quel punto, «*nel momento in cui vi è una grande estensione della garanzia individuale che viene considerata non solo come una difesa passiva di diritti di libertà ma anche come una libertà attiva, di partecipazione degli interessati all'agire amministrativo vi è da chiedersi se la violazione dei principi di efficienza e di economicità in un atto amministrativo, non debba poter essere sindacata con la stessa ampiezza con cui è consentito il sindacato dei vizi di legittimità tradizionali quando ciò comporti violazione diretta, personale e attuale di un interesse del cittadino. Contro di che, d'altronde, non potrebbe opporsi il fatto che nella giurisdizione di merito al giudice è consentito di emanare sentenze di revoca, anziché di annullamento, perché in questi casi non può valere il "nomen juris", una volta che si constati che i contenuti delle sentenze nei due casi di legittimità e di merito producono gli stessi effetti sostanziali*»<sup>144</sup>.

Dunque le difficoltà, incontrate nel chiarire l'essenza (giuridica) del "merito" rispetto alla "legittimità", specie alla luce dei principi (costituzionali) che regimentano l'attività amministrativa, conducono al superamento di quel dualismo ed a spostare l'analisi verso il profilo del sindacato del potere (discrezionale). In altri termini:

se il binomio "legittimità-merito" (specie a partire dalla tesi che intende ricondurre il primo termine a quella parte dell'*iter* decisionale, amministrativo regolata dal diritto, ed il secondo a quella parte disciplinata da norme non giuridiche) si è andato evolvendo (per usare gli schemi della logica delle "coppie di opposti") da contrapposizione (A/B) che lascia sussistere la possibilità di stati intermedi o "diversi", a contrapposizione (A/non-A) "a terzo escluso"<sup>145</sup>;

<sup>142</sup> V. Ottaviano, *Merito* (diritto amministrativo), in *Nov.mo Dig. it.*, X, Torino, 1968, p. 575 s., segn. p. 577.

<sup>143</sup> E. Cannada Bartoli, *Annullabilità e annullamento* (Dir. amm.), in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484 s., segn. p. 490. Cfr. pure S. Romano, *Annullamento (Teoria dell') nel diritto amministrativo...*, pp. 474-475.

<sup>144</sup> F. Benvenuti, *Disegno dell'Amministrazione Italiana (linee positive e prospettive)*, Padova, 1996, pp. 207-209, 445.

<sup>145</sup> A. Romano Tassone, *Sulle vicende...*, p. 528 s., p. 530 s.

«è inevitabile che il concetto stesso di “merito” tenda a vacillare ed infine a dissolversi, sia per quanto attiene alla riduzione del suo ambito applicativo, sia – e soprattutto – per quanto riguarda l'individuazione della sua essenza, che diviene sempre più ardua ed incerta, man mano che il processo di definizione dell'interesse pubblico concreto da parte dell'amministrazione vien perdendo il suo carattere imponderabile e in qualche misura misterioso, per acquisire le cadenze oggettive ed impersonali che lo rendono sempre più intimamente conoscibile dal giudice»<sup>146</sup>.

L'aver perorato i “consolidamenti strutturali” in cui trova legittimazione la “logica – di comandi ed obbedienze – dell'autorità”<sup>147</sup>; nonché, quanto esposto a proposito di certi sviluppi della categoria giuridica del “merito”<sup>148</sup>; sembra contribuire a delineare la discrezionalità “pura” della pubblica amministrazione, come modalità del generale processo decisionale. Essa si contraddistingue per via delle implicazioni dello schema normativo che ne risulta “a monte”. Segnatamente, ci si riferisce alla circostanza per cui il complesso di variegate operazioni (di comprensione-applicazione coinvolgente il diritto ed il fatto) precedenti la scelta (dal contenuto – ad un tempo – valoriale e logico), essendovi sottesa una disposizione normativa strutturata secondo lo schema (non ipotetico-casuistico, bensì) consequenzialista, implica (piuttosto che l'osservanza di regole della prassi o mutate da “precedenti” giudiziali o da ulteriori ambiti disciplinari) un “bilanciamento fra interessi” (vincolante sia per chi lo formula che per i destinatari)<sup>149</sup>. Salvo aggiungere che tale operazione, in ambito amministrativo: oltre che tendere ad un progressivo arretramento, nella misura in cui vengano affinati i criteri tecnico-scientifici ed i “protocolli” applicativi<sup>150</sup>; si traduce in una maggior limitazione della libertà nel forgiare lo stru-

<sup>146</sup> A. Romano Tassone, *Sulle vicende...*, pp. 531-533.

<sup>147</sup> A. Zanfarino, *Potere* (in generale). a) *Filosofia del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 599 s., segn. pp. 607-609. Sulla qualificazione del potere amministrativo in termini non meramente soggettivi, C. Marzuoli, *Tutela e unità della giurisdizione. Autonomia e indipendenza*, in *Atti del VI Convegno nazionale della S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2012, p. 355 s.

<sup>148</sup> G. Coraggio, *Merito amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVI, 1976, p. 130 s.

<sup>149</sup> A. Romano Tassone, *Sulle vicende del concetto di “merito”*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 517 s., segn. p. 527. Cfr. pure: A. Piras, *Invalità* (dir amm.), in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 598 s., segn. pp. 610-612; E. Casetta, *Attività e atto amministrativo...*, p. 321 s.

<sup>150</sup> Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2016 n. 1196, in *Foro amm.*, 2016, pp. 629-630; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 2 maggio 2019, n. 980, in *Foro amm.*, 2019, pp. 850-851. Sul progressivo avvicendamento, a scelte propriamente discrezionali, di quelle basate su regole delle tecniche, scientifiche od applicate che si esprimono in giudi-

mento *ad hoc*, derivante da un profilo di funzionalizzazione consistente nel sotteso perseguimento dell'interesse pubblico (concreto) che esige una legittimazione (più che "per competenza") "oggettivante".

L'utilità di una concezione della discrezionalità amministrativa su base epistemologica pare significativa anche limitandosi ai profili di stretto interesse specialistico del presente scritto.

Per un verso, può assecondare un sindacato giudiziale: non più limitato entro i confini dell'esatta valutazione del fatto nonché, della coerenza dell'*iter* logico, avuto riguardo alla correttezza-attendibilità dei parametri procedurali adottati<sup>151</sup>; ma esteso (conformemente al principio di effettività della tutela) alla bontà dei risultati (conseguiti o da raggiungere), derivante da una sempre più accentuata riconduzione della sfera del merito a quella della legittimità quando ciò sia assecondato dalla (multi-)polarità della disciplina di riferimento, complici i maggiori poteri istruttori. Cosicché il giudice potrà valutare illegittima non solo la scelta fondata su inesattezze-inattendibilità od altrimenti irragionevole, ma anche quella (fra una molteplicità di soluzioni ragionevoli, compiutamente prospettate) che si riveli meno premiante rispetto al problema affrontato dall'amministrazione. Ciò presenta l'ulteriore pregio di concorrere a "sdoganare", dalle più diffuse precomprensioni concettuali, la categoria della "giurisdizione di merito".

Per altro verso, quanto testé esposto pare altresì utile onde smentire il mero "ripiego" verso una rediviva associazione dell'attributo discrezionale alla sola attività/azione (nel senso benvenutiano del termine<sup>152</sup>), non anche al potere od agli

zi tecnici, si rinviene in E. Casetta, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea* – atti del XXXVIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 17-19 settembre 1992 –, Milano, 1994, p. 19, segn. pp. 28-30. Cfr. pure: D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; N. Daniele, *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, Milano, 1967, III, p. 293; Piras, *Discrezionalità amministrativa...*, p. 87 s.; P. Virga, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, p. 95; E. Presutti, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.* 1910, IV, 10. Prende spunto dai cc.dd. "diritti sociali" da soddisfarsi mediante le prestazioni dei "pubblici servizi", D. Sorace, *Notazioni in tema di posizioni giuridiche soggettive e tecniche di tutela nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1988, 3914 s., segn. pp. 3917-3918.

<sup>151</sup> Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2013, n. 3611, in *Foro amm.*, 2013, pp. 2136-2137.

<sup>152</sup> F. Benvenuti, *Disegno...*, Padova, 1996, p. 177; Id., *Appunti di diritto amministrativo – pt. gen.* –, Padova, 1955.

atti <sup>153</sup>: onde “aprire” a favore di un controllo esteso al rapporto funzionalizzato (in questi termini, “di merito”). Infatti, tornando alla questione (centrale sul piano giuridico) degli effetti, a fronte di un potenziamento delle prerogative giudiziali di verifica del fatto “reale” (non quello risultante dagli atti):

poiché all'esercizio discrezionale corrisponderà, anziché il “contatto istantaneo” regolato con riguardo a conseguenze prevedibili (per l'appunto, secondo l’“orizzonte del passato”), il “rapporto” fra i portatori degli interessi (pubblici e privati) in giuoco, quale retto da uno “statuto” sensibile agli esiti concreti;

il “risultato”, da criterio di valutazione di un'attività gestionale (in termini di efficacia, economicità ed efficienza) che presuppone (quantomeno) la “determinazione degli obiettivi” <sup>154</sup>, potrà assurgere a parametro del sindacato del giudice amministrativo (in termini di rispondenza all'interesse pubblico, concreto) e del correlato giudizio sulla legittimità (o meno) di un atto amministrativo (in senso formale) nel quale l'esito si compendia <sup>155</sup>.

<sup>153</sup> G. Azzariti, *Dalla discrezionalità...*, pp. 260-261.

<sup>154</sup> F.G. Scoca, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. - Aggiorn.*, VI, Milano, 2002, p. 75 s., segn. p. 100, a proposito dell'introduzione di un parametro valutativo dell'attività amministrativa direttamente connesso ai risultati che con essa vengono conseguiti.

<sup>155</sup> Secondo quanto preconizzato già in F. Levi, *Legittimità* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 135 s., segn. p. 136. Cfr. pure: F. Benvenuti, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, p. 914; Police, *L'illegittimità...*, pp. 757-759 s. Sulla circostanza storica per cui solo con l'introduzione del principio dell'atto formale l'azione materiale ha fatto seguito all'emanazione di atti: man mano concorrendo a smarrire il senso reale del fenomeno e dando l'impressione che detta azione sia secondaria (meramente esecutiva) rispetto all'atto stesso: Capaccioli, *Manuale...*, pp. 275-277. Sull’“interpretazione sostanzialista” del principio di legalità, per cui, in presenza di vizi del procedimento, si potrà ravvisare un'illegittimità solo nel caso in cui l'interesse pubblico non sia stato adeguatamente curato, cfr.: V. Cerulli Irelli e F. Luciani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617 s., segn. p. 618; V. Cerulli Irelli, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, in *Giust. amm.*, 2002, p. 245 s.; F. Luciani, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, p. 1248 s.; R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo: le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Bari, 2002, p. 151. Sulla nuova accezione di legalità e la conseguente difficoltà a ricondurre il principio ad unità: L. Iannotta, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (atti del convegno di Macerata, 21-22 maggio 1999), a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, p. 37 s.; Id., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Studi in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, p. 743; Id., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1 s.; M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 63 s.; A. Travi, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 91. Circa il progressivo ingresso dei criteri dell'efficienza e del risultato nel sinda-

10.2. – Se si conviene sul ‘preludio’ dogmatico (dalla base epistemologica) testé composto, pare plausibile un ulteriore ordine di esiti interpretativi con riguardo al menzionato riferimento giurisprudenziale, sui titoli abilitativi in materia ambientale, al “merito amministrativo”. Infatti:

una ‘rivisitazione’ della legittimità (immancabilmente associata alla cura degli interessi generali), come implicante ‘modalità’ onde vada concretamente ad esercitarsi il potere (*rectius*, l’azione amministrativa)<sup>156</sup>; assecondando l’attuale assetto normativo che registra un tendenziale avvicinarsi al *fondazionalismo* del *proceduralismo*<sup>157</sup>;

al pari di un progressivo affermarsi del principio di “effettività” della tutela, compulsato (proprio) dall’idea di “procedimento aperto”;

possono determinare ripercussioni di rilievo sull’opera di ‘riabilitazione’ del ‘merito amministrativo’; corrispondente, oltretutto ad una parte della discrezionalità “esternalizzata”, alla valorizzazione del ‘risultato’ (dell’atto) come sindacabile giudizialmente in termini di ‘efficienza dell’opportunità’.

Ci si riferisce a quella parte della discrezionalità in corrispondenza della quale la prerogativa di scelta e di decisione dell’autorità, nell’incidere sulla sfera giuridica del privato in nome dell’interesse pubblico, si estrinseca in termini concreti fra più soluzioni, rispondenti tutte al principio costituzionale del buon andamento e che possono scaturire anche dal privato medesimo.

A quel punto: l’aggiornamento della figura dell’eccesso di potere, avvicinando una concezione per ‘figure sintomatiche’ con altra imperniata sui canoni di una legalità sostanziale (interesse pubblico, concreto), del razionalismo critico (risultato, come riferito all’atto - ai suoi effetti -) e (conforme) dell’effettività della tutela; nonché, l’accennata rivisitazione del ‘merito amministrativo’; avuto riguardo altresì alle osservazioni che gli ‘interessa-

cato del giudice amministrativo: P. Carnevale, *L’esame asettico delle pronunce giurisdizionali per il miglioramento produttivo e una maggiore efficienza della pubblica amministrazione*, in *T.A.R.*, 1999, II, p. 385; R. Chieppa, *Giustizia amministrativa, efficienza e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2500.

<sup>156</sup> E. Casetta, *Attività e atto amministrativo*, cit., p. 300 s.

<sup>157</sup> A quest’ultima vicenda si dedicherà qualche riflessione in corso di trattazione. Per il momento basti di rinviare a L. Lombardi Vallauri, *Introduzione filosofica generale*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Procedura, procedimento, processo*, atti del convegno tenutosi ad Urbino, nei giorni 14 e 15 giugno 2007, Milano, Cedam, 2010, p. 3 s.

ti' sono legittimati a presentare all'“autorità competente”<sup>158</sup>; paiono prestare favorevole sponda anche ad un'Autorizzazione Integrata Ambientale come giudizio discrezionale ‘puro’ suscettivo di un sindacato giurisdizionale imperniato sul ‘risultato migliore’.

11. – Attraverso il ‘filtro’ giurisprudenziale si è avuta conferma dei limiti della partecipazione, alle procedure di A.I.A., dei privati (comprese le associazioni ambientaliste legittimate), quando non direttamente interessati: esclusa quanto ai lavori della Conferenza di Servizi espressamente riservata ai soggetti pubblici in quella disciplina individuati<sup>159</sup>; ammessa nella misura in cui sono posti nella condizione di consultare le istanze e la documentazione e (a mo' di mero intervento) di presentare proprie osservazioni (cfr. par. 3.2.). I privati (come gli stessi soggetti istituzionali non direttamente interessati nel procedimento in corso) possono essere invitati al procedimento e/o alla Conferenza, senza che i medesimi siano in grado d'incidere sulle decisioni da assumere. Analogamente, in ordine alla prerogativa di riesame (e rimodulazione delle condizioni di rilascio) del provvedimento di A.I.A., l'Amministrazione competente (ricorrendone i relativi presupposti) procede d'ufficio.

Ciò premesso, l'esito cui si è pervenuti, attraverso una ‘rivisitazione’ dogmatica (a partire dall'“eccesso di potere” – par. 8.3. –), sia della discrezionalità che del merito amministrativi (par. 10.1.), pare poter condurre:

ad un superamento della tesi dell'insindacabilità, delle scelte operate in occasione di un'A.I.A., in sede giurisdizionale amministrativa, fintantoché non si risolvano in manifeste (intrinseche) illogicità, irragionevolezza, incoerenza, od erroneità per travisamento dei fatti nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato senza tener conto delle osservazioni dei privati;

a favore di una valutazione ambientale suscettiva di sindacato giurisdizionale esteso (anche) al ‘risultato migliore’, ogniqualevolta persino i privati (od i soggetti istituzionali parimenti) non interessati direttamente abbiano avanzato (in modo rituale) osservazioni con proposte alternative (es., soluzioni progettuali più idonee al perseguimento degli obiettivi di prevenzione/riduzione delle emissioni inquinanti).

<sup>158</sup> Art. 29-quater, comma 4, D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>159</sup> Art. 29-quater, comma 5, D.Lgs. n. 152/2006.

In quest'ottica andrebbe riconsiderato, in seno ad una Conferenza di Servizi non più sottoposta al criterio dell'unanimità, il problema del 'peso' da riconoscere al parere del sindaco del Comune nel cui territorio insiste l'impianto da autorizzare: di là dall'attinenza del medesimo ai profili della salute ed ambientale. Parimenti, andrebbero modulate le più ampie valutazioni conclusive sfocianti nel Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (P.A.U.R.)<sup>160</sup>; tenuto conto che quest'ultimo, nel comprendere, oltre alla V.I.A., tutti i titoli abilitativi necessari per la realizzazione e l'esercizio del progetto rilasciati dalle Amministrazioni che hanno partecipato alla Conferenza di Servizi: costituisce variante agli strumenti di pianificazione territoriale, urbanistica e di settore, relativamente ad opere dall'impatto ambientale particolarmente pronunciato (pubbliche o di pubblica utilità, d'ampliamento e ristrutturazione di fabbricati adibiti all'esercizio d'impresa, d'insediamento di impianti produttivi per determinate attività in Comuni il cui strumento urbanistico non individua aree all'uopo idonee); in tale contesto funzionale, è prevista la possibilità, per il 'pubblico interessato', di presentare osservazioni. Altrettanto può concludersi in caso di Provvedimento Unico Ambientale (P.U.A.), contemplato per tutti i progetti di competenza statale sottoposti a procedura di V.I.A.<sup>161</sup>; tenuto conto che il primo, quale precipitato di ogni altra autorizzazione, intesa, parere, nulla osta od atto di assenso nelle materie ambientali (autorizzazioni paesaggistiche e culturali, sismiche, relative agli scarichi nel sottosuolo e nelle acque sotterranee, nulla osta idrogeologici), comprende anche l'A.I.A.

Quanto alla facoltà che l'ordinamento ha concesso, alla 'Autorità competente' al rilascio dell'A.I.A. (o del provvedimento comunque denominato che autorizza l'esercizio) ed al proponente, di concludere un accordo finalizzato a semplificare od a rendere maggiormente efficace l'azione amministrativa: di là dai dubbi interpretativi già sollevati circa la 'portata' del riferimento (contenuto nella disciplina di 'parte speciale') a procedimenti particolarmente complessi (per cui si rinvia al par. 3.2.); onde coglierne appieno il 'senso' (funzionale), pare doversi muovere da certo ordine di considerazioni.

Segnatamente, in forza di una logica giuridica di stampo consequenzialista (cfr. par. 10.1.), si rende possibile di concepire come "inopportuno" un atto

<sup>160</sup> Art. 27-bis, D.Lgs. n. 152/2006, cui rinvia la L. n. 241/1990 (art. 14, co. 4, ed art. 14-quater).

<sup>161</sup> Art. 27, D.Lgs. n. 152/2006.



comprovatamente suscettivo di miglioramento rispetto ad un contenuto che pure, di per sé, non integra alcuna contrarietà all'interesse pubblico primario, ma che si dimostri in contrasto con l'obiettivo sostanziale, di tendenziale 'massimizzazione', intrinseco all'interesse pubblico, concreto. Correlativamente, alla revoca si riconnette una valutazione di convenienza (più "spinta" sul versante consequenzialista, ma dalla frequenza tendenzialmente minore) al superamento (in senso correttivo-migliorativo) di uno stato estrinsecamente ed intrinsecamente valido sul piano dell'ordinamento generale (si da non integrare una contingente necessità e da essere pertanto rinnovabile senza oneri giustificativi ulteriori rispetto a quelli connessi all'eventuale pregiudizio dei soggetti direttamente interessati). Ne discende la possibilità di distinguere fra:

una "contrarietà all'interesse pubblico non sostenibile" (*rectius*, invalidità-illegittimità 'allargata') dell'atto amministrativo; fermo restando che, per via della "effettività - normale annullabilità" del provvedimento, esso (in linea di massima) dispiega la propria efficacia giuridica, ancorché invalido, finché non venga rimosso;

una "contrarietà all'interesse pubblico, sostenibile" dell'atto medesimo, in quanto in posizione mediana fra l'atto (legittimo o, ancorché illegittimo formalmente) conforme all'interesse pubblico (eppertanto, non annullabile) e l'atto (illegittimo, ma altresì) non rispondente all'interesse pubblico (eppertanto, da annullare).

Che la sola "contrarietà sostenibile" rientri nel campo d'applicazione della revoca può tornar utile onde "piegare", alle esigenze di una ricostruzione interpretativa coerente, il dato normativo di riferimento, laddove (evidentemente legato alla tradizionale partizione fra vizi, di legittimità e di merito-opportunità) annette senz'altro, all'istituto della revoca, la "contrarietà dell'atto amministrativo [che ne è oggetto] all'interesse pubblico" (art. 21-*quinquies*, c. I-*bis*, L. n. 241/1990). Altrettanto può concludersi dal momento che la disciplina "positiva" prevede che la revocabilità del provvedimento amministrativo sia connessa a: "sopravvenuti motivi di pubblico interesse", un "mutamento della situazione di fatto", una "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario". Infatti, quel che rileva è che la valutazione dell'amministrazione sia improntata al miglioramento di un interesse pubblico già ragionevolmente perseguito "in combinato disposto" con gli altri (privati) dotati di qualificazione: poco importa che quell'iniziativa (all'insegna

del miglioramento) prenda spunto, o meno, da sopravvenienze (d'interesse e/o di fatto). Da ciò, la centralità della figura dell'annullamento nel sistema degli atti di "ritiro" in autotutela: rispetto a quella, la revoca rappresentando un *quid pluris*, destinata com'è ad (eventualmente) operare solo quando non vi sia una condizione d'invalidità (per illegittimità di matrice formale o sostanziale) <sup>162</sup>.

Sulla scorta di queste ultime connessioni, tornando al tema d'esordio, può instaurarsi un discorso 'virtuoso' (di reciproco conforto nella considerazione degli istituti coinvolti) con riguardo alla disciplina che il Legislatore ha riservato agli accordi aventi ad oggetto il potere pubblico, contemplando l'esercizio di un "recesso unilaterale – revoca" (*ex art.* 11, c. IV, L. n. 241/1990) <sup>163</sup>. Infatti, rispetto a quest'ultima prerogativa, quei moduli consensuali potrebbero vedersi riconosciuto uno spazio di giustificazione ogniqualvolta l'obiettivo di miglioramento, nel perseguire l'interesse pubblico, venga spinto di là dalla soglia di equilibrio con la tutela degli interessi qualificati del privato, per via del consenso di quest'ultimo <sup>164</sup>. Salvo puntualizzare che tale iniziativa, poiché non sottraibile al principio del buon andamento (cui si limita a conferire più ampio respiro), da parte dell'amministrazione sarebbe sottoponibile (a sua volta) al più rigido regime dei medesimi istituti di auto-

<sup>162</sup> Benché su differenti basi teoriche, tale prospettiva può scorgersi già in G. Codacci Pisanelli, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940, pp. 164-165. Interessanti spunti di riflessione, a favore dell'impostazione avanzata nel presente studio circa il *proprium* funzionale dei due principali istituti dell'autotutela decisoria, paiono rinvenirsi in T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 1° ottobre 2010 n. 17546, in *Foro amm. - T.A.R.* -, 2010, pp. 3291-3292 (seguita da sez. V, 15 ottobre 2010 n. 19651, in *Foro amm. - T.A.R.* -, 2010, pp. 3297-3298). Non si può tuttavia disconoscere che, per il momento, il dato di esperienza giuridica risulta largamente attestato su di un'ottica tradizionale, come dimostra la seg. teoria di pronunce seguite alla "codificazione" della revoca: Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7334, in *Foro amm. - C.d.S.* -, 2010, pp. 2123-2124; Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2011 n. 2291, in *Foro amm. - C.d.S.* -, 2011, pp. 1155-1156; Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7334, in *Foro amm. - C.d.S.* -, 2011, p. 488 s.; Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2011 n. 283, in *Foro amm. - C.d.S.* -, 2011, pp. 173-174; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 7 giugno 2010 n. 12694, in *Foro amm. - T.A.R.* -, 2010, pp. 2123-2124. Cfr. pure G. Ligugnana, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004.

<sup>163</sup> S. Vasta, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004. Sul rapporto fra libertà ed autorità, nelle sue interrelazioni col principio di ragionevolezza dell'azione amministrativa: F. Merusi, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011, pp. 35-37 s.

<sup>164</sup> L. Benvenuti, *Metodo giuridico, autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 661.

tutela: non potendo escludersene l'assoggettabilità, oltreché ad annullamento officioso, a revoca secondo il criterio distintivo introdotto nel presente studio, salvo indennizzo e col limite introdotto alle 'nuove valutazioni dell'interesse pubblico originario' con riguardo ai provvedimenti di autorizzazione <sup>165</sup>.

In quest'ottica, comunque di preservazione dell'equilibrio fra istanze di razionalizzazione e di garanzia, può allora (rettamente e proficuamente) intendersi la previsione ordinamentale dell'opportunità, concessa alla 'Autorità competente' al rilascio dell'A.I.A. ed al proponente, di concludere un accordo finalizzato a semplificare od a rendere maggiormente efficace l'azione amministrativa in procedimenti particolarmente complessi (art. 9, comma 3 del 'Codice dell'ambiente'): subordinando, certo *surplus* di tutela del bene ambientale ed il correlato sacrificio dell'interesse economico del privato oltre il limite del 'minimo mezzo', al volere del medesimo. Di tal fatta, trovando cittadinanza una speciale ipotesi di 'complementarizzazione' fra principi anti-nomici, per via: non di volontà 'gerarchizzante' del Legislatore, né di operatività di 'concetti-valvola' (per cui cfr. parr. 7. e 9.1.); bensì, di una 'confinazione' rimessa alla volontà delle parti.

12. – Si è rilevata una pacifica "retroazione" dell'A.I.A. sulla procedura di V.I.A., nel senso che: la prima, benché cronologicamente successiva, conferma e precisa l'oggetto della seconda; la decisione sulla V.I.A. in parte anticipa le conclusioni della procedura di A.I.A., e in parte rinvia (del tutto legittimamente) agli studi successivi, da cui potranno arrivare conferme o limitazioni (cfr. par. 4.2.).

Alla luce di tali connessioni giurisprudenziali, pare rivelarsi proficuo, nel gestire il descritto rapporto, l'impiego degli strumenti di metodo nanti prospettati. Ciò, per due ordini di ragioni. Innanzitutto, una corrispondenza circolare di domande e risposte sempre più adeguate ("nesso dialettico coerente"): sul presupposto dell'indissociabilità dinamica del diritto e del fatto concreto, per via del comune fondamento della comprensione nel processo applicativo e del loro reciproco condizionamento; consente di raggiungere

<sup>165</sup> Sul parallelismo "revoca – recesso" ed in tema d'indennizzo, fra i più recenti contributi si segnala: M. Sinisi, *Il "potere" di revoca*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 625 s., segn. p. 650 s. Quanto all'introdotta limite, si rinvia alla nuova versione dell'art. 21-quinquies, comma 1, L. n. 241/1990, a seguito dell'art. 25, comma 1, lett. b-ter, L. n. 164/2014.

una comprensione piena del problema unitario d'impatto ambientale. Inoltre, nell'ottica della logica 'operazionale', quel metodo asseconda l'obiettivo ultimo di addivenire a soluzioni progettuali ottimali <sup>166</sup>.

13. – Come noto, l'orientamento generale, ai fini dell'ammissibilità dell'azione nel processo amministrativo, esige che vengano soddisfatte entrambe le condizioni, della 'legittimazione' e dell' 'interesse al ricorso', intese come 'distinte ed autonome'; tendenzialmente, solo una volta accertate le quali, potendosi esaminare il merito della controversia: secondo i canoni di una giurisdizione soggettiva e del principio dell'impulso di parte, cui corrisponde l'esigenza di evitare lo svolgimento di attività processuali inutili <sup>167</sup>.

La legittimazione a ricorrere s'identifica con la titolarità, astrattamente configurabile, di una situazione giuridica soggettiva 'qualificante' un interesse meritevole di tutela; si da distinguere il ricorrente (già per tale profilo) dal '*quisque de populo*' in rapporto all'esercizio dell'azione amministrativa <sup>168</sup>. Salva comunque la 'legittimazione attiva' (o 'passiva') di chi agisce (o resiste) in giudizio, in quanto effettivo titolare del rapporto controverso dal lato attivo (o passivo) <sup>169</sup>.

A sua volta, l'interesse al ricorso, quale *species* dell'interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c. (applicabile, nel processo amministrativo, per il tramite del rinvio 'esterno' di cui all'art. 39, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010), consiste in un'utilità pratica (materiale o morale) che si assume essere stata sottratta o negata o disconosciuta, e deve presentare le caratteristiche della concretezza nonché dell'attualità <sup>170</sup>. Dunque, corollari dell'interesse al ricorso sono: per un verso, un risultato di vantaggio (derivante dall'eventuale accoglimento del rimedio), diretto ed immediato, che l'interessato può conseguire con il provvedimento richiesto al giudice; per altro verso, l'attualità della lesione e la concretezza del pregiudizio (se non certo, quantomeno potenziale, nel senso che la

<sup>166</sup> Sia consentito di far rinvio a P. Cotza, *Sul rapporto funzionale tra "valutazione d'impatto" ed "autorizzazione integrata". Apporto ermeneutico con riguardo alle differenti scale di "riferimento giuridico" dell'interesse all'ambiente*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2021, p. 229 s., segn. p. 267 s.

<sup>167</sup> *Ex multis*, Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 18 luglio 2023, n. 4366; Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2023, n. 2800.

<sup>168</sup> Cons. St., sez. V, 24 agosto 2023, n. 7928.

<sup>169</sup> Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. II, 30 marzo 2023, n. 571.

<sup>170</sup> Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2023, n. 5774. Cfr. pure Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. stralcio, 27 luglio 2023, n. 12708.

lesione si verificherà in futuro con un elevato grado di certezza)<sup>171</sup>; queste ultime, per come prospettate, dal momento che la loro effettiva sussistenza è oggetto di ulteriore accertamento attinente al merito della lite<sup>172</sup>.

Nello specifico, la dottrina, per lungo tempo, ha ricondotto il requisito della 'personalità' ad una generica 'differenziazione'<sup>173</sup>; secondo una dogmatica che si sarebbe dovuta limitare a fornire all'interesse legittimo una "stappella acconcia" sul versante processuale. Resta pur sempre che, stante il travagliato contesto di emancipazione della figura qualificatoria dall'interesse pubblico (come "occasionalmente protetta"), l'elaborazione di quella condizione-presupposto tradisce certi limiti nel suo duplice svolgimento intrecciato:

non solo avuto riguardo alla circostanza per cui, dipendendo, l'accertamento della domanda dell'attore come fondata, dall'eventuale giudizio d'illegittimità dell'esercizio del potere entro i limiti dei motivi dedotti, la controversia può essere promossa da soggetti (rispetto alle parti del rapporto sostanziale - autorità dalla quale promana il provvedimento e diretti destinatari del medesimo -) 'terzi' (che lamentino un pregiudizio ad interessi propri considerati meritevoli di tutela), e la platea di questi ultimi può essere molto estesa;

quanto piuttosto, a partire dall'assunto per cui oggetto della protezione offerta dall'interesse legittimo sarebbe un 'bene della vita' (dunque, non un'aspirazione meramente formale del tipo di quella alla legittimità degli atti amministrativi).

Così (e corrispondentemente), la nuova giurisprudenza "ortodossa" ha avuto il merito d'intraprendere un duplice percorso:

associando la 'differenziazione' stessa alla categoria processuale dell'"interesse a ricorrere" (a partire dal pregiudizio), invece che a quella sostanziale dell'"interesse legittimo" (con riguardo ad un bene della vita facente capo, in via esclusiva, al ricorrente)<sup>174</sup>; direzione lungo la quale si è 'sdoganata' (oltre che l'idea di 'ente esponenziale' in funzione della tutela degli interessi collettivi-diffusi) la '*vicinitas*' come requisito di (sola) legittimazione (eppertanto, non esclusivo) dell'azione che però consentirebbe (eccezionalmente) di dare

<sup>171</sup> Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I bis, 11 settembre 2023, n. 13713; Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. I, 11 settembre 2023, n. 832. Cfr. pure Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291.

<sup>172</sup> Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728.

<sup>173</sup> A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 107 ss.

<sup>174</sup> Cons. St., V, 18 gennaio 1984, n. 49, in *Foro it.*, 1984, III, coll. 425 ss., segn. 429.

ingresso all'interesse a ricorrere in via (sia pur meramente) presuntiva<sup>175</sup>;

nonché, di valorizzazione della “logica della spettanza” che ha condotto: al riconoscimento della tutela risarcitoria<sup>176</sup>; e, sia pur per un’“inversione di metodo” (cioè, l’introduzione surrettizia di principi di “giudizi determinativi” avvalendosi di concetti), a conformarvi la tutela costitutiva.

Tuttavia, l’opera di aggiornamento si è rivelata meno felice allorché si sono dovuti fare i conti con le insidie riservate dalle diverse accezioni di quella locuzione, dal momento che per ‘interesse ad un bene della vita’ si può intendere: tanto un variegato ventaglio di utilità (da conservare od acquisire) attinenti alla ‘sfera giuridica’ propriamente intesa (es., alla qualità dell’inse-diamento abitativo come all’ordinato sviluppo urbanistico della zona); quanto l’interesse ‘(inizialmente) semplice’, alla conservazione od al conseguimen-to di singoli beni (facenti capo alla sfera materiale o morale del ricorrente), consequenzialmente pregiudicato a cagione del provvedimento amministrati-vo impugnato. A quel punto, innescandosi un meccanismo ‘eversivo’ del si-stema di giustizia amministrativa come storicamente affermatosi e consolida-tosi: «preordinato ad assicurare la giustiziabilità delle pretese a carattere indi-viduale, perché differenziate e qualificate, e conseguentemente riferibili ad un soggetto individualizzato, leso *uti singulus* dal provvedimento illegittimo di cui si chiedeva la caducazione»<sup>177</sup>.

Non ci si è limitati ad intervenire sul piano soggettivante, escogitando la figura dell’‘ente esponenziale’ (con statutaria consonanza di scopo) in funzio-ne della tutela degli interessi diffusi (‘così ‘collettivizzati’ da quel ‘centro or-ganizzativo’) <sup>178</sup>. Laddove, nel caso dell’ulteriore declinazione di una differen-

<sup>175</sup> Recentemente, Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. VI, 13 novembre 2023, n. 9694; sez. II, 15 giugno 2023, n. 5911; sez. IV, 14 settem-bre 2023, n. 8327. Che la presunzione di interesse a ricorrere, in corrispondenza della *vicinitas*, sia un’eccezione rispetto alla regola trova conferma in: Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2023, n. 7371; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 18 luglio 2023, n. 4366.

<sup>176</sup> Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, punto 5.

<sup>177</sup> In tal senso, R. Ferrara, *Interessi collettivi e diffusi* (ricorso giurisdizionale amministrativo), in *Digesto* <https://onegale.wolterskluwer.it/document>, 1993 (con aggiorn. 2011 a cura di F. Pavoni), se-gn. par. 1.

<sup>178</sup> Preliminarmente la fattispecie va distinta da quella di interessi ‘indifferenziati’ per via di una di-sciplina ancora allo stato di regolamento interno alla categoria o classe dei potenziali destinatari (per cui può rinviarsi a Cons. Stato, sez. III, 11 settembre 2019, n. 6137). Cfr. pure: Cons. Stato, sez. IV, 23 aprile 2020, n. 2585; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2020, n. 2421; Trib. reg. Giust. amm. Trentino -

ziazione 'utile' in punto di tutela, rappresentata dallo 'sdoganamento' della 'vicinitas'<sup>179</sup>, è intervenuta una 'forzatura' dell'ordinamento quanto all'istanza concorrente sottesa alle relative soluzioni di 'economia processuale': sacrificando, sull'altare di un 'approccio empirico' all'accesso alla tutela, un inquinamento del discorso normativo inerente alle condizioni dell'azione, per via di diverse 'inversioni di metodo'.

Così, in progresso di tempo, la 'vicinitas' è stata annessa all'area della (sola) legittimazione all'azione in capo ai 'terzi'<sup>180</sup>. Salvo aggiungere che quella però consentirebbe, più o meno eccezionalmente (segn., in materia edilizia - specie in presenza di violazioni di distanze fra edifici, di altezze dei medesimi nonché, di abusi edilizi -, od avverso provvedimenti lesivi dal punto di vista ambientale), di surrogare l'interesse a ricorrere in quanto *in re ipsa* o in via (sia pur meramente) presuntiva<sup>181</sup>.

Alto Adige, Bolzano, 21 febbraio 2020, n. 55. Ultimamente il concetto è ribadito (*a contrario*) da Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I, 12 maggio 2021, n. 5687. In dottrina, valga di rinviare (*ex multis*) a: G. Manfredi, *Interessi diffusi e collettivi* (Dir. amm.), in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, 2014; G. Alpa, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 2002; B. Gilierti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2020, segn. p. 121 s.

<sup>179</sup> Tale operazione è stata perfezionata da Cons. Stato, ad. plen., 7 novembre 1977, n. 23, facendo leva sull'art. 31 della Legge Urbanistica che, peraltro, è stato abrogato dall'art. 136, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, senza che il medesimo Testo Unico sull'edilizia abbia riproposto analoga disposizione, così ponendo un serio problema in ordine alla qualificazione dell'interesse vantato dai ricorrenti in rapporto di prossimità territoriale, affrontato solo a partire da Cons. Stato, ad. plen., n. 22/2021 assumendo a riferimento l'art. 872 cod. civ. in tema di 'Violazione delle norme di edilizia' (sul punto recentemente, G. Panattoni, *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 617 s., segn. pp. 626 s. e 635).

<sup>180</sup> Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291; Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2022, n. 7704. Nel senso che il criterio materiale della prossimità non dovrebbe essere sufficiente a conferire rilievo giuridico ad un interesse di mero fatto: G. Mannucci, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, p. 287 s.

<sup>181</sup> Trib. reg. Giust. amm. Trentino – Alto Adige, sez. un., 8 giugno 2021, n. 95; Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4387; Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 30 giugno 2020, n. 488; Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2021, n. 6458. Cfr. pure, con riguardo alla violazione delle disposizioni sulle altezze delle costruzioni, Trib. reg. Giust. amm., Trentino – Alto Adige, Bolzano, 6 marzo 2019, n. 60. Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2022, n. 4639. Cons. Stato, sez. VI, 13 novembre 2023, n. 9694; Cons. Stato, sez. II, 15 giugno 2023, n. 5911; Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2023, n. 8327. Che la tesi della presunzione di interesse a ricorrere, in corrispondenza della vicinitas, sia un'eccezione rispetto alla regola trova conferma in: Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2023, n. 7371; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 18 luglio 2023, n. 4366; Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. un., 24 ottobre 2022, n. 1427; Trib. amm. reg. Valle d'Aosta, Aosta, sez. unica, 20 aprile 2022, n. 23. Trib. amm. reg. Lazio, Latina,

Non limitandosi a ciò, con una manovra ulteriore, i Giudici di merito talvolta:

si sono spinti sino ad estendere la logica della spettanza, sottesa alla tutela risarcitoria dell'interesse legittimo, in punto di accessibilità del terzo a quella costitutiva nei confronti di determinazioni amministrative involgenti interessi ('semplici') che trascendono quello sotteso alla qualificazione, in ragione di un danno individuale, ulteriore (subito od imminente);

per concludere che la lesione(-danno), proprio nel caso di uno stabile collegamento fisico-spaziale (tra un determinato soggetto e il territorio o l'area su cui sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato), costituisca condizione non solo dell'interesse a ricorrere, ma persino (e presuntivamente) della legittimazione ad agire (di carattere generale, attinente alla "sostanza della situazione giuridica azionata nella sua relazione con il potere amministrativo").

Di tal fatta, però, finendo coll'intervenire sulla questione (che travalica quella dell'oggetto della lesione) relativa all'"oggetto" stesso della figura qualificatoria come dedotta in giudizio (della protezione dalla medesima accordata) e, quindi (in definitiva), alla concezione sostanzialistica in cui oramai essa univocamente si compendia<sup>182</sup>. Se non che, la questione non può essere né disattesa in sé, né affrontata superficialmente e pedissequamente: trattandosi di offrire un protocollo di 'selezione' degli interessi giuridicamente rilevanti, a partire dalla (pur generica) consapevolezza di una correlazione fra legittimazione ed interesse a ricorrere; benché sul pacifico presupposto per cui non spetta né all'Amministrazione pubblica né al Giudice di compiere ricognizioni od accertamenti in ordine ad eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti estranei al rapporto<sup>183</sup>.

sez. I, 17 gennaio 2022, n. 14. Ambiguamente si esprimono (non per caso con riguardo ad interessi vertenti in materia ambientale e di governo del territorio): Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2022, n. 7484; Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2021, n. 3247. Sulle implicazioni risarcitorie (dimostrazione del 'danno conseguenza' quale *in re ipsa* o da dimostrare in relazione al 'danno evento' rappresentato dalla lesione dell'interesse oppositivo) della considerazione della *vicinitas* come idonea a comprovare la sola legittimazione od anche l'interesse a ricorrere: Panattoni, *La vicinitas è di per sé idonea a fondare la legittimazione al ricorso?* ..., pp. 632-633.

<sup>182</sup> F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 771 s., segn. pp. 775-776, 787 (con ampio corredo di riferimenti giurisprudenziali), pp. 789-790.

<sup>183</sup> Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. III, 6 settembre 2021, n. 1159. In ordine alla clausola relativa alla salvezza dei diritti dei terzi quando si tratti di titolo di assenso edilizio, *ex multis*, Trib. amm.



Dunque, ci si trova al cospetto di un quadro, dei rapporti fra 'legittimazione' ed 'interesse' a ricorrere, sprovvisto di organicità (sistemica), di cui risente la omogenea risoluzione dei contenziosi instaurati in corrispondenza di vicende per le quali non è riscontrabile un assetto normativo tale da concludere a priori che alla '*vicinitas*' si associ un pregiudizio. Per giunta, la Giurisprudenza non è stata in grado di giustificare come quest'ultimo, nel caso di uno 'stabile collegamento', possa costituire condizione non solo dell'interesse a ricorrere, ma persino (e presuntivamente) della legittimazione ad agire: col rischio (stavolta) di 'sdoganare' (la tutela di) interessi emulativi, di mero fatto o addirittura *contra ius* (es., in ambito commerciale, perché volti nella sostanza a contrastare la libertà di concorrenza e di stabilimento). In questi termini, conserva la sua attualità il monito alla cautela verso una eccessiva esaltazione della importanza sostanziale e processuale degli interessi individuali eventualmente protetti e connessi con una norma di azione (*rectius*, con gli effetti tipici dei provvedimenti disposti sulla base di essa). A questa stregua, comincia a farsi strada l'idea che certa 'apertura', verso la considerazione del novero di ipotesi della legittimazione a ricorrere: di là dalla soglia 'canonica' (prequalificazione degli interessi facenti capo alle parti del rapporto sostanziale); vada rimessa ad un'opera di progressiva ponderazione, coinvolgendo i diversi fattori a disposizione dell'interprete.

A ciò s'aggiunga che, sempre per consolidata Giurisprudenza, «l'interesse ad agire postula che il pregiudizio arrecato dal provvedimento gravato sia effettivo, nel senso che dall'esecuzione dello stesso deve discendere in via immediata e personale un danno certo alla sfera giuridica del ricorrente, *ovvero potenziale, nel senso, però, che la lesione si verificherà in futuro con un elevato grado di certezza*» (secondo criteri di 'regolarità causale')<sup>184</sup>.

Le due questioni sulle quali da ultimo si è focalizzata l'attenzione, traslate in campo ambientale, sottopongono a forte sollecitazione il sistema normativo (l'integrità e l'equilibrio delle sue *rationes*). Ciò, per altrettante ragioni, dal momento che l'ambiente è un 'bene della vita' (rispettivamente): dalla maggior 'diffusione' (spazio-temporale) rispetto ad altri pur affini (si sono portati gli esempi della qualità dell'insediamento abitativo come dell'ordina-

reg. Lombardia, Milano, sez. II, 20 dicembre 2023, n. 3118.

<sup>184</sup> Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre 2023, n. 1291; Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 21 ottobre 2022, n. 819.

to sviluppo urbanistico della zona); inoltre, dal rilievo primario (sia pur 'di sponda' rispetto a quello alla salute dell'uomo) e dalla fragile integrità. Pertanto, quei connotati 'estremi' del bene, hanno indotto la giurisprudenza amministrativa, quando si tratti di valutazioni ambientali (fra le quali quella sottesa all'A.I.A.), a 'sposare' apertamente una posizione 'emancipata' in tema di condizioni dell'azione.

Così, quanto alla prima questione, assecondando un moto evolutivo: condotto ancora empiricamente, come risulta da certe versioni 'avanguardiste', ravvisanti (per l'appunto) nella 'differenziazione' un possibile surrogato della 'qualificazione'<sup>185</sup>; in attesa di un adeguato sostegno dogmatico (che è invece compito precipuo della dottrina). Infatti: di là dalle ipotesi di legittimazione ad agire delle associazioni individuate, a livello ministeriale, tra quelle di protezione ambientale<sup>186</sup>; quei giudici di merito ritengono sufficiente, onde suffragare la legittimazione e l'interesse ad agire, la *vicinitas* 'allargata' (quantomeno da intendersi in termini di non stretta contiguità geografica), sia pur facendo leva (per l'appunto) sul 'bene primario della salute umana' di cui è declinazione la salvaguardia dei valori ambientali (cfr. par. 5.)<sup>187</sup>.

In quest'ottica, onde conferire giustificazione a quell'indirizzo giurisprudenziale (così avallandolo), pare di giovamento il proposto contributo metodologico di estrazione dogmatica (concettual-sistematico su base epistemologica), sol che si abbia riguardo al seguente ordine di connessioni:

a partire da certo riavvicinamento fra interesse 'legittimo' ed interesse 'pubblico(-concreto)', in corrispondenza della "valutazione" discrezionale condotta sul modello del 'circolo ermeneutico' (par. 8.1.); tale da svolgere una legittimazione sostanziale di quella situazione giuridica soggettiva, non necessariamente legata al monopolio della Legge in punto di 'qualificazioni';

passando attraverso la (correlata) condizione del processo amministrativo, quale esperienza concorrente del "farsi" dell'azione amministrativa eppertanto, dell'emersione delle situazioni soggettive, tutelate<sup>188</sup>;

<sup>185</sup> È il caso di Cons. St., ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10; analogamente, VI, 21 maggio 2007, n. 2551, in *Foro amm. -C.d.S.-*, 2007, pp. 1573-1574.

<sup>186</sup> Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365.

<sup>187</sup> Ciò vale anche per i comitati, come statuito da Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 novembre 2007, n. 3365.

<sup>188</sup> M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, pp. 18-19. Cfr. pure F.G. Scoca, *Sulle implicazioni del carattere sostanziale dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano,

così da autorizzare il superamento di anacronistici quanto impropri 'steccati' fra qualificazione e tutela; restituendo la "lettura" della posizione giurisprudenziale 'avanguardista' alla visione disincantata di una percezione, delle situazioni giuridiche soggettive che sono espressione della prima, più orientata da un obiettivo di massimizzazione della seconda (alla luce del principio costituzionale di pienezza nonché, di quello di effettività).

Correlativamente, ad una situazione del 'vicino', non meno 'legittima' (in chiave d'interesse pubblico-concreto) rispetto a quelle positivamente 'qualificate', dovrebbe corrispondere pari dignità di accesso all'azione, secondo condizioni modulate da quel rapporto 'virtuoso' fra legittimazione ed interesse a ricorrere che le configura (non solo come presupposti dell'ammissibilità del ricorso, ma) anche come 'stanze di compensazione'. Per cui, a fronte della regola generale che esige la concomitanza delle due condizioni dell'azione (come distinte ed autonome), la '*vicinitas*', di là dall'essere catalogata come rientrante nell'area della legittimazione ad agire:

può far presumere il pregiudizio e, con esso, l'interesse a ricorrere, in corrispondenza di ambiti spaziali, per quanto estesi, circoscrivibili (es., in campo edilizio-urbanistico);

sempre passando per quella presunzione, può legittimare, in ragione di un danno individuale, ulteriore, la 'qualificazione' di interessi (a beni della vita) che trascendono rispetto a quelli direttamente coinvolti dal provvedimento impugnato in quanto sottesi alla qualificazione *ex lege*;

infine, può costituire valido surrogato di entrambe le condizioni dell'azione, quando venga coinvolto uno spazio non definibile a priori, come nel caso di contenziosi che attengano ad interessi ambientali ed a valutazioni (del tipo dell'A.I.A.) che li riguardano.

Trascorrendo verso la seconda questione, la testé modulata concezione della '*vicinitas*', unitamente alla nanti accennata considerazione dell'ambiente come bene di primario rilievo e dalla fragile integrità, giustificano una speciale considerazione del pregiudizio (quantomeno 'potenziale') quale requisito dell'interesse ad agire. Infatti, come parimenti anticipato, non è richiesto che la lesione debba verificarsi con un 'elevato grado di certezza'; reputandosi che non possa addossarsi agli interessati il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo (par. 5.). Dunque, *in subiecta materia*, in rela-

zione al bene primario della salute umana, come declinata in termini di salvaguardia dei valori ambientali, i principi di prevenzione-precauzione giocherebbero un ruolo determinante nel fissare la soglia di tutela giurisdizionale: da intendersi anticipata alla stregua dell'oggettiva presunzione di lesione; a differenza dell'orientamento generale che esige (per l'appunto) un pregiudizio attuale o potenziale tendente alla 'certezza'.

Se non che, a tal punto, s'impongono alcune precisazioni.

Innanzitutto, l'intrinsecità del principio di precauzione al rischio (in quanto ne esprime la 'strategia strutturata di controllo') e di quest'ultimo alle società complesse del capitalismo maturo, comporta che quel 'valore-regola' (ineliminabile e costante in ogni comparto<sup>189</sup>) permei (anche) l'intera gamma delle problematiche e degli istituti ambientali<sup>190</sup>. Peraltro (come già riportato in par. 2), la stessa giurisprudenza amministrativa ha osservato che il principio di precauzione non costituisce di per sé un parametro di legittimità dei provvedimenti in materia di A.I.A. (come anche di V.A.S. e V.I.A.), trattandosi di un concetto giuridico indeterminato che non può essere ovviamente applicato in modo generico, pena il sostanziale blocco di qualsiasi attività umana potenzialmente idonea ad incidere sulla salute umana. Dunque, un'applicazione indiscriminata del principio di precauzione non è condivisibile. Il principio *de quo* diviene invece un utile parametro di valutazione laddove esistano documentati rischi, per la salute umana e l'ambiente (derivanti da attività in grado di produrre emissioni nocive direttamente per l'uomo o per le matrici ambientali sensibili)<sup>191</sup>. In definitiva: non basta rimettersi alla *pars destruens* del discorso; trattandosi di offrire anche argomenti propositivi che diano consistenza ad un'opinione alternativa.

In secondo luogo, «ogni più radicale misura di semplificazione amministrativa si confronta – o sovente si scontra – con il nodo gordiano rappresen-

<sup>189</sup> Si pensi alla sanità, alla tutela del consumatore, alla disciplina della responsabilità civile e (in generale) del danno.

<sup>190</sup> G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1075 s.; F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Dir. soc.*, 2006, pp. 510-511; A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2004.

<sup>191</sup> R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Dir. e soc.*, 2006, p. 533; M. Renna, *Attività di impresa: sostenibilità ambientale e bilanciamento tra diritto alla salute e iniziativa economica privata*, in *Contratto e impresa*, 2022, p. 537.

tato da un viluppo di interessi, pubblici e privati, di non semplice conciliazione, ma di cui occorre comunque tentare la mediazione e la composizione nell'ambito di processi selettivi di arbitraggio discrezionale che vedono sempre presenti, sul terreno di gioco, proprio gli interessi ambientali nonché quelli (funzionalmente connessi) del governo del territorio, della salute, del paesaggio, dei beni culturali, ecc.»<sup>192</sup>.

Lungo tale falsariga può ancora una volta giovare l'apporto di metodo: infatti, sembra di poter imputare l'orientamento, teso ad una tendenziale considerazione del pregiudizio, alla dottrina del 'diritto vivente', ravvisandovi una delle frequenti espressioni rinvenibili nei più disparati ambiti di materia<sup>193</sup>; salvo porvi rimedio, per via d'inquadramento in termini di discrezionalità, impiegando i protocolli della logica 'operazionale'. A tal punto, venendo alla *par construens* del discorso specialistico, in attesa di un'iniziativa di diritto positivo volta ad un (inequivoco) adeguamento della "complessità incrementale" del sistema, al pari di quanto perorato in termini di 'circolo ermeneutico' da instaurare fra legittimazione ed interesse a ricorrere, dovrebbe rimettersi al caso concreto la valutazione 'operazionale' (fatto-diritto) circa il sussistere (o meno) di un interesse a ricorrere, in chiave di attualità del pregiudizio, avverso provvedimenti di valutazione ambientale (compresa l'A.I.A.):

talvolta, non potendo addossare, ai soggetti che si ritengono legittimati, l'onere dell'effettiva prova del danno subito o subendo, in quanto gravosa; così arretrando la soglia di tutela giurisdizionale alla stregua del principio di prevenzione e dell'oggettiva (perché scientifica) presunzione (in termini 'probabilistici') di lesione;

talaltra, essendo sufficiente prospettare una semplice possibilità di pregiudizio (ancorché non sorretta da dati scientifici), quando le circostanze lascino spazio al principio di precauzione<sup>194</sup>;

talaltra ancora, esigendo l'assunzione di quell'onere, quando quella condizione ostativa sul piano probatorio non ricorra; come nel caso in cui, a cura del proponente l'intrapresa economica, o su iniziativa di altri (soggetti isti-

<sup>192</sup> R. Ferrara, *op. ult. cit.*, p. 520.

<sup>193</sup> Un es. è offerto da M. Cotza, *Sistema giuridico dei rimedi contro la concorrenza sleale, nell'ottica consumeristica, tra dogmi e principio di "autoreponsabilità" (criticità sopravvisute alla "modernizzazione" del mercato)*, Cagliari, Edizioni Giuridiche, 2023, segn. p. 181 s.

<sup>194</sup> P. Cotza, *Introduzione di metodo al diritto pubblico dell'ambiente*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2020, p. 103.

tuzionali prima che privati), si sia previamente assolto ad un'opera d'informazione (pubblicità-notizia), circa il relativo impatto ambientale, completa, chiara, inequivoca e possibilmente avallata da tecnici di provata competenza; sì da porre in grado gli interessati di 'calibrare' consapevolmente una scelta ponderata circa il sussistere (o meno) di un pregiudizio (sia pur 'potenzialmente certo') alla base dell'azione giudiziale.

14. – A tal punto, esaurita la parte del discorso prospettante le potenzialità associabili al dato complesso di esperienza in punto di A.I.A., resta da verificare l'incidenza correttiva di un contributo di dogmatico 'non convenzionale' in seno al dibattito dottrinale specialistico; con l'avvertenza che il 'taglio' così impresso comporta di dover sacrificare il confronto con quegli studi (pur pregevoli) che non si sono sviluppati sul medesimo piano del metodo (benché con diverso 'approccio') <sup>195</sup>.

*A.I.A. quale decisione 'condizionale'*

Come anticipato in esordio, certo approccio interpretativo 'canonico' ha insistito sia sul connotato di decisione 'condizionale' dell'A.I.A., sia nel registrare un progressivo complessificarsi delle implicazioni di tale qualificazione, specie alla luce d'interventi normativi, 'pensati' onde fronteggiare condizioni di 'crisi' di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale ed 'avallati' dalla Corte costituzionale (a prezzo di una distorsione della logica precauzionale a fini 'rimediali' - di occupazione e produttivi - ricondotti al valore della 'dignità della persona') <sup>196</sup>. Ciò, al punto da imporre: nonostante

<sup>195</sup> Oltre ai commentari imperniati sul dato giurisprudenziale, si segnalano: A. Milone, *L'autorizzazione integrata ambientale dopo il d.lgs. n. 128/2010*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, II, p. 145 s. (con puntuale ricostruzione del tormentato evolversi normativo, a partire da quello ispiratore di estrazione 'comunitaria'); G. Garzia, *L'autorizzazione integrata ambientale e i rapporti con le altre autorizzazioni ambientali*, in *Ambiente*, 2005, (ins. a fasc. 12 – *Autorizzazione Integrata Ambientale: nuove regole, strumenti, attori*, p. XII s.); M. Gabriotti, *L'autorizzazione integrata ambientale*, in *Ambiente*, n. 5, 2000, p. 530 s.; P. dell'Anno, *Le autorizzazioni ambientali tra disciplina generale del procedimento amministrativo e normative speciali di settore*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Androino (a cura di), *Ambiente e Diritto*, vol. I, Firenze, 1999, p. 283 s.

<sup>196</sup> Esempi significativi si rinvencono sia nel d.l. n. 61/2013, sia nell'art. 1, comma 1, d.l. n. 207/20212, sia nell'art. 27, d.l. n. 83/2012, per cui può rinviarsi a: Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, consultabile su [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it); E. Frediani, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, Atti del Convegno «Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente,

l'introduzione di una prima serie di garanzie e tutele (doppiamente conformative) da parte del Legislatore ('peso' strategico-occupazionale dell'impresa e limite temporale della proroga autorizzatoria, ma anche onere d'impiego delle 'migliori tecniche disponibili'); valutazioni squisitamente amministrative. Ci si riferisce a quelle di ponderazione: per un verso, delle istanze (socio-economiche) di salvaguardia dell'occupazione e della produzione (con particolare riguardo ai 'territori soggetti a recessione economica e perdita occupazionale di rilevanza nazionale'); per altro verso, degli interessi di tutela della salute e salubrità ambientale. Rispetto alle quali valutazioni finisce coll'esercitare un pesante condizionamento il recente intervento della Corte di Giustizia UE, di netta riaffermazione del diritto ad un ambiente integro (pulito, sano e sostenibile) ed alla salute umana <sup>197</sup>.

tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?», tenutosi il 15 marzo 2013 e organizzato dall'Istituto Dirpolis della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in *federalismi.it*, n. 15/2013; V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., p. 289 s.; F. Giampietro, *Sull'inquinamento dell'ILVA la CEDU dichiara la responsabilità dello Stato italiano per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 263; V. Cavanna, *Il GIP di Taranto solleva una nuova questione di legittimità costituzionale sulla disciplina c.d. 'salva ILVA'*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 191; M. Tagliaferro, *Ilva e l'Idra di Taranto*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 29; V. Cavanna, *Vicenda Ilva e bilanciamento dei diritti fondamentali: nota alla sentenza della Corte Costituzionale n. 58/2018*, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, p. 385; A. Scarcella, *Tutela della sicurezza dei lavoratori: incostituzionale la normativa 'anti blocco ILVA'*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2018, p. 339; C. Camilleri, *La Conferenza di Servizi 'ad ILVAM'* (nota a TAR Puglia-Lecce, n. 1022/2017), in *Ambiente e sviluppo*, 2017, p. 822.

<sup>197</sup> Grande Sezione, 25 giugno 2024, in causa C-626/22 (C. Z. e più c. Ilva s.p.a. e più), secondo la quale «la direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), letta alla luce dell'articolo 191 TFUE e degli articoli 35 e 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che:

gli Stati membri sono tenuti a prevedere che una previa valutazione degli impatti dell'attività dell'installazione interessata tanto sull'ambiente quanto sulla salute umana costituisca atto interno ai procedimenti di rilascio e riesame di un'autorizzazione all'esercizio di una tale installazione ai sensi di detta direttiva;

ai fini del rilascio o del riesame di un'autorizzazione all'esercizio di un'installazione ai sensi di tale direttiva, l'autorità competente deve considerare, oltre alle sostanze inquinanti prevedibili tenuto conto della natura e della tipologia dell'attività industriale di cui trattasi, tutte quelle oggetto di emissioni scientificamente note come nocive che possono essere emesse dall'installazione interessata, comprese quelle generate da tale attività che non siano state valutate nel procedimento di autorizzazione iniziale di tale installazione;

essa osta a una normativa nazionale ai sensi della quale il termine concesso al gestore di un'installa-

Scendendo nel dettaglio, il contributo in esame verte sull'enucleazione di un 'paradigma condizionale', quale «espressione di un modello che presuppone la conformazione della condotta di un determinato operatore privato realizzata attraverso specifiche prescrizioni la cui finalità è da ricondurre alla necessità di una protezione adeguata ed effettiva di uno o più interessi sensibili incisi dal provvedimento amministrativo»<sup>198</sup>. Il *proprium* della figura consisterebbe in una clausola 'particolare' di natura prescrittiva-condizionale, espressione del contenuto 'necessario' della decisione<sup>199</sup>; con le relative implicazioni in punto di rilevanza del vizio anche a fini impugnatori<sup>200</sup>. «Siffatta clausola, recando misure preordinate ad orientare e guidare lo svolgimento nel tempo di una determinata attività materiale, diviene uno strumento la cui rilevanza è apprezzabile in due prospettive complementari. Da un lato essa appare idonea a determinare un condizionamento rispetto al comportamento del soggetto privato in corrispondenza della necessità di un'adeguata protezione di un interesse sensibile su cui la decisione va ad incidere. Dall'altro, ove vengano in rilievo esigenze di protezione di più interessi in posizione di reciproca tensione, la clausola prescrittiva-condizionale assume la funzione di strumento per la gestione del conflitto all'interno della dinamica decisionale, costituendo la premessa per un equilibrio che si realizza nella prospettiva di una tutela che sarà definita, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, come "sistemica"»<sup>201</sup>.

Tutto ciò ha indubbiamente giovato onde puntualizzare la collocazione sistematica (oltre che della V.I.A.<sup>202</sup>):

zione per conformarsi alle misure di protezione dell'ambiente e della salute umana previste dall'autorizzazione all'esercizio di tale installazione è stato oggetto di ripetute proroghe, sebbene siano stati individuati pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute umana. Qualora l'attività dell'installazione interessata presenti tali pericoli, l'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, di detta direttiva esige, in ogni caso, che l'esercizio di tale installazione sia sospeso».

<sup>198</sup> Così E. Frediani, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 447 s., segn. p. 448. Cfr. pure Id., *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019, p. 11.

<sup>199</sup> Circa la distinzione fra clausole 'particolari' e 'accessorie' (queste ultime riconducibili al contenuto accidentale del provvedimento), E. Frediani, *La clausola condizionale ...*, pp. 49-50.

<sup>200</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale ...*, pp. 100-101.

<sup>201</sup> E. Frediani, *Decisione condizionale ...*, pp. 452-453. Quanto allo schema logico di riferimento, Frediani, *La clausola condizionale ...*, pp. 56-59.

<sup>202</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale ...*, pp. 32-33, 59 s.



tanto dell'A.I.A. (con minori incertezze rispetto alla prima, quale esulante dalla figura dell'autorizzazione 'condizionata', così come la clausola condizionale non può identificarsi col 'modo' – od 'onere' – <sup>203</sup>);

quanto dei correlati interventi di 'riesame'.

Ciò, con superamento della *summa divisio* fra procedimenti di 'primo e secondo grado', a partire da un momento di controllo in corrispondenza del quale la condizionalità rileva sia *ex ante* (in fase di formazione dei contenuti di una determinata regola) sia *ex post* (onde valutare, oltre che l'effettiva conformazione della condotta autorizzata a quanto statuito in sede di rilascio del provvedimento, la stessa 'tenuta' nel tempo di quella clausola appostavi, stante la necessità di garantire il perseguimento d'interessi che eccedono la dimensione individuale ed in funzione di una gestione 'adattiva e flessibile')<sup>204</sup>.

Oltretutto, quel contributo 'canonico' si è peritato di rilevare una corrispondente esaltazione: del momento 'partecipativo-collaborativo' a livello procedimentale <sup>205</sup>; nonché, del connotato 'dinamico' del provvedimento (fattispecie a formazione progressiva), onde consentire un adeguamento a contesti dalla forte 'esposizione' al mutamento. Ne discendono: un ridimensionamento (quantomeno) dello spazio altrimenti riservato all'opzione-zero (divieto di svolgimento di un'attività cui siano potenzialmente associati effetti pregiudizievoli per l'ambiente) <sup>206</sup>; un impulso verso il risultato di 'migliore' realizzazione dell'interesse pubblico <sup>207</sup>.

Nondimeno, residuano diverse perplessità. Innanzitutto, quanto a certa esaltazione di una partecipazione 'collaborativa': come schema di cogestione dei beni ambientali che supera la dimensione semplicemente garantistica<sup>208</sup>. Le coordinate vengono infatti ravvisate in una sorta di 'fiducia reciproca' nel contesto di 'armonizzazione del conflitto endoprocedimentale'<sup>209</sup>; cui ci si premura di fornire sostegno argomentativo alla luce di una teoria dell'inte-

<sup>203</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., pp. 13, 17 s., 34 s., 42 s., 77 s.

<sup>204</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., pp. 105 s., segn. 110-113, 116, 118-119, 124 s., 128 s. (in questi ultimi due punti, avuto riguardo alla riconducibilità della condizionalità alla duplice coppia oppositiva 'osservanza/inosservanza' e 'tenuta/adattamento'), 132, 140.

<sup>205</sup> E. Frediani, *Decisione condizionale* ..., p. 493 s. Id., *La clausola condizionale* ..., pp. 84-85.

<sup>206</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., pp. 146, 215 s.

<sup>207</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., pp. 157 e 170, 173.

<sup>208</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., p. 144 s.

<sup>209</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., p. 156.

grazione'<sup>210</sup>. Salvo osservare che, di tal fatta, ci si risolve nel senso di perorare atteggiamenti che di per sé non sono affatto incompatibili con una partecipazione improntata al contraddittorio (da tale dottrina ricondotta ad una dimensione 'oppositiva', 'avversariale' che nulla concederebbe alla possibilità d'individuare soluzioni di vantaggio reciproco fondate sul consenso e sul dialogo<sup>211</sup>). Prova ne sia che lo stesso a. altrove ricorre alla formula 'contraddittorio collaborativo'<sup>212</sup>. Laddove, quest'ultima formula non contiene alcuna incongruenza: nel momento in cui il contraddittorio sia inteso come strumento partecipativo in vista della formazione (anche dinamica, evolutiva) di un interesse pubblico concreto.

Ma soprattutto, resta irrisolto il problema del contemperamento fra interessi potenzialmente confliggenti che, a sua volta, implica una risposta in ordine a quello di convivenza operativa fra principi antinomici.

La proposta 'chiave di lettura' viene così sintetizzata: «Se il concetto di sviluppo sostenibile muove dalla considerazione delle esigenze di sviluppo antropico, che costituiscono un presupposto per poter successivamente affermare una loro "mitigazione" derivante dalla considerazione della necessità di garantire che tale sviluppo non incida negativamente sul diritto alla salubrità ambientale, la nozione di protezione sostenibile rovescia i termini della questione. Il presupposto non è più lo sviluppo (l'attività economica nel suo avviamento e nel suo esercizio ex art. 41 Cost.), ma la garanzia del diritto alla salute sotto forma di salubrità ambientale (ex art. 32 Cost.). Muta in tal modo l'idea della prioritaria considerazione, venendo alla luce la necessità di assumere la qualità della vita (e la necessità di preservare la salubrità di un contesto ambientale) come presupposto e punto logico di partenza da cui muovere per poi operare in concreto la ponderazione degli interessi confliggenti»<sup>213</sup>.

Se non che:

in disparte l'osservazione per cui il discorso dogmatico avanzato nel presente scritto, in quanto epistemologicamente orientato, è in grado di giustificare più efficacemente ed *ab imis* (alla luce di un inquadramento della discrezionalità secondo la circolarità del rapporto diritto-fatto in corrisponden-

<sup>210</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., p. 219 s.

<sup>211</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., pp. 161 e 164, 172.

<sup>212</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., p. 170.

<sup>213</sup> E. Frediani, *Decisione condizionale* ..., pp. 515-516. ID., *La clausola condizionale* ..., pp. 183 s., 200.

za di uno schema normativo consequenzialista) quanto quella dottrina spiega in termini di rivisitazione (mediante 'inversione' dei termini) dello schema 'command and control'<sup>214</sup>;

di là dall'opinabilità della considerazione dell'iniziativa economica come 'attività' e non come 'valore' (riservando tale qualifica alla salubrità ambientale ed alla salute dell'uomo)<sup>215</sup>;

per quanto l'avvicendamento delle formule ('sviluppo sostenibile' – protezione sostenibile) felicemente rifletta quello tra priorità attualmente assegnabili nella 'scala' degli interessi giuridicamente rilevanti, coinvolti<sup>216</sup>; resta interlocutorio nel momento in cui il discorso deve essere traslato dal piano delle metanorme (*in primis*, quelle costituzionali) a quello dell'azione amministrativa.

Prova ne sia che quel discorso, a tal punto, rifluisce su di una nebulosa dimensione sistemica 'orizzontale'<sup>217</sup>; mentre giuridicamente, quale tipo normativo di problema, il sistema la inquadra come di discrezionalità amministrativa; eppertanto, in quanto tale, va trattata. Del pari, può concludersi a riguardo della natura della situazione giuridica soggettiva: a poco valendo (per rifarsi a dottrina che presenta elementi di consonanza) il richiamo al generico connotato 'di vantaggio', con la peculiarità che «in un primo momento [...] l'interesse del titolare [libertà di iniziativa economica] è "predominante" rispetto agli altri interessi privati e pubblici; al contrario, nel secondo, prevale l'interesse pubblico [fra cui quello alla tutela ambientale]», a fronte

<sup>214</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., p. 142.

<sup>215</sup> E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., pp. 240-241.

<sup>216</sup> Una esauriente ricostruzione delle politiche europee sulla protezione dell'ambiente, da un approccio 'conservativo' a quello dell'«integrazione» con le istanze di sviluppo economico e sociale si rinvia in V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale* ..., p. 67 s.

<sup>217</sup> E. Frediani, *op. ult. cit.*, pp. 516-517. Cfr. pure, *ivi*, p. 520 ove quel discorso 'di sistema' viene sviluppato in termini di 'mediazione', per cui la causa del provvedimento autorizzatorio condizionale si aprirebbe ad una nuova funzione. «Tale funzione è di mediazione in quanto la clausola condizionale apposta al provvedimento abilitativo diviene l'espressione di un equilibrio di sistema tra più interessi confliggenti il cui significato è apprezzabile nell'ottica dell'integrazione trasversale dell'interesse ambientale rispetto a qualsivoglia altra "variabile" rilevante in una determinata fattispecie concreta. Essa, al contempo, è qualificabile anche in termini regolativi, poiché l'atto di autorizzazione, mantenendo i suoi connotati di atto abilitativo allo svolgimento di una certa attività, viene a porre delle regole di condotta che rappresentano l'espressione di una conformazione del comportamento del destinatario alla necessità di realizzare e mantenere successivamente il punto di equilibrio cristallizzato dall'autorizzazione».

del quale l'attuazione del vincolo conformativo giustifica un rafforzamento delle garanzie partecipative in termini collaborativi <sup>218</sup>. Resta il fatto che: se la disciplina comporta una assoluta predeterminazione dei presupposti e requisiti per il rilascio dell'atto di assenso, non vi è discrezionalità (sia pur nella misura di un 'minimo') e la situazione soggettiva è di 'diritto'; altrimenti, d' "interesse legittimo" (pur con le peculiari implicazioni procedimentali), con le correlate dinamiche, di modifica 'costitutiva' della sfera giuridica del richiedente, una volta intervenuto il provvedimento favorevole <sup>219</sup>.

Da qui, semmai, esce rafforzata l'istanza di accordare preferenza ad un approccio operativo basato non sul *fondazionalismo* ma sul *proceduralismo* (nel quale un ruolo fondamentale va riconosciuto agli strumenti della partecipazione).

Da qui (e soprattutto), l'utilità del proposto metodo dogmatico-epistemologico, per almeno tre ordini di ragioni.

Innanzitutto, in quanto paradigma idoneo a conferire rigore di sistema grazie ai correlati meccanismi di 'complementarizzazione': sul presupposto che l'unica coordinata normativa stabile sia quella per cui quello ambientale vada trattato (non come necessariamente 'prevalente', bensì) come interesse che deve essere preso in considerazione 'sempre e comunque' nei processi decisionali (in tal senso 'prioritario') <sup>220</sup>; così esaltando il ruolo dell'A.I.A. come strumento di 'sviluppo-protezione sostenibile'. Pertanto, qualora il Legislatore non detti forme di gerarchizzazione-confinazione tra principi, quella formula svolge un compito di regolazione unitamente a 'concetti-valvola' (del tipo del 'rischio', della 'buona fede', etc.), fra i quali possono farsi rientrare le 'condizioni' nella varietà del loro atteggiarsi: come quelle espresse dalla clausola '*rebus sic stantibus*' o da quella 'conformativa' cui si è attentamente associata l'A.I.A. come forma di autorizzazione che non si limita a rimuovere un limite all'esercizio di diritti <sup>221</sup>.

<sup>218</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale* ..., p. 196 s.

<sup>219</sup> In quest'ottica, le considerazioni rinvenibili in V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale* ..., paiono: fuorvianti (pp. 199-200) quando non scontate (pp. 208-209, 211).

<sup>220</sup> S. Grassi, M. Cecchetti, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in Aa.Vv., *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 37 s. Sul punto si sofferma, col consueto approfondimento, E. Frediani, *La clausola condizionale* ..., p. 208 s., optando per una conforme interpretazione del pertinente dato normativo (art. 3-quater, comma 2 del Codice dell'ambiente).

<sup>221</sup> In tal senso pure V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., p. 268.

In secondo luogo, l'utilità del proposto metodo dogmatico deriva dall'essere altresì capace, per via di un aggiornamento epistemologico, di pervenire a valutazioni (non meramente 'ragionevoli', che prestano il fianco alle obiezioni rivolgibili al 'diritto vivente', bensì) 'oggettivanti'. Ci si riferisce al rilievo di una logica 'operazionale' (dei costi/benefici da intendersi in termini non meramente economicistici<sup>222</sup>): tale da rendere quelle valutazioni verificabili-sindacabili (sulla base di motivazione); altresì declinata secondo l'ottica della 'resilienza'. Per cui, l'eventuale sacrificio può essere imposto, salvi gli adattamenti dovuti al mutamento delle condizioni: all'ambiente, solo nella misura in cui venga preservato come bene 'di lascito'; alla salute dell'uomo, solo nella misura in cui le regole di prevenzione-precauzione consentano di escludere pregiudizi irreversibili<sup>223</sup>.

Infine, il metodo perorato nel presente scritto giova a conferire più solida dignità giuridica ad una valorizzazione del momento 'partecipativo-collaborativo' a livello procedimentale in funzione di un risultato di 'migliore' realizzazione dell'interesse pubblico; dal momento che (cfr. parr. 8.3. e 10.1.):

solo un sindacato giudiziale esteso (conformemente al principio di effettività della tutela) alla bontà dei risultati (conseguiti o da raggiungere), derivante da una sempre più accentuata riconduzione della sfera del merito a quella della legittimità quando ciò sia assecondato dalla (multi-)polarità della disciplina di riferimento, complici i maggiori poteri istruttori;

potrà consentire di valutare illegittima non solo la scelta fondata su inesattezze-inattendibilità od altrimenti irragionevole, ma anche quella (fra una molteplicità di soluzioni ragionevoli, compiutamente prospettate) che si riveli meno premiante rispetto al problema affrontato dall'amministrazione;

ciò presenta l'ulteriore pregio di concorrere a "sdoganare", dalle più diffuse precomprensioni concettuali, l'ulteriore categoria della "giurisdizione di merito".

*A.I.A. quale procedimento improntato all'integrazione come associata alla semplificazione*

<sup>222</sup> R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'*, in *Dir. e soc.*, 2006, p. 531.

<sup>223</sup> Sul punto, sensibile all'esigenza di raccogliere certa condivisione dei processi decisionali, cfr. pure V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., p. 301.

Si è già registrata la posizione della giurisprudenza nel configurare l'istituto sul piano funzionale, secondo il punto di vista dei soggetti coinvolti (proponente ed amministrazione - par. 2.1. -).

Tale combinazione ha catalizzato l'interesse anche di quella dottrina dimostratasi particolarmente sensibile alla circostanza per cui «l'indagine sul *se* e sul *come* applicare la semplificazione al settore ambientale, non possa prescindere da una osservazione e da una rilevazione accurata delle reali cause di complessità; operazioni propedeutiche alla costruzione di un modello adeguato»<sup>224</sup>.

Stavolta, si muove da una dichiarazione di metodo, ma questo è esogeno: mutuato dalla 'teoria delle complessità (problematiche)' ed 'applicato al diritto', onde studiarne (descrittivamente) il 'come' nel senso (non funzionale, bensì) di dato empirico ('fenomeno nel suo apparire'); per giungere a ritagliarvi una tutela dell'ambiente a quest'ultimo speculari, 'sistemica' (stante una visione globale delle sue connessioni-interazioni) e 'dinamica' (correlata alle vicende interne ed esterne di quella 'rete' relazionale), quale modello cui ricondurre l'istituto dell'A.I.A.<sup>225</sup>.

In tale contesto di sistemi si vorrebbe risolta scientificamente certa 'pre-comprensione del diritto vivente' in ordine: tanto ad una asserita necessità di superamento dell'ottica dello 'sviluppo sostenibile' (o dell' 'inquinamento accettabile'), quanto ad una pretesa 'forza' e 'resistenza' maggiori dell'interesse ambientale rispetto ad altri (direttamente od indirettamente) connessi<sup>226</sup>. Tanto più, alla luce del diritto dell'Unione europea<sup>227</sup>. Se non che, sembra risentire ancora di certa carenza (sul versante dogmatico) la considerazione dell'interesse ambientale come (astrattamente) 'primario'<sup>228</sup>. All'uopo, paiono sintomatiche le osservazioni per cui: «gli interessi ambientali godono di

<sup>224</sup> V. Di Capua, *Ambiente, complessità sistemica e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2020, p. 965 s., segn. p. 969, così ispirata dalle teorie dei sistemi complessi laddove ha rilevato che gli strumenti di controllo e di regolazione non possono essere più semplici dei singoli fattori che intendono controllare e regolare.

<sup>225</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, cit., p. 11 s.

<sup>226</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale ...*, pp. 34-35.

<sup>227</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale ...*, p. 53 s. Cfr. pure, *ivi*, p. 58.

<sup>228</sup> M. Calabrò, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, p. 250. Cfr. pure F. Figorilli, *L'autorizzazione integrata ambientale quale ulteriore strumento di semplificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, segn. pp. 684, 686 e 690.

una posizione di (quantomeno formale) sovraordinazione, nel contesto dinamico degli interessi, pubblici e privati, che sono gestiti nel procedimento amministrativo, nel senso che non ne può essere disposto il sacrificio, al cospetto di altri valori, di altri interessi imputabili a soggetti pubblici o privati. Tuttavia, la linea di tendenza [...] sospinge a dubitare che si tratti di un indirizzo di politica legislativa definitivamente consolidato e stabilizzato, e del quale non possa essere pertanto avviata una parziale (o anche radicale) correzione»<sup>229</sup>. Laddove (in assenza di 'complementarizzazioni dettate dalla Legge) la rivisitazione dell'interesse pubblico come 'concreto', in corrispondenza di un'azione discrezionale, favorisce un più razionale (o, se non altro, meno ideologico) approccio al problema del temperamento.

Tornando alla dottrina in esame, l'attenzione rivolta al profilo provvidimentale conduce a rilevare una fattispecie quale costruita dalla norma in modo da prestarsi, «senza particolari forzature, ad essere sussunta entro il modello teorico delle autorizzazioni amministrative di natura conformativa, in cui l'effetto prodotto non si arresta alla (mera) rimozione di limiti all'esercizio di situazioni di vantaggio, ma si estende sino al punto di sottrarre al soggetto autorizzato la possibilità di scegliere liberamente le modalità con cui conseguire i propri interessi, attraverso l'imposizione di prescrizioni vincolanti che integrano il contenuto necessario dell'atto. [...] Già tali considerazioni valgono di per sé ad escludere che l'istituto sia da ricondurre nel modello della semplificazione procedimentale, atteso che la sua funzione è definire le "modalità operative" della condotta privata compatibili con l'interesse sensibile protetto»<sup>230</sup>.

Se non che, pare fuorviante il concludere che si abbia semplificazione solo ove l'unico scopo della Legge sia di 'alleggerimento' procedimentale. Infatti, come dimostra il richiamato 'formante' giurisprudenziale: per un verso, la semplificazione può convivere con l'integrazione su entrambi i piani, procedurale (partecipazione collaborativa) e sostanziale<sup>231</sup>; per altro verso, quel

<sup>229</sup> R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'*, in *Dir. e soc.*, 2006, p. 521.

<sup>230</sup> V. Di Capua, *Ambiente ...*, pp. 972-973. Cfr. pure, *ivi*, p. 975. Puntualizzazioni di quel discorso qualificatorio si rinvencono in V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale ...*, p. 193 s.

<sup>231</sup> Lo riconosce quella stessa dottrina (*op. ult. cit.*, p. 977 s.) con riguardo alle previsioni: sia di una sola autorità competente al rilascio dell'atto autorizzativo, previo impiego dello strumento della Conferenza di Servizi; sia di un più generale dimezzamento di gran parte dei termini endoprocedimentali e di una contestualizzazione degli adempimenti di competenza dell'autorità procedente; a significare co-

connotato è riferibile a profili funzionali dell'istituto, distinti da quelli procedurali, ma che ne rappresentano una significativa implicazione<sup>232</sup>. S'aggiunga che lo stesso 'formante' dottrinale si è da tempo espresso nel senso di un 'approccio' all'istituto, sensibile:

tanto al profilo d'integrazione non solo 'interna', con riguardo alla natura composita dell'interesse ambientale (sì da imporre una valutazione unitaria dei relativi processi decisionali); ma anche 'esterna', stanti il carattere relazionale di quell'interesse, la sua attitudine ad estendersi e rapportarsi con ulteriori (sì da esigere la considerazione indefettibile del primo nella definizione ed attuazione delle politiche pubbliche)<sup>233</sup>;

quanto al profilo di semplificazione da intendersi, non come (valore assoluto di mera) accelerazione del procedimento amministrativo bensì, come intervento sul medesimo teso ad implementarne la razionalità (efficienza-efficacia)<sup>234</sup>.

In altri termini, resta ben presente che il procedimento di Autorizzazione Integrata Ambientale «enfatizza la tensione, tipica di tutta la materia ambientale, tra l'esigenza di un'azione amministrativa efficace, tesa al raggiungimento del risultato e per questo propensa a fattori di semplificazione, e quel-

me «anche la tutela degli interessi sensibili risponda all'equazione per la quale il risultato è funzione del tempo, dal quale, a sua volta, dipende l'efficacia dell'azione» (*ivi*, p. 980).

<sup>232</sup> Quanto all'effetto 'sostitutivo' dell'AIA, nell'assorbire altre autorizzazioni ambientali: G. De Giorgi, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (dir. da R. Ferrara, M.A. Sandulli), vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. Grassi, M.A. Sandulli), Milano, 2014, pp. 213-214.

<sup>233</sup> G. De Giorgi, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (dir. da R. Ferrara, M.A. Sandulli), vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. Grassi, M.A. Sandulli), Milano, 2014, segn. pp. 191-193.

<sup>234</sup> G. De Giorgi, *op. ult. cit.*, pp. 193-194. Quanto agli sviluppi procedurali, *ivi*, p. 204 s.

Cfr. pure: M. Renna, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 649 s., segn. p. 658 che ha definito l'AIA come "il migliore esempio di semplificazione funzionale sinora realizzato in materia ambientale"; nonché, F. Figorilli, *L'autorizzazione integrata ambientale quale ulteriore strumento di semplificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, segn. pp. 683 e 689, il quale ha ravvisato nella semplificazione uno dei principali criteri ispiratori dell'evoluzione normativa dell'istituto; R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'*, in *Dir. e soc.*, 2006, pp. 521-522 e 527; P. dell'Anno, *Le autorizzazioni ambientali tra disciplina generale del procedimento amministrativo e normative speciali di settore*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Androino (a cura di), *Ambiente e Diritto*, vol. I, Firenze, 1999, p. 283. Per via del coinvolgimento d'interessi sensibili, quali quelli ambientali, valorizza il profilo di efficacia su quello di efficienza, M. Calabrò, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, pp. 240 e 242.



la delle garanzie procedurali, volte ad assecondare la giusta emersione e valutazione dell'interesse ambientale»<sup>235</sup>.

Peraltro, di là da tali divergenze (più apparenti che reali), anche alla dottrina testé in esame può obiettarsi un deficitario approfondimento dell'aspetto dogmatico del problema. Si legge, infatti, che un contributo all'inquadramento teorico-concettuale dell'istituto «può essere offerto dalla nozione di "operazione amministrativa" [...] nella quale è possibile scorgere "una delle configurazioni modali in cui l'attività amministrativa è elevata dal diritto obiettivo a fattispecie giuridica"»<sup>236</sup>. È condivisibile la riscoperta di quella nozione come esprimente una 'funzione complessa', adeguata al rapporto amministrativo: tanto la tensione di un insieme di procedimenti e poteri verso un risultato unitario, che travalica le segmentazioni procedurali imposte dalla pluralità degli interessi e soggetti coinvolti; quanto la logica dell'amministrazione del rischio, in corrispondenza della quale l'azione delle pubbliche autorità non si esaurisce nell'adozione del singolo provvedimento amministrativo, ma si sviluppa secondo interrelazioni con i procedimenti di rinnovo e riesame, di monitoraggio e controllo.

Nondimeno, il costruito sconta una ricostruzione 'empirica' dell'interesse pubblico 'concreto'; per cui si ferma a livello di felice intuizione tradotta in auspicio, senza pervenire a sviluppo sul piano del sistema giuridico, il duplice passo per cui:

«diviene [...] essenziale domandarsi con quali modalità [...] il diritto, sotto un profilo funzionale, "gestisce" la complessità sistemica, proiettandosi al raggiungimento di un risultato (la realizzazione dell'interesse ambientale) non già aprioristicamente dato, ma conseguito attraverso progressive sperimentazioni connesse all'essenza dello sviluppo sostenibile»<sup>237</sup>;

«diventa allora necessario predisporre strumenti alternativi di governo delle azioni umane che siano in grado di gestire adeguatamente le situazioni

<sup>235</sup> G. De Giorgi, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (dir. da R. Ferrara, M.A. Sandulli), vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. Grassi, M.A. Sandulli), Milano, 2014, p. 220. Cfr. pure M. Calabrò, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, p. 250.

<sup>236</sup> V. Di Capua, *Ambiente ...*, p. 976 s. Cfr. pure (sia pur per via di citazione) Id., *L'autorizzazione integrata ambientale ...*, pp. 42 e 272 s. (riprendendo riflessioni formulate da D. D'Orsogna, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, p. 205).

<sup>237</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale ...*, p. 49.

di rischio, incertezza e sorpresa»<sup>238</sup>.

Se non che, il discorso teoretico posto alla base del presente studio, riconducendo l'A.I.A. (per via della connotazione dinamica del suo momento decisionale) a disposizioni normative di stampo consequenzialista, esclude che la medesima sia inquadrabile nella 'fattispecie' quale modello di selezione della complessità dei problemi giuridici: che pertanto, nella circostanza, rappresenta una remora a quelle 'aperture' dell'istituto (parimenti profilate nel presente studio) a favore sia di 'complementarizzazioni' adeguate (se del caso ricorrendo a 'concetti-valvola') ed oggettivabili per via della logica 'operazionale', sia di una discrezionalità non solo 'esternalizzata', ma altresì 'allargata' ad una parte del 'merito amministrativo' (miglior risultato fra quelli rappresentati in sede procedimentale) e come tale sindacabile giudizialmente.

<sup>238</sup> V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale* ..., p. 65.

*Abstract*

Principalmente per una ragione si è ritenuto di procedere, in uno studio in tema di Autorizzazione Integrata Ambientale, dalla pertinente Giurisprudenza; lungi dall'assumerla quale riferimento esclusivo o soverchiante. Per l'esattezza: nella misura in cui non sono stati ravvisati conflitti di orientamento (degni di nota) all'interno di quel 'formante', tali da imporre un preliminare confronto col dato 'positivo' (eppertanto, una articolata ricostruzione 'a monte' del medesimo); si è attinto a quel contributo quale filtro 'privilegiato' del dato complesso di esperienza giuridica, dal momento che di quest'ultimo la sede processuale rappresenta la più alta traslazione poiché vi si rinvencono (indissociabili nella loro relazione 'circolare') sia il diritto che il fatto. A tale 'approccio' risulta sotteso un duplice obiettivo: selezionare le criticità insite nella disciplina di riferimento, giacché emerse in sede contenziosa (dunque, sul presupposto che quanto di quella disciplina non sia stato condotto *sub iudice* sia tendenzialmente esente da significativi problemi di comprensione-applicazione); verificare se i correlati responsi giudiziali siano soddisfacenti o si prestino ad un intervento 'correttivo' col sostegno di argomenti dogmatici (compito che è propriamente riconducibile alla dottrina).

In tale contesto, il senso del presente apporto (ferma restando l'esclusiva valutazione sul pregio da parte del lettore) si vorrebbe risiedere nell'aver impresso (ove opportuno) un 'taglio' dogmatico (concettual-sistematico) aggiornato sul piano epistemologico; come tale, non rinvenibile nei pronunciamenti giudiziali (né comprensibilmente esigibile dai medesimi); con l'ambizione di apportare un qualche rimedio alle criticità ancora riscontrabili in questi ultimi.

Mainly for one reason, it was decided to proceed, in a study on Integrated Environmental Authorization, from the relevant case law; far from assuming it as an exclusive or overwhelming reference. To be exact: to the extent that no (noteworthy) conflicts of orientation have been identified within that 'formant', such as to require a preliminary comparison with the 'positive' datum (and therefore, an articulated 'upstream' reconstruction of the same); That contribution has been drawn on as a 'privileged' filter of the complex datum of legal experience, since the procedural seat of the latter represents the highest translation since both the law and the fact are found there (inseparable in their 'circular' relationship). Underlying this 'approach' is a twofold objective: to select the critical issues inherent in the

reference discipline, since they emerged in litigation (therefore, on the assumption that what of that discipline has not been conducted sub judice tends to be free from significant problems of comprehension-application); verify whether the related judicial responses are satisfactory or lend themselves to a 'corrective' intervention with the support of dogmatic arguments (a task that is properly attributable to the doctrine).

In this context, the meaning of this contribution (without prejudice to the reader's exclusive assessment of the merit) would lie in having impressed (where appropriate) a dogmatic (conceptual-systematic) 'cut' updated on the epistemological level; as such, not to be found in judicial pronouncements (nor understandably enforceable by them); with the ambition of bringing some remedy to the critical issues still found in the latter.