

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da
Franco Gaetano Scoca

ROBERTO LEONARDI

La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da
Franco Gaetano Scoca

La Collana di Studi raccoglie il frutto delle ricerche del Programma Interuniversitario di rilevante interesse nazionale sul tema “Principio di legalità e amministrazione di risultati” di cui il Prof. Franco Gaetano Scoca è coordinatore scientifico nazionale.

Tale Programma di ricerca è frutto del cofinanziamento del Ministero della Università e della Ricerca Scientifica e delle sedi universitarie consorziate (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Università degli Studi di Ancona, Seconda Università degli Studi di Napoli, Università degli Studi di Palermo, Università degli Studi di Perugia e Università degli Studi di Teramo).

I volumi pubblicati nella presente collana a fare data dal marzo 2012 sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dal Direttore della collana con l’Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

ROBERTO LEONARDI

La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3485-0
ISBN/EAN 978-88-921-8909-6 (e-book - pdf)

Il presente volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*A mia moglie Sonia,
perché le fondamenta non si vedono,
ma sono alla base di tutto*

*A Jacopo e Nicolò,
le nostre stelle del mattino e dedica della nostra vita,
perché, per una improvvisa inversione dei ruoli,
mi hanno sempre spronato a studiare e a scrivere*

*Abbiamo proseguito imperterriti,
pensando di rimanere sempre sani,
in un mondo malato*

PAPA FRANCESCO

Ringraziamenti

Uno dei più grandi maestri del diritto amministrativo italiano, il Professore Aldo M. Sandulli, padre della Professoressa Maria Alessandra Sandulli, il mio Maestro, nell'Introduzione della monografia del 1940, Il procedimento amministrativo, rinviava alla raccolta dei frutti della fatica per indicare le conclusioni della sua pregevole e sempre attuale monografia.

Mi è sempre piaciuto il termine fatica per indicare un lavoro monografico, perché lo ritengo la giusta sintesi di quelli che sono i presupposti e i sentimenti che ispirano e guidano un'attività di ricerca: la scelta di un tema d'approfondire, l'individuazione di un titolo, la raccolta di fonti legislative, lo studio della dottrina e della giurisprudenza, l'esame dei profili critici e di quelli potenzialmente innovativi di una determinata tematica, una loro rielaborazione, una riflessione critica, una condivisione o meno di orientamenti altrui, tante idee, qualche proposta, una presa di posizione e il tutto condotto con passione, entusiasmo, spirito critico, rigore e curiosità, ma anche con sacrificio e una buona dose di sofferenza. Questo è il fascino irresistibile dell'attività di ricerca, accompagnato dalla speranza, o dall'illusione, di poter contribuire, se pur in minima parte, a una riflessione su tematiche, in questo caso quelle ambientali, che a mio parere diventeranno sempre più centrali negli studi del diritto amministrativo.

Anche per avermi guidato in questa fatica esprimo un'infinita gratitudine alla Professoressa Maria Alessandra Sandulli, che dal 15 settembre 1997, primo giorno del Corso di diritto amministrativo, presso l'Università degli Studi di Milano, mi onora dei suoi insegnamenti e mi guida anche con i suoi silenzi e con gli esempi che dona quotidianamente a tutti i suoi amati allievi.

Ringrazio altresì il Professore Rosario Ferrara e il Professore Marco Calabrò per i preziosi consigli nella stesura finale del mio lavoro monografico.

Desidero poi rivolgere un ringraziamento particolare al Professore Franco Gaetano Scoca, che ha ritenuto il presente studio meritevole dell'inserimento nella sua prestigiosa collana.

Un grazie di cuore, infine, alla Professoressa Alessandra Leonardi e all'Avvocato Maria Francesca Tropea per il prezioso aiuto nella lettura finale del lavoro.

Indice

pag.

Capitolo I

Il diritto dell'ambiente come diritto per principi

1. Premessa. Oggetto e metodo della ricerca	1
2. Il diritto dell'ambiente come diritto per principi: i principi europei a tutela dell'interesse ambientale	33
3. I principi di prevenzione e di precauzione come regole procedurali dei procedimenti amministrativi ambientali	41
4. Il principio dello sviluppo sostenibile e la dinamicità della tutela dell'interesse ambientale	54
5. Il principio della partecipazione multiforme alle decisioni ambientali per una 'casa di vetro' ambientale	63
6. I principi d'integrazione e di bilanciamento come principi chiave della materia ambientale	75

Capitolo II

Il diritto a un *giusto procedimento* ambientale, gli strumenti di coordinamento e la tutela dell'ambiente

1. Il <i>diritto al procedimento amministrativo</i> ambientale	81
2. La centralità dell'istruttoria nei procedimenti amministrativi ambientali	104
3. La corrispondenza biunivoca tra completezza e adeguatezza dell'istruttoria procedimentale e il contenuto polifunzionale della motivazione provvedimento in materia ambientale	118
4. La discrezionalità tecnica nel procedimento amministrativo ambientale, i principi di precauzione e di prevenzione e il sindacato del giudice amministrativo	132
5. Gli strumenti di coordinamento in materia ambientale: la 'nuova' conferenza di servizi	142

	<i>pag.</i>
5.1. La nuova conferenza di servizi e la disciplina del silenzio assenso 'orizzontale'	155
5.2. La conferenza di servizi simultanea e il rappresentante unico delle amministrazioni convocate	160
5.3. La conferenza di servizi e la disciplina del dissenso qualificato	166
6. Gli accordi di programma e la tutela dell'ambiente	177

Capitolo III

Il silenzio assenso 'orizzontale' e la tutela dell'ambiente

1. L'art. 17 <i>bis</i> , LPA, il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici: primi spunti critici	185
2. I caratteri del silenzio assenso tra amministrazioni e il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1640/2016	211
3. L'art. 17 <i>bis</i> , LPA, il termine per la formazione del silenzio assenso, l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione	217
4. L'art. 17 <i>bis</i> , LPA, e il coordinamento con i pareri, le valutazioni tecniche e la conferenza di servizi	221
5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e della Corte costituzionale in tema di silenzio assenso nella materia ambientale	232
6. La giurisprudenza del giudice amministrativo sul silenzio assenso in materia ambientale: l'art. 17 <i>bis</i> , l'art. 20, c. 4, LPA, e l'art. 13, l. n. 394/1991, Legge quadro sulle aree protette	243
7. L'art. 17 <i>bis</i> , LPA, la forma del provvedimento, il superamento del dissenso e l'autotutela	250

Capitolo IV

Gli strumenti di mercato e la centralità dei principi ambientali

1. La tutela dell'ambiente tra <i>command and control</i> e strumenti di mercato: la centralità dei principi ambientali europei e dei principi nazionali	255
2. Gli appalti verdi, i criteri ambientali minimi e il principio dello sviluppo sostenibile	269
3. Le etichettature	288
4. Gli strumenti certificativi a tutela dell'interesse ambientale	293

pag.

Capitolo V

Considerazioni (*non*) conclusive:
riflessione critica sull'art. 17 *bis*, LPA,
e propositiva in materia ambientale

1. Riflessione (<i>non</i>) conclusiva critica sull'art. 17 <i>bis</i> , LPA	307
2. Riflessione (<i>non</i>) conclusiva propositiva in materia ambientale	318

<i>Bibliografia</i>	329

Capitolo I

Il diritto dell'ambiente come diritto per principi

SOMMARIO: 1. Premessa. Oggetto e metodo della ricerca. – 2. Il diritto all'ambiente come diritto per principi: i principi europei a tutela dell'interesse ambientale. – 3. I principi di prevenzione e di precauzione come regole procedurali dei procedimenti amministrativi ambientali. – 4. Il principio dello sviluppo sostenibile e la dinamicità della tutela dell'interesse ambientale. – 5. Il principio della partecipazione multiforme alle decisioni ambientali per una 'casa di vetro' ambientale. – 6. I principi d'integrazione e di bilanciamento come principi chiave della materia ambientale.

1. Premessa. Oggetto e metodo della ricerca

Il tema della tutela dell'ambiente¹ e quello del silenzio², nel corso della ri-

¹ In materia ambientale la bibliografia è amplissima. Si rinvia a P. D'AMELIO, *Ambiente (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, II; G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 1987, I, 189 ss.; N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2020; R.L. LORENZETTI, P. LORENZETTI, *Diritto ambientale*, Napoli, 2020; G. ROSSI, M. MONTEDURO, *L'ambiente per lo sviluppo*, Torino, 2020; F. FALCONE, *Crescita economica e tutela ambientale: due obiettivi inconciliabili?*, Napoli, 2020; M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 713 ss., e bibliografia *ivi* indicata; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018; B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2018; R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1505 ss.; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2018; ID., *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO, R. FERRARA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, I, 2012, 299 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2016; M. CALABRÒ, L. GIANI, *Diritto dell'ambiente*, in A. POLICE, M.R. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, Torino, 2016, 256; M. CALABRÒ, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 4, 807; G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *www.rqda.eu*, 2015, 2; F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto ambientale e la loro applicazione*, Napoli, 2015; C.E. GALLO, *L'ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, I, 2014, 399 ss.; F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi*,

cerca inteso per lo più come silenzio assenso, sono già di per sé due temi complessi, frutto di una ormai risalente, ma sempre attuale, analisi dottrinale e giurisprudenziale – in un quadro legislativo multilivello³, in continua evoluzione e

concetti, istituti, Napoli, 2013; ID., *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, 559 ss.; W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012; P. MADDALENA, *La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano*, in *www.rqda.eu*, 2011, 2; G. MANFREDI, *Cambiamenti climatici e principio di precauzione*, in *www.rqda.eu*, 2011, 2; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007; ID., *Ambiente: commons da trasmettere*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Napoli, 2015, 11; N. LUGARESI, S. BERTAZZO (a cura di), *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009; S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, Agg. 2011; P. CERBO, *Le novità del codice dell'ambiente*, in *Urb. app.*, 2008, 5, 534; M.A. SANDULLI, *La tutela coercitiva dell'ambiente: sanzioni pecuniarie e ripristino*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Milano, 2006; AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, XIII, Torino, 2006; M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 310 ss.; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1521 ss.; ID., *Ambiente (Dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, 204 ss.; ID., *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2006, 612 ss.; M. GESTRI, *Ambiente (Dir. int.)*, *ivi*; B. POZZO, *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente del nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 4; P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm.-TAR*, 2002, 2, 764 ss.; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 45 ss.; F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni regionali*, 1989.

² Il tema del silenzio è oggetto di una costante ricerca scientifica. Si rinvia a M.A. SANDULLI, *Gli effetti delle novità in tema di s.c.i.a, silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015, 17, 1 ss.; ID., *Le novità in tema di silenzio*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2013, 1 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche all'art. 17 bis introdotto dalla cd. Riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, 2015, 20; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013; E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012; E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme preventivi*, in *Urb. app.*, 2009, 457 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996; ID., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5557; ID., *Silenzio assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394*, in *Riv. giur. edil.*, 1992, 2.3, 61 ss.; ID. (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1970; A.M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, III; ID., *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, 715.

³ G.L. CONTI, *La tutela dell'ambiente: prospettive di diritto pubblico della transizione*, in *www.rqda.eu*, 2017, 3, osserva che “il diritto dell'ambiente conosce l'importanza condizionante del diritto internazionale come pochi altri settori se non forse quello della lotta al terrorismo e del

non sempre chiaro – che negli ultimi decenni ha avuto il compito di dare risposte alle molteplici e diverse criticità che la materia ambientale, da una parte, e il silenzio della pubblica amministrazione, dall'altra, presentavano⁴.

Soffermandoci, almeno per il momento, sull'ambiente, oltre alla sua nota *politicità, dinamicità e tecnicità*⁵, la peculiare *trasversalità* della materia ambienta-

commercio internazionale: le scelte ambientali si collocano fuori dalle tre miglia alle quali la Pace di Utrecht ha per molti secoli affidato la struttura assiologicamente geografica del sistema Westfaliano e le scelte in materia ambientale sono spesso prive di qualsiasi senso se non trovano il loro fondamento in accordi internazionali, i quali a loro volta cercano il sostegno di valori e principi che hanno ancora una sostanza assai liquida, ma che si sforzano di divenire un patrimonio comune, un lessico condiviso, uno strumentario capace di guidare le nazioni verso un ordinamento che assicuri la pace e che per questo sia fondato sulla giustizia sociale, secondo le molte suggestioni che si dipanano a partire dal principio dello sviluppo sostenibile. Vi è in campo ambientale una primazia del livello eurounitario solo apparentemente guidata e condizionata dalle necessità del mercato comune, secondo una lettura forse eccessivamente riduttiva del ruolo delle istituzioni europee e del valore delle loro politiche. L'Unione Europea in campo ambientale ha mostrato il progressivo mutamento del valore della sua politica: la costruzione di standard di qualità in campo ambientale è nata come strumento per assicurare la libera circolazione delle merci e dei servizi e una leale competizione fra le imprese, ma è divenuta un elemento che caratterizza la cittadinanza europea, come partecipazione a una comunità di nazioni che assicura il godimento di una elevata qualità ambientale ai propri cittadini”.

⁴ A. MORRONE, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 362, osserva che “il diritto costituzionale ambientale è prevalentemente di matrice giurisprudenziale, ma in realtà in questa materia si è creata una sinergia costruttiva positiva tra giurisprudenza, dottrina e legislatore”.

F. FONDERICO, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 374, definisce il diritto dell'ambiente una scienza triste e osserva che “del diritto dell'ambiente si potrebbe dire quello che, un personaggio di un bel romanzo di Balzac diceva per la professione degli avvocati, dei giudici, dei preti e dei medici, che essi vestissero di nero perché avevano conosciuto tutti, in un modo o in un altro, il lato oscuro della vita umana, e quindi vestivano a lutto; con la differenza che l'avvocato rispetto al prete e al medico non ha neanche la soddisfazione di poter curare l'anima o il corpo, perché di solito si trova sempre in conflitti d'interesse in qualche modo irrimediabili. Il giurista ambientale è un po' così perché di che cosa ci occupiamo noi, se non del lato oscuro del progresso, quello che tutti ci vorremmo dimenticare, che abbiamo lasciato fuori dalla porta?”.

⁵ M. CECCHETTI, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 354, osserva come il diritto dell'ambiente possiede tre caratteristiche ontologiche. Innanzitutto, “la *politicità* di questo diritto, o meglio la plus-politicità, perché tutti i diritti sono ovviamente diritti politici, ma il diritto dell'ambiente lo è più degli altri per il semplice motivo che lo stesso oggetto della tutela è frutto di una scelta politica. Come si arriva a queste scelte? Come si fa a scegliere l'ambiente che vogliamo tutelare o gli ambienti che vogliamo tutelare? Questo ha bisogno di essere identificato in base ai principi (il principio di prevenzione, il principio di precauzione) che operano a valle di una scelta che è: quale ambiente tuteliamo. Ancora, la *dinamicità* dell'oggetto della tutela: questa è una constatazione molto semplice e afferrabile, l'ambiente si muove, cambia, muta nel tempo, noi ci troviamo a normare o a gestire un oggetto che cambia in continuazione. Terzo, la *tecnicità* di questo oggetto, di questa politica ambientale: non si può fare tutela dell'ambiente senza disporre di un adeguato bagaglio di conoscenze tecniche, e quindi di strumenti tecnico-scientifici, e, soprattutto, senza garantire che gli strumenti apprestati oggi pos-

le⁶, e quindi la sua capacità d'incidere su una molteplicità d'interessi⁷, secondo

sano essere adeguati continuamente con il progresso tecnico-scientifico. Quindi, normazione e amministrazione che deve necessariamente rispondere a queste esigenze; si tratta di normazione e amministrazione che ha bisogno di procedimenti adeguati da ispirare attraverso i principi o la guida, gli orientamenti o le norme fondamentali di una legge che non può che collocarsi a livello costituzionale”.

⁶ A. MORRONE, *Contributo alla Tavola rotonda*, cit., 361, definisce l'ambiente “un valore trasversale di carattere adespotato”.

La complessità della nozione di ambiente emerge già dall'Allegato VI alla Parte Seconda del Codice dell'ambiente, lett. f) che, in relazione ai contenuti del rapporto ambientale di cui all'art. 13 del Codice dell'ambiente, fa riferimento “ai possibili effetti significativi sull'ambiente, compresi aspetti quali la biodiversità, la popolazione, la salute umana, la flora, la fauna, il suolo, l'acqua, l'aria, i fattori climatici, i beni materiali, il patrimonio culturale, anche architettonico e archeologico, il paesaggio e l'interrelazione tra i suddetti fattori”. L'art. 5, c. 1, lett. c) del Codice, a sua volta, definisce gli impatti ambientali quali “effetti significativi, diretti e indiretti, di un piano, di un programma o di un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE; territorio, suolo, acqua, aria e clima; beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; interazione tra i fattori sopra elencati. Negli impatti ambientali rientrano gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo”.

Sul punto, v. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti per A. Predieri*, Milano, 1996, II, 1121.

Sulla complessità della pianificazione del territorio, in tutte le sue declinazioni, tra politica e amministrazione, si rinvia a P. MARZARO, *Governo del territorio, interessi differenziati e tecniche di regolazione degli interessi. Note di sistema*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, 190 ss.; E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo del suolo. Alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio*, Torino, 2015, *passim*; P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012, *passim*; ID., *Il rischio idrogeologico: paesaggio, ambiente e governo del territorio nella prospettiva degli strumenti di pianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, 236 ss.; G. MANFREDI, *VIA e VAS nel Codice dell'Ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, I, 63 ss.; G. IACOVONE, *Accordo di programma e tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 4-5, II, 189 ss.; S. ANTONIAZZI, *Paesaggio e pianificazione paesaggistica nella disciplina del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 181 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 135; R. FERRARA, *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 182.

Come sottolineato da R. AGNOLETTI, *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro amm.*, 2018, 1377, “si è pervenuti nel tempo con determinazione ad abbracciare una visione olistica dell'ambiente, ossia una visione capace di far emergere l'importanza dei legami tra plurimi elementi che concorrono a comporlo. L'ambiente è, quindi, eletto a *sistema*, le cui proprietà e i cui valori non possono essere spiegate esclusivamente tramite le sue componenti”.

⁷ Su questo tema, D. SORACE, *Considerazioni conclusive*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 2019, 125, ha, in modo condivisibile, osservato che “il giurista non deve illudersi di poter svolgere il suo mestiere conoscendo esclusivamente il diritto. Egli deve, innanzi tutto, conoscere i fenomeni che dovrà trattare con gli strumenti del suo mestiere. Naturalmente non gli si richiedono le conoscenze approfondite che solo altri specialisti possono avere, ma si pretende che abbia alcune cognizioni di base dei fenomeni della realtà meta-

il principio d'integrazione⁸, ha posto, innanzi tutto, il problema della definizione di una nozione giuridica di ambiente e la sua individuazione come materia⁹, configurando, persino, una vera e propria "questione ambientale"¹⁰.

È noto che autorevole dottrina¹¹, negli anni in cui ebbe inizio una prima riflessione sistematica e dogmatica su tale tematica, escludeva che l'ambiente fosse configurabile come una materia e che si potesse pensare a una concezione

giuridica sulla quale deve intervenire e soprattutto che sia capace di dialogare con gli altri specialisti, cogliendo così tutti gli aspetti dei fenomeni che siano giuridicamente rilevanti. È evidente, dunque, che occuparsi dell'ambiente costituisce per il giurista una sfida particolarmente impegnativa".

Sulla molteplicità degli interessi coinvolti dalla materia ambientale e sull'approccio interdisciplinare, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, Milano, 2005, 202; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 22 ss.; G. CORDINI, *La tutela dell'ambiente: il contributo della ricerca interdisciplinare*, Padova, 1994, *passim*. In giurisprudenza, da ultimo, v. Cons. Stato, Sez. II, 6 aprile 2020, n. 2248, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui afferma che "il giudizio di compatibilità ambientale è reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione e attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione, anche perché la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto tecnico di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio, in senso ampio, attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico-sociale) e privati".

⁸ Integrazione vuol dire carattere trasversale del diritto dell'ambiente. Ogni intervento normativo, ogni azione amministrativa, in qualsiasi materia, in qualsiasi settore di attività, deve sempre farsi carico del problema della tutela ambientale. L'ambiente si tutela, cioè, in ogni settore di disciplina, giacché qualsiasi attività umana può costituire una minaccia, un pericolo, un danno per l'ambiente.

⁹ Per un'ampia ricostruzione anche storica del tema, v. L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 1, 1.

¹⁰ S. GRASSI, *Ambiente e costituzione*, in *www.rqda.eu*, 2017, 3.

La nascita della *questione ambientale* si fa tradizionalmente risalire alla pubblicazione nel 1972 del rapporto *Limits of Growth* da parte di alcuni scienziati del *Massachusetts Institute of Technology* di Boston. Tale documento sostiene la necessità di modificare gli attuali modelli di sviluppo in alcuni settori fondamentali come, ad esempio, il consumo di risorse naturali e l'inquinamento, per evitare il superamento della capacità di carico dell'ambiente nei successivi cento anni. Dello stesso anno anche la *Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano* che codifica per la prima volta una serie di principi alla base dello sviluppo sostenibile e da cui emerge un approccio fortemente precauzionale quale strategia per preservare le risorse della terra a vantaggio delle future generazioni.

In tale senso, v. D. BODANSKY, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Netherlands, 2002, 21.

¹¹ M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1125 ss.; ID., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, ivi, 1973, 15.

giuridica unitaria di ambiente, riducendone così la tutela, e la considerava piuttosto “una somma di pluralità di profili giuridicamente rilevanti”, evidenziando la stretta correlazione tra l'ambiente e altri interessi di tipo naturalistico, quali il paesaggio e i beni culturali, per fare solo due esempi¹²; ovvero ancora l'ambiente era riconducibile alle diverse forme d'inquinamento e alle tematiche urbanistiche o del territorio in generale¹³.

¹² A. CROSETTI (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014.

¹³ In giurisprudenza, da ultimo, v. Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2020, n. 2421, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “Il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemporanea di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti; l'ambiente, pertanto, costituisce inevitabilmente l'oggetto (anche) dell'esercizio di poteri di pianificazione urbanistica e di autorizzazione edilizia; così come, specularmente, l'esercizio dei predetti poteri di pianificazione non può non tenere conto del 'valore ambiente', al fine di preservarlo e renderne compatibile la conservazione con le modalità di esistenza e di attività dei singoli individui, delle comunità, delle attività anche economiche dei medesimi”.

M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, cit., 26, afferma che “l'insieme delle considerazioni sui tratti comuni che presentano questi diversi beni potrebbe dunque dare un certo fondamento all'idea secondo cui essi costituirebbero ormai una categoria unitaria. Però l'idea non regge ad un'analisi più accurata, neanche su una prospettiva *de iure condendo* e neanche su una prospettiva di politica del diritto. La tendenza è semmai nel senso di configurare una categoria generale astratta, conoscitiva, di bene ambientale, specificata in più categorie normative”.

C. VIVANI, *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000, 16, in modo condivisibile afferma che “Giannini ha elaborato la sua teoria prima che nel nostro ordinamento comparissero istituti di tutela ambientale a carattere generale, quali la valutazione di impatto ambientale, la responsabilità per danno ambientale, l'azione giurisdizionale amministrativa, ex art. 18, c. 5, l. n. 349/1986”.

Per una ricostruzione approfondita del pensiero di Giannini, v. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 23.

Contrari a una concezione giuridica unitaria di ambiente, v. E. CAPACCIOLI, G. DAL PIAZ, *Ambiente. Parte generale e diritto amministrativo*, in *Novissimo Digesto*, Appendice, Torino, 1980, I, 258; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. e soc.*, 1982, 273 ss.; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, Padova, 1991, 97; V. CAIANIELLO, *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Foro amm.*, 1987, 313, il quale afferma che “ambiente può significare dal punto di vista giuridico tutto e niente. È noto come da alcuni anni si tenti di affermare l'esigenza di una nozione unitaria di *ambiente*, ma probabilmente si è in presenza di tentavi che hanno dato finora scarsissimi risultati, ma che spesso hanno finito con l'ingarbugliare i termini del problema. In presenza di tanta eterogeneità di concetti, una nozione monistica dell'ambiente appare addirittura impossibile, perché finirebbe per annegare in una notte hegeliana la molteplicità degli interessi, ognuno dei quali presenta, invece, proprie peculiarità che rischierebbero di essere sacrificate”.

Così C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, cit., 27, osserva che se “l'ordinamento tende a configurarlo come un'entità unitaria e a garantirgli una disciplina globale per le diverse interazioni che si stabiliscono tra i suoi componenti (...) anche nell'ordinamento comunitario l'ambiente ha una valenza meramente descrittiva, dissolvendosi poi nella pluralità dei fattori che lo compongono”.

Nello stesso solco si è mossa la prima giurisprudenza, la quale, pur sostenendo il valore ambientale e la sua rilevanza giuridica a tal punto da farlo diventare da interesse a situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, ha dedotto la garanzia dell'ambiente da quella di altri interessi che già ricevevano protezione da parte dell'ordinamento.

È il caso della prima sentenza in materia ambientale della Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, in causa C-120/78¹⁴, la quale “individua una serie di esigenze imperative che possono giustificare restrizioni alla libera circolazione delle merci e fra queste la protezione della salute pubblica”.

Così, allo stesso tempo, in ambito nazionale, la tutela dell'ambiente è stata in un primo tempo indirettamente garantita dalla tutela di altri diritti, quali la proprietà e la salute, per poi iniziare a profilarsi come una tutela autonoma con la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172¹⁵, la quale, sulla base dell'art. 32 Cost., ha sostenuto un vero e proprio diritto alla salubrità dell'ambiente.

Dagli anni '80 in poi l'ambiente ha acquistato sempre più i connotati di una materia¹⁶, “intesa come insieme omogeneo di competenze giuridiche, di poteri

C. CHIARIELLO, *La costituzionalizzazione della tutela ambientale*, in *www.giustamm.it*, 2017, 5, rileva che “se, infatti, per ambiente si intende un sistema complesso, adattivo e in continua evoluzione, in quanto suscettibile sia di conformarsi alle esigenze sociali delle varie epoche sia di riflettere i progressi scientifici, nonché i connessi mutamenti del diritto positivo, è evidente come non possa aversi una nozione giuridica di ambiente definita una volta per tutte, poiché indefinita è la realtà sottostante a tale concetto”.

Per una ricostruzione unitaria della nozione di ambiente, cfr. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.; F. FRANCIOSI, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990; P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990; M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come diritto dell'ambiente*, Roma, 2006.

Per una concezione unitaria di ambiente, v. C. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss., il quale afferma che “l'ambiente si presenta non come pluralità d'interessi, ma come un interesse pubblico fondamentale della collettività nazionale. Il riconoscimento di un diritto all'ambiente, come diritto della personalità, risponde non solo ad una profonda esigenza etica, ma si pone in linea con l'orientamento espresso da varie costituzioni e da organismi internazionali. Consente di ancorare il diritto all'ambiente al diritto positivo e in primo luogo alla nostra Costituzione, superandosi la concezione restrittiva dell'ambiente come salubrità ambientale; elimina le ambiguità dell'ambiente come interesse diffuso (formula priva di significato), ma lascia sussistere accanto al diritto soggettivo all'ambiente come della personalità individuale, l'interesse collettivo all'ambiente come espressione della personalità sociale; pone l'essenza della giuridicità non tanto nel carattere unitario dei fenomeni ambientali (che è un dato pacifico), quanto nella tutela della persona”.

¹⁴ Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, in causa C-120/78, *Cassis De Dijon*, in *Racc.*, 1979, 649.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giust. civ.*, 1980, 1, 357.

¹⁶ F. BENVENUTI, *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente*, in *Arch. giur.*, 1982, 3-6, 255, osserva che “l'emersione del diritto ambientale, con riguardo alla rinnovata attenzione che il mondo giu-

amministrativi, di centri d'imputazione giuridica e di situazioni giuridiche tutelabili¹⁷ e questo percorso evolutivo è stato il frutto di un contributo articolato e costante proveniente dal diritto internazionale, dal diritto europeo e, non ultimo, dal diritto nazionale.

A quest'ultimo proposito sono rilevanti tre momenti per la definizione della materia ambiente¹⁸: l'istituzione del Ministero dell'ambiente con la l. n. 349/1986¹⁹, la cui organizzazione ha dato una sistematicità a quella che prima era una mera sommatoria di interessi; la riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della l. cost. n. 3/2001²⁰, che ha esplicitamente inserito l'ambiente nel-

ridico gli ha dedicato, disvela la peculiarità di tale *materia*, nella quale s'intrecciano interessi trasversali, afferenti a questioni economiche, antropologiche, naturalistiche, etiche. D'altronde, come tutti gli interessi che hanno ricevuto rilevanza per il mondo del diritto, anche quello ambientale ha trovato il proprio volano nell'evoluzione dell'economia e dei costumi sociali, essendo da ciò scaturita quella compagine di nuovi bisogni, definiti diritti di quarta generazione, qualificati come *a protezione necessaria*. Invero, lo sviluppo e il progresso non sono in grado di sopperire al costante depauperamento delle risorse naturali, ma anzi, lo amplificano. La sovrapposizione propria dei Paesi sviluppati, il rapido processo di industrializzazione intrapreso dalle economie un tempo più arretrate e l'incremento della popolazione mondiale (con la conseguente emersione di necessità primarie quantitativamente maggiori) pongono dei seri problemi di compatibilità del modello di crescita adottato con le sorti del pianeta”.

¹⁷ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 20.

¹⁸ Sul tema, v. F. FONDERICO, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 3, II, 97 ss.; R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I nuovi diritti nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002.

¹⁹ L'espressione *bene ambientale* compare per la prima volta nella l. 29 gennaio 1975, n. 5, legge istitutiva del Ministero per i beni culturali e ambientali, la quale, tuttavia, si limita ad assegnare al Ministero la funzione di promuovere “le iniziative necessarie per la protezione del patrimonio storico artistico della Nazione, nonché la protezione dell'ambiente, con riguardo alle zone archeologiche e naturali”.

È interessante notare come in seguito, il d.lgs. n. 42/2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio, faccia riferimento solo ai *beni paesaggistici*, mentre precedentemente, il d.lgs. n. 490/1999 parlava di *beni paesaggistici e ambientali*. Tale modifica è legata alla difficoltà di definire il concetto di ambiente e al tentativo di separare in modo chiaro la nozione di ambiente da quella di paesaggio, pur avendo dato un fondamento costituzionale, almeno fino al 2001, alla tutela dell'ambiente, proprio partendo dall'art. 9 Cost.

Sul Codice dei beni culturali, cfr., per tutti, M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, *passim*, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

A favore di una concezione unitaria di ambiente, si presenta, in attuazione dell'art. 6 della l. n. 349/1986, il d.p.c.m. 27 settembre 1988, *Note tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e per la formulazione del giudizio di compatibilità*, il quale specifica che tra i fattori ambientali, oltre a elementi quali l'atmosfera, il suolo, la flora e la fauna, la salute e altro, deve essere ricompreso anche il paesaggio, inteso nei suoi *aspetti morfologici e culturali*, nonché quale “identità delle comunità umane interessate e relativi beni culturali”.

Sul tema, si rinvia a M.A. SANDULLI, *Brevi riflessioni sulla V.I.A.*, in *Riv. giur. edil.*, 1989, II, 133.

²⁰ Cfr. R. FERRARA, *La 'materia ambiente' nel testo della riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 191 ss.; P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e*

l'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato e quella concorrente Stato-Regioni, rispettivamente all'art. 117, c. 2, lett. s) e art. 117, c. 3, Cost.,²¹ e, infine, il d.lgs. n. 152/2006, il cd. Codice dell'ambiente (d'ora in avanti 'Codice'), che ha avuto il merito di tentare di ricondurre a sistema, in specifici settori, una materia la cui frammentazione normativa multilivello costituisce, tuttora, un profilo di forte criticità, come sottolineato in dottrina²², sempre oggetto di mol-

dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 6, 735 ss.; ID., *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, *ivi*, 2008, 3-4, 523 ss.; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 611 ss.; P. MANTINI, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, *ivi*, 2006, 2, 207.

Sull'inserimento della tutela ambientale nella Costituzione, si rinvia ai rilievi di B. CARAVITA DI TORITTO, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 332 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e costituzione*, cit., *passim*.

²¹ Sul tema, si rinvia a E. MOSTACCI, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 19 ss.; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2004, 3.

Le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, possono perseguire anch'esse il fine della tutela ambientale, individuato dalla Corte costituzionale come un valore costituzionale; ma l'esercizio di tali competenze deve essere valutato in proporzione al rispetto delle esigenze di tutela uniforme che lo Stato abbia individuato. È significativa la sentenza della Corte costituzionale n. 210/2016 che così ricostruisce l'iter giurisprudenziale, che "ha ritenuto che la tutela dell'ambiente non possa identificarsi con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una sorta di 'materia trasversale'. Proprio la trasversalità della materia implica l'esistenza di 'competenze diverse che ben possono essere regionali', con la conseguenza che allo Stato sarebbe riservato solo 'il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali' (sentenza n. 407/2002). Successivamente, peraltro, questa Corte ha chiarito che alle Regioni non è consentito apportare deroghe *in peius* rispetto ai parametri di tutela dell'ambiente fissati dalla normativa statale (*ex plurimis*, sentenza n. 300/2013, secondo cui la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che la 'tutela dell'ambiente' rientra nelle competenze legislative esclusive dello Stato e che, pertanto, le disposizioni legislative statali adottate in tale ambito fungono da limite alla disciplina che le Regioni, anche a statuto speciale, dettano nei settori di loro competenza, essendo ad esse consentito soltanto eventualmente di incrementare i livelli della tutela ambientale, senza però compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuato dalla norma dello Stato)".

Ma è sufficiente leggere gli altri precedenti per comprendere che il giudice costituzionale mantiene una concezione rigida della distribuzione delle competenze, sempre sul presupposto del carattere oggettivo della materia di cui si tratta (sentenza n. 267/2016 che, in tema di valutazione di impatto ambientale, non ammette alcuna correzione o suggerimento, diverso da quelli indicati dal legislatore statale, nell'ambito delle procedure disciplinate dalle Regioni). Tutte le sentenze sinora richiamate sono reperibili su *www.cortecostituzionale.it*.

²² M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 229, osserva che "è probabile che l'influenza dell'ordinamento comunitario derivato, sotto molti aspetti benefica, finisca però con l'attrarre alla sfera dell'attuazione legislativa problemi e questioni che forse meriterebbero più spazio al livello dell'amministrazione. Si assiste, così, ad un affollamento di norme in vario modo

teplici direttive e di regolamenti comunitari di settore, di leggi d'attuazione, di decreti ministeriali, di delibere e di circolari interpretative²³.

Si pensi, a titolo esemplificativo, tra i più recenti e i più rilevanti, al d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ai sensi degli artt. 1 e 14 della l. 9 luglio 2015, n. 114²⁴.

Nell'evoluzione della disciplina ambientale²⁵, è stato particolarmente importante il contributo, nel cd. diritto costituzionale vivente²⁶, della Corte costituzionale che, dalla sentenza 28 maggio 1987, n. 210²⁷, ha configurato per la pri-

correlate: a volte la nuova norma semplicemente sostituisce quella anteriore; altre volte antico e nuovo coesistono, in una struttura stratificata in cui i livelli preesistenti aggregano quelli successivi e li reintegrano”.

F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 34, osserva che “il cd. codice dell'ambiente, dal punto di vista specifico, è senz'altro un fattore di progresso, segnando il passaggio dal ‘diritto dell'ambiente’ alla ‘variabile ambientale del diritto’. La circostanza che esso elevi la sua matrice unificante e fondante – lo sviluppo sostenibile – al rango di principio rilevante anche nell'ordinamento generale, con il risultato di trasformare l'ambiente in un criterio che deve essere sempre tenuto in considerazione nelle scelte dei poteri pubblici, non è affatto irrilevante”.

Sul tema, v., inoltre, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 325; G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali* cit., 311; A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, cit., 5; M. BUCELLO, M. CAFAGNO, *Inquinamento*, cit., par. 12.

²³ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 3, afferma che “i tentativi di dare una visione organica della disciplina si sono succeduti (già a partire dalla fine degli anni '80) senza successo. Il tentativo più ampio è costituito dal decreto delegato n. 152/2006, che nella prassi applicativa viene considerato il cd. ‘codice dell'ambiente’; ma che in realtà ha raccolto in modo affrettato e senza un meditato coordinamento – né una definizione adeguata degli obiettivi da perseguire – le discipline settoriali più rilevanti che configurano il sistema di tutela degli interessi ambientali del nostro ordinamento”.

²⁴ Sul Decreto VIA, cfr. R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018, *passim*.

²⁵ M.A. SANDULLI, *Premessa: la crescente attenzione europea per l'ambiente e per lo sviluppo sostenibile (gli esempi dei contratti pubblici e dell'energia)*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento degli interessi*, cit., 11 ss., afferma che “la tutela dell'ambiente, come diritto fondamentale della persona, e l'attenzione per uno sviluppo sostenibile assumono una rilevanza sempre maggiore nel contesto giuridico, sociale ed economico del terzo millennio. Ne è prova tangibile l'inserimento del ciclo di vita tra i criteri di valutazione delle offerte nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici”.

²⁶ Così, A. MORRONE, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 362.

²⁷ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 210, in *Foro amm.*, 1988, 408; cfr., inoltre, Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Riv. giur. amb.*, 1988, 93, note di A. POSTIGLIONE e B. CARAVITA.

Cfr., inoltre, Corte cost. n. 151/1986, la quale, nell'affermare la primarietà della tutela ambientale, osserva che “tale affermazione rende evidente che questa primarietà non legittima un primato

ma volta il diritto all'ambiente salubre come diritto della persona e quale interesse di una collettività che incide su un bene unitario comprensivo di tutte le risorse naturali²⁸.

La Corte ha, così, osservato che "l'ambiente rappresenta un bene immateriale unitario sebbene abbia varie componenti ciascuna delle quali può costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte nell'insieme riconducibili ad unità".

Per la Corte, *primarietà del valore costituzionale e ambiente* significa che gli interessi ambientali devono sempre essere presi in considerazione con una rappresentazione compiuta ed esplicita²⁹.

assoluto in un'ipotetica scala gerarchica di valori, ma origina la necessità che debbano essere sempre presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni. In altri termini, la primarietà degli interessi che assurgono alla qualifica di valori costituzionali non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali, all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative".

Per un'ampia ricostruzione anche storica, sia dottrinale, sia giurisprudenziale, sull'unità o meno della nozione di ambiente, v. M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004, 169.

²⁸ G.L. CONTI, *La tutela dell'ambiente: prospettive di diritto pubblico della transizione*, cit., 7, osserva che "al livello costituzionale, il valore primario e assoluto dell'ambiente è sconosciuto alla Costituzione in senso formale ed è stato affermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale attraverso un percorso di costruzione di questa categoria di cui è innegabile il carattere pretorio, come pure pretorio è stato il processo con cui la Corte costituzionale ha trasformato in principi costituzionali modelli di azione ambientale derivati dal diritto comunitario e caratterizzati da una elevata elasticità. Il ruolo della Corte costituzionale è stato decisivo anche per l'individuazione dell'ambiente come materia di riparto fra Stato e regioni nell'attuazione della riforma del Titolo V e nelle successive evoluzioni del modello regionale di forma di Stato. Nel caso dell'ambiente, la Corte costituzionale ha risolto un bisogno di tutela costituzionale, l'affermazione di un valore di cui è difficile negare la consistenza materialmente costituzionale per la costruzione dei limiti all'indirizzo politico di maggioranza, che era sfuggito all'Assemblea costituente e che senza il suo intervento non sarebbe stato possibile considerare come formalmente costituzionale. Il ruolo così assunto dalla Corte costituzionale nella costruzione della scala dei valori costituzionali evoca importanti suggestioni di carattere non solo dogmatico: i valori costituzionali sono tiranni e ancora più tirannico è colui che ha la forza di stabilire il corretto bilanciamento fra di essi".

²⁹ La Corte ha ribadito in tutte le sue decisioni il carattere 'integrale' del valore ambiente, quale sintesi di una pluralità di valori costituzionali connessi con tale concetto unitario, manifestando peraltro incertezze sulla natura di 'bene immateriale', affermata nelle prime decisioni, come nella sentenza n. 641/1987, ovvero di 'bene della vita materiale e complesso', definito nella giurisprudenza dell'ultimo decennio, a partire dalla sentenza n. 378/2007.

In una sentenza riferita al tema del danno ambientale (sentenza n. 126/2016), la Corte ha, comunque, così riassunto i suoi tentativi: "è noto che, sebbene il testo originario della Costituzione non contenesse l'espressione ambiente né disposizioni finalizzate a proteggere l'ecosistema, questa Corte con numerose sentenze aveva riconosciuto (sentenza n. 247/1974) la 'preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo (art. 32 Cost.) e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive (art. 9, c. 2, Cost.)', quali valori costituzionali primari (sentenza n. 210/1987). E la giurisprudenza successiva aveva poi superato la ricostruzione in termini solo

Premesso tutto ciò, pare opportuno sottolineare fin da ora, per dare un'indicazione di metodo, che tutti i profili critici attinenti alla materia ambientale non saranno oggetto della ricerca, perché, di certo, nel corso degli ultimi decenni, sono stati già ampiamente trattati e dibattuti e in buona parte superati dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima e in un secondo momento anche dall'attività di codificazione del legislatore, mentre se ne farà cenno, di volta in volta e incidentalmente, se funzionali all'oggetto della ricerca. Quest'ultima si pone, invece, il precipuo obiettivo di analizzare l'applicazione legislativa dell'istituto del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici alla tutela dell'interesse ambientale per verificarne la compatibilità con i principi europei e nazionali a tutela dell'ambiente.

Il riferimento è all'art. 17 *bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241³⁰, *Legge sul procedi-*

finalistici, affermando (sentenza n. 641/1987) che l'ambiente costituiva un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili a unità. Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione". Così, "il riconoscimento dell'esistenza di un 'bene immateriale unitario' non è fine a se stesso, ma funzionale all'affermazione della esigenza sempre più avvertita della uniformità della tutela, uniformità che solo lo Stato può garantire, senza peraltro escludere che anche altre istituzioni potessero e dovessero farsi carico degli indubbi interessi delle comunità che direttamente fruiscono del bene".

Tuttavia, non mancano pronunce della Corte costituzionale, con le quali il silenzio assenso viene considerato tra i moduli di definizione del procedimento informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità. Cfr. Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3165.

³⁰ In fase di pubblicazione della ricerca sono stati approvati due decreti legge che hanno apportato modifiche all'art. 17 *bis*, LPA, senza mutarne, tuttavia, il tenore complessivo, di cui si darà conto nelle conclusioni della ricerca. I due decreti sono il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, in *G.U.* n. 128 del 19 maggio 2020 – S.O. n. 21 (il cd. decreto rilancio), "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77, in *G.U.* 18 luglio 2020, S.O. n. 25 e il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, in *G.U.* S.O. n. 24/L della *G.U.* – Serie generale – 16 luglio 2020, n. 178, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione", in *G.U.* 15 settembre 2020, n. 228, S.O. n. 33.

Per un commento all'art. 17 *bis*, LPA, si rinvia a G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della p.a.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020; ID., *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 853 ss.; ID., 'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 5, 306 ss.; ID., *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17 bis l. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 39 ss.; ID., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17 bis e 20 l. n. 241/1990*, in G. TRUPIANO (a cura di), *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Edicam-

mento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi (d'ora in avanti LPA)³¹, inserito dall'art. 3, l. 7 agosto 2015, n. 124, cd. Legge Madia³²,

pus, 2016, 44 ss.; R. FERRARA, *Lo stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note a margine alla cd. Legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in www.diritto-amministrativo.org; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Dir e proc. amm.*, 2018, 3, 897 ss.; L. DI GIOVANNI, *Il nuovo silenzio assenso interamministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, *ivi*, 645 ss.; E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare*, Napoli, 2017, 185; M. D'ARIENZO, *La parabola della semplificazione procedimentale in materia ambientale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1, 267 ss.; F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, Relazione al Convegno *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2017; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in www.federalismi.it, 2016; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. app.*, 2016, 765; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, *Urb. app.*, 2016, 1, 5 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensione e contenuto di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in www.federalismi.it; E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 566 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, *cit.*; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, *cit.*; ID., *Postilla editoriale*, *cit.*; A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, l. n. 241/1990) doveri di istruttoria e poteri di autotutela*, in *Foro amm.*, 2016, 1657 ss.; G. SCIULLO, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in www.aedon.it, 2015, 3; G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione. Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 621.

Sull'art. 17 bis, LPA, si è espresso il Consiglio di Stato, Comm. Spec., parere 13 luglio 2016, n. 1640. Su tale parere, v. C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1, 95 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni: dimensione e contenuto di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in www.federalismi.it, 2016, 19, 9 ss., in cui si riflette sull'assenza di richiami nell'ambito del parere del Consiglio di Stato alla necessità d'intervenire adeguatamente anche sulla organizzazione della pubblica amministrazione, allo scopo di assicurare l'esercizio espresso delle funzioni. In questi termini, v. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, *cit.*, 1.

Critico per la mancata differenziazione degli interessi, v. R. FERRARA, *Lo Stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note in margine alla cd. legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2014, 4.

³¹ Sulla LPA, si rinvia, per tutti, a M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, e all'ampia bibliografia e giurisprudenza *ivi* citata.

³² Per un inquadramento generale della cd. Riforma Madia, v. B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma. La riforma della Pubblica Amministrazione (l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 5, 621 ss.; E. FOLLIERI, *La riforma della pubblica amministrazione nella L. 7 agosto 2015, n. 124 ed il ruolo della dottrina*, in www.giustamm.it, 2015, 11; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, 641; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in www.federalismi.it, 2015, 17; D.U. GALETTA, *La trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in*

nel Capo IV, LPA, dedicato alla *Semplificazione dell'azione amministrativa*, il quale ha introdotto, quale istituto generale, il *silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*.

L'art. 17 *bis*, c. 1 e 2, LPA, dispone che “nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti, nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, correlato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente”. Trascorso il termine previsto “senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito”³³.

una prospettiva di diritto comparato ed europeo, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 1019 ss.; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 2 ss.; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, 65.

Secondo una parte della dottrina, con la Riforma Madia, il legislatore ha introdotto i rimedi sbagliati per affrontare l'inefficienza dalla pubblica amministrazione, la quale richiederebbe maggiori responsabilità e più controlli e non la riduzione del potere discrezionale attraverso l'inserimento di automatismi “sia nella organizzazione (vedi rotazione obbligatoria dei dirigenti e del personale) che nel processo decisionale (come il valore endo ed eso-procedimentale del silenzio, reso equivalente all'assenso o alla stessa determinazione finale)”.

In questi termini, v. M. CAMELLI, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in *Astrid Rassegna* – n. 5/2017, secondo il quale “l'idea di ‘amministrare senza amministrazione’ può concretizzarsi o attraverso la sostituzione del legislatore alla pubblica amministrazione, con misure concrete adottate in veste legislativa (leggi provvedimento) o con dispositivi autoapplicativi, la cui operatività cioè è affidata ad automatismi (zero discrezionalità amministrativa) o spostata direttamente all'esterno e alle condotte dei destinatari delle misure o attraverso la banalizzazione degli apparati in chiave difensiva, in base al tacito, ma inequivocabile principio secondo il quale se proprio non si può evitare la pubblica amministrazione, si deve cercare almeno di renderla innocua”.

Favorevole alla Riforma, v. E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1.

³³ Ai sensi dell'art. 12, c. 1, lett. g), d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, “all'articolo 17 *bis*: 1) alla rubrica, le parole ‘Silenzio assenso’ sono sostituite dalle seguenti: ‘Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti’; 2) al c. 1, dopo il primo periodo è inserito il seguente: ‘Esclusi i casi di cui al c. 3, quando per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi è prevista la proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto, la proposta stessa è trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte di quest'ultima amministrazione’; 3) al c. 1, come modificato dalla presente lettera, quarto periodo, dopo le parole ‘dello schema di provvedimento’ sono inserite le seguenti: ‘lo stesso termine si applica qualora dette esigenze istruttorie siano rappresentate dall'amministrazione proponente nei casi di cui al secondo periodo’ e le parole ‘non sono ammesse’ sono sostituite dalle seguenti: ‘Non sono ammesse’; 4) al c. 2, dopo il primo periodo è inserito il seguente: ‘Esclusi i casi di cui al c. 3, qualora la proposta non sia trasmessa nei termini di cui al c. 1, secondo periodo, l'amministrazione competente può comunque procedere. In tal caso, lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo”.

L'art. 17 *bis*, LPA, si spinge, poi, oltre e al c. 3 prevede che “le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assenti, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (...)”.

Gli unici segni di rallentamento della corsa verso la semplificazione dei procedimenti amministrativi ambientali sono rappresentati dal termine entro il quale si forma il silenzio assenso che è esteso dal c. 3 a 90 giorni, ritenuto dalla stessa Corte costituzionale già di per sé elemento a tutela dell'ambiente³⁴, e dall'esclusione del silenzio assenso in materia ambientale qualora “disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi”.

A queste previsioni si deve, poi, aggiungere quanto disposto, in tema di conferenza di servizi³⁵, dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, recante *Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2016 n. 124*, che ha modificato gli artt. 14, 14 *bis*, 14 *ter*, 14 *quater*, 14 *quinqies*, LPA, anche in questo caso con un impatto sulla materia ambientale che verrà analizzato, prevedendo forme di silenzio assenso e di superamento del dissenso proveniente dalle amministrazioni preposte alla tutela dell'interesse ambientale.

In questo modo, la cd. Riforma Madia ha superato il limite oltre il quale il processo di semplificazione dei procedimenti amministrativi non si era mai spinto, facendo ‘incontrare’ in modo significativo e generalizzato, nel nome di una semplificazione amministrativa funzionale che implica inevitabili *rischi* sotto il profilo dell'impatto sull'ambiente, l'istituto del silenzio assenso e la tutela dell'interesse ambientale. In tal senso, sono state persino introdotte tecniche di superamento semplificato degli ostacoli frapposti da tale interesse nel-

³⁴ Corte cost. 27 dicembre 2018, n. 246, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2761, in cui si afferma che “è costituzionalmente illegittimo l'art. 7, c. 6, lett. b), l. reg. Abruzzo 4 settembre 2017, n. 51, nella parte in cui non rinvia all'art. 17 *bis*, LPA. La disposizione impugnata, in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 17 *bis*, LPA, e dunque in violazione dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., non distingue i casi in cui nel procedimento relativo all'avvio, svolgimento, trasformazione e cessazione di attività economiche nonché per l'installazione, attivazione, esercizio e sicurezza degli impianti e agibilità degli edifici funzionali alle attività economiche sono coinvolte amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili. In tal modo, essa non assicura la tutela *rinforzata* di tali interessi, necessariamente garantita invece dalla normativa statale che, nel prevedere un diverso, più lungo termine per la comunicazione dell'*assenso, concerto o nulla osta* da parte delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili, svolge coerentemente la propria funzione di parametro uniforme dei livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito della disciplina del procedimento amministrativo e della conferenza”.

³⁵ Si rinvia a G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 704 ss.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giur. dir. amm.*, 2016, 578 ss.; S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12.

l'ambito di strumenti di coordinamento tradizionalmente impiegati nella materia ambientale, come, appunto, la conferenza di servizi³⁶.

Così, nella consolidata tensione procedimentale tra garanzia e pluralismo, da una parte, ed efficienza e celerità³⁷, dall'altra, le più recenti norme di riforma del procedimento amministrativo hanno ritenuto prioritaria l'efficienza e il risultato ad ogni costo, in una pericolosa dimensione sempre più economica dei modelli amministrativi³⁸, nei quali la semplificazione assume un valore in sé e viene

³⁶ Cfr. M. RAMAJOLI, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 347 ss.. L'A. rileva "fra le contraddizioni che contribuiscono al fallimento del progetto di modernizzazione del diritto amministrativo, la circostanza che se da un lato l'ordinamento s'ingegna di accrescere il catalogo degli strumenti giuridici a tutela del singolo contro il silenzio della pubblica amministrazione, dall'altro lato detti strumenti generano innumerevoli problemi che rendono più tranquillizzante per il privato ricorrere al tradizionale modello provvedimentale espresso".

Sull'argomento, con specifica attenzione alle incertezze sul piano processuale, A. ROMEO, *Brevi note in tema di silenzio della p.a. e obbligo di provvedere*, in *Foro amm.* – *CdS*, 2003, 11, 3481.

³⁷ Sul tema, v. R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1031, osserva che "sia il diritto comunitario (al livello della semplice enunciazione dei principi generali), sia il diritto tedesco, con disposizioni positive di elevata fattura tecnica, sia la nostra stessa 'legge breve' sul procedimento amministrativo si caratterizzano per un atteggiamento apparentemente ondivago e bivalente: in realtà, oscillando fra misure concrete di liberale apertura della macchina politico-amministrativa agli influssi (e ai condizionamenti) partecipativi dei privati, e la predisposizione di clausole di massima sicurezza e di chiusura – e quasi di 'blindatura' – del sistema di formazione delle decisioni collettive, in vista della sua tenuta e, segnatamente, dell'affermazione (comunque) del principio del primato dell'interesse pubblico su quelli privati e, ad ogni buon conto, secondari. Tale preoccupazione non è certo trascurabile né può essere semplicemente rimossa cavalcando l'onda lunga di modelli pratico-teorici ispirati al principio (evidentemente preconconcetto e quindi 'ideologico') per il quale tutto il Bene sta da una parte (nel mondo suggestivo dei privati) e tutto il Male nei domini 'autoritari' del Potere pubblicistico. La grande fantasia che ci proviene dal reale ci dice, invece, che la realtà concreta ed effettuale è infinitamente più complessa e che, pertanto, misure di compensazione e di riequilibrio possono risultare opportune, e financo necessarie. Sotto questo riguardo, la l. n. 241/1990 presenta un catalogo di strumenti e di 'invenzioni' tecniche di una certa originalità, e sicuramente si fa carico di mediare fra tutti i valori sul terreno, con esiti ora di commendevole originalità, ora (purtroppo) non pienamente soddisfacenti. D'altro canto, essa si configura come un vero e proprio *work in progress*, in ragione del continuo, incessante lavoro di aggiornamento/ristrutturazione operativi dal legislatore e della sagace messa a punto dei principi e delle regole operative da parte della giurisprudenza amministrativa".

³⁸ G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 308, osserva che "l'obiettivo della semplificazione amministrativa e l'evoluzione che il relativo processo ha subito sono costantemente associati alla attuale congiuntura economica negativa. L'associazionismo avviene per due ragioni. In *primis*, l'esigenza di efficienza della pubblica amministrazione richiede una revisione dei modelli dell'azione amministrativa, comportando la crisi economica una riduzione delle risorse disponibili nel settore pubblico a parità di domanda di servizi e di utilità, ossia di prestazioni da parte della pubblica amministrazione. In secondo luogo, con l'assunzione dell'amministrazione tra i costi di impresa, l'obiettivo della competitività del 'sistema Paese' richiede un ridimensionamento di tali costi".

Questi temi sono sviluppati da A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per fare fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*, 2016, 5.

attribuito al fattore tempo³⁹ un *valore ordinamentale fondamentale*⁴⁰, anche in relazione ai cd. interessi sensibili, tra cui l'ambiente, quale bene a protezione costituzionale necessaria⁴¹.

Semplificando gli strumenti di coordinamento, emerge in tutta la sua criticità il tema della compressione della tutela ambientale e, più in generale, il limite oltre il quale non dovrebbe mai spingersi la semplificazione procedimentale, la quale, da *mezzo* quale è, diventa *fine* solo per mal celare dietro a forme di silenzio assenso o dietro a istituti di 'pseudo-liberalizzazione' la ormai fisiologica complessità e inefficienza dell'organizzazione amministrativa⁴².

³⁹ Sulla rilevanza del tempo, v. G. MARI, *La responsabilità della P.A. per danno da ritardo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 344.

⁴⁰ Cons. Stato, Comm. Spec., 15 aprile 2016, n. 929, sullo schema di regolamento sui procedimenti a regime *accelerato sostitutivo*, di cui al d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194, cd. *sblocca procedimenti* o *sblocca opere*.

Sul tema, v. A.G. PIETROSANTI, *Sul potere sostitutivo previsto dal d.p.r. 12 settembre 2016 n. 194*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 29.

⁴¹ G. MARI, 'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi, cit., 306, rileva che "l'esigenza di semplificazione, *sub specie* di accelerazione, è a tal punto avvertita come primaria che la citata Riforma, tramite diverse previsioni, ha modificato l'impostazione tradizionale basata sul riconoscimento, nella disciplina generale del procedimento amministrativo, di una tutela rafforzata degli interessi cd. sensibili (aventi in comune la caratteristica di presentare rilevanza costituzionale e tradizionalmente comprensivi della tutela della salute, dell'ambiente, del paesaggio, dei beni storico-artistici e della pubblica incolumità) che si traduceva nella previsione per essi di un regime di specialità nell'uso degli strumenti di semplificazione. Da qui anche la qualificazione di tali interessi come 'differenziati', in quanto tradizionalmente sottoposti a un trattamento diversificato nella disciplina generale del procedimento".

Sul tema, v. E. FOLLIERI, *Interessi cosiddetti sensibili e interesse allo sviluppo economico*, in *www.giustamm.it*, 2016, 7; A. IACOPINO, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della s.c.i.a.*, in *www.giustamm.it*, 2016, 7; G. SCIULLO, 'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo, *www.giustamm.it*, 2016, 5.

In tema di semplificazione ambientale, da ultimo, v. d.l. 16 luglio 2020, n. 76, in *G.U.* - S.O. n. 24/L della *G.U.* - Serie generale - 16 luglio 2020, n. 178, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione*, in *G.U.* 15 settembre 2020, n. 228, S.O. n. 33, Capo II, Semplificazioni in materia ambientale, artt. 50-55 e Capo III, Semplificazioni in materia di *green economy*, artt. 56-64.

⁴² Sul tema, v. M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 37 ss.; ID., *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 649.

Sul tema, già da tempo, E. CASETTA, *Le difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 3-4, 335 ss., affermava che "non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale semplificata, non potendosi rinunciare a una corretta ponderazione di valori in relazione a interessi quali l'ambiente, il paesaggio, il territorio, la salute ecc."

Inoltre, v. F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 335 ss.; M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e le garanzie di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 3041 ss., il quale, in modo del tutto condivisibile, osserva che "il processo di semplificazione non si deve esprimere in termini di

Con la conseguenza di correre il *rischio amministrativo*⁴³ che, nell'intento di accelerare i tempi di conclusione dei procedimenti e di superare gli effetti paralizzanti delle inerzie delle amministrazioni a cui sia stato chiesto un assenso comunque denominato, si sacrificano, in modo del tutto ingiustificato e irragionevole, i contributi istruttori e l'esame dei dati fattuali nell'ambito di procedimenti amministrativi a tutela d'interessi a rilevanza costituzionale.

Orbene, partendo da questa premessa, dall'analisi delle norme e sulla base delle prime posizioni della dottrina e in attesa di significativi arresti giurisprudenziali, pare di poter sollevare alcune questioni sulle quali vanno a impattare le nuove previsioni legislative.

Ci si domanda, innanzi tutto, se l'art. 17 *bis*, LPA, sia conforme all'ordinamento europeo e ai suoi consolidati principi in materia ambientale che troviamo codificati agli artt. 191 ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, d'ora in avanti 'TFUE', (principi di prevenzione, di precauzione, del bilanciamento, dell'integrazione, dello sviluppo sostenibile, del 'chi inquina paga', della correzione dei danni alla fonte, della partecipazione e dell'informazione) e agli artt. 3 *bis* e seguenti del Codice. Ci si domanda, ancora, se l'art. 17 *bis* sia conforme all'ordinamento nazionale e ai suoi principi costituzionali e non⁴⁴ (principi dell'imparzialità e del buon andamento, della doverosità e della solidarietà⁴⁵, dell'uguaglianza, della ragionevolezza e della proporzionalità⁴⁶, della responsa-

mera accelerazione delle procedure, ma deve puntare, invece, alla implementazione delle stesse in uno schema d'incentivazione dell'amministrazione al conseguimento responsabile del risultato giuridico. Siffatta operazione, pertanto, non implica tagli di garanzie in ragione e in vista della maggiore agilità delle procedure, quanto predisposizione di regole semplici e chiare e strumenti efficaci, la cui applicazione abbia luogo in tempi certi, pena la sanzione (reale e certa) dell'amministrazione inadempiente (...). Né, sotto altro profilo, il sacrificio, invece, della garanzia dell'effettività dell'esercizio dell'azione amministrativa, 'immolata' in nome di una non corretta interpretazione della esigenza di semplificazione, può ritenersi compensata dagli inadeguati e persino ingiustificati meccanismi risarcitori, in ordine ai quali appare davvero difficile discostarsi da un profondo sentimento d'inappagamento in termini di tutela sostanziale degli interessi. Pertanto, la semplificazione non è un fine, bensì un mezzo, uno strumento attraverso il quale garantire una più agevole tutela delle pretese del cittadino in una loro soddisfazione giuridica (che non necessariamente implica quella materiale".

⁴³ Sul cd. *rischio amministrativo*, v. A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 56.

⁴⁴ Sul punto, v. D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, cit., 3.

⁴⁵ Cfr. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, *passim*; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011.

⁴⁶ R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'*, in *Dir. e soc.*, 2006, 536, afferma la necessità dell'applicazione del principio di proporzionalità "per far emergere prima e armonizzare poi i diversi interessi confliggenti, che potrebbero

bilità e della unicità, della competenza e della leale collaborazione⁴⁷⁾ e, più in generale, se esso sia compatibile con i principi dell'etica pubblica, come pare emergere anche dall'art. 3 *quater*, c. 3, del Codice⁴⁸.

Ci si domanda, ancora, se l'art. 17 *bis*, LPA, sia coerente con i principi espressi in materia ambientale dalla Corte di Giustizia UE, dalla CEDU⁴⁹ e dalla nostra Corte costituzionale⁵⁰, le quali, in modo ormai pacifico, pur non esclu-

avere tutti uguale copertura costituzionale, laddove si debbano adottare provvedimenti, dai più diversi contenuti, di protezione dell'ambiente, alla luce del principio di sostenibilità”.

Sul principio di proporzionalità, si rinvia a A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; ID., *Proporzionalità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4643; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; ID., *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 389; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 97; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; V. FANTI, *Dimensione della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzionalità e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 361.

⁴⁷ Su tale principio, sul quale torneremo in seguito perché ritenuto chiave per il tema di cui stiamo trattando, dopo la cd. Riforma Madia, v. P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 897 ss.; S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione istituzionale*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, cit., 403.

⁴⁸ Pare utile rinviare, proprio per ricondurre a sistema una materia in così forte evoluzione e a rischio frammentazione, ai principi dell'etica pubblica, affermato in dottrina e che ci si sente di condividere. Si rinvia a R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 19.

Cfr., altresì, R. ROLLI, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi. Tempo, silenzio e processo amministrativo*, Milano, 2012, 214 ss., il quale afferma che “i principi dell'azione amministrativa, intesi nel loro complesso come regole di corretta amministrazione, portati alle loro conseguenze, possono coincidere con i principi dell'etica pubblica, pur conservando sempre un qualcosa di ulteriore in quanto investono più direttamente il rapporto con i singoli cittadini, con i loro specifici problemi e le difficoltà della vita quotidiana”.

Sul tema dell'etica pubblica, cfr. R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei funzionari*, Milano, Franco Angeli, 2009, 147 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.

⁴⁹ Cfr. G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 141, osserva che “i diritti fondamentali della CEDU fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e in particolare alla Convenzione di Roma”.

Cfr., inoltre, Corte di Giustizia UE, 26 febbraio 2007, causa C-305/05, *Ordini Avvocati Belgio c. Consiglio*.

⁵⁰ L'istituto della semplificazione è espressamente ammesso in procedimenti connotati da un

dendo a priori specifiche e ben definite forme di silenzio assenso in materia ambientale, hanno comunque sottolineato l'importanza di adottare provvedimenti espressi nei procedimenti amministrativi ambientali, spesso complessi o composti a tutela dell'ambiente, caratterizzati da un'adeguata e completa istruttoria e conclusi con provvedimenti adeguatamente motivati in punto di fatto e di diritto, come emerge dalla stessa previsione dell'art. 17 *bis*, c. 4, LPA. Sul tema si tornerà più diffusamente in seguito, ma pare opportuno sottolineare fin da ora come sia il giudice europeo, sia la Corte costituzionale abbiano ritenuto necessaria l'adozione di provvedimenti espressi a tutela dell'interesse ambientale, non escludendo, allo stesso tempo, l'utilizzo del silenzio assenso come strumento di semplificazione "in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità"⁵¹, circostanza, invero, del tutto residuale in materia ambientale. È bene, tuttavia, precisare che sia la giurisprudenza europea, sia quella nazionale hanno fatto riferimento alla formazione del silenzio assenso, per lo più escludendolo, nei procedimenti amministrativi caratterizzati da un rapporto procedimentale che vede come parti necessarie l'amministrazione e il privato, ai sensi dell'art. 20, c. 4, LPA, senza avere mai a oggetto l'applicazione del silenzio assenso nei rapporti tra amministrazioni pubbliche o tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici, come oggi disciplinato dall'art. 17 *bis*, LPA⁵².

limitato tasso di discrezionalità o da attività vincolata, contribuendo alla celerità e tempestività dell'azione amministrativa (Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1033, in *www.giurcost.org*).

Il limite, negativo, connesso al contenuto ampiamente discrezionale dell'atto è stato formulato dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo a procedimenti complessi concernenti l'adozione e la successiva approvazione di piani urbanistici. La Corte costituzionale, mentre ha giudicato legittima la previsione in una legge regionale del silenzio assenso in caso d'inerzia regionale in fase di approvazione di un piano attuativo avente carattere meramente esecutivo rispetto al contenuto del piano comunale generale (Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404, in *Foro amm.*, 1998, 1321), ha invece censurato ipotesi di silenzio assenso in procedimenti caratterizzati da *elevata discrezionalità*, come quelli relativi ai programmi integrati d'intervento, abilitati a contenere previsioni in contrasto con quelle degli strumenti urbanistici sovraordinati (Corte cost. 19 ottobre 1992, n. 393, in *Foro it.*, 1992, I, 3203).

⁵¹ Sul tema, tra le prime pronunce, v. Corte di Giustizia CE, 28 febbraio 1991, in causa C-360/87; Id. 6 novembre 2008, n. 381; Corte cost. 27 aprile 1993, n. 194; Id. 1 luglio 1992, n. 306; Id. 13 novembre 1992, n. 437, tutte in *www.giurcost.it*.

In dottrina, v. G. VESPERINI, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela degli interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio-assenso*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 901 ss.; E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, in *Urb. app.*, 2009, 457 ss.; L. CARBONE, L. LO MEO, *Ipotesi eccezionali dell'istituto del silenzio-assenso in materia ambientale*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 300 ss.; P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 307 ss.; ID., *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di 'materia', sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 685.

⁵² Per la distinzione tra silenzio procedimentale e silenzio provvedimento, B. TONOLETTI, *Silenzi della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 174.

Per questo motivo, ci si chiede se oggi sia legittima o non produca, invece, una disparità di trattamento, la diversa applicazione del silenzio assenso a seconda del tipo di rapporto amministrativo, verticale ovvero orizzontale, tra amministrazione e privato o tra amministrazioni, pur dovendo perseguire, in entrambi i casi, la migliore tutela dell'ambiente, obiettivo che prescinde dalla tipologia soggettiva delle parti procedurali. Questo anche a seguito di un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale che tende alla oggettivizzazione della responsabilità per danno ambientale come prova della oggettiva superiorità valoriale della tutela dell'ambiente a prescindere da qualsiasi elemento soggettivo, sostituendo un sistema ambientale antropocentrico con uno ecocentrico. Il suddetto orientamento giurisprudenziale, che si ritiene di condividere, è stato da ultimo confermato dalla pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 ottobre 2019, n. 10⁵³, in tema di responsabilità e di obblighi di bonifica dei siti inquinati.

Ancora ci si domanda se l'art. 17 *bis*, LPA, sia coerente con le altre disposizioni della l. n. 241/1990 in materia ambientale, quali l'art. 16 in tema di pareri, l'art. 17 sulle valutazioni tecniche e l'art. 20, c. 4, in tema di silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte⁵⁴ e, più in generale, se il silenzio assenso sia

In generale, sul silenzio assenso, *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 55 ss.; M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 801; L. GIANI, *Articolo 20*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 411 ss.; W. GIULIETTI, *Silenzio-assenso*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 485; P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva servizi (2006/123/CE)*, Napoli, 2008; M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Autonomie*, 2012, 454; ID., *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di scia, silenzio assenso e autotutela*, cit.; E. SCOTTI, *Silenzio assenso*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 662; M. RENNA, *La semplificazione amministrativa (nel decreto legislativo 152/2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 649; G. VESPERINI, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela degli interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio assenso*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 901.

In generale, sull'istituto del silenzio, M. RENNA, F. FIGORILLI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2009; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.

⁵³ Cons. Stato, Ad. plen., 23 ottobre 2019, n. 10, in *Riv. giur. edil.* 2019, 6, I, nota di R. LEONARDI, in cui si afferma che "la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangono al momento dell'adozione del provvedimento".

Cfr., Cons. Stato, Sez. II, 15 ottobre 2019, n. 7033, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Trentino-Alto Adige, Trento, Sezione Unica, 15 novembre 2019, n. 154, *ivi*.

⁵⁴ TAR Lazio, Roma, Sez. III, 5 giugno 2019, n. 7222, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso all'art. 20, c. 4, LPA, è esclusa in

compatibile con la doverosità⁵⁵, e relativa responsabilità, del provvedere mediante procedimenti e provvedimenti espressi quanto più elevata sia la discrezionalità, per lo più tecnica, dell'amministrazione nella tutela d'interessi che sono sensibili anche per la forte complessità delle conoscenze tecnico-scientifiche che li caratterizza, e non per una aprioristica e ideologica definizione costituzionale⁵⁶.

Ci si chiede, infine, quale impatto potrà avere l'art. 17 *bis*, LPA, con la generalizzazione del silenzio assenso tra amministrazioni anche in materia ambientale, su tutte le disposizioni del Codice, al cui interno si trovano, escluse le previsioni di conferenze di servizi obbligatorie, diverse previsioni di intese, di concerti e, in generale, di assensi comunque denominati tra amministrazioni, per lo più Ministeri, guidati dal principio della competenza e della leale collaborazione istituzionale, principi, tra l'altro, più volte citati dallo stesso Codice e che l'art. 17 *bis*, LPA, pare avere automaticamente trasformato in silenzio assenso in caso d'inerzia, sostituendo, così, la *compatibilità* delle decisioni ambientali con la *conformità*⁵⁷.

riferimento ad atti e procedimenti riguardanti l'ambiente, rientrando in tale ambito il settore degli incentivi per il risparmio energetico”.

Già critico sull'estensione del silenzio assenso ad opera dell'art. 20, LPA, F. SAITTA, *La riforma della '241' tre anni dopo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 1, 45, il quale afferma che “la competitività non si raggiunge depauperando il procedimento amministrativo del suo contenuto essenziale, ma predisponendo adeguate forme organizzative, sicché dilatare le ipotesi di silenzio assenso può essere una soluzione illusoria”.

⁵⁵ Interessante e condivisibile, e per questo ripreso più avanti nel corso della ricerca in relazione all'applicazione del silenzio assenso nei procedimenti ambientali, la riflessione etica sull'ambiente da parte di F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., 15 ss. L'A. sottolinea come nell'etica del rispetto dell'altro, *altro* può essere anche l'ambiente, abbandonando “la qualificazione della natura e dell'ambiente come cose su cui meramente esercitare la signoria dell'uomo e utilizzando un approccio relazionale e dialettico valorizzato dal riferimento al canone della doverosità, particolarmente rilevante in un settore in cui l'uomo costituisce spesso l'aggressore e, in quanto tale, deve assumersi le relative responsabilità. La responsabilità ambientale, riconducibile all'art. 2 Cost., costituisce una sintesi di quella politica, economica e sociale, nel senso che il mantenimento dell'equilibrio ecologico e ambientale è una precondizione, almeno nel lungo periodo, per la sopravvivenza stessa della collettività e degli individui cui i doveri sono imputati”.

Sul tema si rinvia anche a R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, cit., 19 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2016; S. GEROTTO, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà. Qualche spunto di riflessione dal diritto comparato*, in L. ANTONINI (a cura di), *L'imposizione ambientale nel quadro del nuovo federalismo fiscale*, Napoli, 2010, 22.

⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 settembre 2019, n. 4473, in *Foro amm.*, 2013, 458 ss., in cui si afferma che “poiché, ai sensi degli artt. 2 della l. n. 241/1990 e 12 del d.lgs. n. 387/2003, l'amministrazione è tenuta a concludere il procedimento in materia di fonti rinnovabili con un provvedimento finale espresso e motivato, la semplice adozione di un atto endoprocedimentale come la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza non estingue l'obbligo di provvedere e non fa venire meno l'inerzia dell'amministrazione”.

⁵⁷ Sul tema della differenza tra *compatibilità* e *conformità*, si è espressa la Corte costituzionale con la sentenza 16 maggio 2019, n. 19, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, in cui si afferma che “è fondata

Tanto più che l'art. 3 *ter* del Codice dispone che “la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da *tutti* gli enti pubblici (...)”.

L'impatto dell'art. 17 *bis*, LPA, è significativo sulle disposizioni del Codice, il quale, per limitarsi in questo momento alle finalità espresse e ai suoi principi ispiratori, dispone all'art. 2, c. 1, che il Codice “(...) ha come obiettivo primario la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali”. Per tali finalità, c. 2, il medesimo Codice attua un coordinamento e una integrazione delle disposizioni in materia ambientale “(...) nel rispetto degli obblighi internazionali, dell'ordinamento comunitario, delle attribuzioni delle regioni e degli enti locali”.

Proprio in riferimento all'ordinamento comunitario, ai sensi dell'art. 3 *ter* del

la q.l.c. degli artt. 3, 9 e 17 della l.r. Valle d'Aosta n. 5/2018 per contrasto con l'art. 2, lett. g), l. cost. n. 4/1948 e art. 117, c. 2, lett. s), Cost., nella parte in cui esclude la VAS nei Piani urbanistici di dettaglio (PUD), in quanto l'art. 6, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 152/2006, prevede una generalizzata e obbligatoria sottoposizione a VAS di tutti i piani elaborati nei settori della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, mentre il successivo c. 3 ne ipotizza una possibile esclusione per le modifiche minori e in relazione a quei piani che determinano l'uso di piccole aree a livello locale, ma solo all'esito di un giudizio dell'autorità competente che valuti l'assenza d'impatti significativi sull'ambiente; il successivo art. 12 struttura un articolato procedimento tra autorità procedente e autorità competente diretto a verificare se il piano possa avere impatti significativi sull'ambiente; tali disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 configurano un complesso normativo idoneo a vincolare la potestà legislativa della Regione autonoma Valle d'Aosta come norme fondamentali delle riforme economico-sociali, sia per il loro contenuto riformatore, sia per la loro attinenza ad un bene comune qual è quello ambientale, di primaria importanza per la vita sociale ed economica”.

È rilevante, nell'argomentazione della Corte, la differenza tra il concetto di *conformità* e quello di *compatibilità*. *Conforme* vuol dire che si adatta, che si accorda, che corrisponde a un modello predefinito e spesso sovraordinato; *compatibile*, invece, presuppone un confronto, un bilanciamento, un accordo e un dialogo. Secondo la Corte, la collocazione della VAS da parte della Regione Valle d'Aosta nella legge urbanistica non tiene conto del fatto che la VAS si sviluppa “secondo una logica diversa da quella della pianificazione, che non attiene tanto ai termini della *conformità* (del piano urbanistico a disposizioni contenute in altri piani di settore, oppure di un piano rispetto ad un altro), bensì a quelli della *compatibilità*, verificando con funzione predittiva che il bilanciamento degli interessi compiuto dal pianificatore sia direttamente coerente con una protezione ottimale dell'ambiente”. Rappresenta, così, un errore di fondo l'aver unito due discipline, sovrapponendone anche i principi, i criteri e le linee guida, che sono diversi tra urbanistica e ambiente, sostituendo le procedure di compatibilità con quelle di conformità, la cui linea di distinzione può essere sottile, ma dirimente nel giudizio di costituzionalità in esame. In altri termini, diventa sintomatico di questa non condivisibile impostazione della Regione Valle d'Aosta, l'introduzione di effetti *automatici* di esclusione delle procedure di assoggettabilità e sottoposizione a VAS, mentre si sostiene l'incompatibilità delle semplificazioni automatiche e lineari con la materia ambientale, la quale, proprio in virtù dei principi di prevenzione e di precauzione, in una dinamicità del progresso delle migliori tecniche a tutela dell'ambiente, richiede un necessario bilanciamento degli interessi nell'ambito di una significativa attività discrezionale che spesso dovrà fare delle scelte caso per caso, anche perché la semplificazione deve essere un mezzo e non un fine se si vuole realmente tutelare l'interesse ambientale.

Codice, “la tutela dell’ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle risorse fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante *un’adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell’azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché al principio ‘chi inquina paga’ che, ai sensi dell’art. 174, c. 2, Trattato delle unioni europee, regolano la politica in materia ambientale*” (corsivo nostro). Principi che, ai sensi dell’art. 3 *bis* del Codice, “costituiscono i principi generali in tema di tutela dell’ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42, 44, 117, c. 1 e 3, della Costituzione e nel rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario” e anche se modificati e derogati in modo espresso per legge, l’ordinamento nazionale deve pur sempre rispettare il diritto europeo, gli obblighi internazionali e le competenze delle regioni e degli enti locali.

In definitiva, da una prima lettura delle norme, per le decisioni amministrative in materia ambientale, la *compiuta ed esplicita rappresentazione* degli interessi primari nelle procedure decisionali necessita che, nello svolgimento del procedimento, questi interessi vengano acquisiti in sede istruttoria, valutando tutti gli elementi di fatto che li connotano, con una considerazione oggettiva di tutti gli interessi coinvolti⁵⁸.

Se partiamo da questo postulato, la doverosità della *compiuta ed esplicita rappresentazione* degli interessi in sede istruttoria si pone in contrasto con la previsione del silenzio assenso dell’art. 17 *bis*, LPA,⁵⁹ che non può essere considerato equipollente a una esplicita valutazione dello *schema di provvedimento* da parte dell’amministrazione preposta alla cura dell’interesse sensibile.

Una doverosità che, allo stesso tempo e tradizionalmente, è garantita da altri istituti previsti dalla stessa l. n. 241/1990, come ad esempio i pareri (art. 16), le valutazioni tecniche (art. 17), la s.c.i.a. (art. 19) e il silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte (art. 20). In questi casi si è deciso, opportunamente, di muoversi con cautela nel procedimento di accelerazione procedimentale, impedendo che l’inerzia delle amministrazioni, pur configurandosi come comportamento paralizzante l’azione amministrativa, possa comportare il sacrificio della ricchezza istruttoria delle procedure coinvolgenti interessi di rilievo costituzionale, quali gli interessi sensibili.

L’attualità delle questioni fin qui poste e della ricerca va anche contestualizzata in riferimento all’emergenza sanitaria in corso dovuta alla pandemia causata dal *Covid-19* (il cd. coronavirus), che dall’inizio dell’anno sta interessando, con effetti preoccupanti, tutto il mondo, e in modo particolare l’Italia. La necessità di far fronte alla massiccia epidemia ha reso impossibile garantire in molti casi anche i livelli minimi (non quelli essenziali) di prestazioni sociali la cui esigibilità

⁵⁸ Cfr. G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, cit., 3.

⁵⁹ G. MARI, *‘Primarietà’ degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 306.

era considerata ormai scontata e ha messo a dura prova i sistemi sanitari regionali, già resi più fragili dai tagli lineari degli ultimi anni.

L'emergenza ha messo in discussione e in tensione i processi decisionali pubblici, soprattutto in riferimento ai rapporti tra Stato e Regioni; ha inciso sull'assetto delle fonti, ponendo interrogativi tanto sul rapporto fra le misure emergenziali assunte e gli atti normativi che le hanno previste, quanto sulla definizione e sul mantenimento delle attribuzioni e delle competenze degli enti e degli organi che le hanno adottate e ciò, soprattutto, in relazione alle limitazioni di libertà fondamentali, nonché alla previsione di reati, come previsto dalla massiccia decretazione d'urgenza di queste ultime settimane.

Per altro verso, il bisogno di dare risposte immediate e di garantire continuità ha richiesto una riorganizzazione repentina di rilevanti servizi pubblici nazionali, *in primis* quello sanitario, ma anche settori, come ad esempio l'istruzione, che è stato improvvisamente costretto a fare ricorso alla cd. didattica a distanza. L'emergenza sanitaria determinata dal cd. coronavirus ha inciso in molti casi sulle modalità del rapporto fra strutture pubbliche e private, ha evidenziato la imprescindibilità, ma anche la problematicità dell'uso della tecnologia, modificando il paradigma della relazione fra utenti ed erogatori; ha dato vita anche a forme inedite di solidarietà. Inoltre, l'impotenza e la drammaticità dell'epidemia e la sua progressiva e rapida diffusione in tutti i Paesi membri dell'UE ha messo in evidenza la lentezza, l'insufficienza e la farraginosità dell'intervento delle Istituzioni europee e della loro funzione di coordinamento.

In ultima analisi, l'emergenza pone interrogativi di fondo sulle deroghe alle regole ordinarie di funzionamento del sistema democratico, sulla loro misura e inevitabilità, sulla loro forza di mutamento di equilibri costituzionali, istituzionali e amministrativi ormai assestati e ci ha, altresì, costretti a riflettere sull'equilibrio tra diritti individuali e bisogni collettivi, in termini fino ad ora inusuali.

Orbene, in definitiva, la pandemia in atto, per restringere il nostro *focus*, solleva con maggiore forza i dubbi sull'adeguatezza di strumenti come il silenzio assenso nelle procedure decisionali a tutela degli interessi sensibili, tra cui si rinviene, oltre all'ambiente, anche il diritto alla salute. La tutela della salute, soprattutto in siffatte situazioni emergenziali e negli affanni di una scienza impreparata e incerta dinanzi a eventi del tutto inattesi e imprevedibili, non può che passare da provvedimenti espressi, adeguatamente ponderati e motivati, in relazione alle restrizioni che comportano significative ricadute sociali ed economiche⁶⁰.

La ricerca, muovendosi in tale contesto attuale, tenterà di dare, quindi, una risposta alle questioni sinora evidenziate e cercherà, altresì, di suggerire percorsi alternativi ritenuti maggiormente conformi ai principi europei e costituzionali nella strada della semplificazione ambientale. In riferimento alla tutela dell'ambiente, invero, la semplificazione costituisce un falso problema, o forse un pro-

⁶⁰ Sui provvedimenti adottati durante l'emergenza *Covid-19*, si rinvia, *ex multis*, all'Osservatorio emergenza *Covid-19*, in www.federalismi.it, 2020.

blema solo mal posto. Ad avviso di chi scrive, è invece auspicabile, in questa materia, una preliminare e significativa semplificazione organizzativa, nel senso di una vera e propria riorganizzazione amministrativa, in luogo di quella meramente procedimentale e funzionale, i cui confini e limiti appaiono così incerti e astratti da farla apparire spesso solo un'alchimia⁶¹.

Una tale riorganizzazione amministrativa e una nuova concezione dell'ambiente richiedono, però, un quadro costituzionale modificato, che collochi la materia della tutela ambientale, quantomeno insieme ai suoi principi fondamentali di derivazione europea, già nelle disposizioni della Carta fondamentale⁶²,

⁶¹ Per una riflessione sui limiti dell'organizzazione amministrativa, v. S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1, 141, in cui si afferma che "la pubblica amministrazione è stata per molto tempo una forza trainante del progresso italiano, contribuendo allo sviluppo giuridico, sociale ed economico del Paese. Ad un certo punto, tuttavia, gli apparati pubblici sono diventati un ostacolo allo sviluppo. Fin dall'età giolittiana, l'amministrazione è stata, così, frammentata da non garantire un coordinamento tra ministeri, enti periferici e altri enti pubblici. Negli ultimi trenta anni, la moltiplicazione di organismi globali e l'emergere di nuovi interessi collettivi hanno reso ancora più difficile governare tale frammentazione. Nel corso del tempo, inoltre, i nuovi compiti e le accresciute dimensioni assunte dalla pubblica amministrazione avrebbero richiesto una modernizzazione delle tecniche gestionali secondo i principi del taylorismo, ma ciò non è accaduto. Ancora oggi i metodi di lavoro delle amministrazioni sono inadeguati e le numerosissime leggi in materia sono state inefficaci. Il personale amministrativo è per lo più di provenienza meridionale e tra ceti politico e classe amministrativa esiste uno iato profondo. La dirigenza amministrativa, pur potendo contare su una serie di garanzie, non riesce a promuovere i necessari miglioramenti organizzativi. L'amministrazione, infine, è ancora caratterizzata da una cultura giuridica troppo formalistica e dalla mancanza di saperi tecnico-scientifici. Ciò si ripercuote negativamente sulla capacità dell'amministrazione di guidare i procedimenti di dotazione infrastrutturale del Paese e sugli adempimenti richiesti per lo svolgimento delle attività produttive, che andrebbero semplificati e razionalizzati. Si auspica che l'amministrazione sappia adattarsi alle trasformazioni sociali per tornare ad accompagnare lo sviluppo civile".

Cfr., altresì, M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, cit., 159, il quale rileva che "lo Stato di diritto fondato su istituzioni democratiche e inclusive e sul primato della legge (*rule of law*), dotato di un quadro regolamentare stabile, di apparati burocratici competenti e imparziali, nonché di un sistema giudiziario indipendente in grado di garantire la tutela effettiva dei diritti costituisce il contesto migliore per lo sviluppo delle attività economiche. Nell'ultimo quarto di secolo sono state avviate in Italia molte riforme amministrative (e anche costituzionali), che spesso hanno trovato un'attuazione solo parziale. In ogni caso, il nostro Paese non è ancora riuscito a dotarsi di istituzioni e di amministrazioni pubbliche adeguate. Questo obiettivo dovrebbe essere collocato ai primi posti dell'agenda politica dei governi in carica, nella consapevolezza che si tratta di una sfida che richiede condivisione di obiettivi e costanza di impegno".

⁶² Sul tema v. G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 190 ss., secondo il quale il termine ambiente è comunemente considerato *meta-giuridico* e, come tale, descrittivo di una pluralità di fenomeni giuridici diversi tra loro per struttura e per funzione. La Costituzione, prima della riforma apportata dalla l. cost. n. 3/2001, non conteneva alcun esplicito riferimento all'*ambiente*, tanto che la ricerca di un supporto costituzionale alle funzioni di salvaguardia ambientale e lo sviluppo dei criteri di distribuzione delle annesse competenze tra Stato e Regioni hanno impegnato la dottrina e la giurisprudenza in una complessa attività ricostruttiva. Gli agganci costituzionali erano individuati nell'art. 9 Cost., ricomprendendo in via interpretativa l'ambiente nella nozione di *paesaggio* come *la forma del Paese, creata dal-*

introducendo una *Costituzione ambientale*, sulla scia dell'esempio fornito da altre Costituzioni internazionali⁶³.

l'azione cosciente e sistemica della comunità umana (...) comprensiva di ogni preesistente naturale e ogni intervento umano (A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, 1969, 381 ss.; ovvero nell'art. 32 Cost. che fa riferimento al *diritto alla salute*, interpretato estensivamente come comprensivo del cd. diritto all'*ambiente salubre* (v. F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980).

Non si condivide, e su questo ritorneremo per la centralità del tema, l'assenza in Costituzione dei principi relativi all'ambiente, oltre a un riferimento espresso ai diritti e ai doveri dei soggetti privati in relazione all'ambiente, a parte il dovere di solidarietà di cui si dirà desumibile dall'art. 2 Cost. (cfr. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit.; per un approccio comparato, v. J. MORAND-DEVILLER, *L'Accord de Paris et l'irrésistible principe de solidarité*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1, 1 ss.).

L'assenza di qualunque formulazione di principio sull'ambiente si accompagna anche all'assenza di riferimento al principio dello sviluppo sostenibile e ai diritti delle generazioni future, che di contro si trovano in altre Costituzioni, come quella francese, dopo la modifica del 2004, e in quella tedesca che, dal 1994, all'art. 20 A prevede che lo Stato assuma la tutela delle naturali condizioni di vita anche nei confronti delle generazioni future. Non a caso, nonostante la riforma costituzionale fosse stata da poco varata, nel 2004 fu avanzata la proposta di modificare l'art. 9 Cost., al fine di introdurre un riferimento all'ambiente. Il testo (progetto di legge costituzionale n. 4307) prevedeva l'aggiunta di un terzo comma, secondo il quale la Repubblica "tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche negli interessi delle future generazioni. Protegge le biodiversità e promuove il rispetto degli animali". In questo modo la tutela dell'ambiente, e di questa parte del dettato dell'art. 117, c. 2, Cost., sarebbe stata collocata tra i principi fondamentali.

Sul tema, v. D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *www.federalismi.it*, 2020, 14; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., passim; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2004; S. NESPOR, B. CARAVITA DI TORITTO, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 99 ss., Agg. 2011, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

Si condivide quanto affermato da C. CHIARELLO, *La costituzionalizzazione della tutela ambientale*, cit., 10, laddove osserva che "dal punto di vista giuridico la tutela ambientale può essere qualificata come principio e criterio direttivo dell'attività del legislatore; come obiettivo da perseguire con le politiche pubbliche di settore; come valore primario da privilegiare in sede di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, in quanto *condicio sine qua non* per la stessa sopravvivenza della specie umana".

G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 44, osserva che "la tutela dell'ambiente entra quindi nella Costituzione italiana, per così dire, dalla finestra, e cioè in relazione al riparto di competenze tra Stato e Regioni, anziché dalla porta, come sarebbe accaduto se fosse stata introdotta nella parte sui principi".

⁶³ Cfr., C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente nel diritto comparato: modelli costituzionali a confronto*, cit., 337 ss.; M. BERTOLISSI, V. ITALIA, *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti amministrativi*, Napoli, 2015; P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 533 ss.; M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 239 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2002; M.A. SANDULLI, *Semplificazione e garanzia: due strade talvolta confliggenti*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, II, 588 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrati-*

Si ritiene, infatti, che se l'ambiente è diventato, già a partire dalla sentenza della Corte cost. n. 151/1986, da 'materia' a 'valore', sottolineandone la primarietà del valore costituzionale, allo stesso tempo, non può mancare, in questo approccio valoriale e non più solo materiale, in un rinnovato sistema ecocentrico e non più solo antropocentrico, un'articolata e ben definita previsione, tra i principi fondamentali della Costituzione, dei principi europei in materia ambientale che oggi troviamo, invece, solo nelle previsioni di una fonte primaria, artt. 3 *ter* e seguenti del Codice, o in modo meno formale, in un più ampio ordinamento costituzionale⁶⁴, ma non nella Costituzione formale.

Invece, a livello costituzionale, l'ambiente, pur dopo un percorso evolutivo di rilievo anche sotto il profilo della tutela, trova ancora un fondamento nelle poche norme, se pur apprezzabili nella novità e nell'intento, del Titolo V della Costituzione, come modificato dalla l. cost. n. 3/2001, punto di arrivo di uno sviluppo giurisprudenziale già molto ampio e consolidato⁶⁵; o ancora in via mediata e con non poche forzature, nell'ancoraggio dell'ambiente alla tutela di altri diritti, quali il paesaggio o la salute, per fare solo due esempi⁶⁶.

vo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla 'libertà dall'amministrazione' alla libertà dell'amministrazione?, in *Dir. e soc.*, 2000, 101 ss.; ID., *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323.

⁶⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 1 aprile 2020, n. 2195, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "la tutela ambientale è riconosciuta a livello costituzionale sulla base di norme non meramente programmatiche, ma precettive le quali considerano alla stregua di un illecito giuridico ogni condotta lesiva del bene protetto".

⁶⁵ Sul tema, v. P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *www.federalismi.it*, 2020.

⁶⁶ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, osserva che "le previsioni costituzionali vigenti passano dalla definizione del dovere di protezione dell'ambiente da parte delle istituzioni pubbliche, al riconoscimento alla persona di un 'diritto all'ambiente salubre' o di un 'diritto a un ambiente salubre ed ecologicamente in equilibrio' (come diritto fondamentale o come diritto sociale) ovvero di diritti procedurali funzionali alla protezione dell'ambiente (diritto all'informazione, diritto di partecipare ai processi di decisione politica, diritto all'accesso alla giustizia); con la definizione, in altri casi, della responsabilità individuale alla conservazione e alla protezione della natura o dell'ambiente, o l'indicazione di prescrizioni indirettamente destinate a proteggere l'ambiente (come per i limiti al diritto di proprietà, o i divieti di importazione di rifiuti), così come a tutelare singoli fattori ambientali (biodiversità, risorse naturali, acqua, biotecnologie, ecc.)".

È ampiamente citata la sentenza n. 127/1990, in cui la Corte costituzionale, richiamando gli orientamenti del diritto comunitario, sottolinea come "pur considerando le esigenze competitive delle imprese, occorre tener fermo in modo rigoroso il principio fondamentale della tutela della salute umana e dell'ambiente, stabilendo che non deve essere superato, nel definire il limite massimo di emissioni inquinanti, quello ultimo assoluto indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive (e cioè il principio fondamentale dell'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama). Con la precisazione, di grande rilievo pratico, che il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso cioè che l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello di inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene".

Questa assenza pare indebolire un valore, per lo più di provenienza giurisprudenziale, e più nello specifico costituzionale, come sintomo di una non accettabile rinuncia (politica) nel prendere una posizione netta nei riguardi dell'ambiente, anche se parte della dottrina non ne ritiene la necessità e pare propendere, invece, per una legge organica di principi, in luogo di un inserimento formale in Costituzione⁶⁷.

Pur non escludendo l'esigenza di una legge organica di dettaglio sui principi ambientali, tuttavia, si ritiene di condividere quanto affermato in dottrina, secondo la quale "ai valori bisogna prestare adesione, non osservanza, come alle regole. Adesione significa prendere una posizione politica e sociale nei confronti

Si tratta di un bilanciamento che può trovare difficoltà nell'applicazione concreta e non è un caso che in una sentenza successiva, la n. 250/2009 (emanata con riferimento alle norme sopravvenute del d.lgs. n. 152/2006), la Corte, nel richiamare il precedente della sentenza n. 127/1990, precisi che "l'esigenza di tutelare l'affidamento dell'impresa circa la stabilità delle condizioni fissate dall'autorizzazione è certamente recessiva a fronte di un'eventuale compromissione, se del caso indotta dal mutamento della situazione ambientale, del limite assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive". Con la sottolineatura che il perseguimento di "tali superiori valori" può giustificare "un certo grado di flessibilità del regime di esercizio dell'impianto", che dovrà essere adeguato ove "la tecnologia offra soluzioni i cui costi non siano sproporzionati rispetto al vantaggio ottenibile".

In giurisprudenza, da ultimo, v. Cons. Stato, Sez. IV, 1 aprile 2020, n. 2195, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "l'ambiente è oggetto di protezione costituzionale diretta (art. 9) e indiretta (art. 32), in virtù di norme non meramente programmatiche, ma precettive, che, pertanto, impongono l'iscrizione all'area dell'illecito giuridico di ogni condotta lesiva del bene protetto, tanto più se posta in essere: 1) nello svolgimento di attività già per loro natura intrinsecamente pericolose; 2) nell'ambito di un'iniziativa imprenditoriale, che, in quanto costituzionalmente conformata dal canone del rispetto della 'utilità sociale' (art. 41), è *inter alia* vincolata alla salvaguardia della salubrità dell'ambiente, la cui compromissione è evidentemente contraria alla *utilità sociale*".

⁶⁷ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, afferma che "non occorre definire l'ambiente nell'ambito di una normativa costituzionale: occorre definire i principi secondo i quali formare e giungere alle decisioni che toccano gli interessi ambientali. In tal senso si può suggerire di porre nuovamente mano a quella legge di principi in materia ambientale che già era stata impostata, a suo tempo, dal Governo Ciampi (ministro dell'ambiente Spini) e che dovrebbe costituire la premessa logica e l'obiettivo strategico di quella che ancora oggi è una necessaria opera di razionalizzazione della legislazione ambientale. Una legge organica di principi, infatti, darebbe la possibilità di effettuare per la prima volta una ricognizione, attraverso una chiara interpretazione e formulazione normativa, dei principi costituzionali in materia di ambiente, così come emergono dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e dall'ordinamento comunitario; renderebbe possibile individuare i principi trasversali ai vari settori della disciplina ambientale (VIA; responsabilità e danni ambientali; sistema sanzionatorio; strumenti di programmazione e pianificazione; strumenti economici); fornire criteri di riparto di competenze e di forme di coordinamento tra i diversi livelli istituzionali a integrazione e specificazione di quanto già stabilito nel Titolo V della Costituzione. Con la legge di principi sarebbe, così, possibile orientare l'azione di razionalizzazione della normativa esistente secondo un quadro di riferimento organicamente definito, fissando in modo stabile i punti di riferimento intorno ai quali costruire anche la normativa successiva e concentrando la disciplina degli istituti a carattere trasversale (con l'alleggerimento dell'opera di 'testunificazione' dei vari settori della disciplina ambientale)".

dei valori perché i valori ci costringono a fare delle scelte in alcune situazioni in cui essi si pongono e allora non è un caso che nella nostra Costituzione, anche se c'è un dibattito a livello della giurisprudenza costituzionale, non ci sia ancora una disposizione testualmente esplicita sul valore ambiente"⁶⁸. Si ritiene che l'assenza dei principi europei in materia ambientale nella Costituzione formale sia il presupposto negativo della porosità di un sistema che lascia passare, così, interventi legislativi contrari ai principi introdotti proprio a tutela dell'ambiente, 'giustificati' dalla necessità di semplificare anche la materia ambientale per garantire il rispetto del principio costituzionale del buon andamento, *ex art.* 97 Cost. Si anticipa di non condividere l'idea secondo la quale la semplificazione dell'azione amministrativa non può non riguardare anche i procedimenti amministrativi in materie sensibili. Si è ben consapevoli, infatti, che il dovere di semplificazione si fonda sì sul criterio di efficienza dell'attività dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Cost.⁶⁹; ma si vuole, di contro, rappresentare che vi sia un vero e proprio *rischio di semplificazione*, che si finge di non valutare, ma che andrebbe invero ben valutato e ponderato prima di effettuare scelte legislative volte a superare schemi ordinari nella tutela dell'ambiente che traggono origine dall'esigenza di bilanciamento di tutti i principi europei e costituzionali *in subiecta materia* e che trovano solo nel procedimento amministrativo ambientale la giusta sede del loro bilanciamento.

⁶⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., *passim*. Il tema è sviluppato nella *Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 331.

S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 333, osserva che "inserire in Costituzione norme di carattere generale che affermino l'ambiente come valore costituzionale o affermino il diritto fondamentale all'ambiente non è né necessario né sufficiente. Nel corso della XIV legislatura (atti camera n. 43/07), era stata approvata, solo alla Camera in prima lettura, una modifica dell'art. 9 della Costituzione in cui si prevedeva l'inserimento al terzo comma della seguente formulazione: 'tutela l'ambiente e gli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni. Protegge le biodiversità e promuove il rispetto degli animali'. Formulazioni di questo tipo (o analoghe) possono essere introdotte, ma occorre essere consapevoli che sono soltanto in grado di consolidare risultati interpretativi ed applicativi già presenti nell'ordinamento ed elaborati dalla legislazione e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. È invece indispensabile (e prioritario) inserire, sul piano di una legislazione di livello costituzionale, un chiarimento sull'interpretazione che il nostro ordinamento è in grado di dare ai principi che, nel diritto internazionale e nel diritto comunitario, si sono affermati per la tutela dell'ambiente. Vi è, in altri termini, l'esigenza non tanto di definire o enunciare la tutela dell'ambiente, quanto d'individuare in concreto la portata dei principi per l'azione a tutela dell'ambiente, gli unici che sono in grado di giungere, nella loro interazione, a consolidare un risultato anche in termini di corretta individuazione delle risorse e degli equilibri ambientali che occorre salvaguardare. Si dovrà andare, in altri termini, nella direzione presa dall'ordinamento francese, che ha approvato, accanto al *Code de l'Environnement*, anche la fondamentale *Charte Constitutionnel de l'Environnement* (loi constitutionnelle n. 2005-205)".

⁶⁹ Cfr. F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle cd. materie sensibili alla luce della Riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2016, 1, 11.

Proprio perché si ritiene, in linea con un orientamento dottrinale più generale⁷⁰, che il diritto dell'ambiente sia sempre più un diritto 'liquido'⁷¹, per la continua evoluzione tecnico-scientifica e per la dinamicità intrinseca alla materia ambientale⁷², e sia un diritto per principi che devono guidare a monte qualunque scelta di politica legislativa e devono ricondurre a sistema una materia sempre più complessa, frammentata e politicamente strumentalizzata⁷³, da questi principi,

⁷⁰ In dottrina, G. PINELLI, *'Diritto pubblico': costituzionalisti e amministratori a confronto*, in *Riv. AIC*, 2013, 2, 6 ss., osserva che "dopo il diritto costituzionale, anche il diritto amministrativo viene ora definito un diritto per principi".

M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 231, in modo efficace, afferma che "la normazione per principi, il ricorso a concetti indeterminati, come ad esempio la precauzione o la 'migliore tecnologia disponibile', il carattere marcatamente programmatico di talune leggi, il loro sistematico rinvio, sovente evasivo e rinunciatorio, alle scelte di piano, l'efficacia normalmente provvisoria dei provvedimenti permissivi di attuazione, l'architettura del riparto delle competenze amministrative, che allo Stato, entro coordinate di tempo e di spazio ampie, tendenzialmente riserva poteri generali d'indirizzo e di fissazione di limiti prudenziali, la ratifica di poteri di ordinanza contingibili e urgenti singolarmente incisivi, precisamente funzionali all'estemporaneo trattamento di pericoli gravi e imprevisti, non altrimenti scongiurabili, l'ampia discrezionalità, nella ponderazione dei fatti e degli interessi, comunque conferita alle amministrazioni preposte alle decisioni ultime, sono in effetti ingredienti distintivi della cosiddetta specialità del diritto ambientale, che in qualche modo riflettono la coscienza dei limiti che incertezza e complessità pongono al campo visivo del legislatore".

M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 347 ss., afferma che "l'arma più appropriata che il giurista ha per far fronte alle costanti trasformazioni è il sistema. Esso sposta l'attenzione sui principi e sui valori, che rendono possibile la comprensione delle singole parti connettendole al tutto e intellegibile il disegno sotteso alla sempre più vistosa frammentarietà delle singole parti. Il sistema garantisce stabilità tecnica e scientifica e consente di affrontare le trasformazioni senza sfaldare l'unitarietà del diritto, la quale reclama valori condivisi".

⁷¹ M. QUIROZ VITALE, *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Milano, 2012; M. REVELLI, *Finale di partito*, Torino, 2013.

⁷² Z. BAUMAN, *Liquid life*, Cambridge, 2005, trad. it., M. CUPELLARO, Bari, 2008, 7 ss., afferma che "una società può essere definita 'liquido-moderna' se le situazioni in cui agiscono gli uomini si modificano prima che i loro modi di agire riescano a consolidarsi in abitudini e procedure. In una società 'liquido moderna', gli individui non possono concretizzare i propri risultati in beni duraturi: in un attimo, infatti, le attività si traducono in passività e le capacità in incapacità. La vita liquida è, insomma, una vita precaria, vissuta in condizioni di continua incertezza. La vita nella società liquido-moderna non può mai fermarsi. Deve modernizzarsi (leggi: continuare a spogliarsi quotidianamente di attributi giunti alla propria data di scadenza e a smontare/togliere le identità di volta in volta montate/indossate) o perire"; ID., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 1999, *passim*.

⁷³ Si condivide quanto osservato da M. BERTOLISSI, V. ITALIA, *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti amministrativi*, cit., 81, secondo i quali "una reale semplificazione delle leggi può avvenire soltanto attraverso i principi. Non si semplifica la legislazione abrogando e 'falcidiando' le leggi precedenti, o affastellandole in Testi unici, o in confuse raccolte alle quali si dà il nome di Codice. La semplificazione delle leggi avviene attraverso una sintesi delle disposizioni di norme e in una sintesi delle norme in principi, che rappresentano il massimo della concentrazione e di riassunto consentito alle regole normative. Sono, quindi, i principi la 'chiave di

per lo più di derivazione europea, si ritiene di dovere partire per contribuire a una riflessione più chiara ed esaustiva possibile. Essi sono fondamentali per l'interpretazione dell'intera materia ambientale e per fungere da freno nel superamento delle tradizionali categorie dell'ordinamento⁷⁴. La dimensione etica, la

volta' della semplificazione delle leggi e questa semplificazione avviene con la sostituzione di molte disposizioni e norme relative ad un determinato argomento con una o più norme di principio. La semplificazione mediante i principi opera anche rispetto alle regole nuove, perché in questo caso è stabilita inizialmente la legge di principio (si pensi ad es. ai principi comunitari) e le altre leggi dovranno ottemperare ad esso. Le leggi di principio, e quindi la legislazione di principio, è perciò il mezzo, l'obiettivo ed il procedimento di questa legislazione di principio. (...). Nel momento attuale la legislazione di principio è necessaria e urgente, perché la mancata conoscenza delle regole normative costituisce una babele giuridica che non può essere consentita. La conoscenza delle norme è assolutamente necessaria e la confusa situazione legislativa, frammentaria e disorganica, ha oggi raggiunto un livello che non può più essere consentito. È quindi indispensabile che vi sia questa forma di legislazione. Essa non è destinata a risolvere tutti i problemi, ma può risolverne almeno la maggior parte. Il problema della legislazione di principio riguarda anche l'interrogativo se questi principi debbano essere osservati e quali siano i limiti dell'osservanza della legge di principio".

Su questi temi, v. anche V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi*, Milano, 1990, 133.

⁷⁴ In dottrina, M.A. SANDULLI, *Introduzione. Il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 1 ss., ha sottolineato "l'importanza che assumono, nel nostro sistema di diritto amministrativo, i principi che informano la materia e la rilevanza, tanto sul piano teorico che sul piano pratico, del relativo approfondimento. A fronte di un quadro normativo estremamente complesso e mutevole, oltre che spesso oscuro e contraddittorio, i principi costituiscono un essenziale collante della legislazione di settore e un faro indispensabile per un logico e coerente orientamento tra le diverse disposizioni e per una consapevole ed efficace contestazione dei vizi che, a vario titolo, possono inficiare l'operato dei pubblici poteri e, a livello più alto, le stesse regole che dovrebbero disciplinarlo".

V. ITALIA, *L'ombra e la luce nelle leggi*, Milano, 2020, 55, osserva che "i principi generali ed i principi comunitari hanno un determinante rilievo per l'interpretazione delle altre norme, siano esse equivoche o gerarchiche. Tale rilievo è simile alla luce che è irradiata da una sorgente di luce, e ciò che nell'antichità era indicata come una 'lucerna', oggi può avere forme ed intensità diverse. In ogni caso si tratta di un chiarimento che è determinato ad opera delle norme e dei principi superiori (quali i principi comunitari) sulle disposizioni, sulle norme e sui principi generali, che riguardano lo stesso o simile argomento. Si determina così un'interpretazione che consente di eliminare le zone d'ombra e di valorizzare quelle delle luci, e ciò consente di chiarire il contenuto ed i contorni. Tutti questi fasci di luce, che seguono il criterio della gerarchia, comportano, per determinati argomenti o settori di materia, od anche per le stesse 'materie', come un'atmosfera giuridica, simile alla luce che vi è nello sfondo di tanti quadri, od anche in alcuni interni (si pensi a Caravaggio) che vengono illuminati da una forte luce che evidenzia oggetti, volti e stati d'animo. Il paragone che si è svolto tra la luce e l'ombra che vi sono nell'arte della pittura e nel diritto trova una conferma quando si esamina il problema dell'applicazione delle norme in relazione all'esigenza della 'chiarezza' anche quando si verifica il 'riflesso' delle norme, leggi e principi".

Inoltre, v. P.L. PORTALURI, *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 46, osserva che "dai principi di prevenzione e di precauzione discende il carattere espresso degli assenti ambientali, per i quali non è di regola ammessa la formazione per *silentium*".

dimensione scientifica e la dimensione di corresponsabilità multilivello che caratterizzano il concetto relazionale di ambiente non possono non implicare l'individuazione di soluzioni e scelte di livello costituzionale, perché la complessità dei problemi si risolve con l'individuazione dei principi che devono guidare il metodo per affrontarli e le Costituzioni costituiscono la sede primaria in cui tali principi possono (e devono) essere recepiti e definiti⁷⁵.

2. Il diritto all'ambiente come diritto per principi: i principi europei a tutela dell'interesse ambientale

La trasversalità della materia ambientale, la complessità relazionale tra gli interessi ambientali e altri interessi giuridicamente rilevanti e il forte disallineamento fra la dimensione dei problemi e quella dei livelli territoriali idonei a risolverli⁷⁶ deve trovare nel procedimento amministrativo⁷⁷, e si ritiene prevalentemente in questo, un momento di necessaria sintesi. Proprio tramite i procedi-

Cfr., inoltre, M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, Torino, 2018, *passim*; L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, cit., 93 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, ivi, 153 ss.; M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., *passim*; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 551; ID. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 32 ss.; D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003, 20; ID., *I principi comunitari di 'gestione dell'ambiente' e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 7 ss.; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, Torino, 2003, *passim*; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 2015 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, *passim*.

⁷⁵ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 333.

⁷⁶ In questi termini, v. G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 53. Cfr. R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra Stato e Regioni: alcuni punti fermi e troppe questioni aperte*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 6, I, 1316.

⁷⁷ Torneremo in seguito sulla centralità del procedimento amministrativo in materia ambientale, ma fin da ora dobbiamo fare riferimento alle opere fondamentali che hanno contribuito allo studio del procedimento amministrativo.

Tra questi si rinvia a A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; ID., *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, *Teoria generale miscellanea*, Milano, 1995; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, 345; ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996.

Tra gli studi più recenti si rinvia a A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003.

menti ambientali, le valutazioni ambientali diventano parte integrante di altri procedimenti amministrativi, al cui interno giocano un ruolo fondamentale, come già si diceva, i principi amministrativi⁷⁸ e ambientali al fine di bilanciare gli interessi e di giungere a una decisione ragionevole, tema su cui si tornerà perché ritenuto essenziale per gli obiettivi della ricerca⁷⁹.

Come sottolineato in dottrina⁸⁰, la tutela dell'ambiente diventa un obiettivo sociale di cui non si possono predeterminare i contenuti e l'ambiente è, come ribadito da una giurisprudenza costante della Corte costituzionale⁸¹, un bene comune di primaria importanza per la vita economica e sociale. L'ambiente costituisce il risultato di un processo decisionale e di un'assunzione di responsabilità collettiva da adeguare, di volta in volta, alle particolari esigenze degli equilibri che s'intendono conservare, raggiungere o promuovere, senza dimenticare il profilo dei costi, spesso a carico degli operatori economici. Infatti, la scienza e le sue applicazioni, elementi irrinunciabili della discrezionalità tecnica delle decisioni in materia ambientale, spesso consentono di ridurre i rischi insiti in questa materia, ma a costi elevati, che non tutti gli Stati sono nelle condizioni di poter affrontare. Per tale ragione, nei processi decisionali va sempre cercato un punto di equilibrio o, per usare le parole della Corte costituzionale (sentenza 7 marzo 2006, n. 116), va sempre ricercato "il punto di sintesi fra i divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti, da un lato, dalla libertà dell'iniziativa economica dell'imprenditore e, dall'altro lato, dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale e tale punto di sintesi risiede nell'adozione di

⁷⁸In dottrina, v. M.A. SANDULLI, *Introduzione. Il ruolo dei principi*, cit., 1 ss.; R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 1945 ss., il quale osserva che "la relativa solidità dei principi appare, pertanto, doppiata dalla friabilità caotica di prassi sperimentali che costituiscono, in qualche modo, il manifestarsi quotidiano del *diritto della scienza incerta*, cioè, paradossalmente, di una realtà nella quale è il diritto, con i suoi riti e con i suoi strumenti, a dover fornire soluzioni concrete ai tanti interrogativi e alle domande ricorrenti, variabili e spesso insolute, che affollano i contesti liquidi della contemporanea società del rischio. Vero è che talora il valore dei principi riesce, se non a conformare, a orientare comunque la forza della prassi, secondo quanto dimostra il ruolo sicuramente straordinario giocato dal principio di precauzione, solo che ciò troppo spesso sembra essere più il risultato, acerbo e provvisorio, di un processo sperimentale che il frutto di un adeguamento razionale del diritto alla realtà effettuale. E ciò, come il riflesso sensibile di un principio che è, allo stesso tempo, regola di elevata flessibilità e di (relativo) equilibrio del modello complessivo delle politiche, pubbliche e private, per la tutela dell'ambiente".

Inoltre, sul punto, cfr. V. FANTI, *Il diritto amministrativo per principi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 2, 425.

⁷⁹Il tema è stato di recente approfondito da F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 313.

Si rinvia, inoltre, a P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

⁸⁰S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1512.

⁸¹*Ex multis*, v. Corte cost. 16 maggio 2019, n. 118, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, I, 880.

quegli interventi che impediscono al progresso economico e tecnico di recare danni sproporzionati all'ambiente e alla salute".

Ne consegue il ruolo centrale dell'attività della pubblica amministrazione nella gestione degli interessi ambientali, ma anche la necessità d'individuare nuove forme di azione amministrativa che tengano conto della necessità di coinvolgere, nel perseguimento del risultato, tutti i livelli di responsabilità decisionale, a partire da quelli dei privati e delle imprese, attraverso i cd. strumenti di mercato, fino a giungere al livello delle decisioni politiche del livello regionale, nazionale ed europeo.

Per perseguire tale fine, la giurisprudenza della Corte costituzionale⁸² ha progressivamente tentato di separare la tutela degli interessi ambientali da altri interessi costituzionalmente rilevanti⁸³, come la salute o il paesaggio o l'assetto del territorio, e, allo stesso tempo, la l. cost. n. 3/2001, di riforma del Titolo V della Costituzione, ha attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato *la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*, con un evidente obiettivo unificante della materia, senza però escludere un ruolo fondamentale delle regioni, le quali, se pur incidentalmente e indirettamente, partecipano con la propria competenza legislativa alla tutela dell'ambiente, ma pur sempre senza alterare i livelli di tutela definiti in sede statale⁸⁴.

⁸² Sul tema, si rinvia a F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, I, 1455.

⁸³ In proposito, è significativa la sentenza della Corte cost. n. 118/2019, cit., la quale nel dichiarare la illegittimità costituzionale della l.r. Valle d'Aosta n. 5/2018, per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. s) Cost., ha affermato che "il legislatore regionale non ha adeguatamente considerato che la VAS si sviluppa secondo una logica diversa da quella della pianificazione, che non attiene tanto ai termini della conformità (del piano urbanistico a disposizioni contenute in altri piani di settore, oppure di un piano rispetto ad un altro), bensì a quelli della compatibilità, verificando con funzione predittiva che il bilanciamento degli interessi compiuto dal pianificatore sia direttamente coerente con una protezione ottimale dell'ambiente".

⁸⁴ Sul tema, v. M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 148, il quale afferma, in modo condivisibile, che "il quadro delle competenze amministrative in materia ambientale è estremamente disorganico e frammentario e, pur dove queste competenze sono allocate a un livello mediamente alto (si pensi, ad esempio, alle diverse funzioni di pianificazione), detto quadro è ben lungi dall'essere razionale e semplificato, anche a prescindere dagli intrecci tra la tutela dell'ambiente e le altre materie".

Sul riparto di competenze legislative in materia ambientale, dopo la riforma costituzionale del 2001, v. E. MOSTACCI, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 271 ss.; D. DE PRETIS, *Il codice dell'ambiente e il riparto delle funzioni tra Stato e regioni*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 4-5, II, 113 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007; M.R. SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Pubblicazione n. 10 AIDU, Milano, 2006; A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordinamento delle competenze nel prisma della giurisprudenza costi-*

Ne deriva, così, una frammentazione con profili di criticità nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni, alla quale si affianca una frammentazione delle tipologie procedurali in materia ambientale, escludendo, pertanto, una possibile struttura unitaria e autonoma di tali procedimenti, ad eccezione di quelli riguardanti la Valutazione d'impatto ambientale, la Valutazione ambientale strategica e l'Autorizzazione integrata ambientale⁸⁵. Questi sono istituti, di cui la ricerca non può occuparsi diffusamente, che rappresentano l'attuazione più evoluta dei principi generali in materia ambientale e si presentano come strumenti funzionali a un'analisi preventiva ed esauriente dei possibili effetti sull'ambiente dei singoli progetti d'intervento di piani o programmi, dell'esercizio d'impianti. Elemento comune ai tre istituti è il solido ancoraggio ai dettami della sostenibilità, dell'integrazione e della prevenzione, che, a sua volta, riflette una più matura e consapevole concezione dell'ambiente come sistema⁸⁶.

In un quadro procedimentale complesso e frammentario, al di là degli istituti citati, ispirati da logiche sistemiche, d'integrazione, di sostenibilità, di prevenzione e di precauzione e di partecipazione, è necessario che principi unitari riconducano a sistema la frammentarietà procedimentale a tutela dell'ambiente, la

tuzionale, in F. GABRIELLI, A.M. NICO, F. GABRIELLI, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005.

⁸⁵ Da ultimo, sul tema, nell'ampia bibliografia, v. R. FERRARA, A. MILONE, *VIA e VAS*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, *Concessioni di lavori e servizi partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, 385 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

⁸⁶ Approfondisce i diversi schemi di comando e controllo, tra cui VIA, VAS e AIA, e gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 332 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *La cura dell'ambiente tra autorità e mercato*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 191 ss.; ID., *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 192 ss.; ID., *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, cit., 336 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa e tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 487 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, II, *Soggetti, qualificazione regole comuni alle procedure di gara*, cit., 167 ss.; ID., *Norme di gestione ambientale*, in *L'Amministrativista.it*, 2 gennaio 2017; A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 206; ID., *Certezza pubblica e 'certezze' private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1505 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; S. VILAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2006. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, II, 101 ss.; M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività per il made in Italy*, in *Foro. amm.-TAR*, 2009, 2640 ss.; M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, II, Milano, 2008, 1465 ss.; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, 2006, Milano, 103 ss., in *Dir. pubbl.*, 2007, 219.

complessità che deriva da un riparto di competenze dai confini non sempre ben definiti e la minuziosità delle discipline di settore a cui segue il proliferare di schemi procedurali, in un sistema di *command and control*, sempre più spesso affiancato da nuovi strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, in riferimento ai quali non vengono mai meno le garanzie poste a presidio del corretto esercizio della funzione.

I principi, pertanto, sia nell'ambito d'interventi autoritativi che in riferimento a strumenti mercantili, contribuiscono alla creazione di modelli giuridici unitari, come cornice metodologica di sistema al cui interno dovranno operare le amministrazioni con l'ausilio della scienza e della tecnica, per affrontare la complessità e per orientare le amministrazioni che devono proporre e gestire politiche ambientali in grado di far fronte a eventi non sempre certi, in un contesto di conoscenze e di informazioni in continua evoluzione.

Solo attraverso i principi è possibile coordinare e bilanciare tra loro – perché, come sostenuto dalla Corte costituzionale, non esiste un 'diritto tiranno'⁸⁷, ma

⁸⁷ V. Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85, in *www.giurcost.org*, in cui si afferma che “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in un rapporto d'integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro (...). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo 'fondamentale', contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un 'carattere preminente' del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione, data da questa Corte, dell'ambiente e della salute come 'valori primari' (...) implica una 'rigida' gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa, pertanto, che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato, dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.

Per un commento della sentenza, si rinvia a V. ONIDA, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *www.aic.it*; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e 'ragionevole' compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *www.federalismi.it*.

Sempre sul caso *Ilva*, in applicazione dei principi europei a tutela dell'ambiente, si rinvia alla sentenza CEDU, Sez. I, 24 gennaio 2019, ric. nn. 54414/13 e 54264/15). La Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano nell'ambito di un procedimento avviato da centottanta ricorrenti i quali denunciavano i danni causati dalle immissioni nocive dello stabilimento di Taranto sull'ambiente circostante e di conseguenza sulla popolazione qui insediata, denunciando, altresì, l'inerzia dello Stato nello scongiurare la lesione dei diritti fondamentali dei cittadini, oltre all'assenza di

un diritto mite⁸⁸ – i valori costituzionali e gli interessi inerenti agli altri settori dell'ordinamento e i principi, si ritiene, ancora di più nella materia ambientale, devono essere considerati dai giudici come norme imperative, coercibili, anche nei confronti delle scelte effettuate dal legislatore⁸⁹ perché parte integrante del nostro ordinamento costituzionale, oltre che dell'ordinamento costituzionale europeo⁹⁰.

A questo proposito, è sempre attuale l'insegnamento di Santi Romano⁹¹, secondo il quale l'*ordinamento* non coincide con l'insieme delle leggi e dei decreti emanati dalle istituzioni che dispongono della relativa competenza; include i meccanismi e gli ingranaggi che regolano i rapporti di forza tra quelle istituzioni, le forme di cooperazione tra di esse, include, altresì, le norme d'apice che disciplinano i rapporti tra la componente organizzativa e quella sociale, ossia i cittadini e le altre figure giuridiche soggettive.

I principi diventano, in questo modo, le uniche possibili linee guida certe in procedimenti complessi, per lo più con un alto grado di discrezionalità tecnica e

applicazione di misure interne in grado di impedire tale danno. La Corte ha, innanzi tutto, riconosciuto la violazione del diritto dei ricorrenti ad un ambiente salubre (art. 8 della Convenzione) perché residenti in un'area colpita da un grave inquinamento ambientale, come del resto dimostrato da molteplici studi epidemiologici (da ultimo il Rapporto Arpa 2017 e il Rapporto Sentieri 2018). Tali studi hanno confermato la sussistenza di un nesso di causalità tra le emissioni dell'Ilva, l'inquinamento ambientale e il danno arrecato alla salute dei cittadini residenti nei pressi dello stabilimento. Tuttavia, la Corte ha precisato che non rientrava nelle proprie competenze l'individuazione delle misure necessarie e che lo Stato avrebbe dovuto adottare per ridurre il livello di inquinamento, bensì doveva verificare se le autorità nazionali avessero affrontato la questione con il giusto grado di diligenza e i ricorrenti lamentavano proprio l'assenza di tali misure e non, come nel caso *Smaltini c. Italia*, il mancato riconoscimento da parte dell'autorità giudiziaria interna del nesso causale tra l'attività dell'Ilva e l'elevato livello di inquinamento. La Corte ha, così, accertato la permanenza della situazione di inquinamento ambientale in grado di mettere in pericolo la salute dei ricorrenti e, in generale, dei residenti della zona circostante l'azienda siderurgica, violando lo Stato, con la propria condotta omissiva, gli artt. 8 e 13 della Convenzione.

⁸⁸ In questi termini si esprime G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Milano, Einaudi, 1992, *passim*, in cui si sostiene che il diritto deve essere la casa di tutti, che riguarda e considera tutti, ma non appartiene in esclusiva a nessuno.

⁸⁹ Così A. ROMANO TASSONE, *Legislatore e limite dei principi*, in AIPDA, *Annuario* 2004, Milano, 2005, 209.

⁹⁰ M. BERTOLISSI, V. ITALIA, *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti amministrativi*, cit., 80, osservano che “i principi nel vigente sistema normativo non sono al di fuori delle norme. Essi sono norme e si pongono in un rapporto particolare con altre norme. Queste ultime, se riguardano la stessa materia o lo stesso settore, sono collegate e dipendenti dal principio, ‘seguono’ il principio. Le proposizioni che costituiscono il principio sono i ‘pilastri’ normativi di una determinata materia, condizionano le norme che hanno come oggetto la stessa materia o settore, e, punto rilevante, costituiscono delle ‘premesse maggiori’ dalle quali si possono derivare altre premesse minori. I principi, per ragioni di materia o di successione temporale, possono vincolare altri principi e norme, anche perché tutti i principi sono norme, mentre non tutte le norme sono principi”.

⁹¹ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, *passim*.

una costante dinamicità tecnico-scientifica. Solo i principi ambientali sono in grado di supportare le scelte delle amministrazioni in una *società del rischio e dell'emergenza*, come i fatti odierni ben dimostrano, nella quale non sempre è possibile applicare regole generali e astratte predefinite in sede legislativa. In tale contesto, solo i principi e i procedimenti nei quali essi trovano applicazione sono idonei a garantire un bilanciamento d'interessi e di valori diversi, ad esempio interessi economici, sociali, ambientali e legati alla salute dell'individuo.

Mai, quindi, se non invero in casi del tutto residuali e con estrema prudenza, in un diritto per principi, come il diritto ambientale, si dovrebbero applicare automatismi come strumenti di semplificazione, come il silenzio-assenso, la cui conformazione e struttura mal si concilia con il rischio, l'ignoto tecnologico, l'emergenza ambientale e l'elevato grado di discrezionalità tecnica della materia⁹², da cui deriva l'incertezza come limite che accomuna gli strumenti di *command and control* e gli strumenti di mercato, e che il silenzio assenso non può di certo annullare o limitare. Anche per questo motivo è del tutto condivisibile l'orientamento della dottrina secondo la quale gli interessi sensibili richiedono sempre una esplicazione procedimentale che si conclude con provvedimenti espressi i cui effetti conformativi sono irrinunciabili per la migliore tutela dell'interesse ambientale⁹³.

I principi a cui ci si riferisce, come è noto, sono innanzi tutto contenuti nei Trattati europei⁹⁴, anche sulla base dell'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale prescrive che “un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”⁹⁵.

⁹² In modo efficace, G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, Milano, 1936, 203, afferma che “la vita di uno Stato e i rapporti tra gli individui non sono regolati sul funzionamento esatto, matematico, delle norme emanate dal legislatore. Accanto all'ordinamento, per così dire, ufficiale formato dalle disposizioni scritte, vivono e prosperano ordinamenti che soltanto per contrapposizione al primo possiamo chiamare di fatto: accanto ai campi coltivati dalla mano dell'uomo si sviluppa tutta una vegetazione disordinata, ma rigogliosa, espressione anch'essa delle forze della natura”.

⁹³ Si rinvia a G. SCIULLO (a cura di), *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione*, Bologna, 2008, *passim*.

⁹⁴ Sul tema, cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 177.

⁹⁵ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, osserva che “i principi fissati nell'ambito delle dichiarazioni internazionali e quelli definiti nei trattati dell'Unione europea si possono classificare in modo da permettere di individuare quelli che sono i tre nodi essenziali della disciplina ambientale, così come si è sviluppata nel nostro ordinamento a partire dagli anni '70. Sin dall'inizio, nei nostri corsi di diritto ambientale, abbiamo distinto: a) i principi che definiscono l'ambiente (e quindi il nodo costituzionale della definizione del perimetro della disciplina per la tutela dell'ambiente); b) i principi che definiscono le azioni a tutela dell'ambiente (e quindi il nodo del rapporto tra le altre politiche e gli altri valori costituzionali rispetto alle politiche e ai valori connessi con la tutela dell'ambiente); c) i principi che definiscono la responsabilità dei soggetti e i modelli orga-

Nel Trattato sull'Unione europea si afferma che l'Europa "si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente" (art. 3, par. 3); promuove "il progresso scientifico e tecnologico", la "solidarietà tra le generazioni", lo "sviluppo sostenibile della terra" (art. 3, parr. 3 e 4) e nell'esercizio delle competenze "si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità" (art. 5). Nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea viene statuita la competenza concorrente dell'Unione in materia ambientale e il principio d'integrazione e, ai sensi dell'art. 11, "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva del promuovere lo sviluppo sostenibile". Vengono, inoltre, fissati i principi che inevitabilmente condizionano e incidono sui procedimenti amministrativi ambientali e all'art. 191, par. 2, si legge che l'azione in materia ambientale si fonda "sui principi di precauzione, dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio del 'chi inquina paga'".

L'art. 191, par. 3, TFUE, indica i criteri per la definizione delle politiche ambientali, l'art. 6, par. 3, TUE, richiama il principio di sussidiarietà e l'art. 193 TFUE statuisce la possibilità di un livello di tutela migliore in sede statale. I principi europei in materia ambientale sono parte del nostro ordinamento non solo in virtù dell'esplicito richiamo ad opera dell'art. 1, c. 1, LPA, ai principi dell'ordinamento europeo come principi generali dell'azione amministrativa⁹⁶,

nizzativi degli interessi ambientali (con il nodo problematico del rapporto tra centro e periferia e tra pubblico e privato nel perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale)".

⁹⁶ Sull'applicazione dei principi dell'ordinamento europeo, si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 133, il quale afferma che "si è consolidata la supremazia del diritto comunitario rispetto alle norme dei vari ordinamenti giuridici nazionali, sia pure fatti salvi i rispettivi principi inviolabili, i quali concorrono a formare l'identità costituzionale di ciascuno di quegli ordinamenti. La loro influenza non si manifesta soltanto sull'indirizzo politico e amministrativo. Essi condizionano la legislazione e l'amministrazione e, di riflesso, il controllo esercitato dalle corti e dalle altre istituzioni. La disposizione di cui all'art. 1, c. 1, LPA, ha un preciso rilievo per tre ordini di motivi. Essa non esaurisce la propria rilevanza nel ribadire quanto stabilito dalla disposizione costituzionale, bensì concorre a delineare, sul piano sistemico, una nuova cornice giuridica, perché agisce a livello dei principi. Disponendo un rinvio in termini generali, si discosta da quelli anteriori, aventi un ambito di operatività limitato, e influisce su di esse. Influisce inevitabilmente, altresì, sulle altre disposizioni della l. n. 241/1990, nel senso che impone di scegliere, tra le varie interpretazioni possibili, quelle coerenti con i principi dell'ordinamento comunitario"; ID., *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; ID., *Le fonti europee*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 9 ss.; G. GRECO, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, II, 934 ss.; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, in *Dir. amm.*, 2005; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

ma anche per espressa previsione negli artt. 3 *bis*-3 *sexies* del Codice, a seguito di modifica con il decreto correttivo n. 4/2008, il d.lgs. n. 128/2010 e la l. n. 116/2014, oltre, ovviamente, alle previsioni di cui agli artt. 10, 11 e 117, c. 1, Cost., che garantiscono l'inserimento nel nostro ordinamento delle norme e dei principi del diritto internazionale e del diritto europeo⁹⁷. Si tratta di principi che hanno trovato, poi, uno sviluppo intenso nella legislazione derivata eurounitaria, che ha interessato tutti i settori delle discipline ambientali, secondo logiche non sempre coordinate in modo adeguato, ma comunque ricondotte a criteri unitari e a sistema nell'interpretazione dei Trattati, fornita, con ampiezza di prospettive, dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Se pure in modo sintetico, per ragioni di completezza, dobbiamo iniziare il nostro lavoro proprio dall'analisi di questi principi, con la precisazione metodologica che ci si occuperà solo di quelli funzionali all'obiettivo della ricerca, rinviando, per gli altri (tra cui il principio del 'chi inquina paga' o della correzione alla fonte dei danni), alla copiosa letteratura in materia e tralasciando, altresì, i profili storico-descrittivi dei singoli principi, già ampiamente analizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

3. I principi di prevenzione e di precauzione come regole procedurali dei procedimenti amministrativi ambientali

I principi di prevenzione e di precauzione, il primo dei quali obiettivo dell'azione amministrativa a tutela dell'ambiente e il secondo mezzo per raggiungere il suddetto fine⁹⁸ – disciplinati in primo luogo a livello internazionale⁹⁹, poi

⁹⁷ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, rileva che “una fondamentale caratteristica del nostro sistema costituzionale, definito dall'Assemblea costituente, è dato dall'apertura internazionale, di cui agli artt. 10 (secondo cui il nostro ordinamento si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute), 11 (in cui la Repubblica accetta i limiti alla propria sovranità per consentire il raggiungimento della giustizia e la pace tra i popoli), 117, c. 1, (che sottopone la legislazione statale e regionale al rispetto degli obblighi internazionali e dell'ordinamento comunitario). Questo principio di apertura internazionale ha consentito l'ingresso nel nostro ordinamento delle norme e dei principi del diritto internazionale e dell'Unione europea per la tutela dell'ambiente”.

⁹⁸ R. FERRARA, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la 'precauzione inutile'?*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 76, considera i termini 'precauzione' e 'prevenzione' una mera endiadi. L'A. afferma, altresì, che “è il principio di prevenzione a costituire la stella polare di ogni seria politica di tutela dell'ambiente. Sotto questo aspetto, anzi, il fine oggettivo della prevenzione è, per così dire, *in re ipsa*, allorché si decide di sottoporre ad un certo ordine programmato, ed entro una cornice temporale prestabilita, l'evoluzione di un intero comparto o settore d'attività umane (...). La prevenzione caratterizza la politica di tutela, mentre la precauzione ne sarebbe una modalità operativa”.

Di avviso contrario G. CORSO, *La valutazione del rischio*, cit., 169, il quale afferma che il principio di precauzione in ragione della sua indeterminatezza viene invocato dalle amministrazioni per operare decisioni conservative, ma l'ambito di applicazione del principio è quello delle politi-

dall'art. 130 del *Trattato di Maastricht* del 1992¹⁰⁰, (oggi art. 191 TFUE)¹⁰¹ e dagli artt. 3 *ter*¹⁰² e 301¹⁰³ del Codice, e argomentati da una costante giuri-

che in materia ambientale, e, quindi, attiene, al piano delle scelte normative e non a quello dell'azione amministrativa. Chi amministra non può aggiungere cautele a quelle stabilite dal legislatore, ma si deve limitare ad applicare le precauzioni previste dalle norme, altrimenti tale principio diventerebbe fonte inesauribile di poteri impliciti svincolato dal principio di legalità.

Cfr. F. FONDERICO, *Rischio e precauzione nel nuovo procedimento di bonifica dei siti inquinati*, cit., 420, il quale osserva che precauzione e prevenzione sono principi complementari, il primo si caratterizza per una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche previste, una tutela dunque che non impone un monitoraggio dell'attività da farsi al fine di prevenire i danni, ma esige di verificare preventivamente che l'attività non danneggi l'uomo e l'ambiente.

È opportuno ricordare come il principio di precauzione sia stato inserito tra i principi europei solo a partire dal Trattato di Maastricht del 1992, affiancando gli altri principi che erano già presenti nell'Atto Unico Europeo del 1986 e ancora prima nei primi programmi comunitari dell'azione ambientale.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Ad. plen., 25 settembre 2013, n. 21, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che ha delineato la differenza tra i due principi, individuandola nella piena certezza circa la pericolosità per l'ambiente, presente in caso di prevenzione e assente in caso di precauzione.

⁹⁹ Il principio di precauzione è stato inserito al Principio n. 15 della *Dichiarazione di Rio* nel corso della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo (UNCED) di Rio de Janeiro del 1992. Si legge al Principio 15 che "al fine di proteggere l'ambiente, un approccio cautelativo dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità. In caso di rischio di danno grave e irreparabile, l'assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale".

Successivamente, il principio di precauzione viene inserito nella Convenzione di Helsinki sulla protezione e l'utilizzazione dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali del 1992 e nella Convenzione di Parigi sulla protezione dell'ambiente marino dell'Atlantico del Nord-Est del 1992. In quest'ultima Convenzione, si legge che il principio di precauzione è "il principio secondo il quale le misure di precauzione devono essere adottate quando vi sono ragionevoli motivi di temere che sostanze o energie introdotte direttamente o indirettamente nell'ambiente possano comportare rischi per la salute umana, nuocere alla risorse biologiche o agli ecosistemi, danneggiare le condizioni di vita ovvero ostacolare altre utilizzazioni dell'ambiente, anche se non vi sono prove conclusive di un rapporto causa-effetto".

¹⁰⁰ L'art. 130 R, par. 2, del *Trattato di Maastricht*, prevede che "la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio 'chi inquina paga'. Le esigenze connesse con la tutela ambientale devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche comunitarie".

¹⁰¹ Il principio di precauzione è richiamato anche dall'art. 11 TFUE sull'integrazione dell'ambiente in ogni politica comunitaria, dagli artt. 4 lett. i) e 168 TFUE sulla protezione della salute e dagli artt. 169 nn. 1 e 2 TFUE in riferimento alla protezione dei consumatori.

¹⁰² Il principio di precauzione è stato introdotto come principio generale nell'art. 3 *ter* del Codice, in cui si afferma che "la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche e private, mediante un'adeguata azione che sia informata ai principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente,

sprudenza europea, costituzionale e amministrativa¹⁰⁴ – sono principi cardine della materia ambientale e impongono un'azione procedimentale autorizzatoria per effettuare valutazioni tecniche preventive. Ne sono un tipico esempio i procedimenti di VIA¹⁰⁵, di VAS e di AIA¹⁰⁶ e li troviamo influenzare e permeare molteplici attività che comportano lo sfruttamento del territorio, comprese la realizzazione di lavori e di opere pubbliche e la programmazione economica¹⁰⁷. Altri esempi importanti di discipline ambientali adottate sulla base dei principi in esame sono le norme comunitarie sui microrganismi geneticamente modificati (M.O.G.M.) e sugli organismi geneticamente modificati (O.G.M.) e le norme nazionali sull'inquinamento elettromagnetico.

L'applicazione di tali principi è necessaria per scongiurare più gravose pretese risarcitorie successive alla realizzazione di un danno all'ambiente, ma anche per la frequente impossibilità di riparare danni all'ambiente, che spesso assumono il carattere della irreversibilità.

Alla base dell'approccio precauzionale vi è, come sottolineato in dottrina, l'idea di fondo secondo la quale l'avanzato sviluppo tecnologico e scientifico¹⁰⁸

nonché al principio 'chi inquina paga' che, ai sensi dell'art. 174, c. 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale”.

¹⁰³ Ai sensi dell'art. 301 del Codice, rubricato *Attuazione del principio di precauzione*, si legge che “in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, par. 2, del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione”.

¹⁰⁴ La giurisprudenza è ampia su tale principio. *Ex multis*, v. Corte di Giustizia UE, 4 maggio 2016, in causa C-477/14; Corte cost. 22 maggio 2013, n. 93; Cons. Stato, Sez. IV, 31 agosto 2016, n. 3767; TAR Liguria, Sez. I, 29 settembre 2016, n. 956, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰⁵ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 25 gennaio 2018, n. 499, in *Foro amm.*, 2018, 11, in cui si afferma che “le disposizioni sul silenzio assenso non si applicano agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio della pubblica amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e ai procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 20, c. 4, l. 7 agosto 1990, n. 241”.

¹⁰⁶ Cfr. R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018, *passim*; A. BARONE, *Dopo la V.I.A.: la sicurezza 'sostenibile' del d.lgs. n. 104/2017*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, II, 291.

¹⁰⁷ L'analisi approfondita di questi temi esula dall'oggetto e dai fini del lavoro e quindi si rinvia a R. DIPACE, *La logica della prevenzione*, in *Impatto ambientale e bilanciamenti di interessi*, cit., 275 e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

¹⁰⁸ Lo sviluppo tecnologico è centrale anche nel *Pacte mondiale pour l'environnement*, approvato a Parigi il 17 giugno 2017, al cui art. 13 si afferma che “le Parties doivent promouvoir, dans toute la mesure de leur moyens, l'amélioration des connaissances scientifique sur le écosystèmes et sur l'impact des activités humaines. Elles doivent coopérer en échangeant des connaissances scientifiques et techniques et en facilitant la mise au point, l'adaptation, la diffusion et le transfert de techniques respectueuses de l'environnement, y compris des techniques novatrices”.

S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, osserva che “una proiezione verso il futuro è

tende a incrinare le certezze della comunità scientifica che prende consapevolezza delle possibili ricadute di ogni decisione¹⁰⁹.

Quindi la prevenzione e la precauzione devono essere parte integrante di tutti i procedimenti decisionali ambientali e regole procedurali dell'attività istruttoria procedimentale¹¹⁰, la quale, al fine di definire in anticipo se una determinata attività sia pericolosa o meno per l'ambiente, deve completare con i dati tecnico-scientifici la fisiologica e inevitabile lacuna di una norma giuridica che non può seguire l'evoluzione scientifica che caratterizza la materia ambientale¹¹¹. In questo modo, il principio di precauzione condiziona e per così dire preserva quello di prevenzione, guidando l'azione amministrativa in assenza di certezze scientifiche e in presenza del cd. ignoto tecnologico¹¹², analizzando i rischi dell'azione amministrativa ambientale¹¹³.

collegata anche ai principi che la nostra Costituzione ha affermato in tema di sviluppo scientifico e di rapporto tra i diritti garantiti dalla Costituzione e l'acquisizione dei dati tecnici e scientifici in grado di garantirli e svilupparne le prospettive. Il rapporto tra scienza e Costituzione è definito in modo ampio dall'art. 9, c. 1, che prevede la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica; così come dall'art. 33, c. 1, che garantisce la libertà dell'arte e della scienza nonché del loro insegnamento. Sulla base di queste norme costituzionali, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha potuto sviluppare i principi che si collegano con i concetti di 'sviluppo sostenibile' e di 'precauzione', che presuppongono la ricerca continua di un aggiornamento dei dati scientifici in grado di consentire la tempestiva conoscenza dello stato delle risorse naturali e del relativo equilibrio e l'acquisizione delle conoscenze tecniche per affrontare e risolvere i problemi posti dagli equilibri ambientali (Corte cost. n. 282/2002 e n. 116/2006)".

¹⁰⁹ In questi termini, M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dell'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Il diritto dell'emergenza*, Milano, 2006, 147.

Così anche A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 16, il quale afferma che "la scienza fallisce nel fornire le certezze sul modo di affrontare i rischi da essa stessa generati".

¹¹⁰ S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, cit., 1522, afferma, in modo del tutto condivisibile, che "sia il principio di prevenzione che il principio di precauzione incidono sulle modalità con le quali si attuano alcuni istituti fondamentali del procedimento amministrativo, quali l'istruttoria e la motivazione, nonché sulle modalità con le quali si svolgono i procedimenti autorizzatori, ispirati tendenzialmente al principio d'infungibilità delle autorizzazioni ambientali e della temporaneità delle autorizzazioni, strutturalmente destinate ad essere revisionate e monitorate nei loro effetti".

¹¹¹ A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., 3 ss.; ID., *Prime considerazioni su governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 4, 951 ss.; allo stesso modo si esprime G.D. COMPORTI, *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 217 ss.; I.M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *www.giustamm.it*, 2011, 3; F. MANGANARO, *Cenni sulla (in)certezza del diritto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, 2, 297.

¹¹² Sul tema, v. AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Quaderno n. 5 della *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012. Su questa tematica si è ormai accesa da tempo l'attenzione della dottrina europea e non solo. La *Revue Europeene de Droit Public* ha dedicato il vol. 15, n. 1, 2003, al tema *Droit public et risque*. A fronte dell'interesse europeo sul tema, l'ordinamento statunitense è stato tra i primi a prendere in considerazione le conseguenze dello sviluppo economico. A partire dagli anni '60 del secolo scorso, in corrispondenza con la maturazione del capitalismo industriale, l'esperienza nor-

Il *rischio*¹¹⁴ è “la probabilità che un effetto negativo colpisca un essere uma-

mericana si è caratterizzata per l'adozione di soluzioni originali e innovative in materia di sicurezza e salute pubblica così come in materia ambientale.

Ex multis, v. C. SUNSTEIN, *Risk and reason: safety, law and the environment*, Cambridge University Press, New York, 2004, *passim*.

¹¹³ Una delle prime pronunce ad ammettere l'applicazione del principio di precauzione in presenza di un rischio, e quindi in assenza di una certezza scientifica, è stata Cass. civ., Sez. III, 27 luglio 2000, n. 9893, in *www.ambientediritto.it*.

Sul concetto di rischio, nella giurisprudenza europea, *ex multis*, v. Trib. I grado UE, Sez. VII, 14 novembre 2013, n. T-456/11, in cui si afferma che “il principio di precauzione non può giustificare in alcun modo *misure arbitrarie* e la *valutazione scientifica dei rischi, effettuata da esperti scientifici, deve fornire alla Commissione un'informazione sufficientemente affidabile e solida*, in modo che quest'ultima possa adottare misure anche preventive fondate su *una valutazione scientifica dei rischi la più esaustiva possibile, tenuto conto delle peculiarità del caso di specie*. Inoltre, il principio di precauzione non implica che si debba arrivare al *rischio zero*: un rischio molto basso può, infatti, essere tollerabile, sempre a condizione che la valutazione sia stata effettuata da organismi tecnico-scientifici. Il principio di precauzione è, quindi, uno strumento che consente di raggiungere un elevato livello di tutela della salute umana e dell'ambiente, che non deve essere necessariamente il più elevato possibile. Solo quando si oltrepassa il livello di rischio giudicato accettabile dalla società, allora, il giudice può dichiarare che vi è stata violazione del principio di precauzione”.

¹¹⁴ Il *rischio* è stato ritenuto inevitabile da N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, Bologna, 1990, 95, il quale afferma che “possiamo scegliere se correre questo o quel rischio o addirittura di non scegliere, ma non possiamo sottrarci al rischio in quanto tale”.

In questi termini, v. P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, Napoli, 2013, 4.

Cfr. U. BECK, *La società del rischio*, Torino, 2003; ID., *Un mondo a rischio*, Torino, 2003.

In giurisprudenza, v. Cass. civ., Sez. Un., 10 aprile 2019, n. 10018, in *Giust. civ.*, Mass., 2019, afferma che “in tema di autorizzazione alla realizzazione di un impianto idroelettrico, il ‘deflusso minimo vitale’ (DMV), di cui all’art. 7 del d.m. 28 luglio 2004, contenente le linee-guida del Ministero dell’Ambiente in forza del d.lgs. n. 152/2006 e in attuazione della direttiva 2000/60/CE, costituisce un parametro complesso e variabile in relazione a ciascun corso d’acqua a seconda dei suoi diversi tratti, funzionalizzato anzitutto alla tutela della qualità del corpo idrico, oltre che strumento fondamentale per la disciplina delle concessioni di derivazione e di scarico delle acque, sicché dette linee-guida – vincolanti per le Autorità di bacino in quanto, pur contenute in una fonte secondaria atipica, hanno carattere regolamentare – non esauriscono la discrezionalità in fase esecutiva delle pubbliche amministrazioni ai fini della determinazione del DMV, potendo essere fissati criteri più rigorosi ove resi necessari dall’esigenza di una più elevata tutela della qualità del corpo idrico, siccome imposti dal generale ‘principio di precauzione’ (art. 191 TFUE) e dalla correlativa disciplina sovranazionale e nazionale”.

Negli stessi termini, v. Corte di Giustizia UE, Sez. X, 28 marzo 2019, n. 487, in *Guida al diritto*, 2019, 17, 22; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 7 gennaio 2019, n. 15, in *Foro amm.*, 2019, 1, 101.

Sul principio di prevenzione, Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2019, n. 2176, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “per poter agire contro provvedimenti di approvazione di progetti di opere e impianti che, dal punto di vista ambientale, urbanistico e paesaggistico, risultino potenzialmente impattanti sul territorio, non è necessaria una dimostrazione puntuale della concreta dannosità dell'impianto che, non essendo ancora realizzato, si tradurrebbe in una prova di carattere diabolico, essendo sufficiente la mera prospettazione plausibile delle ripercussioni negative”.

Sul tema, v. R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, *passim*.

no o l'ambiente per effetto dell'esposizione ad un pericolo, che può essere biologico, fisico o chimico, mentre l'incertezza è una situazione di dubbio circa l'affidabilità, l'accuratezza o la rilevanza di una informazione"¹¹⁵ e, come già si diceva, è il limite comune degli strumenti autoritativi e di mercato a tutela dell'ambiente.

¹¹⁵ Sul principio di precauzione, nell'ampia bibliografia, si rinvia a B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 194, e bibliografia e giurisprudenza *ivi* citata; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, *passim*; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018, *passim*; G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 164; M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in F. ASTONE (a cura di), *Studi in onore di Romano Tassone*, Napoli, 2017; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 166; P. LOMBARDI, *Piano regionale di tutela delle acque e infrastrutture 'necessarie' sotto la lente del principio di precauzione*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 1, I, 111 ss.; ID., *Precauzione e prevenzione nella pianificazione territoriale: il rischio idrogeologico tra frammentazione e accentrimento delle competenze*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *La sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione*, Quaderni della Rivista giuridica dell'edilizia, 2014, 2, 129 ss.; L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 2, 129 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, *passim*; ID., *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 413 ss.; ID., *Principio di precauzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2011, 2; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *Tutela dell'ambiente*, Torino, 2005, 19; M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, II, 3 ss.; E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela 'sistemica' nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 83 ss.; V. MOLASCHI, *Livelli di protezione ambientale e tutela precauzionale differenziata: una riflessione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010, 67 ss.; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 60; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e 'qualità' dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 6; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto comunitario e internazionale*, Padova, 2004; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello per l'ambiente, per l'uomo e per le generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1 10.

Per una definizione comunitaria di precauzione, v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, 2 febbraio 2002, COM (2000).

Per una ricostruzione giurisprudenziale del principio di precauzione, si rinvia a M.V. LUMETTI, *Il principio di precauzione nella legislazione, nella giurisprudenza e nelle recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *www.giustamm.it*, 2006, 42; ID., *Brevi note sul principio di precauzione nei sistemi di common law e civil law*, in *Rass. Adv. Stato*, 2009, 3, 414 ss., la quale osserva che "si sta delineando il concetto di rischio percepito: il significativo progresso delle tecnologie della comunicazione contribuisce a rafforzare la sensibilità dell'opinione pubblica nei confronti di nuove ipotesi di rischio, ancora prima che la ricerca scientifica sia in grado di fornire spiegazioni definitive e certe sulla effettiva pericolosità dell'attività sotto esame"; G. MONACO, *Dal Consiglio di Stato quasi un decalogo sul principio di precauzione*, in *Urb. app.*, 2014, 554.

In dottrina, è stato osservato che “il principio di precauzione presiede alla gestione del rischio e alla sua prevenzione, mediante l’anticipazione della tutela: i rischi endogeni determinano una obbligazione che non tollera ignoranza né valorizza l’incertezza”¹¹⁶. Ciò presuppone, innanzi tutto, un’analisi economica dell’esercizio delle attività probabilmente o potenzialmente pericolose¹¹⁷, in un quadro in cui le conseguenze dannose oscillano da un valore pari a zero sino all’infinito. Il confronto – e la comparazione – fra i costi e i benefici costituisce, dunque, un imprescindibile presupposto, alla base delle misure prescelte, in conformità ad un determinato livello di protezione”.

La considerazione della necessità di un’analisi dei costi e dei benefici a sostegno del principio di precauzione induce anche ad affermare l’esistenza di un forte intreccio tra tutti i principi generali in materia ambientale, europei e nazionali, dal momento che l’analisi dei rischi di un’azione amministrativa richiede pur sempre un’attività procedimentale che garantisca la più ampia partecipazione procedimentale, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, sia verticale sia orizzontale, e di leale collaborazione, ma anche secondo i criteri di proporzionalità, di coerenza, di ragionevolezza e di adeguatezza, in un quadro complessivo di sviluppo sostenibile¹¹⁸.

Tale ‘intreccio’ di principi aiuta anche a superare, o quantomeno a compensare, l’instabilità e il possibile effetto paralizzante del solo principio di precauzione¹¹⁹, il quale, se non adeguatamente bilanciato con altri principi, potrebbe da solo essere oggetto di strumentalizzazioni politiche¹²⁰ (basti pensare al com-

¹¹⁶ TAR Umbria, Sez. I, 14 dicembre 2018, n. 680, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “il principio di precauzione, di derivazione comunitaria, impone che quando sussistono incertezze riguardo all’esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l’effettiva esistenza e la gravità di tali rischi”; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 26 novembre 2018, n. 11460, in *Foro amm.*, 2018, 11, 2036.

¹¹⁷ M.A. SANDULLI, *Tutela dell’ambiente, sviluppo economico e infrastrutture: un difficile ma necessario contemperamento*, cit., considera anche che *ecologia* ed *economia* abbiano persino la stessa radice linguistica; negli stessi termini, G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, cit., 174.

¹¹⁸ Nel parere reso dal Comitato Economico e Sociale europeo su “Il ricorso al principio di precauzione”, Bruxelles, 12 luglio 2000, COM (2000), si sottolinea di “non investire eccessive risorse nel modello di analisi quantitativa dei rischi o in quello basato sullo studio costi benefici e di non idealizzare le cifre, dal momento che la promozione della valutazione dei rischi deve inserirsi in un dispositivo di negoziato sociale, il cui vero ruolo è quello di fornire le base del dialogo. La dimensione sociale costituisce parte integrante di un principio di precauzione trattato in maniera razionale e in questo contesto s’inseriscono le conferenze di consenso”.

¹¹⁹ Sul punto, v. il fondamentale contributo di F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 10.

¹²⁰ In questi termini, si esprime R. SUSTEIN, *Il diritto alla paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010, 27, il quale osserva che “spesso assistiamo alla strumentalizzazione del principio di precauzione, spesso invocato per delle finalità politiche anche in assenza di prove certe di pericolosità e senza tenere conto degli effetti secondari perniciosi o della violazione dei principi democratici”.

plesso tema della disciplina delle discariche, dell'ILVA di Taranto e della TAV), ovvero potrebbe essere alla base di qualunque 'paura decisionale' che di certo non aiuta la semplificazione come mezzo e la tutela dell'interesse ambientale come obiettivo, anzi crea nuovi rischi sostitutivi prodotti da scelte fin troppo precauzionali di cui bisogna tenere conto. Anche perché il principio di precauzione è costantemente inserito in norme giuridiche che, al contempo, non ne definiscono il contenuto concreto e i limiti ¹²¹.

Diventa, pertanto, nevralgico proprio il procedimento amministrativo, con la sua istruttoria e la motivazione del provvedimento finale ¹²², come mezzo per individuare – di volta in volta e secondo il principio di proporzionalità ¹²³ e di ra-

¹²¹ TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 giugno 2015, n. 7782, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “il principio di precauzione non può arrivare a legittimare una interpretazione delle disposizioni normative, tecniche e amministrative vigenti in un dato settore tanto da dilatarne il senso, fino a ricomprensivi vicende non significativamente pregiudizievoli dell'area interessata, in quanto la situazione di pericolo, pur potenziale o latente, non deve essere meramente ipotizzata e deve incidere significativamente sull'ambiente e la salute dell'uomo; il principio di precauzione, quindi, non consente *ex se* di attribuire a un organo pubblico un potere d'interdizione di un certo progetto o misura e, in ogni caso, esso affida alle Autorità competenti il compito di prevenire il verificarsi o il ripetersi di danni ambientali, lasciando però alle stesse ampi margini di discrezionalità in ordine all'individuazione delle misure ritenute più efficaci, economiche ed efficienti in relazione a tutte le circostanze del caso concreto”.

¹²² Osserva B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, cit., 200 ss., che “il principio di precauzione si traduce non tanto in una regola *per decidere*, ma in una regola *di procedere*, che determina la necessaria scissione della procedura in due fasi distinte e connesse, la fase di accertamento del rischio (*risk assessment*), connotata da una valutazione tecnico-scientifica e la conseguente fase di gestione politica dello stesso (*risk management*) (...). Il temperato operato dall'amministrazione deve, poi, trovare una sua esplicazione nella motivazione del provvedimento, in cui l'autorità decidente assume su di sé la scelta in ordine alle diverse alternative: in essa va riconosciuto il percorso logico che, alla luce degli elementi scientifici raccolti e del grado accettabile di rischio, ha condotto a una misura di gestione del rischio stesso”.

Ancora in questi termini, R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, cit., 228, il quale afferma che “emerge l'importanza della predisposizione di adeguate garanzie procedurali (e conseguentemente assumono rilievo le posizioni di quanti pongono l'accento sulle garanzie del procedimento amministrativo e sui requisiti organizzativi della pubblica amministrazione), oltre alla centralità della motivazione del provvedimento, quale sede privilegiata per l'emersione delle valutazioni compiute dall'amministrazione in merito alle diverse alternative prese in considerazione, dei vantaggi e degli oneri che ciascuna soluzione avrebbe comportato, e dell'*iter* logico argomentativo che è stato seguito per giungere alla decisione finale”.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107, in *Gior. dir. amm.*, 2012, 1, 69, nota di F. FONDERICO, in cui si afferma che “all'esito di una complessa vicenda che ha già impegnato legislatori e giudici di ogni ordine e grado, il Consiglio di Stato ribadisce che un'accurata istruttoria e la compiuta motivazione del provvedimento costituiscono il perno essenziale del procedimento di valutazione di impatto ambientale. In tale ambito, assumono peculiare rilievo l'apprezzamento comparativo e la giustificazione della soluzione prescelta rispetto alle alternative di progetto”.

¹²³ Sul principio di proporzionalità, si rinvia a D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e*

gionevolezza¹²⁴ – i limiti entro i quali deve operare il principio di precauzione, e quindi quello annesso di prevenzione, e per definire il limite della oggettiva evitabilità del danno¹²⁵, perché solo l'amministrazione competente può bilanciare la tutela delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte e gli effetti delle proprie decisioni.

Se si realizza tutto ciò, inserito adeguatamente in un sistema di principi e di garanzie procedimentali, anche come tutela nei confronti del rischio di un eccesso di potere attribuito all'amministrazione¹²⁶, il principio di precauzione conduce a una necessaria preminenza della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici coinvolti, in modo da evitare rischi potenziali per i valori suddetti¹²⁷ ed è di sicura applicazione quando sussistono incertezze sull'esistenza o sulla portata dei rischi per la salute delle persone.

sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo, Milano, 1998, *passim*; ID., *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 389 ss.; ID., *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 151 ss.; ID., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 69 ss.; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

¹²⁴ V. FANTI, *Dimensione della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 183, mette in relazione il principio di precauzione e quello di proporzionalità.

Cfr., inoltre, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2010, 53; F. ASTONE, *Il principio di ragionevolezza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 371 ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, 191.

È la stessa Comunicazione della Commissione europea a mettere in relazione i due principi.

Così, in giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6520, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Toscana, Sez. II, 20 marzo 2014, n. 107, *ivi*, secondo il quale “l'applicazione del principio di precauzione va temperato con quello di proporzionalità dell'azione amministrativa e non può spingersi fino al punto di escludere la possibilità di realizzare qualsivoglia insediamento produttivo quando gli studi e gli approfondimenti condotti consentono di escludere – nei limiti in cui può giungere la conoscenza scientifica del momento – rischi per la salute delle persone e per l'ambiente, l'invocato principio di precauzione presuppone la dedizione di validi elementi idonei a contrastare ragionevolmente l'insediamento energetico; diversamente si verrebbe a paralizzare ogni utile iniziativa, quale un impianto per la produzione di energia elettrica con fonti rinnovabili sulla base di generiche previsioni di rischio generato dal cosiddetto effetto *Nimby*”.

¹²⁵ Su questo tema, rimane sempre fondamentale il contributo di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, *passim*.

¹²⁶ Sul punto sono sempre valide le considerazioni di M.S. GIANNINI, *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, 319, il quale osserva che “l'amministrazione non ha per nessun fine poteri naturali per imporre limitazioni alla libertà neppure quando sia in gioco la salute pubblica di fronte a pericoli comprovati (...); accettare il contrario significherebbe ritornare a concezioni di stato di polizia incompatibili con il principio di legalità amministrativa”.

¹²⁷ Cons. Stato, Sez. III, 6 febbraio 2015, n. 605, in *Foro amm.*, 2015, 411; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 11 marzo 2015, n. 1504, in www.giustizia-amministrativa.it.

In questo caso, le amministrazioni dovranno prendere provvedimenti di tutela in presenza di un *fumus*, inteso come ragionevole probabilità e non solo come mera potenzialità¹²⁸, senza dovere, quindi, attendere che la gravità dei rischi sia pienamente dimostrata. Nel caso in cui la valutazione scientifica non consenta di stabilire con sufficiente certezza l'esistenza del rischio, o, allo stesso tempo, si presenti inconcludente o incerta, la scelta di ricorrere o meno al principio di precauzione dipende dal livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale. Tale scelta deve essere conforme al principio della preminenza della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici, nonché, come si diceva, ai principi di proporzionalità, di ragionevolezza e di non discriminazione¹²⁹.

I principi di ragionevolezza e di proporzionalità diventano, dunque, parametro per individuare le priorità nell'applicazione del principio di precauzione e, come affermato in dottrina¹³⁰, costituiscono *misura* e *ritmo* della precauzione. *Misura* perché ogni applicazione del principio di precauzione deve essere pertinente, equilibrata, motivata, coerente con quanto imposto in situazioni analoghe¹³¹; *ritmo* perché i principi di proporzionalità, di adeguatezza e di gradualità devono ritenersi applicabili anche alle misure cautelari reali e, quindi, anche per tarare nel tempo le cautele da adottare al fine di evitare una esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica¹³².

La codificazione del principio di precauzione, tra diritto internazionale, diritto europeo e diritto nazionale, con il d.lgs. n. 152/2006 e *non* nella nostra Costituzione¹³³, mentre l'ordinamento francese lo ha persino inserito all'art. 5

¹²⁸ F. DE LEONARDIS, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *www.federalismi.it*, 20016, 21.

Per i diversi orientamenti a favore della cd. *versione verde* del principio o della cd. *versione minimale* del principio si rinvia a F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., *passim*.

¹²⁹ Cfr. Tribunale I grado CE, 26 novembre 2002, n. 74, *Artegodan*; Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 2005, n. 1462; Corte cost. 3 novembre 2005, n. 406; TAR Toscana, Firenze, Sez. II, 5 ottobre 2006, n. 4259; Corte di Giustizia CE, sez. II, 10 gennaio 2006, n. 98; Id., Sez. III, 12 gennaio 2006, n. 504; Id., 2 maggio 1998, causa C-157/96; CEDU, Sez. I, 5 dicembre 2013, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 586.

¹³⁰ Cfr. L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 2, 154; Id., *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della Corte costituzionale*, *ivi*, 2006, 6, 809.

¹³¹ TAR Lombardia, Brescia, 13 febbraio 2013, n. 207, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹³² Cass. pen. 24 aprile 2013, n. 18603, in *Diritto & Giustizia online*, 2013, 29 aprile 2013.

¹³³ Il Codice, all'art. 301 e a differenza degli altri principi, dà una definizione del principio di precauzione, stabilendo che "in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione" e che "l'applicazione del principio di cui al c. 1 concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva".

Nell'ordinamento italiano, il principio di precauzione ha trovato applicazione, a titolo meramente esemplificativo, all'art. 107 del Codice del consumo approvato con il d.lgs. n. 206/2005,

della Costituzione¹³⁴, si colloca proprio in questo problematico rapporto tra la

all'Allegato IV del d.lgs. n. 59/2005 in tema di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento, nella l. 22 febbraio 2001, n. 36, in materia d'inquinamento elettromagnetico, e nella l. 15 dicembre 2004, n. 308, finalizzata al riordino, al coordinamento e all'integrazione di gran parte delle norme vigenti in materia ambientale.

Così, è stato inserito espressamente nel Codice, oltre che nelle diverse discipline di settore regolate dal Codice, all'art. 3 *ter*, mentre all'art. 3 *bis*, tale principio e gli altri indicati negli articoli successivi vengono definiti come principi generali in tema di tutela dell'ambiente. Il Codice, inoltre, richiama ripetutamente il principio di precauzione. Già l'art. 2 della l. n. 308/2004 cit. aveva inserito, tra i *Principi e i criteri direttivi generali*, l'obbligo per tutti i decreti di settore di attuare "l'affermazione dei principi comunitari di prevenzione, di precauzione, di correzione e di riduzione degli inquinamenti e dei danni ambientali e del principio 'chi inquina paga'. Da ultimo, il d.lgs. n. 4/2008 ha aggiunto nella *Parte prima* dedicata all'ambito di applicazione, alle finalità e ai principi del Codice, l'art. 3 *ter*, con una sua esplicita previsione e dei suoi immediati corollari, quali il principio dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria, alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché il principio comunitario del "chi inquina paga", come principi informatori della tutela dell'ambiente e degli ecosistemi e del patrimonio culturale. Nell'ambito del Codice, il principio di precauzione, oltre che nella *Parte seconda* in tema di valutazione di impatto ambientale, è previsto esplicitamente nelle disposizioni della *Parte quarta* riguardanti i rifiuti, all'art. 178, in cui si afferma che "la gestione dei rifiuti (...) deve conformarsi ai principi di precauzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario 'chi inquina paga'". Così, il principio di precauzione lo troviamo all'art. 301 del Codice, in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente, dedicato all'*Attuazione del principio di precauzione*. Il c. 1 prevede che "in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, par. 2, del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, pur se non vi sia certezza scientifica in ordine all'effettività del rischio, deve essere assicurato un alto livello di protezione". Il successivo art. 307, inoltre, precisa che "le decisioni che impongono misure di precauzione (...) siano motivate e "comunicare senza indugio all'operatore interessato con indicazione dei mezzi di ricorso di cui dispone e dei termini relativi". In riferimento agli inevitabili costi dell'attività di precauzione, l'art. 308 del Codice prevede che il Ministro "recupera, anche attraverso garanzie reali o fideiussorie bancarie a primo rischio assoluto, dall'operatore che ha causato l'imminente minaccia di danno, i costi sostenuti dallo Stato in relazione alle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino". L'art. 309 prevede che le regioni e gli enti locali, nonché le persone fisiche e giuridiche titolari di un "interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di prevenzione" di proporre denunce e osservazioni inerenti a qualsiasi caso di danno ambientale o di imminente minaccia di danno ambientale, per chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente. Infine, l'art. 310 legittima i soggetti sopra citati "ad agire secondo i principi generali per (...) il risarcimento del danno subito, a causa del ritardo nell'attuazione delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale".

¹³⁴ Il principio è stato inserito nella Costituzione francese nel 2004 e stabilisce che "lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertain en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus".

tutela dell'ambiente, da una parte, e la tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti, dall'altra, tra rischi reali e rischi sostitutivi generati da un eccesso di precauzione, delineando un approccio del tutto nuovo nella sua politica di tutela.

Si vuole, così, sottolineare l'efficacia di un'azione ambientale preventiva rispetto a una tutela ambientale *ex post* incapace di ripristinare i beni ambientali deteriorati, ma considerata legittima, come sostenuto da una giurisprudenza pacifica nazionale ed europea, se ragionevole e supportata da una doverosità istruttoria e da una motivazione adeguata a dimostrare l'idoneità della misura rispetto al fine perseguito¹³⁵ e a garantire un controllo generale dei cittadini sull'operato delle amministrazioni, che proprio in materia ambientale trova la sua massima

Sulla *Carta dell'ambiente*, approvata in Francia nel marzo del 2005, v. D. AMIRANTE, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 338.

Il principio di prevenzione e quello di precauzione sono previsti dagli artt. 5 e 6 del *Pacte mondial pour l'environnement*, presentato a Parigi il 24 giugno 2017.

All'art. 5, *Prévention*, si afferma che "les mesures nécessaires doivent être prises pour prévenir les atteintes à l'environnement. Les Parties ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement sur le territoire d'autres Parties ou dans les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. Elles prennent les mesures nécessaires pour qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement soit réalisée avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre un projet, une activité, un plan ou un programme susceptible d'avoir une incidence négative significative sur l'environnement. En particulier, les États doivent garder sous surveillance les effets de tout projet, activité, plan ou programme mentionnés ci-dessus qu'ils autorisent ou entreprennent, au regard de leur obligation de diligence".

All'art. 6, *Précaution*, si afferma che "en cas de risque de dommage graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir la dégradation de l'environnement".

Nella dottrina francese, si rinvia ai rilievi di J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Parigi, 2010, 9 ss.; ID., *Le juste et l'utile en droit de l'environnement*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2006, trad. it. a cura di R. LEONARDI, *Il Giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 1.

¹³⁵ In questi termini, v. Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 44, in *www.giustizia-amministrativa.it*; ID., 3 giugno 2002, n. 3098, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 168.

Anche la CEDU, Sez. I, 5 dicembre 2005, cit., ha sostenuto che dal principio di precauzione deriva l'obbligo delle autorità pubbliche di ampliare l'istruttoria e informare adeguatamente i soggetti esposti ai rischi scientificamente incerti.

Così, in dottrina, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 417, osserva, in modo condivisibile, che il principio di precauzione "nel vincolare chiaramente le decisioni amministrative precauzionali sotto il profilo procedimentale, impone all'amministrazione precisi doveri istruttori (prima di prendere una decisione in materia ambientale deve tenere presenti i quattro insiemi di dati menzionati) e si allinea con quanto previsto dalla Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, che costituisce tra i vari documenti sinora pubblicati, quello più rilevante sul principio di precauzione".

espressione¹³⁶. Solo un'istruttoria adeguata e completa, pur nel rispetto del principio di non aggravamento del procedimento, di cui all'art. 1, c. 2, LPA¹³⁷, saprà ponderare tutti i rischi connessi alle varie opzioni di comportamento e individuerà le misure adeguate a perseguire il fine pubblico nella maniera più proporzionata e prudente¹³⁸.

Pertanto, volendo sintetizzare, si condivide pienamente, e da qui la criticità e l'incompatibilità, a giudizio di chi scrive, tra il silenzio-assenso e l'applicazione del principio di precauzione, l'orientamento dottrinale secondo il quale tale principio deve comportare un rafforzamento degli obblighi istruttori e il vincolo procedimentale relativo all'istruttoria deriva proprio dall'art. 191 TFUE. Il dovere d'investigare e di conoscere i fatti appare tanto più penetrante nelle materie in cui vi sia incertezza tecnico-scientifica e il sindacato sull'azione precauzionale s'incentra fundamentalmente sull'adempimento di tale vincolo procedimentale. Inoltre, in caso d'incertezza sui presupposti tecnico-scientifici, viene ad acquisire maggiore importanza l'ampiezza e il contenuto dell'istruttoria, l'analisi del fatto e la sua esternazione attraverso la motivazione in termini semplici rispetto alla sussistenza dell'elemento formale della conformità alla regola normativa. In definitiva, il principio di precauzione assume il ruolo di pre-principio di carattere procedurale, che fornisce al giudice un criterio metodologico per effettuare il tradizionale bilanciamento tra beni costituzionalmente protetti¹³⁹.

¹³⁶ Sul tema, v. A. ROMANO TASSONE, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, 269.

¹³⁷ Su tale principio, si rinvia all'analisi di F. MANGANARO, *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 261 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

¹³⁸ V. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 giugno 2015, n. 124, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 8 settembre 2011, in causa C-58/10 e C-68/10, in *www.curia.europa.eu* in cui si afferma che "le misure di tutela adottate in forza dell'art. 34 del Regolamento n. 1829/2003 sulla coltivazione non possono essere validamente supportate da un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente. Al contrario, siffatte misure di tutela, nonostante il loro carattere provvisorio e ancorché esse rivestano un carattere preventivo, possono essere adottate solamente se fondate su una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie che dimostrino che tali misure sono necessarie".

Cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2094, in *www.giustizia-amministrativa.it*, afferma che il temperamento tra il principio di precauzione con quello di proporzionalità consente di pervenire a un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, compresi quelli relativi alla libera concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi fissati dal Trattato UE.

Così, R. FERRARA, *Precauzione inutile*, cit., 77; S. PUDDU, *Amministrazione precauzionale e principio di proporzionalità*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4.

¹³⁹ In questi termini, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 322.

4. Il principio dello sviluppo sostenibile e la dinamicità della tutela dell'interesse ambientale

Il principio dello sviluppo sostenibile¹⁴⁰ è un principio cardine della materia ambientale e la sua caratteristica di essere a sua volta sintesi di una pluralità di altri principi a tutela dell'interesse ambientale¹⁴¹ fa ritenere che sia alla base delle riflessioni sul rapporto tra silenzio assenso e ambiente, che qui s'intende sviluppare per le sue ricadute applicative nell'ambito dell'azione amministrativa procedimentale¹⁴².

¹⁴⁰ L'Agenda globale per lo Sviluppo sostenibile e gli Obiettivi di Sviluppo sostenibile (Sustainable Development Goals – SDGs) sono stati approvati a New York il 25 settembre 2015. In quella data i 193 Paesi membri delle Nazioni Unite hanno adottato all'unanimità la risoluzione 70/1 “Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile”. L'Agenda è entrata in vigore l'1 gennaio 2016 e ha sostituito i precedenti Obiettivi di Sviluppo del Millennio (Millennium Development Goals – MDGs) che avevano orientato l'azione internazionale di supporto allo sviluppo nel periodo 2000-2015. L'Agenda globale comprende 17 Obiettivi articolati in 169 ‘target’ o traguardi da raggiungere entro il 2030. Gli obiettivi, interconnessi e indivisibili, bilanciano le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile: crescita economica, inclusione sociale, tutela dell'ambiente, estendendo l'Agenda 2030 dal solo pilastro sociale previsto dagli Obiettivi del Millennio agli altri due pilastri, economico ed ambientale. L'adozione dell'Agenda globale delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile e degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile 2030 rappresenta, infatti, un ‘passaggio chiave’ per l'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile a livello globale, in quanto è stato espresso un chiaro giudizio sull'insostenibilità dell'attuale modello di sviluppo, non solo sul piano ambientale, ma anche su quello economico e sociale. In altre parole, si è quindi superata l'idea tradizionale della ‘sostenibilità’ quale questione esclusivamente ambientale e si è affermata una ‘visione integrata’ delle diverse dimensioni dello sviluppo. Pertanto, ogni Paese (senza più distinzione tra Paesi sviluppati, emergenti e in via di sviluppo) deve impegnarsi a definire una propria strategia di sviluppo sostenibile, che consenta di raggiungere i relativi obiettivi, rendicontando sui risultati conseguiti all'interno di un processo coordinato dall'ONU.

¹⁴¹ Si pensi alla direttiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla VAS, la quale per “garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione e dell'adozione di piani e programmi al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile” impone agli Stati membri che i piani e i programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente siano assoggettati ad una valutazione ambientale da effettuarsi “durante la fase preparatoria del piano o del programma ed anteriormente alla sua adozione o all'avvio della relativa procedura legislativa”.

Cfr. CGA, sez. giurisd., 18 marzo 2019, n. 248, in *Foro amm.*, 2019, 3, 506.

¹⁴² F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 247, afferma che “lo sviluppo sostenibile è la ‘chiave di volta’ del diritto ambientale, in quanto ne riflette il carattere essenziale (e, cioè, la matrice di doverosità e il vincolo posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future, che si configura come l'unico strumento realistico per garantire gli interessi della specie umana); al contempo, esso si atteggia a fondamento degli altri principi ambientali, che danno sostanza al dovere di solidarietà; inoltre, il principio si risolve in un criterio di azione o, comunque, condensa un insieme di canoni la cui osservanza garantisce che la decisione pubblica individui il ‘livello’ di sviluppo sostenibile nel caso concreto”.

Sul tema, v. M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, cit., 425.

Sviluppo sostenibile¹⁴³ significa che “ogni attività umana giuridicamente rilevante deve (...) garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future” (art. 3 *quater*, c. 1, del Codice)¹⁴⁴. Tale principio, pertanto, diventa, anche per un orientamento consolidato della Corte costituzionale¹⁴⁵, il

¹⁴³ Nell'ampia bibliografia sul principio dello sviluppo sostenibile, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1520; M.A. SANDULLI, *Premessa. La crescente attenzione europea per l'ambiente e per lo sviluppo sostenibile*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, cit., 11 ss.; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., *passim*; ID., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 432 ss.; ID., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 182 ss.; M. ANTONIOLI, *La sostenibilità dello sviluppo tra principi del diritto, proceduralizzazione, eticità e crescita economica*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 2017, 1, 17 ss.; M. IMMORDINO, N. GULLO (a cura di), *Sviluppo sostenibile e regime giuridico dei parchi*, Napoli, 2008; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; A. PIOGGIA, *Le persone come risorsa strategica nell'amministrazione dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 5, 1055; M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-governement e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 5, 991.

¹⁴⁴ Sul tema delle generazioni future, v. F. DE LEONARDIS, *Tutela delle generazioni future e soggetti preposti alla tutela*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, 2009, 85; G. MANFREDI, *Ambiente, globalizzazione, democrazia*, cit., 323 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti per la protezione dell'ambiente*, cit., 57, osserva che “l'attributo della sostenibilità imposto allo sviluppo prescrive la difesa di un'integrità dell'ambiente funzionale al benessere sia delle collettività attuali, sia delle discendenze future e che l'ottica dichiaratamente intergenerazionale impressa alle istanze di salvaguardia ambientale conferma e precisa la visione antropocentrica praticata dall'ordinamento giuridico. L'ambiente rilevante per la disciplina giuridica non si riduce all'ambiente fruito dai singoli individui o dalle comunità attuali: l'ordinamento estende il proprio interesse all'ambiente dell'uomo in quanto specie”.

¹⁴⁵ A mero titolo esemplificativo v. Corte costituzionale, sentenze n. 246/2009 (“le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale (...) garantire i diritti delle generazioni future e tutelare, tra l'altro, la vivibilità dell'ambiente (...) la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale e le altre finalità tipicamente ambientali individuate (...)”), nn. 29 e 142 del 2010 (le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale), n. 67/2013 (le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale).

Solo in secondo momento, la Corte costituzionale, a partire dalla riforma costituzionale del 2012, tale principio è emerso, nella giurisprudenza costituzionale, nella sua accezione economico-finanziaria. V. sentenze n. 88/2014 (in definitiva tutti i cittadini, devono, anche nella ricordata ottica di equità intergenerazionale, essere coinvolti nei sacrifici necessari per garantire la sostenibilità del debito pubblico (...)) l'attuazione dei nuovi principi, e in particolare di quello della sostenibilità del debito pubblico, implica una responsabilità che, in attuazione di quelli ‘fondanti’ (...) di solidarietà e di eguaglianza, non è solo delle istituzioni ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future), n. 107/2016 e n. 6/2017 (non può tuttavia

punto d'incontro tra ambiente e salute proprio perché la protezione dell'ambiente, nelle sue varie componenti, è stata riconosciuta come condizione necessaria alla stessa sopravvivenza del genere umano. L'idea di sviluppo sostenibile, infatti, ancorché forse non intervenga sull'idea di ambiente in modo diretto, ne determina sicuramente la rilevanza, concependo proprio la tutela dell'ambiente, nella sua dinamicità, come termine dell'equilibrio intergenerazionale insieme alla crescita economica e alla coesione sociale¹⁴⁶.

La definizione di sviluppo sostenibile, come noto contenuta nel *Rapporto Brundtland* della *Commissione Mondiale su ambiente e sviluppo* del 1987 e, in parte riproposta dall'art. 3 *quater* del Codice¹⁴⁷, e dall'art. 191 TFUE, racchiude in sé la necessità, condivisa a livello globale, d'intervenire nel settore ambientale al fine di realizzare azioni di sviluppo sostenibile, creando un equilibrio dei fattori economici, ambientali e sociali.

disconoscersi la problematicità di soluzioni normative continuamente mutevoli come quelle precedentemente evidenziate, le quali prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali molto vasti, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di *equità intergenerazionale*).

¹⁴⁶ In questi termini, v. C. VIDETTA, *Interessi pubblici e governo del territorio: l'ambiente come motore della trasformazione*, in *Riv. giur. edil.*, 20016, 4, II, 416.

In giurisprudenza, v. TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 28 maggio 2018, n. 914, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “le stazioni appaltanti, nell'affidare gli appalti e le concessioni, sono tenute a rispettare i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel codice del processo amministrativo; il principio di economicità, a sua volta, può essere subordinato, ai criteri previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile”.

Cfr., inoltre, Corte di Giustizia UE, Sez. VI, 28 febbraio 2018, n. 117, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 2, I, 237; Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2017, n. 4471, in cui si osserva che “la VAS è la valutazione delle conseguenze ambientali di piani e programmi al fine ultimo di assicurare lo sviluppo sostenibile di un territorio sotto il profilo ambientale. È una procedura finalizzata precipuamente a mettere in rilievo le possibili cause di un degrado ambientale derivante dall'adozione di piani e programmi interessanti il territorio, introdotta dalla direttiva comunitaria 2001/42/CE che prevede, appunto, la sua applicazione a piani e programmi produttivi di effetti significativi sull'ambiente”, in *Foro amm.*, 2017, 9, 1822; TAR Toscana, Sez. I, 28 dicembre 2016, n. 1874, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴⁷ S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., considera l'art. 3 *quater* ridondante, oltre che suscettibile di valutazioni improprie, la cui formulazione è approssimativa e acriticamente sbilanciata verso la sostenibilità. Di contro, ritiene che gli obiettivi economici, sociali e ambientali siano riscontrabili nel programma CIPE 2 agosto 2002, n. 57; negli stessi termini, M. CAFAGNO, *Commento all'art. 3 quater*, in V. ITALIA (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2008, 90.

Il principio dello sviluppo sostenibile è contenuto nel *Pacte Mondial pour l'environnement*, al cui art. 4, *Équité intergénérationnelle*, si afferma che “L'équité intergénérationnelle doit guider les décisions susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. Les générations présentes doivent veiller à ce que leurs décisions et actions ne compromettent pas la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins”.

Tale definizione è considerata come il punto di partenza di gran parte del moderno diritto internazionale dell'ambiente: il principio dello sviluppo sostenibile rappresenta probabilmente il principio che maggiormente influenza le politiche ambientali e di sviluppo, mettendo a confronto il diritto e l'etica, la doverosità, la solidarietà e la responsabilità, come si evince dall'art. 3 *quater* del Codice¹⁴⁸, e costituendo, altresì, il punto di equilibrio tra i sistemi di *command and control* e degli strumenti di mercato a tutela dell'interesse ambientale.

Pare, comunque, opportuno sottolineare che dal tenore letterale dell'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, il principio dello sviluppo sostenibile si debba applicare a tutta l'attività discrezionale della pubblica amministrazione e non solo nell'ambito delle questioni ambientali, divenendo, in questo modo, un principio guida in un'attività di bilanciamento di interessi, a sua volta oggetto di sindacato giurisdizionale sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità¹⁴⁹.

¹⁴⁸ A seguito del Rapporto Brundtland, l'Assemblea generale dell'ONU convocò a Rio dei Janeiro nel 1992, la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), alla fine della quale fu ratificata la 'Dichiarazione di Rio' e fu sottoscritto il programma d'azione 'Agenda 21'. Nel corso della stessa Conferenza fu istituita la Commissione per lo sviluppo sostenibile, con il compito di monitoraggio dei risultati raggiunti dagli Stati nel rispettare gli impegni di Agenda 21. Il rapporto presentato da tale Commissione nel 1987 si sofferma sull'intreccio tra sviluppo sostenibile e ambiente e il circolo vizioso che ne deriva, ossia non solo uno sviluppo eccedente i limiti delle risorse naturali produce inevitabilmente il degrado dell'ambiente, ma anche un ambiente degradato frena lo sviluppo. La Conferenza di Rio si è conclusa nel 1992 con l'adozione della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo e con la Convenzione sulla diversità biologica e la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico. Con tali strumenti sono stati affermati i principi indicati dalla Commissione nel 1987, sostenendo la necessità di trovare un giusto equilibrio tra le esigenze dello sviluppo economico e quelle della tutela dell'ambiente. Tale ponderazione d'interessi si può perseguire, inserendo le esigenze di tutela dell'ambiente in tutti i processi di sviluppo, ad esempio, con la previsione che i progetti di costruzione d'importanti infrastrutture siano accompagnati da una previa valutazione del loro impatto ambientale, oppure si pensi al regime speciale a cui sono sottoposti gli interventi edilizi in ambiti territoriali protetti, quali i parchi. A livello comunitario, nel 1992, le istituzioni comunitarie introdussero il principio dello sviluppo sostenibile nell'accordo di Maastricht, mentre lo stesso principio trovò una conferma nel Trattato di Amsterdam del 1997, in cui, all'art. 6, si legge che "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche comunitarie (...) in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Sempre a livello comunitario, la Costituzione europea affronta il tema della correlazione tra politiche di protezione ambientale e sviluppo sostenibile, proclamando, ad esempio, nel suo preambolo la volontà di operare "nel rispetto dei diritti di ciascuno e nella consapevolezza delle loro responsabilità nei confronti delle generazioni future e della Terra". Così, all'art. 3-I (obiettivi dell'Unione), c. 3, si afferma che "l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata, un'economia sociale di mercato fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e a un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. L'Unione promuove (...) la solidarietà tra le generazioni (...)". Sempre a livello comunitario, l'art. 37 della Carta di Nizza impone agli Stati membri dell'Unione europea di integrare le proprie politiche al fine di tutelare l'ambiente garantendo uno sviluppo sostenibile garantire, in questo modo, "standard qualitativi di livello elevato" per i suoi cittadini.

¹⁴⁹ In questi termini, F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, cit., 449, il quale, come già in riferimento ai principi di prevenzione e di precauzione, considera necessario un inter-

Difatti, si legge nell'articolo citato che “anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui, nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”.

Il profilo solidaristico viene, poi, espresso dal c. 3 dell'art. 3 *quater* del Codice, affermando che “data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire d'individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo s'inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro”.

Infine, il c. 4 dell'art. 3 *quater* dà una evidente indicazione di metodo nell'esercizio dell'azione amministrativa, facendo seguire al principio della solidarietà e della doverosità dell'azione amministrativa quello della responsabilità dell'amministrazione, anche inteso come dovere di risposta (responsabilità e rispondere hanno la medesima radice latina) alle questioni ambientali, la cui risoluzione “deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane”.

Il principio dello sviluppo sostenibile diventa, in questo modo, la sintesi di esigenze opposte, da una parte, quella di assicurare alla società una continua evoluzione delle proprie aspirazioni economiche e sociali e, dall'altra, quella di evitare che il progresso scientifico e tecnologico vada a danno dell'ambiente, delle sue risorse e dei suoi equilibri, individuando nel concetto di doverosità un *trait d'union* tra il principio dello sviluppo sostenibile e gli altri principi a tutela dell'ambiente.

A tale condivisibile conclusione giunge autorevole dottrina¹⁵⁰, secondo la

pretazione ragionevole del principio dello sviluppo sostenibile nel senso che esso può applicarsi unicamente là dove vi sia discrezionalità e in secondo luogo si ravvisi un'interferenza con l'ambiente e con l'uso delle risorse.

¹⁵⁰ Per un'ampia analisi del principio dello sviluppo sostenibile nella sua declinazione giuridica, economica e filosofica si rinvia a R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 19 ss.; ID., *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente. Il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 6, 1945; A. BARONE, *Dopo la VIA: la sicurezza sostenibile nel d.lgs. n. 104/2017*, in *Impatto ambientale e bilanciamento degli interessi*, cit., 71 ss.; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, *passim*; ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *www.rqda.it*; ID., *Sulla configurazione unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.; ID., *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto*, in D. DE CAROLIS, A. POLICE (a cura di), *Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano,

quale l'ambiente viene a configurarsi come l'oggetto di un dovere – situazione giuridica che nella nostra Costituzione trova un fondamento nell'art. 2, ove è correlato al tema della solidarietà, ed espressamente richiamato dall'art. 3 *quater*, c. 3, del Codice¹⁵¹ – andando, così, a sostituire un *antropocentrismo dei doveri* all'*antropocentrismo dei diritti*, applicato alla materia ambientale, per evitare che l'uomo si sottragga alla proprie responsabilità nei confronti della natura.

Da qui la *doverosità* di un approccio preventivo e precauzionale dell'azione amministrativa a tutela dell'ambiente; la *doverosità* di pagare da parte di chi inquina; la *doverosità* di riparare alla fonte il danno ambientale; la *doverosità* di bonificare un sito inquinato; la *doverosità* istituzionale nella leale collaborazione tra amministrazioni a tutela dell'ambiente; la *doverosità* della sussidiarietà nell'esercizio delle funzioni amministrative tra differenti livelli di governo e la *doverosità* del rispetto delle competenze delle diverse autorità preposte, a vario titolo, alla tutela dell'interesse ambientale.

Si pone, allora, anche la questione, che qui si vuole solo accennare per approfondirla in seguito, della *doverosità* dell'azione amministrativa in materia ambientale. *Doverosità* qui intesa non solo nel senso del dovere di conclusione di un procedimento amministrativo nei termini di cui all'art. 2, LPA¹⁵², ma anche, a monte, nel senso di: *doverosità* di affrontare quello che Ledda chiamava il problema amministrativo¹⁵³ – superando la teoria di Santi Romano sulle cd.

2005, 119 ss.; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 235 ss.; R. CAVALLLO PERIN, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico nel sistema amministrativo*, in *Studi in onore di Ottaviano*, Milano, 1993, 947.

¹⁵¹ Ai sensi dell'art. 3 *quater*, c. 3, del Codice, “data la complessità delle relazioni e delle interazioni tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire d'individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo s'inserisca, altresì, il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro”.

¹⁵² Su tema, v. A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempiuto*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 273 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi*, in *Rimedi contro la cattiva amministrazione*, cit., 31 ss.; ID., *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 135 ss.; G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 107; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 221 ss.; ID., *Interessi pubblici e governo del territorio: l'ambiente come motore della trasformazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 4, I, 393; A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sul procedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 134 ss.; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di concludere tempestivamente*, cit., *passim*; F. GOGGIAMANI, *La doverosità amministrativa*, Torino, 2005; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 199; ID., *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo o una chimera?*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 11, 1121.

¹⁵³ F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, in XXX

funzioni libere o quella di Giannini sulla discrezionalità¹⁵⁴; *doverosità* da parte dell'amministrazione di tutelare l'ambiente mediante il procedimento amministrativo e il relativo provvedimento espresso e adeguatamente motivato, che potrebbe configurare il sorgere di un nuovo *diritto a un procedimento amministrativo ambientale* vantato dalla collettività esistente in un ambiente da tutelare.

A quest'ultimo proposito pare di estremo rilievo sottolineare come il d.lgs. n. 104/2017 in tema di VIA¹⁵⁵, che ha recepito la direttiva 2014/522/UE, abbia specificamente definito l'apparato motivazionale come "il provvedimento motivato, obbligatorio e vincolante che esprime la conclusione dell'autorità competente in merito agli impatti ambientali significativi e negativi del progetto, adottato sulla base dell'istruttoria svolta, degli esiti delle consultazioni pubbliche e delle eventuali consultazioni transfrontaliere".

In definitiva, a giudizio di chi scrive, il procedimento amministrativo, inteso come esercizio del potere, è l'unico strumento di carattere generale capace di gestire la dinamicità degli sviluppi ambientali che di certo non possono essere previsti e gestiti da modelli economici e matematici predefiniti e ancora meno da una inerzia della pubblica amministrazione che, con la dinamicità insita nel concetto di *sviluppo*, si pone in evidente contraddizione. Ne è una prova quanto previsto dall'art. 6, c. 17, del Codice, in riferimento ai titoli abilitativi per l'installazione di giacimenti per l'estrazione di idrocarburi, ai sensi del quale "sono sempre assicurate le attività di manutenzione finalizzate all'adeguamento tecnologico necessario alla sicurezza degli impianti e alla tutela dell'ambiente (...)".

Lo sviluppo non si favorisce, non si limita e non si controlla con il silenzio¹⁵⁶,

Convegno di Studi, Milano, 1987, 104; ID., *Determinazione discrezionale e domanda di diritto, Studi in onore di F. Benvenuti*, III, Modena, 1996; ID., *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 433.

¹⁵⁴ S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1930, 144 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, *passim*. Negli anni '30 il potere discrezionale era inteso fondato sulla libertà nell'*an* e nel *quomodo*. Giannini afferma che la discrezionalità è ponderazione d'interessi, gli interessi non sono determinati o fissati nella legge, l'amministrazione stabilisce quali siano gli interessi da perseguire e quindi stabilisce se sia tempo di determinare o di perseguire alcuni interessi.

¹⁵⁵ Corte cost. 14 novembre 2018, n. 198, sulla legittimità costituzionale degli artt. 12, 13 e 14, d.lgs. n. 104/2017, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 1, I, 57.

¹⁵⁶ C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 248, osserva che rispetto al principio di prevenzione e di precauzione, il principio dello sviluppo sostenibile impone una capacità predittiva in ordine agli impatti delle strategie economiche, delle reazioni dell'ambiente, agli impatti delle strategie economiche, delle reazioni dell'ambiente, delle necessità future da soddisfare. In questo scenario, le conoscenze tecno-specialistiche (sull'ambiente e le sue reazioni, ma anche sulle tecnologie e le loro conseguenze sia negative, sia positive, di contenimento degli impatti sull'ecosistema e la salute) costituiscono più che un necessario presupposto conoscitivo alla migliore decisione, ma diventano esse stesse oggetto di ponderazione e scelte.

Della stessa A. è interessante l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale in *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018, *passim*.

anzi, di contro, la tutela dell'ambiente ha un bisogno continuo di meccanismi incrementali di rappresentanza e di partecipazione nei processi decisionali e la conoscenza e la coscienza sociale sono momenti preliminari ugualmente imprescindibili¹⁵⁷. Il principio dello sviluppo sostenibile impone non solo un *bilanciamento necessario*, ma anche un *bilanciamento dinamico e permanente*, nel senso che le finalità di promozione dello sviluppo sostenibile non paiono essere soddisfatte da un bilanciamento occasionale e contingente, ossia limitato al momento in cui il bilanciamento viene effettuato, ma continuamente monitorato e verificato. La variabilità delle esigenze ambientali, unitamente alla rapida obsolescenza delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, impongono di pensare allo sviluppo sostenibile come a un percorso da seguire, piuttosto che a un traguardo da raggiungere. Quindi, il fatto che una scelta soddisfi, nel momento in cui viene effettuata, le esigenze ambientali non ne fa per questo una scelta sostenibile in assoluto, quanto piuttosto una scelta sostenibile in modo contingente. Essa deve essere costantemente monitorata nei suoi effetti e riprocessata alla luce di eventuali nuove e diverse esigenze ambientali ovvero conoscenze tecniche. Solo in questo modo, l'obiettivo dello sviluppo sostenibile può dirsi realmente di lungo termine e si svincola dalle emergenze e dai problemi di breve periodo¹⁵⁸.

Pertanto, proprio alla luce di quanto detto, pare si possa mettere in discussione l'impiego generalizzato del silenzio assenso in materia ambientale anche in relazione al principio dello sviluppo sostenibile, come si evince in primo luogo, ma non solo, dall'art. 17 *bis*, LPA. Tale disposizione si muove in una direzione non costituzionalmente orientata (artt. 2 e 3 Cost.) e opposta rispetto alla doverosità della consumazione del potere¹⁵⁹, alla doverosità di decidere, e quindi di

¹⁵⁷ In questi termini, M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., 7.

¹⁵⁸ Si esprime così C. VIDETTA, *Interessi pubblici e governo del territorio*, cit., 418; ID., *Lo sviluppo sostenibile*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, 2014, 233.

Anche M. CAFAGNO, *Principi e strumenti per la protezione dell'ambiente*, cit., 58, sottolinea la dinamicità del principio in questione osservando che "il rapporto di coevoluzione tra società e ambiente induce a guardare alla disciplina giuridica come a un processo di mobile ricerca di percorsi adattivi, il cui esito dipende dalla qualità dei meccanismi di apprendimento che lo guidano. Se contemplato attraverso la lente del principio di sviluppo sostenibile, il diritto ambientale si candida al ruolo di 'interfaccia' tra società e natura, se vogliamo di artefatto che, monitorando e registrando i cambiamenti ecosistemici, retroagisce sui comportamenti umani allo scopo di promuovere un processo permanente di aggiustamento dei 'tempi storici ai tempi biologici', necessario alla salvaguardia delle nostre opportunità di sopravvivenza, in quanto specie".

¹⁵⁹ In dottrina, A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempiuto*, cit., 277, afferma che "la prima origine della doverosità dell'attività amministrativa nasce e si fonda nel principio di legalità inteso non solo come rispetto del vincolo di legge, cioè dell'enunciato normativo espresso, principio di legalità formale di derivazione tardo settecentesca, ma soprattutto in quel vincolo nel perseguimento del fine che caratterizza tutto il diritto pubblico e poi il diritto amministrativo dalla metà dell'ottocento ai nostri giorni. La doverosità amministrativa si articola

scegliere, e alla doverosità dell'assunzione di responsabilità per qualunque scelta. Ne consegue, quindi, che l'art. 17 *bis*, LPA, si pone in contrasto rispetto ai principi giuridici, etici e solidaristici, di rilievo costituzionale europeo e nazionale, insiti nel principio dello sviluppo sostenibile, la cui incertezza di fondo richiede un dialogo continuo tra giuristi e scienziati, in una dinamica procedimentale¹⁶⁰.

Forse, consapevole di ciò, il legislatore, anche sulla base di una giurisprudenza europea e nazionale consolidata sul punto, ha aggiunto, all'art. 17 *bis*, il c. 4, LPA, ai sensi del quale "le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni dell'Unione europea richiedano provvedimenti espressi".

Tuttavia, con riferimento al tenore letterale dell'art. 17 *bis*, LPA, si possono anticipare due considerazioni, una formale e una sostanziale.

Partendo dalla prima, la collocazione del c. 4 nell'art. 17 *bis*, LPA, conferisce a tale comma la qualifica formale di deroga e quindi di eccezione rispetto alla regola generale del silenzio assenso in materia ambientale nei rapporti tra pubbliche amministrazioni e tra queste e i gestori di beni o servizi pubblici, ritenendo, invece, che debba essere al contrario, ponendosi di fatto però in contrasto con lo stesso diritto europeo. Infatti, l'art. 191 TFUE, c. 3, dispone che "nel predisporre la sua politica in materia ambientale l'Unione tiene conto: dei dati scientifici e tecnici disponibili, delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione, dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione, dello sviluppo socio-economico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni". Si fissa, in questo modo, una sorta di 'codice minimo', potremmo chiamarlo *codice etico ambientale*, in grado di condizionare, attraverso l'art. 117, c. 1, Cost., e l'art. 1, c. 1, LPA, il legislatore nazionale e l'azione amministrativa e proprio attraverso queste linee guida europee, il principio dello sviluppo sostenibile, come già quelli di prevenzione e di precauzione, pare condizionare, divenendo criterio metodologico nell'affrontare le questioni ambientali, l'istruttoria, la partecipazione procedimentale e la motivazione dei provvedimenti nell'esercizio di una attività discrezionale, sia amministrativa sia tecnica, dell'amministrazione. Passando alla considerazione so-

la come doverosità di inizio o di avvio della cura di determinati interessi pubblici da parte di soggetti titolari del potere, doverosità nella consumazione del potere e, quindi, nell'assunzione di decisione o decisioni in relazione a situazioni e interessi controversi e, infine, doverosità di soddisfazione delle situazioni giuridiche soggettive degli amministratori o meglio dei cittadini".

¹⁶⁰ L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano, 1986, afferma che "l'inserimento dei casi d'incertezza scientifica o di alta complessità tecnologica (...) nei procedimenti amministrativi di regolazione delle attività economiche da parte dei pubblici poteri, nonché dei controlli operati dal giudice su tali procedimenti, rappresenta senz'altro una novità, posto che in tali casi il giurista è messo a diretto confronto con lo scienziato al fine di risolvere quelle che gli americani chiamano *science policy issues*, questioni scientifiche controverse che richiedono soluzioni di natura politica, in cui sembra venire meno una rigida divisione dei ruoli per dare spazio a nuove forme d'integrazione e di dialettica tra le diverse discipline".

stanziale, pare di poter dire che l'ampiezza delle norme europee che prevedono l'adozione di provvedimenti espressi in materia ambientale e le numerose norme di settore che dispongono in tale senso rendono l'impatto dell'art. 17 *bis*, LPA, forse meno significativo di quanto si possa immaginare nei suoi aspetti generali. Al tempo stesso, rimane critico l'impatto dell'art. 17 *bis*, LPA, su tutte le previsioni del Codice, portando con sé il superamento, per espressa previsione di legge, almeno in astratto, delle numerose previsioni di atti di assenso endoprocedimentale tra amministrazioni e, in modo particolare, delle numerose previsioni di concerti tra ministeri, previste spesso in riferimento a tematiche, come ad esempio la salute, che invero si ritiene non dovrebbero venire meno per il tramite del silenzio assenso¹⁶¹.

5. Il principio della partecipazione multiforme alle decisioni ambientali per una 'casa di vetro' ambientale

La partecipazione all'azione amministrativa¹⁶², disciplinata nei suoi profili generali nel capo III, LPA, rappresenta un istituto essenziale del procedimento amministrativo, mettendo la pubblica amministrazione nelle condizioni di effettuare le proprie scelte tenendo in considerazione le ragioni altrui e potendo così beneficiare dell'apporto collaborativo dei soggetti interessati all'azione amministrativa.

In questo modo, con la regola generale del contraddittorio, si dà attuazione al principio del *giusto procedimento*¹⁶³, in dottrina definito anche *diritto uma-*

¹⁶¹ Gli esempi sono molteplici perché il Codice ha tante previsioni di atti di assenso tra due amministrazioni e alle quali si applicherebbe l'art. 17 *bis*, LPA. Come vedremo, la presenza di un numero superiore a due amministrazioni comporta l'impiego della conferenza di servizi ed esclude l'applicazione dell'art. 17 *bis*, LPA.

A titolo esemplificativo, in tema di rifiuti, l'art. 180, c. 1 *octies*, del Codice, dispone che "entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, con decreto del ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro della salute, sono stabiliti criteri operativi e le procedure autorizzative semplificate per il compostaggio di comunità di rifiuti organici (...)".

¹⁶² Per un inquadramento generale dell'istituto, v. R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 566 ss.; P.M. VIPIANA, *Il procedimento amministrativo. Nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Padova, 2010, *passim*.

¹⁶³ S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna*, 2000, 20, afferma che "la legge sul procedimento non è altro che una parte della Costituzione".

Sul principio del 'giusto procedimento' non si può non citare una delle primissime sentenze della Corte cost. n. 13/1962, commentata da V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e 'giusto procedimento'*, in *Giur. cost.*, 1962, 135, in cui si afferma che "quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni a diritti dei cittadini, la regola che normalmente segue è quella di enunciare delle

no¹⁶⁴ – orientando, così, l'azione amministrativa ai principi costituzionali.

Sulla base del principio del *giusto procedimento*, l'amministrazione andrà a incidere, con la propria attività, sulle posizioni giuridiche soggettive degli amministratori solo dopo adeguati accertamenti, solo dopo aver consultato soggetti pubblici in grado di fornire ulteriori elementi a beneficio della decisione finale e solo dopo aver messo i soggetti privati interessati nelle condizioni di esporre le proprie ragioni, sia a tutela della propria posizione, sia al fine collaborativo nell'assunzione della migliore decisione¹⁶⁵.

In questo quadro generale s'inserisce in particolare anche il principio della partecipazione alle decisioni ambientali¹⁶⁶, il quale è un corollario da cui non si

ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti, dopo aver fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici e dopo aver messo i privati interessati in condizione di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico”.

Cfr., inoltre, R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal 'terzo'*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Procedura, procedimento e processo*, Atti del Convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007, Milano, 2007, 95.

Ampia ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, con particolare riferimento alla Corte costituzionale, la troviamo in D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, *passim*.

¹⁶⁴ A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, cit., 516.

¹⁶⁵ Secondo la giurisprudenza, la norma sulle garanzie partecipative costituisce una prescrizione di carattere generale che non integra un obbligo di natura meramente formale, essendo preordinata non solo a un ruolo difensivo, ma anche alla formulazione di una più completa, meditata e razionale volontà dell'amministrazione.

In questi termini, v. TAR Campania, Napoli, Sez. II, 8 giugno 2009, n. 3152, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶⁶ In ambito europeo, il principio di consultazione diviene primario fondamento negli artt. 10, 11 TUE e nell'art. II Protocollo n. 2, alla stregua dei quali i cittadini degli Stati membri hanno facoltà di partecipare alla vita democratica dell'Unione che assume le proprie decisioni nel modo più aperto e vicino possibile ai destinatari (art. 10, c. III); inoltre, le istituzioni conferiscono ai *cives*, tanto *uti singuli* quanto associati, il diritto di far conoscere e scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori dell'azione europea (art. 11, c. I); le istituzioni, poi, instaurano un dialogo aperto e trasparente con le associazioni rappresentative della società civile (art. 11, c. II) e, in particolare, la Commissione procede ad ampie consultazioni delle parti interessate (art. 11, c. III), specialmente prima di proporre un atto legislativo, (salvi casi di urgenza), onde assicurare coerenza e trasparenza alle politiche dell'Unione (art. II Protocollo n. 2).

Sul ruolo dei privati in materia ambientale, in dottrina, v. V. MOLASCHI, *Le arene deliberative: contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, 373 ss.; P. CHIRULLI, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 187 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 198 ss.; M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., 249 ss.; A. RALLO, *Accesso e partecipazione nei procedimenti di impatto ambientale*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi*,

può prescindere per l'attuazione dei principi fin qui esposti, perché, per prevenire o per garantire la sostenibilità di uno sviluppo economico, non si può superare il confronto dell'amministrazione procedente con tutti gli altri soggetti – privati, persone giuridiche, portatori d'interessi diffusi¹⁶⁷ e altre amministrazioni – dell'ordinamento e portatori di altri interessi meritevoli di tutela o in generale portatori d'informazioni utili per la tutela dell'interesse ambientale.

La garanzia dell'informazione ambientale e la conseguente adeguata partecipazione alle decisioni costituiscono il presupposto ineliminabile per raggiungere una corretta definizione degli interessi ambientali e per una effettività delle politiche di tutela, i cui attributi fondamentali sono la facilitazione di accesso e la pienezza e chiarezza dei dati¹⁶⁸. L'informazione e la partecipazione diventano, così, elementi strutturali del diritto dell'ambiente nella sua dinamica procedimentale, non semplice mezzo al fine, ma fine essi stessi, in quanto presupposto a

cit., 49 ss.; A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 509 ss.; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 274 ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009, *passim*; U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia amministrativa*, Milano, 2009, *passim*; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, 2009, 55 ss.; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 1419.

Da ultimo, G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *www.federalismi.it*, 2020, 2, e dottrina *ivi* citata, il quale osserva che “il modello della democrazia partecipativa prevede molteplici forme di consultazione dei cittadini nei processi ambientali che prescindono dalla titolarità di puntuali situazioni soggettive. Questa partecipazione civica generalizzata presenta, altresì, carattere *multilevel* afferendo a differenti ambiti territoriali di governo sia pure tra loro comunicanti. La normativa vigente (internazionale, europea ed italiana) attribuisce ai *cives* i cc.dd. *public participation rights* che si manifestano nel diritto di accesso alle informazioni ambientali, nella facoltà di interlocuzione nei processi decisionali e nel diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale, indipendentemente dalla nazionalità, dalla cittadinanza o dalla residenza del soggetto interessato. In particolare, nell'ordinamento italiano i procedimenti di valutazione ambientale contemplano al proprio interno il modulo dell'inchiesta pubblica che, attraverso un proficuo confronto tra autorità e cittadini, permette di arricchire l'istruttoria con la varietà degli interessi sociali e di influenzare, sia pure fattualmente, la decisione delle autorità preposte”.

¹⁶⁷ Da ultimo, sulla legittimazione processuale degli enti portatori d'interessi diffusi, v. Cons. Stato, Ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si è affermato il principio di diritto secondo il quale “gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati a esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso”.

¹⁶⁸ S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, 99 ss.; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 11.

tutela dell'ambiente e a tutela degli altri valori costituzionali¹⁶⁹, pur dovendo sottolineare la presenza di diverse cause di esclusione del diritto di accesso¹⁷⁰.

Sotto altro profilo, invece, va rimarcato come la partecipazione in materia ambientale, come elemento essenziale per l'esercizio di un potere ampiamente discrezionale, non veda l'applicazione dell'art. 21 *octies*, LPA. Tale norma, infatti, è applicabile solo a fronte di un'attività vincolata dell'amministrazione. In questo caso, la violazione delle norme sul procedimento non determina l'annullamento dell'atto quando sia dimostrato che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto, anche con la partecipazione degli interessati, essere diverso. In materia ambientale, la previsione, in determinati procedimenti, della partecipazione obbligatoria del pubblico determina l'impossibilità di applicare tale disposizione, poiché la partecipazione non costituisce mero elemento formale per la regolarità del procedimento, ma è norma a contenuto sostanziale finalizzata a incidere sul contenuto del provvedimento da adottare e la relativa attività amministrativa non è a carattere vincolato¹⁷¹.

La partecipazione in materia ambientale può assumere diverse forme¹⁷². Può essere consensuale, come nel caso degli accordi ambientali¹⁷³, ovvero di procedure di standardizzazione o ancora dei codici di condotta. In questi casi, nella forma della *coregolamentazione* e della *codecisione*, s'inseriscono forme di partecipazione in procedure istituzionali con una importante funzione preventiva. La partecipazione ancora si può realizzare attraverso l'attività d'informazione nell'ambito dei sistemi di controllo gestiti da organismi indipendenti (i cd. *ecoaudit*)¹⁷⁴, ovvero attraverso le procedure inerenti al marchio di qualità ecologico (il cd. *ecolabelling*)¹⁷⁵, quale strumento di mercato a tutela dell'ambiente¹⁷⁶, desti-

¹⁶⁹ In questi termini, S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 274.

¹⁷⁰ A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 1484, osserva che i casi di esclusione delle informazioni ambientali sono maggiori rispetto a quelli previsti dalla disciplina generale di cui alla l. n. 241/1990 e sottolinea che "si tratta del resto di una tendenza ricorrente: a un più ampio regime di pubblicità corrisponde spesso, come contrappeso a questa apertura, un ampliamento del numero di ipotesi di deroga".

¹⁷¹ In questi termini, S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 284.

¹⁷² Cfr. D. BORGONOVO RE, *Informazione ambientale e diritto di accesso*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, cit., 1462 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

¹⁷³ Si rinvia alla Comunicazione della Commissione, *Gli accordi ambientali a livello di Comunità nel quadro del piano d'azione "Semplificare e migliorare la regolamentazione"*, COM (2002, 412).

¹⁷⁴ Regolamento 93/1836/CEE del Consiglio 29 giugno 1993, sull'adesione volontaria delle imprese del settore industriale a un sistema comunitario di ecogestione e *audit*, in G.U.C.E. L 168 del 10 luglio 1993.

¹⁷⁵ Regolamento 2000/1980/CEE del Parlamento e del Consiglio 17 luglio 2000, relativo al sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica, in G.U.C.E. L 237 del 21 settembre 2000.

¹⁷⁶ Sul tema si rinvia all'ampio lavoro di M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'am-*

nate ad affiancare le tradizionali procedure di *command and control*, e sulle quali ci soffermeremo nell'ultimo capitolo del lavoro per mettere in evidenza, anche in questo caso, la centralità dell'azione amministrativa, dei suoi principi e del suo procedimento, di controllo *ex post*, anche nell'ambito di procedure che si affiancano alle tradizionali procedure preventive autorizzatorie, in modo tale da compensarne i limiti.

La partecipazione ambientale dei privati si può anche esplicitare in sede giurisdizionale¹⁷⁷, nella quale si sono registrate diverse e importanti pronunce interpretative della Corte di Giustizia UE, a seguito di rinvio da parte del giudice nazionale nell'ambito di procedimenti nazionali, e ancora i privati possono partecipare in modo sempre più significativo alle procedure di deci-

biente. Come sistema complesso, adattivo, comune, cit., *passim*; ID., *Strumenti di mercato e tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 187 ss.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1505; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, Milano, 2006, 103 ss.; F. ROMANI, *Strumenti di politica economica per la tutela dell'ambiente*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 235.

¹⁷⁷ I privati e in modo particolare le associazioni ambientaliste incontrano dei limiti nel presentare dei ricorsi diretti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE. Sul tema della tutela degli interessi diffusi, nell'ampia bibliografia, v. M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, 598 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; R. LEONARDI, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, 3; G. CANTILLO, *L'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'ordinamento dell'Unione a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: problematiche attuali e prospettive de jure condendo*, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, 253 ss.; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 569; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. disc. pub.*, VIII, Torino, 1993; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, 187; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, 9; G. BERTI, *Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso*, in *Jus*, 1982, 68; P. MADDALENA, *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Cons. St.*, 1982, 291; R. VILLATA, *Legittimazione processuale (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 5; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pub.*, VIII, Torino, 1993, 471; A.M. SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1968, II, 3; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 409; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182; U. ZINGALES, *Nuove prospettive in tema di tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, sia collettivi che 'adespoti'*, in *Tar*, 1995, II, 186; C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Enc. Giur. Treccani online*, 2014; M.P. GIRACCA, *Danno ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 624 ss.; M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976, 23; A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 658; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale e amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 492.

sione ambientale attraverso l'iniziativa popolare prevista dall'art. 11 TUE¹⁷⁸, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Infine, nell'ambito della partecipazione dei privati in materia ambientale ha assunto un ruolo sempre più significativo il diritto di accesso alle informazioni ambientali¹⁷⁹, quale livello di prestazione essenziale ai sensi dell'art. 117 Cost.¹⁸⁰. Trattasi di un istituto divenuto centrale con la Convenzione di *Aarhus* e contemplato innanzi tutto dal Codice, al cui art. 3 *sexies*, rubricato *Diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo*, si afferma che "in attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e delle previsioni della Convenzione di *Aarhus*, ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108, e ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale"¹⁸¹.

¹⁷⁸ Ai sensi dell'art. 11, TUE, "1. Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. 2. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. 3. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate. 4. Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati. Le procedure e le condizioni necessarie per la presentazione di una iniziativa dei cittadini sono stabilite conformemente all'art. 24, c. 1, TFUE".

¹⁷⁹ La bibliografia in tema di accesso in generale e in tema di accesso alle informazioni ambientali è vastissima e, come detto nella premessa metodologica, volendo superare i profili storico-descritti dell'istituto già ampiamente analizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, si rinvia alle opere ritenute di maggiore rilievo. M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, 2000, IV; contributi di A. SIMONATI, A. CONTIERI, G. DI FIORE, F. MANGANARO, P. ALBERTI, M. CALABRÒ, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1209 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; A. ROMANO, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 910 ss.; E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, 34 ss.; D.U. GALETTA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Milano, 2012, 263 ss.; F. MANGANARO, *Evoluzione del principio di trasparenza*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, 639.

¹⁸⁰ Così definito anche da Cons. Stato, Ad. plen., n. 6/2006, cit.

¹⁸¹ L'art. 3 *sexies* del Codice introduce tra i principi generali in materia ambientale il diritto di accesso alle informazioni ambientali e il diritto di partecipazione a scopo collaborativo.

Sul tema ha avuto un ruolo importante l'art. 14 della legge istitutiva del ministero dell'ambiente, la l. n. 349/1986, in cui si affermava che "qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili presso gli uffici della Pubblica Amministrazione". Tale normativa per il suo carattere speciale non è stata considerata superata dalla successiva l. n. 241/1990, la quale, viceversa, è stata necessaria in tema di accesso ambientale solo per colmare le lacune della stessa legge istitutiva del ministero dell'ambiente. Il tema è stato oggetto di interventi

In attuazione della direttiva 2003/4/CE, sull'accesso del pubblico all'infor-

normativi comunitari a partire dalla direttiva 7 giugno 1990, n. 313 con la quale è stato imposto agli Stati membri l'obbligo di individuare entro il 1992 le modalità di accesso alle informazioni ambientali. Tale direttiva ha avuto attuazione mediante il d.lgs. n. 39/1997.

Il diritto di accesso alle informazioni ambientali costituisce un diritto del tutto peculiare, o potremmo dire speciale, rispetto a quanto previsto dalla l. n. 241/1990. Ad esso è stato riconosciuto in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa il valore di diritto soggettivo pubblico; difatti, i cittadini non si presentano come soggetti passivi delle informazioni ambientali presentate dall'autorità competente, ma possono attivarsi autonomamente per entrarne in possesso. Così, già da tempo, la giurisprudenza amministrativa definiva il diritto all'informazione quale "diritto finalizzato non solo a dare attuazione al più generale diritto all'informazione, ma anche al diritto di partecipazione al procedimento e al diritto di difesa in giudizio. Si tratta, pertanto, di un diritto strumentale ad altri diritti ed è un diritto soggettivo "il cui contenuto si definisce in termini di potere di agire per il reperimento delle notizie afferenti l'ambiente". TAR Sicilia, Catania, sez. II, 25 marzo 1991, n. 118, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Tale strumentalità giustifica l'assenza dei limiti soggettivi e oggettivi che il legislatore, di contro, ha posto nella l. n. 241/1990 per l'accesso ai documenti diversi da quelli ambientali ed essendo stati inseriti direttamente dal legislatore nella l. n. 349/1986 – la piena conoscibilità di qualsiasi informazione ambientale e da parte di qualsiasi soggetto, a prescindere dalla titolarità di un interesse personale al diritto di accesso – deve essere garantita e non può essere disattesa se non per espressa previsione di legge.

Il diritto di accesso alle informazioni è al centro di un nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione e tra Stato membro e Unione europea. Infatti, tale istituto si pone in posizione servente rispetto all'obiettivo dello sviluppo sostenibile e tale strumentalità implica che lo Stato si debba dotare di un ampio sistema informativo, proveniente anche dai cittadini, in grado di illustrare lo stato del patrimonio naturale del territorio e le implicazioni succedute alle precedenti politiche per lo sviluppo.

Il diritto internazionale ha introdotto da tempo il principio dell'accesso alle informazioni ambientali. La Dichiarazione di Stoccolma del 1972 ha sostenuto la necessità di promuovere un'adeguata educazione ambientale, accrescendo l'informazione e le conoscenze in materie. Tali obiettivi devono essere accompagnati dall'accettazione della responsabilità (principio n. 7) sia da parte dei cittadini sia da parte di istituzioni e imprese. A tali principi si deve affiancare il principio n. 19 che vede nell'educazione al rispetto dell'ambiente uno strumento essenziale per ampliare il consenso di un'opinione pubblica illuminata e di stimolare una condotta responsabile da parte degli individui, delle imprese e delle comunità.

Successivamente, la Dichiarazione di Rio del 1992 ha affermato, al principio n. 10, che "i problemi ambientali sono meglio gestiti se vi è partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli", attraverso l'accesso alle informazioni, la partecipazione al processo decisionale e l'accesso alla giustizia a garanzia dei diritti medesimi.

Il Codice, con la sua introduzione all'art. 3 *quinquies*, ripercorre il solco tracciato dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente e ancora prima in ambito internazionale e comunitario.

Tali previsioni hanno avuto anche recenti conferme da parte di norme comunitarie. La direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 ha abrogato e sostituito la direttiva 90/313/CE e, nel nostro ordinamento, ha avuto attuazione con il d.lgs. n. 195/2005, il quale è stato riconosciuto costituzionalmente legittimo con la sentenza n. 399/2001.

La direttiva 2003/4/CE, rendendo compatibili le disposizioni comunitarie con la Convenzione Aarhus del 25 giugno 1998, convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, sottoscritta nella cittadina danese di Aarhus e ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108, ha lo scopo di ampliare la diffusione dell'informazione ambientale, contribuendo a "sensibilizzare maggiormente il pubblico alle questioni ambientali, a favorire il libero scambio di opinioni, ad una più efficace partecipazione del pubbli-

mazione ambientale, il d.lgs. n. 195/2005 ha disciplinato due garanzie procedurali: a) il diritto di accesso alle informazioni ambientali; b) la diffusione dell'informazione ambientale che deve essere sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili.

Pare sia innegabile, per certi versi configurabile come un principio di 'civiltà giuridica', che la partecipazione collaborativa multiforme nell'istruttoria dei procedimenti amministrativi ambientali, pur in assenza di un modello unitario di procedimento ambientale¹⁸², sia uno degli strumenti fondamentali per garantire la tutela preventiva del bene ambiente, contribuendo ad ampliare, sia attraverso le associazioni rappresentative¹⁸³, sia attraverso singoli soggetti, la base

co al processo decisionale in materia e, infine, migliorare l'ambiente". La direttiva 2003/4/CE, all'art. 2, punto 1, introduce una definizione più estesa di informazione ambientale. Si considera tale, secondo la direttiva in questione, "l'informazione, in qualsiasi forma data, concernente lo stato dell'ambiente, i fattori, le misure o le attività che incidono o possono incidere sull'ambiente ovvero destinati a proteggerlo, le analisi costi-benefici e altre analisi economiche usate nell'ambito di tali misure e attività, nonché l'informazione sullo stato di salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, i siti e gli edifici di interesse culturale, nella misura in cui essi siano o possano essere influenzati da uno qualsiasi di questi elementi". Da ciò segue che gli Stati membri possono negare il diritto di accesso alle informazioni, ai sensi dell'art. 4, c. 1, della direttiva, solo laddove le informazioni non siano detenute dall'autorità pubblica alla quale è stata rivolta la richiesta. È, ancora, legittimo il diniego di informazione ambientale se la richiesta è formulata in termini generici e se riguarda materiale in corso di completamento o comunicazioni interne. Infine, il c. 2 dell'art. 4, prevede che gli Stati membri possano respingere la richiesta di informazione ambientale, qualora la divulgazione di tali informazioni rechi un pregiudizio alla riservatezza delle deliberazioni interne o di questioni commerciali o industriali, alla sicurezza pubblica o alla difesa, allo svolgimento di procedimenti giudiziari, agli interessi o alla protezione di chiunque abbia fornito informazioni richieste di sua propria volontà, e alla tutela dell'ambiente.

¹⁸² Cfr. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, cit., 1163.

¹⁸³ Già lo stesso M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976, 3, affermava che l'amministrazione "è messa in condizioni di amministrare meglio se riceve i punti di vista dei portatori di interessi collettivi in quanto questi sono in grado di darle rappresentazioni più ragionate intorno a problemi sui quali è chiamata a decidere, migliori cioè di quelle che essa riuscirebbe a raggiungere attraverso i propri uffici operativi, i propri archivi e i propri strumenti di deposito di conoscenze".

Negli stessi termini, v. A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988, 211 ss., afferma che "è vero che la formazione sociale può svolgere, anche senza partecipare al procedimento amministrativo, un'azione capace di incidere sugli organi amministrativi; è fuori di dubbio però che appare non cogliere la *ratio* profonda del regime di *favor* verso il perseguimento di finalità pubbliche da parte di formazioni sociali l'esclusione delle prospettazioni delle stesse formazioni dalla fase istruttoria del procedimento, poiché in tale modo si impedisce che la sintesi fra pubblico e sociale si svolga nel modo emergente dalla attuale struttura costituzionale".

Per una ricostruzione storico-evolutiva del ruolo delle associazioni ambientaliste, v. M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale*, cit., 220 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, 103.

conoscitiva fattuale grazie alla quale l'amministrazione sarà chiamata a decidere. In un siffatto contesto, il bilanciamento degli interessi costituisce lo strumento per l'individuazione e la tutela del contenuto essenziale d'interessi costituzionali¹⁸⁴. Anzi, si può aggiungere che, da una parte, il principio della partecipazione ambientale e gli altri principi europei e nazionali siano utili per trovare una logica unitaria proprio in assenza di uno schema unitario di procedimento ambientale; dall'altra, il principio della partecipazione è elemento fondamentale della effettività stessa della tutela dell'ambiente, perché contribuisce alla comprensione della qualità, della integrità e della affidabilità dei dati oggetto dei flussi informativi ed è mezzo di attuazione della trasparenza che in materia ambientale è particolarmente avvertita in ragione della sua elevata complessità tecnico-scientifica¹⁸⁵.

Infatti, la non infrequente impossibilità di rispristinare uno *status quo ante* rispetto agli effetti sia di un provvedimento espresso sia di un comportamento dell'amministrazione, quale il silenzio assenso, rendendo così inutile un sistema ripristinatorio chiamato a produrre effetti in presenza di situazioni irreversibili, rende la partecipazione preventiva e collaborativa in sede d'istruttoria ancor più necessaria. A ciò si aggiunga il non trascurabile profilo secondo il quale un'azione partecipata in materia ambientale favorisce la creazione di una necessaria *cultura ambientale diffusa* che pare in linea con l'approccio partecipato e su base volontaria degli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, ridimensionando, se e dove possibile, il profilo autoritativo e unilaterale del sistema del *command and control*, anche con inevitabili effetti deflattivi del contenzioso¹⁸⁶. Tanto più che, se poniamo mente allo specifico tema dell'accesso alle informazioni ambientali, il d.lgs. n. 195/2005 fa riferimento a un indefinito *chiunque* in ordine al profilo soggettivo attivo dell'accesso¹⁸⁷ e a *informazioni*, per il profilo oggettivo

¹⁸⁴ In questi termini, v. A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 371.

¹⁸⁵ In questi termini, M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., 264 s.; A. MOLITERNI, *La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2014, 496; E. CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008, 296 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5949; M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 152.

¹⁸⁶ Su questo tema, v. AA.VV., *Di questo accordo lieto. Sulla risoluzione negoziale dei conflitti ambientali*, in *Ires Piemonte*, 1994, *passim*, in cui in una situazione di conflitto ambientale, si parla di *Alternative Dispute Resolution* "attraverso approcci negoziali a cui le parti interessate partecipano in modo volontario e informale (...) attraverso relazioni faccia a faccia che mirano a produrre un accordo liberamente sottoscritto".

Cfr., inoltre, T. SCOVAZZI, *La partecipazione del pubblico alle decisioni sui progetti che incidono sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 495.

¹⁸⁷ Giurisprudenza costante sul tema. V. CGA, Sicilia, Sez. Giur., 17 gennaio 2018, n. 15; Corte di Giustizia UE, 13 febbraio 2014, in causa C-530/11; Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2007, n.

dell'accesso¹⁸⁸. Una tale disciplina supera di fatto le più stringenti previsioni dell'art. 22, c. 1, lett. a), LPA, il quale legittima l'accesso solo in presenza di "un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" e dell'art. 24, c. 3, LPA, che esclude la preordinazione del diritto di accesso "ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni"¹⁸⁹. La richiamata esclusione di cui all'art. 24, c. 3, LPA, opera in un contesto nel quale si registra, ad ogni buon conto, un ampliamento della trasparenza intesa come accessibilità totale¹⁹⁰, come si evince dalle riforme che hanno introdotto il diritto di accesso civico (art. 5, d.lgs. n. 33/2013) e quello civico generalizzato (art. 6, d.lgs. n. 97/2016)¹⁹¹. Se il quadro normativo nazionale muove verso questa direzione, già da tempo il quadro normativo in materia ambientale come disciplina generale dimostra la tendenza a garantire un livello di protezione più elevato ri-

668, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "in relazione alle informazioni ambientali contenute nei documenti relativi ad una gara d'appalto, l'accesso può accordarsi a soggetti estranei alla gara soltanto limitatamente alle informazioni strettamente ambientali".

¹⁸⁸ Giurisprudenza costante sul tema. V. Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5795, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che qualifica come informazione ambientale "ogni notizia attinente alla condizione dei luoghi ai quali si riferisce la richiesta".

¹⁸⁹ L'accesso ambientale, tuttavia, non è senza limiti. V. TAR Lazio, Latina, Sez. I, 16 gennaio 2019, n. 12, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "è legittimo il rigetto per estrema genericità dell'istanza con cui un'associazione di promozione sociale iscritta nel registro regionale delle associazioni e avente quale oggetto statutario la tutela dell'ambiente e della sua salubrità chiede l'accesso ai dati epidemiologici e sanitari relativi all'incidenza di malattie per i cittadini che abitano nel raggio di due chilometri da uno specifico impianto inceneritore".

¹⁹⁰ Sul tema, v. M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 595; M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2013, 657; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 875.

¹⁹¹ La Commissione di Studio per la sburocratizzazione dei procedimenti in materia ambientale, 30 giugno 2019, ai sensi del d.m. 23 gennaio 2019, n. 6 e del d.m. 21 maggio 2019, n. 152, in *www.minambiente.it*, sottolineando la criticità che deriverebbe dalla mancanza di armonizzazione delle diverse fonti in materia di accesso, ha osservato che "le nuove discipline si pongono due obiettivi fondamentali collegati entrambi al valore della massima visibilità degli atti e delle informazioni pubbliche. La trasparenza, dunque, deve essere intesa come semplificazione e va realizzata attraverso la redazione di norme procedurali più snelle con l'uso di un linguaggio comprensibile da parte del cittadino comune. Il rapporto fra le sopra citate norme sembra possa qualificarsi in termini di *reciproca integrazione*. Ne consegue che la richiesta d'accesso all'informazione ambientale può essere qualificata anche come accesso civico di tipo semplice o generalizzato. Le diverse tipologie di accesso, allo stato, si sovrappongono senza peraltro rivestire alcuna carattere di *specialità* dell'una rispetto all'altra. La criticità è per lo più di carattere operativo e di applicazione delle norme, stante l'assenza di un chiaro raccordo tra le stesse, ed in particolare la problematica resta in capo all'amministrazione che si trova a dover *qualificare* l'istanza di accesso ed evaderla applicando la disciplina più favorevole al richiedente".

spetto allo standard nazionale delineato in via ordinaria dalla LPA, in relazione alle informazioni, al diritto di accesso e alla partecipazione¹⁹².

In questo modo, il principio della partecipazione preventiva e collaborativa¹⁹³ vede, quindi, in materia ambientale (basti pensare ai procedimenti di V.I.A., V.A.S. e A.I.A., disciplinati dal Codice) la sua massima espressione anche per compensare, a giudizio di chi scrive, la crisi del principio di legalità che interessa la materia di cui ci stiamo occupando. Infatti, la crescente incertezza scientifica, come anche la pandemia in corso ben dimostra, e il rapido sviluppo tecnologico, alla base anche dell'applicazione dei principi di prevenzione, di precauzione e dello sviluppo sostenibile, fanno sì che le norme ambientali siano in grado solo di fornire una cornice generale delle singole tematiche ambientali e, quindi, la "crescente incapacità della legge di risolvere in via preventiva, generale e astratta i conflitti di interesse (...) comporta l'esigenza di trasferire all'amministrazione il compito di verificare e comporre gli interessi collegati alle situazioni concrete"¹⁹⁴. Inoltre, se la crisi del principio di legalità in materia ambientale tende a

¹⁹² Così, F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 198.

¹⁹³ Per potenziare la partecipazione in materia ambientale, la *Commissione di Studio per la sburocratizzazione dei procedimenti in materia ambientale*, cit., propone l'applicazione dell'*interpello ambientale*. La Commissione così si esprime: "Nella prospettiva di promuovere modelli di controllo preventivo di tipo collaborativo, va segnalato lo strumento dell'interpello preventivo che come è noto, è una procedura semplice attraverso il quale l'interessato o i soggetti portatori di interesse producono la propria istanza di chiarimento in ordine all'interpretazione e all'applicazione di norme alla Pubblica amministrazione, chiedendo a quest'ultima di esprimersi e di fornire la propria interpretazione rispetto al caso concreto prospettato (...). L'istanza di interpello collettivo può essere proposto al Ministero dell'ambiente della tutela del territorio e del mare da associazioni di categoria, rappresentate nel consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, dalle associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni individuate con decreto del Ministro dell'ambiente da regioni, province, città metropolitane e comuni per ottenere una risposta a quesiti di ordine generale riguardanti l'interpretazione della normativa nazionale in materia ambientale. La risposta al quesito può essere resa attraverso un parere collettivo ovvero mediante circolare o risoluzione, da pubblicare su apposito sito del ministero, oltre che comunicata a coloro che ne hanno fatto richiesta. Inoltre, *chiunque* può proporre istanza di interpello al *Ministero dell'ambiente della tutela del territorio e del mare* per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente all'interpretazione delle disposizioni nazionali in materia ambientale quando vi sono condizioni di obiettiva incertezza. L'istanza di interpello è trasmessa telematicamente mediante posta elettronica certificata alla direzione generale competente ai sensi del Regolamento di organizzazione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 2014, n. 142, all'indirizzo pubblicato ai sensi dell'articolo 54 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Le modalità di trasmissione e l'indirizzo a cui fare pervenire l'istanza sono definite con apposito Decreto ministeriale da adottare entro giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento normativo".

¹⁹⁴ In questi termini, G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, cit., 1153.

Sul tema della partecipazione ambientale, M. CALABRÒ, *Potere amministrativo*, cit., 237, conclude in modo del tutto condivisibile affermando che "una tutela dell'ambiente che non si limiti

spostare il punto di rilevazione dalla legge all'amministrazione e alla sua attività, allo stesso tempo per le caratteristiche intrinseche della materia ambientale, la stessa amministrazione deve ampliare il proprio punto di rilevazione, comprendendo prospettive diverse.

In questo modo, l'autoritatività e la discrezionalità nei processi decisionali in materia ambientale sono in parte ridotte – in dottrina si parla anche di calibratura del potere¹⁹⁵ – dall'apporto partecipativo degli amministrati che “sottrae a un regime quasi integrale di esclusiva l'attività d'informazione e concorre a determinare gli sviluppi necessari della funzione amministrativa in guisa di renderli, tra l'altro palesi e controllabili”¹⁹⁶.

Si ritiene, comunque, di dover escludere che si possa parlare di coamministrazione della materia ambientale, laddove, pur in caso di partecipazione, la discrezionalità e la responsabilità restano in capo all'amministrazione. Tuttavia, in questo nuovo contesto, nell'attribuzione di nuovi poteri all'amministrazione si accrescono doveri e responsabilità cui fare fronte. Per il principio di corrispondenza tra dato reale e diritto, l'esistenza di una realtà mutevole e cangiante comporta che sull'amministrazione incomba un vero e proprio dovere di analizzare il fatto nell'ambito di un'adeguata istruttoria – persino pubblica nella proposta della Commissione Nigro¹⁹⁷, oggi disposta dall'art. 24 *bis* del Codice, co-

alla conservazione dell'esistente, bensì si prefigga la realizzazione di uno sviluppo sostenibile, uno sviluppo, cioè, che tenga in considerazione le diverse dimensioni – economiche, etiche, sociali – della popolazione esistente e delle generazioni future, non può non porre al centro della propria indagine la persona e i suoi diritti. Ecco, dunque, il più intimo fondamento dell'esistenza del dovere in capo all'amministrazione, di predisporre, in special modo nel settore della tutela ambientale, gli strumenti giuridici necessari ad una partecipazione che sia informale, di tipo collaborativo e, soprattutto, in grado di influire effettivamente nell'ambito dei processi decisionali relativi al perseguimento del bene comune”.

V., inoltre, F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, 1 ss.; D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 471.

V., inoltre, M. CALABRÒ, L. GIANI, *Diritto dell'ambiente*, in A. POLICE, M.R. SPASIANO (a cura di), *Manuale di Governo del territorio*, cit., 255.

¹⁹⁵ F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 641.

¹⁹⁶ Così, F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 167.

¹⁹⁷ Sul punto, si rinvia a M. NIGRO, *Relazione introduttiva*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del Convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, 8 s., in cui afferma che “nel disegno di legge non trova più posto l'istruttoria pubblica che il titolo III art. 7 del testo originario prevedeva ‘per l'adozione di strumenti urbanistici, di piani commerciali e di piani paesistici, la locazione di centrali energetiche e l'esecuzione di opere pubbliche che incidano in modo rilevante sull'economia e sull'assetto del territorio che rientrano nelle categorie individuate con decreti del Presidente del consiglio dei ministri (...)’. Considero l'eliminazione di

me modificato dal d.lgs. n. 104/2017¹⁹⁸, – e l'assenza del parametro legislativo impone, nel rispetto del principio di democraticità, oneri d'informazione, attraverso ad esempio la partecipazione e l'accesso, che prima non sussistevano¹⁹⁹.

6. *I principi d'integrazione e di bilanciamento come principi chiave della materia ambientale*

I principi d'integrazione e di bilanciamento²⁰⁰, pur non espressamente previsti dalla legislazione nazionale nella materia di cui ci stiamo occupando, costituiscono di certo la sintesi di tutti i principi europei a tutela dell'interesse ambien-

questo precetto molto grave e priva di valide ragioni. Molto grave perché si tratta di un istituto che tende a realizzare finalità istruttorie con un metodo accentuatamente e originalmente partecipativo. Dall'istruttoria pubblica l'amministrazione può trarre il massimo di conoscenze per l'elaborazione dei suoi provvedimenti, mentre la partecipazione può spiegarsi in modo diffuso e penetrante. Si ha qui anzi uno dei punti più sensibili di collegamento fra attività diretta alla conoscenza dei fatti e alla emersione, nel procedimento, dei soggetti interessati alla conoscenza di essi e quindi coinvolti nei procedimenti".

Negli stessi termini, F. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, ivi, 25.

La partecipazione mediante inchieste pubbliche è stata generalizzata dal Codice francese dell'1 gennaio 2016, *Code des Relations entre le public et l'administration*. Sul tema, v. G. NAPOLITANO, *Il Codice francese e le nuove frontiere della disciplina del procedimento in Europa*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 633 ss.; A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati alla pianificazione urbanistica: il modello dell'inchiesta e le suggestioni provenienti dai sistemi europei*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 312 ss.; L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 43.

¹⁹⁸ Ai sensi dell'art. 24 *bis* del Codice, inserito dall'art. 13, c. 2, d.lgs. n. 104/2017, "l'autorità competente può disporre che la consultazione del pubblico di cui all'art. 24, c. 3, primo periodo, si svolga nella forma dell'inchiesta pubblica, con oneri a carico del proponente, nel rispetto del termine massimo di novanta giorni. L'inchiesta si conclude con una relazione sui lavori svolti ed un giudizio sui risultati emersi, predisposti dall'autorità competente".

¹⁹⁹ In questi termini, F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità del diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 133. L'A. sottolinea la necessità dell'istruttoria alla base della ragione per cui almeno fino alla Riforma Madia il ricorso all'istituto del silenzio assenso era fortemente limitato nella materia ambientale, non potendo essere in nessun caso pretermessa la valutazione ragionevole del rischio, ammettendone l'uso solo a patto che sia preceduto da un procedimento che consenta tutte le indagini e i controlli necessari e in cui siano previste forme di partecipazione.

²⁰⁰ Si veda l'art. 11 TFUE, secondo cui "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile".

Sul processo d'integrazione della tutela ambientale nelle altre politiche di settore (cd. processo di Cardiff), cfr., in particolare, Commissione europea, *Una strategia per integrare l'ambiente nelle politiche UE*, COM(1998) 333 del 27 maggio 1998 e le conseguenti conclusioni del Consiglio europeo del 15-16 giugno 1998, 32-36; nonché, Commissione europea, *L'integrazione delle considerazioni ambientali nelle altre politiche – Un bilancio del processo di Cardiff*, COM(2004) 394 del 1 giugno 2004, in particolare 5.2.1.

tale e sono alla base delle questioni critiche che con questo lavoro si vogliono mettere in evidenza in riferimento all'applicazione del silenzio assenso in materia ambientale e, più in generale, nei riguardi delle procedure di semplificazione amministrativa che il legislatore pare abbia voluto intraprendere anche nell'ambito dei procedimenti amministrativi ambientali.

Il principio d'integrazione è uno dei principi fondamentali dell'ordinamento europeo e trova una esplicita previsione all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali il quale, costituendo ormai una norma di diritto positivo ai sensi dell'art. 6 TUE, dispone che "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile"²⁰¹. Se la previsione dell'art. 37 è prova della centralità della tutela dell'ambiente nella ricerca di un equilibrio tra valori di livello costituzionale, allo stesso tempo, la nozione stessa di *integrazione* sottrae un valore costituzionale al diritto all'ambiente in quanto tale, divenendo tale diritto strumentale rispetto ad altri diritti, come del resto si ricava dall'ampia giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, ma spesso negli stessi termini nelle pronunce della Corte di Giustizia UE e della CEDU.

La Carta mette, quindi, in relazione la tutela dell'ambiente e il diritto alla vita dell'individuo (art. 2.1), il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare che può subire un pregiudizio da disastri e da rischi ambientali (art. 7)²⁰², la

²⁰¹ Cfr. Corte di Giustizia UE, 29 marzo 1990, in causa C-62/1988; Id., 11 giugno 1991, in causa C-300/89, tutte in *www.curia.europa.eu*.

In dottrina, v. M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2007, 481, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

Sul contesto costituzionale in cui si colloca la Carta, tema che di certo esula dal presente lavoro, si rinvia all'analisi di S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 65 ss., il quale osserva che la Carta dei diritti dell'Unione europea "è il sintomo più evidente dell'esigenza di passare da una disciplina istituzionale diretta a regolare esclusivamente l'organizzazione del potere ed i rapporti tra i governi degli Stati aderenti al Trattato dell'Unione ed al Trattato della Comunità europea (dalla fase meramente patiziosa dell'Unione europea) ad una definizione dei principi che costituiscono il patrimonio comune di valori sui quali sia possibile 'fondare' la stessa unione politica. (...) Si tratta di un processo che risponde all'esigenza immediata di individuare le garanzie dei diritti dei singoli e delle comunità intermedie di fronte all'espansione dei poteri dell'Unione ed al tempo stesso tende a far sì che i meccanismi decisionali e la stessa organizzazione istituzionale dell'Unione europea si pongano sulle basi di una più forte e partecipazione democratica".

²⁰² In questi termini, v. sul caso *Ilva* la sentenza della CEDU, Sez. I, 24 gennaio 2019, ric. nn. 54414/13 e 54264/15), in *Resp. civile e previdenza*, 2019, 3, 949. La Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano nell'ambito di un procedimento avviato da centottanta ricorrenti i quali denunciavano i danni causati dalle immissioni nocive dello stabilimento di Taranto sull'ambiente circostante e di conseguenza sulla popolazione qui insediata, denunciando altresì l'inerzia dello Stato nello scongiurare la lesione dei diritti fondamentali dei cittadini, oltre all'assenza di applicazione di misure interne in grado di impedire tale danno. La Corte ha, innanzi tutto, riconosciuto la violazione del diritto dei ricorrenti ad un ambiente salubre (art. 8 della Convenzione), perché residenti in un'area colpita da un grave inquinamento ambientale, come del resto dimostrato da molteplici studi epide-

tutela dell'ambiente attraverso la buona amministrazione, con particolare riguardo alla partecipazione (art. 41.2) o ancora attraverso l'effettività di un ricorso al fine di prevenire o rimediare a un danno ambientale (art. 47) o in riferimento al diritto alla salute (art. 35). L'assenza, quindi, nella *Carta dei diritti* del diritto all'ambiente come diritto fondamentale, a cui corrisponde, come si anticipava, una non condivisibile assenza nella nostra Carta costituzionale e a differenze di altre Costituzioni internazionali ne riduce la forza e un più preciso significato giuridico, divenendo da pretesa soggettiva autonoma riferibile all'ambiente a sintesi di una pluralità di pretese soggettive, la cui composizione ed equilibrio spetta in primo luogo al legislatore e poi all'amministrazione nell'azione amministrativa concreta e discrezionale. In questo modo pare si riduca la portata valoriale dell'ambiente, riducendo, altresì, il suo farsi 'valere' (*valore* deriva dal latino *valor-oris*, ossia *valere*) come interesse in quanto tale e favorendo la porosità di un sistema che impiega l'ambiente, e a volte persino 'piega' l'ambiente, in funzione di altri interessi o altri obiettivi, come pare orientarsi la semplificazione applicata anche alla materia ambientale.

Di certo, comunque, il principio d'integrazione deve essere considerato non mera linea guida dell'azione amministrativa, ma vero e proprio obbligo che con-

miologici (da ultimo il Rapporto Arpa 2017 e il Rapporto Sentieri 2018). Tali studi hanno confermato la sussistenza di un nesso di causalità tra le emissioni dell'Ilva, l'inquinamento ambientale e il danno arrecato alla salute dei cittadini residenti nei pressi dello stabilimento.

L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) dispone: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

Secondo la Corte "l'art. 8 è finalizzato a difendere l'individuo da ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri. In particolare, agli Stati contraenti è posto il divieto di ingerenza, salvo specifiche espressioni deroghe. Al riguardo, l'ingerenza può essere prevista dalla legge ovvero motivata da una delle esigenze imperative di carattere generale di cui al secondo comma dell'art. 8. All'impegno di carattere negativo degli Stati parti si aggiungono gli obblighi positivi di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della 'vita familiare e della vita privata'. Il confine tra obblighi positivi e negativi posti a carico degli Stati contraenti, ai sensi dell'art. 8, non si presta ad una definizione precisa ma i principi applicabili sono, comunque, assimilabili.

Nell'adempiere a entrambi gli obblighi (positivo e negativo), lo Stato deve trovare un giusto equilibrio tra i concorrenti interessi generali e dei singoli, nell'ambito del margine di apprezzamento che gli è conferito. Inoltre, la procedura decisionale prevista deve essere 'equa' e tale da garantire il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall'articolo 81. In particolare, deve esistere 'un principio di proporzionalità tra la misura (contestata) e lo scopo perseguito'. L'art. 13 CEDU dispone che "ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali".

Sul punto, v. F. MANGANARO, *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in www.ius-publicum.com.

diziona, dal punto di vista organizzativo, il riparto delle competenze politiche e amministrative e, dal punto di vista procedurale, conduce alla necessità d'integrare la tutela dell'interesse ambientale nelle procedure che coinvolgono altri interessi. Quindi, riprendendo la nozione di sviluppo sostenibile, a cui esplicitamente l'art. 37 della Carta fa riferimento, è necessario integrare lo sviluppo economico, lo sviluppo sociale e la protezione dell'ambiente.

Allo stesso tempo, tuttavia, l'obbligo d'integrazione non si traduce in primarietà automatica dell'interesse ambientale rispetto ad altri interessi e, quindi, diventa necessaria l'applicazione del principio del bilanciamento. Sul punto, si è espressa la Corte costituzionale con la sentenza n. 85/2013²⁰³, in cui si afferma che “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in un rapporto d'integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

Il bilanciamento richiede una ponderazione e una sintesi tra tutte le scelte possibili, il coordinamento tra tecnologia e scienza, da una parte, e altre scelte politiche valoriali dall'altra e che vedono il miglior punto di equilibrio in processi decisionali capaci di sintetizzare spinte centrifughe opposte²⁰⁴. È questo il

²⁰³ Si rinvia a Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Foro it.*, 2014, 2, I, 441; Id., 20 giugno 2002, n. 264, in *Giur. cost.*, 2002, 1930.

Da ultimo, v. Corte cost. 16 maggio 2019, n. 118, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, 880, la quale in riferimento al rapporto tra VAS e pianificazione urbanistica parla di compatibilità tra le due pianificazioni, intesa come bilanciamento con funzione predittiva degli interessi compiuto dal pianificatore in coerenza con una protezione ottimale dell'ambiente.

²⁰⁴ In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V, 14 gennaio 2019, n. 298, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si osserva che “devono considerarsi legittimi tutti gli interventi volti a regolamentare le attività economiche, qualora gli stessi siano necessari o proporzionati rispetto alla tutela dei beni costituzionalmente protetti, atteso che il principio di liberalizzazione delle attività economiche deve essere temperato dalle esigenze di tutela degli altri beni di valore costituzionale, fra questi la salvaguardia e tutela del territorio, dell'ambiente, dei beni culturali e paesaggistici”; TAR Toscana, Sez. I, 21 luglio 2017, n. 945, *Foro amm.*, 2017, 7-8, 1684, in cui si afferma che “la protezione dell'ambiente e la razionale gestione del territorio possono costituire motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare restrizioni della libertà di iniziativa economica all'esito del bilanciamento degli interessi contrapposti, da condursi secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità e tenendo conto del fatto che il sacrificio delle risorse ambientali (beni comuni) a fronte dello svolgimento di attività economiche private impattanti sul territorio è tollerabile a condizione che dallo svolgimento di quelle attività derivino vantaggi collettivi perlomeno apprezzabili. Tali considerazioni, valevoli per la funzione di governo del territorio in senso stretto, a maggior ragione si attagliano alla funzione di pianificazione paesaggistica, che della prima costituisce la cornice invalicabile secondo la gerarchia legislativa degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali”.

caso della Valutazione d'impatto ambientale, della Valutazione ambientale strategica e dell'Autorizzazione integrata ambientale, modelli procedurali ambientali nei quali troviamo l'applicazione dei principi di prevenzione, di precauzione, dello sviluppo sostenibile, della partecipazione e dell'integrazione la cui attuazione mal si concilia con le forme del silenzio assenso verso cui tendono le recenti riforme legislative. Infatti, come ampiamente e in modo condivisibile sostenuto in dottrina, i procedimenti ambientali sono caratterizzati da due matrici differenti: un elevato tasso tecnico-scientifico e un altrettanto rilevante peso del potere discrezionale dell'amministrazione che non si limita ad acquisire il dato tecnico, ma se ne servirà per ponderarlo e bilanciarlo insieme ad altre istanze coinvolte per addivenire a una scelta sull'assetto degli interessi da realizzare²⁰⁵, tanto più che spesso, come l'attuale pandemia dimostra, il dato scientifico non è sempre ben definito e certo. Orbene, quello che viene perso in termini di certezza scientifica dovrebbe essere recuperato almeno in termini di certezza decisionale, che solo il procedimento amministrativo può garantire. Di conseguenza, se il diritto al procedimento, in materia ambientale, diventa un principio assiologico del diritto ambientale, l'art. 17 *bis*, LPA, introducendo l'istituto del silenzio assenso tra amministrazioni anche nella materia ambientale, rappresenta una irresponsabile volontà di non decidere, facendo venire meno, o almeno dimostrandone la fragilità e la pericolosità, l'antropocentrismo del dovere, inteso come responsabilità dell'uomo verso l'ambiente, ed esternalizzando i doveri dell'amministrazione, anziché internalizzarli, e facendo così ricadere all'esterno, sulla collettività, i costi dei possibili danni all'ambiente. Qui, a giudizio di chi scrive, si configura il grande valore dei principi fin qui trattati, direi il grande valore culturale di questi principi che devono essere *regole del procedere*, più che *regole del decidere*: Il diritto dell'ambiente deve essere condiviso, dai soggetti pubblici e da quelli privati, con un comportamento preventivo, tra tecnica, cooperazione, bilanciamento e integrazione, come principio e come approccio metodologico di sistema a sostegno della tutela ambientale per definirne il livello minimo di protezione, prima che si realizzi un danno e prima che venga irrogata una sanzione, pena la sua ineffettività.

²⁰⁵ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 76; negli stessi termini, F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia di ambiente*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, cit., *passim*.

In giurisprudenza, v. TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 20 marzo 2019, n. 607, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il giudizio di compatibilità ambientale è attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera, trattandosi non di un mero atto (tecnico) di gestione, quanto piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura e il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico-sociale) e privati".

Capitolo II

Il diritto a un *giusto procedimento* ambientale, gli strumenti di coordinamento e la tutela dell'ambiente

SOMMARIO: 1. *Il diritto al procedimento amministrativo* a tutela dell'ambiente. – 2. La centralità dell'istruttoria nei procedimenti amministrativi ambientali. – 3. La corrispondenza biunivoca tra completezza e adeguatezza dell'istruttoria procedimentale e il contenuto polifunzionale della motivazione provvedimentale in materia ambientale. – 4. La discrezionalità tecnica nel procedimento amministrativo ambientale, i principi di precauzione e di prevenzione e il sindacato del giudice amministrativo. – 5. Gli strumenti di coordinamento in materia ambientale: la 'nuova' conferenza di servizi. – 5.1. La conferenza di servizi e la disciplina del silenzio assenso 'orizzontale'. – 5.2. La conferenza di servizi simultanea e il rappresentante unico delle amministrazioni convocate. – 5.3. La conferenza di servizi e la disciplina del dissenso qualificato. – 6. Gli accordi di programma e la tutela dell'ambiente.

1. *Il diritto al procedimento amministrativo a tutela dell'ambiente*

I principi europei in materia ambientale, come *regole del procedere*, riconducono a sistema la frammentazione dei procedimenti amministrativi in questa materia e, allo stesso tempo, si ritiene che gli stessi principi, per il loro significato e contenuto intrinseco, trovino attuazione solo ed esclusivamente in un'azione amministrativa procedimentale che si conclude, a seguito di un'adeguata istruttoria, con un provvedimento amministrativo espresso e motivato in relazione alle risultanze dell'istruttoria¹. Ne sono un esempio evidente i procedimenti amministrativi in tema di VIA, VAS e AIA, di cui agli artt. 4 ss. del Codice², ma, in

¹ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 557, rileva che “la indeterminatezza ed indefinibilità dell'interesse pubblico generale, la immancabile dissociazione (da riempire attraverso il procedimento) tra interesse pubblico astratto e interesse pubblico concreto e la conseguente lesione del principio di legalità sono controbilanciati dal procedimento e dalla regola della ragionevolezza che lo impronta, volta a dare una coerenza logica e una proporzionalità alla sequenza accertamento dei fatti, selezione degli interessi, provvedimento finale”.

² S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1586, in riferimento alla VIA, ma la medesima argomentazione può essere fatta anche per gli altri istituti, osserva che “il procedimento di valutazione d'im-

generale, pare che questo sia già ben definito nell'art. 3 *ter* del Codice, inserito nell'ambito delle *Disposizioni comuni e principi generali*, secondo il quale la tutela dell'ambiente si persegue mediante un'*adeguata azione* guidata dai principi di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, nonché ispirata al principio del 'chi inquina paga', creando in questo modo un binomio tra i principi europei e il procedimento amministrativo che caratterizza tutto il Codice dell'ambiente, in tutti i settori da esso trattati³.

Allo stesso modo, l'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, dispone che "anche l'*attività della pubblica amministrazione* deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discre-

patto ambientale, dettato dal d.lgs. n. 152/2006, garantisce l'attuazione di tutti i principi in grado di identificare i caratteri fondamentali dell'ambiente come oggetto di tutela giuridica e le modalità operative con le quali debbono essere adottate le decisioni in materia ambientale (come tale è in grado di assumere il ruolo di principio autonomo del diritto comunitario). Secondo il *principio di integrazione*, la procedura di valutazione di impatto ambientale costituisce un sub-procedimento necessario rispetto ad ogni altro procedimento diretto a decidere la realizzazione dei progetti che sono sottoposti alla valutazione. In attuazione del *principio di prevenzione*, la VIA fornisce la raccolta completa dei dati conoscitivi indispensabili per valutare gli effetti sull'ambiente dei progetti da approvare; presupposto indispensabile per un corretto bilanciamento ed una definizione degli obiettivi raggiungibili secondo il *principio dello sviluppo sostenibile*, 'nel senso della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia delle biodiversità e di un'equa distribuzione di vantaggi connessi all'attività economica'. La procedura s'incentra, inoltre, sulla garanzia della più ampia attuazione del *principio di informazione ambientale* e del *principio di partecipazione del pubblico interessato*".

³ A titolo esemplificativo, si rinvia all'art. 177, c. 5, del Codice, ai sensi del quale "per conseguire le finalità e gli obiettivi di cui ai commi da 1 a 4, lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali esercitano i poteri e le funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti in conformità alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto, adottando ogni opportuna azione e avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali, di soggetti pubblici o privati".

Così, l'art. 178, del Codice, ai sensi del quale "la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio 'chi inquina paga'. A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali". L'art. 239 del Codice, in tema di bonifiche di siti contaminati, dispone al c. 1 che "il presente titolo disciplina gli interventi di bonifica e ripristino ambientale dei siti contaminati e definisce le procedure, i criteri e le modalità per lo svolgimento delle operazioni necessarie per l'eliminazione delle sorgenti dell'inquinamento e comunque per la riduzione delle concentrazioni di sostanze inquinanti, in armonia con i principi e le norme comunitari, con particolare riferimento al principio 'chi inquina paga'". L'art. 299 del Codice in tema di danno ambientale, il quale, in riferimento alle competenze ministeriali dispone al c. 3 che "l'azione ministeriale si svolge nel rispetto della normativa vigente in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, delle competenze delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali con applicazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione".

zionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”.

Non rientra negli obiettivi della nostra ricerca l'approfondimento delle diverse teorie sul procedimento amministrativo in una prospettiva evolutiva, pur sempre di grande interesse, a cui è stata dedicata tradizionalmente un'ampia e autorevole letteratura⁴, ma, nei limiti degli obiettivi della nostra ricerca, possiamo dire che nel tempo è cresciuto l'interesse per l'azione amministrativa, valorizzandone la dinamica procedurale, quale garanzia di una buona amministrazione⁵.

⁴ U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi Ranelletti*, I, Padova, 1931, 441 ss.; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, *passim*; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, II, 118 ss.; ID., *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Teoria generale miscellanea, Milano, 1995; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, 345; ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996; ID., *Relazione introduttiva*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 17.

Sull'influenza che il pensiero di A.M. Sandulli ha avuto sulle successive elaborazioni del procedimento, v. ALB. ROMANO, *Aldo M. Sandulli*, in *Aldo Mazzini Sandulli (1915-1984), attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004, 331 ss.; A. PAJNO, *Aldo M. Sandulli oltre il tempo di Aldo M. Sandulli*, *ivi*, 347; M.E. SCHINAI, *Aldo M. Sandulli: il procedimento amministrativo*, *ivi*, 280.

Tra gli studi più recenti, si rinvia a R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XI, 1995, 574 ss.; E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXIV, Agg., 1995; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, I, 2005, 531 ss.; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., *passim*; ID., *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; ID., *Riforma della l. n. 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2005; F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 1 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003, 1042; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2018, 103 ss.; R. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013, *passim*; B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 249 ss.; L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009; M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, *passim*; L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritto dei terzi*, Torino, 2005, *passim*; ID., *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005, 125; M. OCCHIANA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, *passim*; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, *passim*; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., *passim*.

⁵ Già A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 14, osserva che “nella normalità dei casi l'azione delle persone giuridiche, e particolarmente dello Stato, si risolve in procedimenti giuridici. Alla decisione si perviene attraverso un serio procedimento di valutazioni, di giudizi, di

In questo quadro, l'azione amministrativa che si svolge nel procedimento diventa un momento essenziale di garanzia e tutela⁶ e imprescindibile per l'ef-

sindacati, compiuti per lo più da organi diversi, in ciascuno dei quali si individua un particolare centro di interessi dell'ente. E tale specificazione di funzioni logicamente si rivela più perfetta, là dove più perfetta è l'organizzazione giuridica dell'ente, e cioè nello Stato di diritto".

M. NIGRO, *Relazione introduttiva*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 16, osserva che "il procedimento si rivela come strumento di mediazione fra il fine di garanzia (realizzazione dell'imparzialità) e il fine di buona amministrazione (realizzazione dell'efficacia), entrambi propri della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)".

F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, 256, osserva che "il vero principio che deve informare l'azione amministrativa è il dovere di agire imparzialmente che trova il suo fondamento non soltanto nella logica del sistema costituzionale nell'art. 97, ma anche e forse soprattutto nella considerazione dei rapporti tra la pubblica amministrazione e il parlamento nella realtà storica di oggi. Questa realtà storica è ad un tempo infinitamente più semplice ed infinitamente più complessa di quella su cui si era lottato nel secolo scorso. Amministrazione e legislazione, giurisdizione e amministrazione, forse addirittura legislazione e giurisdizione mostrano essere sempre più difficilmente distinguibili e soprattutto denunciano quotidianamente che vi sono esigenze al cui soddisfacimento la formale distinzione ormai non giova più. Il problema di oggi è diverso e si esprime in termini di bisogno di efficienze degli apparati burocratici, nella soddisfazione delle esigenze, individuali e collettive, della comunità. Ora è evidente che di fronte a questo la disciplina legislativa dell'amministrazione costituisce ben povera garanzia del privato e della comunità con questi; è soltanto garanzia formale; essenziale è che la disciplina (e quindi l'azione) sia buona, affinché sia buona e adeguata agli interessi l'azione amministrativa. Di fronte a questa esigenza fondamentale, è chiaro che il bisogno di tutela del singolo cambia indirizzo, adeguandosi a questo altro, fondamentale e collettivo, derivato dalla complessità della vita odierna: non si tratta quindi più tanto di avere rapporti con un'amministrazione che sia limitata dalla legge, ma con un'amministrazione che agisca bene, e che agisca bene sempre, cioè non possa arbitrariamente adottare un provvedimento o un atto. Queste sono l'esigenza e la regola dell'imparzialità".

⁶ A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 79-81, nell'affermare il procedimento, nella sua articolazioni in fasi, come garanzia, afferma che "dato il sistema di garanzie, di cui l'ordinamento circonda l'azione della pubblica amministrazione, è ben difficile riscontrare delle ipotesi, nelle quali la costituzione della fattispecie, in cui si estrinsechi l'azione amministrativa, non sia preceduta da una serie più o meno complessa di attività preparatorie (...) È ben possibile riscontrare un procedimento, nel quale manchi la fase preparatoria o la fase integrativa dell'efficacia, o addirittura un procedimento, nel quale esista la sola fase costitutiva. Comunque, però pare si debba ammettere che per il particolare sistema di garanzie di cui l'ordinamento è solito circondare l'azione dell'amministrazione pubblica, sia normale in ogni procedimento, il quale si svolga in funzione di una certa fattispecie che sia espressione dell'azione del pubblico potere, la presenza di tutte e tre le fasi or ora poste in luce".

In questi termini, R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 54, afferma che "il procedimento amministrativo può essere inteso come rito formale, come espressione alta del valore della forma, e pertanto della sua straordinaria capacità di costituire una barriera difensiva a vantaggio di chi è debole nei confronti di chi è più forte; per altro verso, il procedimento si configura quasi come modello possibile di democrazia sostanziale, soprattutto nelle procedure di massa, tipiche e proprie della cd. democrazia di prossimità, ossia come quell'insieme di eventi e di percorsi partecipati grazie ai quali il consenso sulle scelte e sulle opzioni possibili viene a formarsi partendo, per così dire, dal basso".

fettiva e concreta composizione degli interessi che dovrà poi esternare i propri effetti nel provvedimento amministrativo⁷.

Potremmo dire che il procedimento amministrativo di per sé sia già la sede per il coordinamento amministrativo⁸ e, con la l. n. 241/1990, sia diventato anche il momento di attuazione di altri istituti di coordinamento, quali la conferenza di servizi e gli accordi⁹. Solo il farsi della decisione finale mediante un'azione procedimentalizzata graduale, attraverso un'attività fatta di successive approssimazioni, aperta a tutti i soggetti coinvolti¹⁰, nel cd. *contatto pro-*

⁷ A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, 169, osserva che "l'interesse pubblico non designa più un interesse 'esistente in natura', superiore o contrapposto all'interesse privato, ma designa solo il risultato di una valutazione o di un apprezzamento specifici dell'amministrazione, condotti in base a una norma e aventi per oggetto interessi privati o comunque interessi fra loro omogenei". In questa dinamica, "il momento essenziale della discrezionalità è quello in cui si individuano e si raffrontano i vari interessi concorrenti; la fissazione comparativa del loro valore rappresenta la soluzione di questa operazione, spesso faticosa e piena di delicatezza, anche per la responsabilità morale e materiale che si addossa il titolare del potere discrezionale".

Così, M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., 78.

⁸ In questi termini, v. F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti Mengoni*, III, Milano, 1995, 1735 ss.; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Milano, 1994, 39.

⁹ Sul concetto di coordinamento nelle decisioni, F. CORTESE, *Coordinare per decidere*, cit., 101 ss., e dottrina *ivi* citata.

¹⁰ Sul punto si rinvia all'approfondimento di A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1996, 77 ss.; N. PAOLANTONIO, *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 1996, 410 ss.; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 157, osserva che "anche alla decisione amministrativa si raggiunge gradualmente 'a tappe' e non è il risultato della semplice accumulazione di quanto si ricava dalle diverse operazioni, né una sorta di riassunto o di ricapitolazione; essa costituisce piuttosto la traduzione in un programma, o in un progetto, delle indicazioni di senso tratte dall'elaborazione delle informazioni; e rappresenta la meta di un'attività che si snoda attraverso successive approssimazioni, tentativi e aggiustamenti, secondo il tipico modello di ricerca per prove ed errori, e che non è pertanto suscettibile d'una schematizzazione generale".

V. CAIANIELLO, *Il cittadino e la trasformazione dello Stato*, in *Economia e diritto del terziario*, 1990, 3, osserva che "solo un potere procedimentalizzato è un potere democratico, in quanto oggi si tende a contestare l'impostazione tradizionale diretta ad appagare una categoria di interessi in capo a centri di imputazione pubblici, sostenendosi che tale impostazione risenta troppo di quella particolare visione dell'ideologia liberale che avrebbe finito per caricarsi di una valenza autoritaria con il seguire la concezione secondo cui lo Stato in quanto amministrazione curava l'interesse pubblico per se stesso. Cosicché si è verificata nei rapporti cittadino-Stato una vera e propria rivoluzione copernicana, portando a considerare il rapporto governanti-governati non più *ex parte principis*, bensì *ex parte populi*, cioè dal punto di vista dei singoli che di essa debbono avvantaggiarsi, cioè dal punto di vista del cittadino cui dovrebbero sempre essere riconosciute pretese a

cedimentale o *contatto amministrativo qualificato*¹¹, rappresenta il momento più elevato dell'esercizio del potere preordinato al soddisfacimento di interessi pubblici da bilanciare con interessi privati, dovendo, pertanto, valutare in modo estremamente prudente i casi in cui le ordinarie garanzie procedimentali possano, o persino debbano, recedere dinanzi a nuove esigenze di semplificazione¹². Tanto più che nel tempo la qualità dell'azione amministrativa ha conosciuto nuove prospettive e quindi dell'*agere* amministrativo si è valorizzata l'accurata conoscenza dei fatti¹³, in altri casi il raggiungimento del risultato¹⁴ o

titolo individuale nei confronti dello Stato-amministrazione, con la conseguenza di superare la categoria stessa dell'interesse pubblico come presupposto a quello individuale”.

¹¹ Per la ricostruzione di questa teoria che prevede doveri generali in capo all'amministrazione di protezione dei soggetti che vengono in contatto con l'amministrazione nel corso dello svolgimento della funzione, v. F. GAFFURI, *Il rapporto procedimentale*, cit., 38.

Cfr., inoltre, L. GIANI, *Funzione amministrativa e obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005, *passim*; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 244; L. DE LUCIA, *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005, 114, il quale osserva che “il procedimento rappresenta lo strumento di attuazione del diritto amministrativo, tuttavia, il provvedimento amministrativo svolge comunque una funzione attuativa della prescrizione normativa, a prescindere dal tipo di valutazioni (sempre e comunque orientate alla cura dell'interesse pubblico) che vengono effettuate dall'amministrazione nell'ambito del procedimento, ovvero dal margine di scelta che ad essa viene rimessa dalle singole norme”.

¹² Sono illuminanti le parole di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 89, nel descrivere la ricchezza e la forte tensione dinamica del procedimento nel suo divenire affermando che “è principio di massima che l'azione dell'autorità pubblica – sia o non sia rigorosamente determinata nel modo della sua esplicazione dal sistema normativo – si svolga attraverso un procedimento. Ciò in stretta relazione col fatto che nel sistema dell'organizzazione degli enti pubblici si riscontra sempre un complesso di organi di propulsione e di consultazione, e che, nello svolgimento delle proprie funzioni, gli stessi organi attivi, a che la propria azione ne risulti più illuminata e meglio rispondente al fine di realizzare, avvertono la necessità di esperire direttamente o di eccitare altri organi, appunto a ciò preposti, indagini e accertamenti, e magari di chiamare i diretti interessati a esporre le loro ragioni, per modo che, anche, e forse particolarmente, dove non esistono delle norme espresse in tal senso, l'azione pubblica si viene per lo più esplicando attraverso una serie, a seconda dei casi più o meno complessa, di attività successive, le quali vengono poste in essere a opera di un unico agente, ora a opera di più agenti”.

¹³ F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 365, afferma che “l'autorità amministrativa ha il dovere di svolgere un'attività conoscitiva (nonché di enunciarne i risultati in un atto formale) tutte le volte in cui sarebbe censurabile, in sede di giudizio di legittimità, il non uso del potere”.

¹⁴ Sul tema, si rinvia al contributo di M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit., 104, il quale osserva che “la collocazione della previsione del risultato nella norma, e di qui nella funzione e poi nell'atto, legittima, già in sede di prima approssimazione, la prospettazione della erezione di quello stesso risultato come canone di verifica della legittimità della successiva azione amministrativa. Sul piano processuale, il risultato conseguito dall'esercizio dell'azione amministrativa diviene esso stesso parametro di verifica della legittimità dei poteri esercitati. Tale legittimità, pertanto, non è più riscontrata a seguito di un'astratta comparazione tra atto provvedimento e norma dell'ordinamento, bensì dal raffronto tra il risultato effettivamente conseguito e la funzione non solo come astrattamente preordinata dalla norma al perseguimento di un determinato fine, ma anche, evidentemente, come in concreto si è sviluppata”.

ancora il bilanciamento degli interessi¹⁵. Approcci che appaiono diversi, ma in realtà accumulati dal principio secondo il quale una buona amministrazione richiede un'azione calata nella realtà dei fatti, permeabile agli interessi che incontrano, conoscibile nella sua prevedibilità, nel suo percorso e nei suoi risultati¹⁶.

Diventa centrale, in questo modello di amministrazione, la tecnica del bilanciamento¹⁷, la quale rileva ai fini di decisioni concrete, frutto di una costante risoluzione di situazioni conflittuali specifiche, caso per caso, e il suo scopo "non è quello di fissare l'unico significato attribuibile a una disposizione, ma d'individuare il punto di equilibrio tra le posizioni di interesse in gioco nel caso specifico"¹⁸.

In questa progressiva valorizzazione della qualità dell'amministrare, che oggi deve confrontarsi con una tendenza più quantitativa dell'amministrare, la tecnica del bilanciamento diventa fondamentale per una continua ricerca dialogica e sintetica di equilibri tra interessi diversi¹⁹.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., 74, osserva che "l'apprezzamento politico della discrezionalità consiste pertanto in una comparazione qualitativa e quantitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie".

¹⁶ In questi termini, cfr. E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, cit., 211, il quale rileva anche che "questo modo di guardare all'azione amministrativa rivitalizza e pone su nuove basi la tradizionale concezione per cui l'attività amministrativa è esecuzione della legge, arricchendola del corollario per cui l'attività amministrativa deve essere buona esecuzione della legge. In questo cammino verso un maggiore interesse per la qualità dell'azione amministrativa, un ruolo importante ha talvolta assunto anche la legge, sebbene nel superamento di una concezione tradizionale del principio di legalità. Se sempre più numerose sono le disposizioni che impongono la predeterminazione dei criteri dell'azione, frequenti sono anche i casi in cui è la disciplina normativa ad attribuire rilevanza al risultato. Per non parlare degli interventi legislativi che, codificando i più evoluti orientamenti giurisprudenziali, hanno operato una dequotazione dei vizi formali, impedendo l'annullamento di atti che, sebbene formati irregolarmente, abbiano comunque raggiunto lo scopo prefissato".

¹⁷ M. NIGRO, *Relazione introduttiva*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 17, rileva che "l'importante del procedimento si rivela non nel suo risultato finale, ma nell'istruttoria che lo sostanzia. Il centro di esso si ritrova nella partecipazione 'privata', nei nessi che si vengono a stabilire fra i vari poteri pubblici e fra questi e i privati, nell'emersione dei fatti e degli interessi, nella complessa istruttoria che, verificando i fatti, accertando i dati tecnici, consente la identificazione, la valutazione, la comparazione degli interessi e la definizione dell'interesse pubblico".

¹⁸ In questi termini, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 60, osserva che "solo attraverso l'esame del 'fatto' è possibile ascrivere al principio un significato precettivo concreto e definirne l'intensità di realizzazione nell'ipotesi di conflitto con un altro principio".

¹⁹ Sulla necessità di una ponderazione in materia ambientale, R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 56, il quale rileva che "il profilo più controverso di ogni politica ambientale è rap-

In una prospettiva dinamica di garanzia si colloca anche il procedimento amministrativo nella materia ambientale, la cui rilevanza, e si ritiene anche necessità²⁰, è centrale almeno per due motivi. Innanzi tutto, per la trasversalità della materia ambientale che si trova a interagire e spesso a confliggere con tante altre materie, e interessi relativi, a tal punto da dover necessariamente sempre più spesso integrare una valutazione anche di tipo ambientale in tanti altri procedimenti. Basti solo pensare al difficile punto di equilibrio e di mediazione che spesso si cerca fra le ragioni dell'ecologia e quelle dell'economia. Anche in questo caso le scelte della politica ambientale sono per lo più scelte mediate da procedimenti amministrativi, quale modulo funzionale grazie al quale gli interessi, gli obiettivi, le ragioni e le necessità, spesso in qualche misura contrapposti, dell'ecologia e dell'economia, vengono confrontati, bilanciati e mediati, in vista del consolidamento di 'compromessi' utili ed efficienti ogniqualvolta ciò sia possibile²¹. Ovvero, ancora, vengono fatte scelte programmatiche, poiché l'ambiente necessita, per essere individuato e tutelato, di vere e proprie valutazioni anche economiche²².

presentato dall'imprescindibile esigenza di trovare un utile ed equilibrato punto di incontro e di mediazione fra le ragioni dell'ecologia e quelle dell'economia, con la conseguenza che il procedimento amministrativo si rivela come il fondamentale percorso giuridico grazie al quale gli interessi sono comparati e valutati, anche in vista dei buoni risultati di mediazione e di conciliazione".

Sullo stesso tema, v., inoltre, G. CAIA, *L'arbitrato nella materia degli accordi amministrativi. Gli interessi pubblici a ponderazione procedimentale 'rafforzata'*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1991, 871, il quale osserva che "il senso delle norme della l. n. 241/1990 non è quello di garantire una soddisfazione assoluta, cioè certa ed indifferibile, delle esigenze ambientali, che potrebbero anche non prevalere nella decisione finale; tali norme comportano più semplicemente la necessità di una ponderazione peculiare, attraverso la necessaria introduzione nel procedimento e valutazione ad opera delle amministrazioni istituzionalmente preposte alla relativa tutela, degli interessi ambientali. Quindi, forse, più che una gerarchia degli interessi, le norme in questione fanno emergere una gerarchia di amministrazioni, a seconda dei settori cui esse sono, rispettivamente, deputate: l'avviso delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini deve essere, comunque, considerato; non altrettanto si dispone per le altre amministrazioni".

²⁰ In questi termini, R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 55, sulla necessità del procedimento amministrativo in materia ambientale afferma che "il procedimento amministrativo rappresenta, a tutti gli effetti, il principale modello di rilevazione, comparazione e gestione dei fasci compositi e complessi di interessi pubblici e privati dei quali debbono essere disposti il bilanciamento e la mediazione in vista della decisione finale di competenze delle amministrazioni pubbliche. Il che non costituisce soltanto il riflesso e la conseguenza della scelta di diritto positivo che persiste nel privilegiare i tradizionali strumenti di *command and control*, in funzione della protezione preventiva degli interessi sensibili, ma verosimilmente molto di più, quasi nel segno di una ineluttabile necessità".

²¹ Così R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 57.

²² In questi termini, v. C.E. GALLO, *L'ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 403.

In secondo luogo, proprio come conseguenza di quanto appena detto, i principi dell'azione amministrativa, codificati e generalizzati dall'art. 1, LPA, e i diritti procedurali che ne derivano e che trovano un fondamento nell'art. 97, c. 2, Cost., devono trovare attuazione nella complessa attività di bilanciamento e di ponderazione degli interessi ambientali con altri interessi tutelati da altre amministrazioni²³. Un bilanciamento ampiamente discrezionale, ma vincolato al rispetto dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità²⁴.

²³ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 202, rileva che "il principio di primarietà dell'ambiente impone alle istituzioni di non estromettere il valore ambientale dalle operazioni di bilanciamento, che nondimeno restano come tali libere di confluire in equilibri di volta in volta diversi, in rapporto al peso relativo degli interessi in gioco".

F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 378, afferma che il procedimento è "una vicenda procedurale composta (indipendentemente dalla sua complessità), retta da un sistema di garanzie formali e sostanziali, orientato al rispetto dei principi generali riportati dall'art. 1 della l. n. 241/1990, e diretto alla corretta definizione dell'assetto degli interessi pubblici protetti, nel giusto temperamento con le aspettative dei privati".

S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, 222, indica il procedimento come "il luogo di definizione delle interferenze tra le diverse funzioni, mezzo di composizione degli interessi e sistema di limitazione dell'attività amministrativa al fine di renderla verificabile in sede giurisdizionale".

Sul punto, a titolo esemplificativo, sui possibili interessi confliggenti, R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 232. Secondo l'A. i tradizionali strumenti partecipativi, offerti dalla LPA, non riuscirebbero ad assicurare un'efficace rappresentanza e rappresentazione alla pluralità di interessi della società civile, cui si ricollegano diritti e pretese aventi ad oggetto l'ambiente, il paesaggio, il territorio, i beni comuni.

Inoltre, sul tema, si rinvia a V. MOLASCHI, *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, II, 171 ss.; P. LOMBARDI, *La realizzazione degli impianti di produzione di energia eolica tra ponderazione degli interessi e cooperazione istituzionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 6, I, 1650 ss.; V. PARISIO, *Protezione dell'ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 536; F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio ed energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 889.

Per il coordinamento degli interessi, anche ambientali, nella materia del governo del territorio M. GOLA, *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, 1995, 1 ss.; G.D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, 1 ss.; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, 1 ss.; A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto. Costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4, 1173 ss.; M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative: profili critici e nuove dinamiche*, cit., 252, rileva che "nei processi decisionali relativi alla realizzazione di opere particolarmente impattanti sull'ambiente affiora, in forma acuitizzata, quella tensione tra le istanze partecipative, particolarmente reclamate, e le esigenze di risultato proprie delle politiche infrastrutturali e questa tensione trova le sue origini sin dal momento genetico del processo decisionale, perché la determinazione alla realizzazione dell'opera è confezionata come decisione imposta ed eterodeterminata che suscita una sensazione di irreversibilità e con essa una sua ostilità prevenuta".

²⁴ Così, G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, cit., 1133; S. GRASSI, M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolamentazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in C. RAPISARDA SASSON (a cura di), *Manuale delle leggi ambientali*, cit., 34 ss.; R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 41.

La sintesi di questi due profili, la trasversalità della materia e la necessità di un bilanciamento degli interessi, a cui si affianca la crisi del principio di legalità in una materia caratterizzata da una significativa tecnicità²⁵, costituisce, forse, il 'momento di *impasse*' di un sistema che probabilmente dal punto di vista strutturale²⁶, e in parte culturale, non riesce a fare fronte alla concretizzazione della fattispecie astratta, in assenza di norme chiare e certe, e a procedimenti compositi e pluristrutturati, ricercando la soluzione dello stallo amministrativo e dei veti burocratici in semplificazioni funzionali e procedurali, per lo più spinte da scelte politiche e ideologiche, ma non ideali²⁷, che, a giudizio di chi scrive, si pongono in antitesi con una effettiva tutela dell'ambiente.

In realtà, si ritiene che una più adeguata e funzionale struttura delle amministrazioni sia la preconditione necessaria per curare nel migliore dei modi l'interesse pubblico affidato a ogni singola amministrazione e che la vera essenza del potere amministrativo ambientale sia l'attività di valutazione, di comparazione e di bilanciamento d'interessi non cedibili ad altre regole²⁸, tra cui il criterio di economicità dell'azione amministrativa che ispira le norme di semplificazione.

²⁵ F. SPANTIGATI, *Il rapporto tra le funzioni*, in *Pol. dir.*, 2002, 332, rileva che "il concreto atteggiarsi dell'interesse ambientale e la sua reale consistenza emergono sul piano normativo per lo più in modo approssimato o comunque non sufficientemente determinato, rendendo così maggiormente evidente le difficoltà in cui da tempo si dibatte la legge, sempre più invadente nella regolazione del reale, ma sempre meno capace di soluzioni pratiche e risultati concreti. Ciò accade perché la società è pluralista. In essa l'amministrazione pubblica risponde in ultima analisi alla società, non alla legge, e il risultato dell'attività amministrativa ha efficacia per i vantaggi che procura non per le sanzioni poste a carico dei recalcitranti".

²⁶ V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, cit., 289, da tempo sottolinea il problema dell'inadeguatezza strutturale dell'amministrazione e i rischi dell'applicazione del silenzio accoglimento. L'A. afferma che "qualsiasi modello di azione, per essere valutato nella sua positività o negatività, va commisurato alle capacità organizzative dell'apparato amministrativo nel quale si applicherà. Il silenzio-accoglimento, se chiamato a operare in un apparato amministrativo inadeguato, potrebbe portare, tanto per fare un esempio, ad un incremento dei fenomeni di abusivismo; viceversa, se operasse in un contesto caratterizzato dalla massima efficienza, la rapida evasione delle richieste potrebbe scongiurare il verificarsi di consimili episodi".

²⁷ M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., 21, in modo condivisibile, osserva che "i tempi politici sono sfalsati rispetto a quelli ambientali, essendo ispirati alla logica dell'immediato. Questo spiega come gli attori politici, nella ricerca del consenso sotteso all'adozione di qualsiasi decisione politica in un sistema democratico, privilegino gli interessi (industriali, edilizi, infrastrutturali, turistici ecc.) di più immediata evidenza rispetto a quelli (come sono gli interessi ambientali) di più lunga gestazione, la cui compromissione spesso è l'esito, differito nel tempo, di una pluralità di attività non scomponibili nella loro incidenza e per questo anonime".

²⁸ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., 74, a cui dobbiamo la fondamentale elaborazione teorica sulla discrezionalità, fa riferimento ad una "comparazione, qualitativa e quantitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie".

ne²⁹. Una semplificazione che, in materia ambientale, dovrebbe configurarsi come ricomposizione delle competenze e non come riduzione procedimentale o rinuncia alla funzione³⁰.

Di fatto, nella prassi e nelle recenti spinte legislative, l'interesse ambientale risulta cedevole rispetto alle diverse riforme della pubblica amministrazione³¹. L'ambiente viene ancora considerato il invitato di pietra, poco gradito, ma imposto da fonti europee e da dichiarazioni internazionali, quasi un elemento di aggravamento procedimentale contrario a generiche e astratte semplificazioni³², come sembra configurarsi nella 'nuova' conferenza di servizi, artt. 14 ss., LPA, e nel 'nuovo' silenzio assenso 'orizzontale' tra amministrazioni, art. 17 *bis*, LPA. Infatti, se da una parte viene esaltata la tecnica del bilanciamento, che nega vi sia una gerarchia degli interessi, dall'altra prosegue inesorabile un 'logoramento' dell'interesse ambientale³³ e, in generale, di tutti gli interessi sensibili, sempre più spesso soccombenti, ma i cui risultati sono del tutto evidenti e sintetizzati nell'attuale pandemia da covid-19.

La strada scelta dal legislatore, e che ci si permette di non condividere, è volta alla "prevalenza del decisionismo sulla razionalità e tecnicità della decisione amministrativa"³⁴, esaltando "il contrasto tra presto e bene immancabile in ogni

²⁹ E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell'ambiente*, cit., 673, parla di un interesse forte ad acquisizione e ponderazione procedimentale obbligate.

³⁰ Al concetto di competenza fa già riferimento A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 12, nell'affermare che "nell'azione degli enti pubblici è riscontrabile un complesso fenomeno procedurale, il quale è in stretta connessione con la circostanza che alla realizzazione di ogni risultato appare coordinata l'azione di una pluralità di agenti. In vista del raggiungimento del risultato, questi, nella esplicazione della funzione e della competenza a ciascuno propria – di propulsione, di consulenza tecnica, di deliberazione, di controllo, di esecuzione –, arrecano ognuno il proprio contributo. A volte anzi è proprio l'ordinamento giuridico che esige, come inerente alla essenza stessa di certi enti – e non solo di quelli pubblici –, l'esistenza di una determinata organizzazione, con la conseguente distribuzione di attribuzioni tra i vari organi. Ed è appunto diretta conseguenza di questa sistematica ripartizione di attribuzioni, l'organico ordine procedurale, che ne risulta nello sviluppo dell'azione dell'ente".

³¹ In modo critico nei confronti dell'indebolimento dell'interesse ambientale a seguito della Riforma Madia, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi*, cit.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, cit.; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della l. n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 144.

³² A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*, 2016, osserva che "nonostante gli sviluppi recenti, 'semplificazione' rimane un termine generico, che designa un metodo generale, più che un contenuto obiettivo o un risultato specifico. Le ragioni della semplificazione suscitano un consenso immediato; la semplificazione amministrativa rischia però di diventare una sorta di slogan che riassume modalità molto diverse e che non è in grado di rappresentare caratteri specifici".

³³ Usa questa espressione F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit.

³⁴ Così, E. PICOZZA, *Note minime sull'istituto della conferenza di servizi e l'evoluzione della realtà*, in *Cons. Stato*, 2001, 702.

procedimento amministrativo”³⁵ attraverso l'introduzione di tecniche acceleratorie che, di fatto, scaricano verso l'esterno, *in primis* sul giudice, un bilanciamento che dovrebbe perfezionarsi solo nell'ambito del procedimento amministrativo³⁶, oltre a poter diventare un pesantissimo boomerang per il privato³⁷.

Se accettiamo questo schema, travolghiamo inesorabilmente gli strumenti procedurali posti a tutela dell'ambiente, quali l'adeguatezza dei tempi per una istruttoria completa, l'irrinunciabilità del provvedimento espresso, la non surrogabilità dei soggetti preposti alla tutela dell'interesse ambientale e la garanzia della partecipazione³⁸, considerati tradizionalmente imprescindibili³⁹, in rela-

³⁵ G. PALEOLOGO, *La legge n. 241/1990: procedimenti amministrativi e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 14.

³⁶ R. FERRARA, *Le 'complicazioni' della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 365; F.G. SCOCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici a tutela dell'ambiente*, in *Dir. soc.*, 1993, 401.

³⁷ In questi termini M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti*, cit., 7.

³⁸ Sulla rilevanza della partecipazione in materia ambientale, R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 57, afferma che “il procedimento amministrativo è capace di mobilitare un vero e proprio ‘diritto amministrativo di garanzia’, in quanto le ragioni dell'amministrazione (ossia del decisore collettivo pubblico investito comunque della missione di curare gli interessi più generali di una collettività organizzata) e quelle dei privati, del *quivis de populo* come della grande impresa che ‘tratta’ con il potere pubblico, trovano in questa sede, nei percorsi della procedura amministrativa il terreno elettivo nel quale manifestare il proprio punto di vista, ovviamente in funzione di un finale risultato di mediazione degli interessi in gioco. Il che appare ancora più evidente, e soprattutto importante, se si supera lo schema, in verità del tutto inattuale, che vuole la partecipazione dei privati al procedimento amministrativo come semplicemente volta a rappresentare, nei termini di una possibile contrapposizione, il proprio egoistico, o comunque peculiare, punto di vista, per accedere invece alle contemporanee teorie della razionalità procedurale per le quali il ruolo giocato dai privati nell'ambito del procedimento è *anche*, del tutto obiettivamente, finalizzato ad implementare le capacità cognitive e analitiche del decisore collettivo pubblico per il fatto di contribuire a limitarne le cd. asimmetrie informative”.

³⁹ Sui tradizionali limiti alla semplificazione nelle materie a tutela di interessi sensibili, tra i quali l'ambiente e la salute, V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, cit., 235 ss.; ID., *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione dell'azione amministrativa alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Riv. amm.*, 1991, 1181. È significativo, anche per comprendere l'evoluzione, a mio giudizio in senso negativo, operata dagli artt. 14 ss. e dall'art. 17 *bis*, LPA, in riferimento alla materia ambientale, quanto sostenuto da tempo, o comunque in un momento storico, il 1996, di forte limitazione della semplificazione nei confronti delle materie cd. sensibili, dall'A., secondo la quale “istituti come il silenzio-accoglimento, inseriti nell'ordinamento con il chiaro intento di semplificare l'azione amministrativa, rispondendo così alle esigenze di economicità ed efficienza sottese all'art. 97 Cost., nonché alla produzione normativa degli anni '90, sostituendo l'atto con una valutazione legale tipica, rendono difficile verificare come nel caso di specie è stata condotta l'istruttoria e sono stati bilanciati gli interessi in gioco, ma, soprattutto, in presenza di un numero elevatissimo di richieste di utilizzazione della fattispecie rimane sempre il dubbio se il silenzio-accoglimento si sia consolidato perché l'amministrazione ha dato un giudizio favorevole sulla pratica oppure solo perché non ha fatto in tempo ad esaminarla. Istituti nati per accelerare l'azione amministrativa hanno finito, a causa dei limiti loro intrinseci, col rallentare od impedirne l'esercizio. In particolare, la normativa spesso oscura concernente i requisiti di

zione e in stretta attuazione dei principi di precauzione, di prevenzione e dello sviluppo sostenibile, quali *clausole etiche* ambientali⁴⁰ e parte integrante di quello che potremmo definire un *codice etico di condotta ambientale* da applicare alle amministrazioni, come i codici di condotta che, quali strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, si applicano alle imprese, nell'ambito della cd. responsabilità sociale d'impresa.

Ma facciamo un passo indietro. Ancora in riferimento al primo profilo a cui si faceva cenno, la trasversalità della materia ambientale, è noto come la riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della l. cost. n. 3/2001, inserendo la *tutela dell'ambiente e dell'ecosistema* nell'art. 117, c. 2, lett. s), Cost.⁴¹, e affidandola alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, sia stato un momento di rilievo nella definizione giuridica del concetto di ambiente, 'affrancandolo', almeno in parte, dagli altri interessi costituzionalmente rilevanti, ai quali, dal 1948 in poi si è fatto riferimento per dare un fondamento costituzionale alla tutela dell'interesse ambientale. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla tutela del patrimonio culturale, di cui è parte il paesaggio, art. 9 Cost., al diritto alla salute, art. 32 Cost., alla tutela della proprietà privata, artt. 42 e 44 Cost. La riforma del Titolo V – pur ritenendola ad oggi non più adeguata all'evoluzione stessa della materia ambientale avuta dopo il 2001 e, quindi, auspicando, come si diceva, una riforma costituzionale in una visione ambientale del sistema, anche in virtù di esperienze costituzionali internazionali di cui si parlerà nelle conclusioni – ha abbozzato una visione unitaria dell'ambiente e lo ha proposto come interesse dell'ordinamento costituzionale a tutela autonoma.

Da qui è seguito nel tempo il ruolo centrale dell'amministrazione nella cura dell'interesse ambientale nell'individuazione di strumenti amministrativi, *in primis* il procedimento amministrativo, ma anche strumenti di coordinamento come la conferenza di servizi di cui si parlerà, in grado di raggiungere il risultato, la tute-

esistenza e validità per la consolidazione dell'istituto del silenzio-accoglimento, ha fatto sì che in alcune materie (ad esempio in materia di condono edilizio) l'istituto non sia stato utilizzato come si sperava, e dunque non ne sia conseguito il rilancio auspicato delle attività sottoposte al regime del silenzio-accoglimento. Lo stesso fenomeno si è verificato per l'autodenuncia. Concludere il procedimento amministrativo con una modalità diversa dall'atto scritto costituisce, dunque, una deroga, di complessiva dubbia legittimità, al principio della qualità dell'azione amministrativa, e perciò non va certo proposta come rimedio generale, ma solo come una soluzione residuale, accettabile in pochi e circostanziati casi, come 'valvola di sfogo' di un sistema le cui carenze sul piano organizzativo e strutturale conducono alle disfunzioni a tutti note".

⁴⁰ In questi termini, sono di estremo interesse e illuminanti le argomentazioni di R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 19.

Sul tema, v., altresì, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., *passim*.

⁴¹ P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di 'materia', sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. edil*, 2010, 1, II, 13 ss.; S. BALZANO, *La tutela dell'ambiente dopo la riforma del Titolo V Cost.: il giudice delle leggi conferma il primato della competenza legislativa statale anche nei confronti degli Enti territoriali ad autonomia speciale*, *ivi*, 2008, 2, II, 463.

la dell'ambiente, nel rispetto dei principi ambientali europei e dei principi guida dell'azione amministrativa, coinvolgendo e responsabilizzando tutte le amministrazioni a vario titolo coinvolte nella materia ambientale e chiamando in causa di volta in volta anche i privati e le imprese.

In quest'ottica, la tutela dell'ambiente ha un bisogno continuo di meccanismi incrementali di rappresentanza e di partecipazione nei processi decisionali e la *conoscenza* e la *coscienza sociale* sono momenti preliminari e ugualmente imprescindibili⁴².

Per questo motivo, l'esigenza di unitarietà della nozione di ambiente, nonché l'esigenza di una gestione unitaria degli interessi ambientali e la difficoltà nella definizione unitaria di *tutela dell'ambiente*⁴³ hanno indotto il legislatore della riforma del Titolo V, in linea con una giurisprudenza pacifica della Corte costituzionale⁴⁴, ad attribuire tale materia alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, senza mai, tuttavia, limitare o sottovalutare l'apporto costruttivo e la responsabilità delle regioni nell'esercizio delle competenze loro attribuite dalla Costituzione.

⁴² In questi termini, M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., 7.

⁴³ S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1512, osserva che “la difficoltà di chiarire la definizione della ‘tutela dell'ambiente’ come materia, cioè come un settore di disciplina autonomo e circoscritto, attribuibile alla competenza di un determinato livello di governo, crea difficoltà non facilmente risolubili nel definire i procedimenti diretti a coordinare i diversi livelli di governo coinvolti. Non solo perché, nella terminologia utilizzata dalla Costituzione oggi vigente, gli oggetti della tutela ambientale risultano individuati con una molteplicità di termini (nella stessa lettera s dell’art. 117, c. 2, si indica ‘tutela dell'ambiente’, accanto alla ‘tutela dell'ecosistema’ ed alla ‘tutela dei beni culturali’; il c. 3 dello stesso art. 117 indica, come materia di competenza concorrente, la ‘valorizzazione dei beni culturali ed ambientali’; nell’art. 9 Cost. resta la previsione pregnante della ‘tutela del paesaggio’ e del ‘patrimonio storico ed artistico della Nazione’, legata al principio dinamico della ‘promozione’ di ‘cultura’ e ‘ricerca scientifica’ fissato dal c. 1. Tra le competenze legislative concorrenti delle regioni vi sono inoltre materie che sicuramente interferiscono con gli interessi ambientali, come la ‘valorizzazione dei beni culturali e ambientali’, la ‘tutela della salute’, il ‘governo del territorio’, la ‘protezione civile’, la ‘produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia’, i ‘porti e aeroporti civili’, le ‘grandi reti di trasporto e di navigazione’, la ‘ricerca scientifica e tecnologica e il sostegno all'innovazione per i settori produttivi’. Anche altre materie, non menzionate nei commi 2 e 3 dell’art. 117, e quindi di competenza residuale delle regioni, hanno sicura attinenza ed interferenza con gli interessi ambientali (si possono indicare agricoltura e foreste; industria; commercio; artigianato; produzione, trasporto e distribuzione regionale e locale dell'energia; reti di trasporto e navigazione regionale e locali; caccia e pesca)”.

⁴⁴ Cfr. Corte cost. 6 marzo 2019, n. 28, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 6, II, 595 ss., nota di F. GONGERINO, *Problemi attuali della ‘riserva di amministrazione’: il caso delle leggi-provvedimento regionali in materia ambientale.*, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell’art. 2, l.r. Abruzzo, 23 gennaio 2018, n. 5, recante *Norme a sostegno dell'economia circolare – Adeguamento Piano Regionale di Gestione Integrata dei Rifiuti (p.r.g.r.)*, nonché del piano regionale di gestione integrata dei rifiuti allegato a tale legge e della normativa regionale contenente la riserva di legge per il suo adeguamento, ritenuta viziata dalla Corte in via consequenziale. Si censurava la violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale, art. 117, c. 2, lett. s).

Allo stesso tempo, si è imposta la necessità di principi chiari e unitari da applicare a tutti i procedimenti amministrativi relativi alla tutela degli interessi ambientali. Necessità ancor più pregnante a seguito dell'approvazione del Codice, il quale presenta fin dall'origine una disciplina frammentaria dei vari procedimenti amministrativi in diversi settori della normativa ambientale e non ha provveduto a inserire criteri unitari per dare una sistematicità e una organicità della materia. Significativo, a questo proposito, è come i principi europei a tutela dell'ambiente siano stati inseriti nel Codice solo in un secondo momento, con il decreto correttivo n. 4/2010 e in seguito con il d.lgs. n. 128/2010 e la l. n. 116/2014, dedicando gli artt. 3 *bis*-3 *sexies* ai *Principi sulla produzione del diritto ambientale*. Se a questa scelta tardiva associamo la mancanza di una loro previsione nella Costituzione formale, emerge con chiarezza la fisionomia da convitato di pietra dell'ambiente, al quale, almeno in via legislativa, si vuole quantomeno ridurre la forza valoriale che, invece, la Corte costituzionale gli ha da tempo attribuito, legittimando in questo modo forme di soccombenza dell'ambiente rispetto ad altri interessi e creando, altresì, i presupposti per l'inserimento nell'ordinamento di istituti che si pongono in chiara contrapposizione con le regole del procedere amministrativo in materia ambientale rappresentate dai principi europei a tutela dell'ambiente.

Tuttavia, nonostante il ritardo nella rilevanza data dal nostro ordinamento ai principi europei ambientali, si condivide, e la si ritiene una chiave di lettura fondamentale nella riflessione sul 'nuovo' silenzio assenso orizzontale in materia ambientale, di cui all'art. 17 *bis*, LPA, il pensiero della dottrina che ha osservato come "i principi europei in materia di tutela dell'ambiente abbiano anticipato gli istituti fondamentali dell'organizzazione e dell'azione amministrativa (basti pensare al principio di sussidiarietà e al principio di integrazione) e come la loro interpretazione nell'ordinamento interno diventi decisiva per la costruzione dei principi del procedimento amministrativo nel cui ambito assumere le decisioni per la tutela dell'ambiente"⁴⁵.

Nell'impossibilità, quindi, di configurare una tipizzazione procedimentale ambientale⁴⁶, pur nello sforzo in questa materia verso procedimenti uni-

⁴⁵ S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1515.

⁴⁶ R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Milano, 2006, 337, osserva che "occorre prendere atto che la tecnica di definizione dei procedimenti registra, nella disciplina ambientale più che in altri settori, la necessità di analizzare l'esercizio dei poteri discrezionali attribuiti all'amministrazione, tenendo conto delle specificità e della particolarità delle problematiche che debbono essere affrontate. Un'accentuata proliferazione delle forme procedurali e la loro strutturale flessibilità è quindi, in qualche modo, dettata dalle caratteristiche paradossali che assumono gli interventi a tutela dell'ambiente: da un lato occorre avere presente l'effetto complessivo che sull'equilibrio ambientale producono le decisioni che vengono assunte (ed avere perciò chiari alcuni principi guida del sistema) e, dall'altra parte, occorre che le misure e gli interventi

ci⁴⁷, nella difficoltà di creare strutture organizzative unitarie verso cui, si ritiene, si debba comunque provare a tendere, e, infine, nella difficoltà di delinearne l'ambiente come oggetto di un diritto da tutelare secondo il modello del diritto soggettivo, la garanzia di un *giusto procedimento*⁴⁸ amministrativo può garantire la tutela dell'interesse ambientale.

In altri termini, le scelte compiute dall'amministrazione preposta alla cura dell'interesse ambientale o di altre amministrazioni che a esse si rivolgono devono rispettare i principi di partecipazione e di accesso, se pensiamo al privato e agli operatori economici, mentre parliamo del principio della competenza e della leale collaborazione, se ci riferiamo alle amministrazioni. E queste attività si compiono all'interno di un procedimento in cui assume un ruolo centrale l'istruttoria⁴⁹, pur in presenza di fatti che spesso non possono essere accertati in modo

che vengono decisi siano adeguati e proporzionati rispetto alle situazioni specifiche che debbono affrontare (ed essere quindi dettati dalla regola caso per caso)".

⁴⁷ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 73.

⁴⁸ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 105, osserva che "focalizzare l'attenzione sui principi del procedimento, e, segnatamente, del giusto procedimento, significa riempire di contenuti 'materiali' le sequenze procedimentali e procedurali e, quindi, in qualche modo, ancorare a regole e principi di valore formale e sostanziale il procedimento amministrativo, al punto che ogni sequenza che non appaia sufficientemente in sintonia con tale ordine di regole generali non sarà riconducibile alla figura generale del procedimento amministrativo (*rectius*, del giusto procedimento)".

Sul principio del *giusto procedimento*, v. P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018, *passim*; A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 509, e dottrina e giurisprudenza *ivi* cita; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 256 ss.; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit., 95 ss.; G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, 1985, *passim*; G. SCIULLO, *Il principio del 'giusto procedimento' fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, cit.; G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit.; V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, cit.

Invece, sul tema del *giusto processo*, v., da ultimo, i contributi in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi*, Napoli, 2017, *passim*; M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017, e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata.

⁴⁹ Si condivide M. CALABRÒ, *Silenzo assenso e dovere di provvedere*, cit., 17, il quale osserva che "la semplificazione, quindi, nelle fattispecie di silenzio assenso, non può e non deve incidere sull'elemento dell'istruttoria e, soprattutto, non muta la natura della funzione attribuita alla pubblica amministrazione, da amministrazione attiva (*ex ante*) a vigilanza (*ex post*). Ciò posto, il silenzio assenso può senza dubbio essere annoverato tra gli strumenti di semplificazione se lo si osserva dal lato del cittadino, nella misura in cui esso facilita la produzione degli effetti, ma non se lo si osserva nella prospettiva delle amministrazioni, ovvero – come pure invece da più parti è inteso – quale 'ritrarsi' della funzione".

Sul tema si rinvia alle riflessioni di M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, 75, il quale – nel sottolineare l'importanza del fatto che in nome della semplificazione l'amministrazione non si tiri indietro dall'esercitare i propri poteri in forma manifesta e nei tempi strettamente necessari – auspica che "il processo di semplificazione

compiuto, ma nei confronti dei quali l'amministrazione deve essere guidata da strumenti precauzionali nella gestione del rischio.

Pertanto, la complessità tecnica e la continua evoluzione della scienza e, allo stesso tempo, l'imprevedibilità fisiologica della materia ambientale e delle scienze incerte e la pluralità degli interessi in gioco e spesso confliggenti tra loro dovrebbe impedire che vengano applicati a tale materia schemi automatici e impliciti di tutela ovvero procedimenti amministrativi tipizzati⁵⁰. Occorre, invece, che questa tutela passi da un'affermazione dell'attività politico-amministrativa dell'amministrazione, la quale, con una continua mediazione critica con il sapere scientifico, affermi un procedimento amministrativo che trovi una unità, di volta in volta, nella precauzione, nella prevenzione, nell'imparzialità, nel buon andamento, nella trasparenza e nella partecipazione, criteri d'azione unificanti che danno sostanza alle decisioni ambientali e orientati all'“*elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*” (art. 3, par. 3, TUE), in un esplicito rapporto dialettico tra amministrazioni, organi tecnici, privati e imprese per la tutela dell'interesse ambientale, secondo le migliori tecnologie possibili del momento. A sostegno di quanto detto, a titolo esemplificativo, si pensi alla complessità anche tecnica insita nelle previsioni dell'art. 182 del Codice, rubricato *Smaltimento dei rifiuti*, ai sensi del quale “lo smaltimento dei rifiuti è effettuato in condizioni di sicurezza e costituisce la fase residuale della gestione dei rifiuti, previa verifica, da parte della competente autorità, dell'impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero di cui all'art. 181. A tal fine, la predetta verifica concerne la disponibilità di tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente valide nell'ambito del pertinente comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché vi si possa accedere a condizioni ragionevoli”.

Tuttavia, si ritiene che l'obiettivo dell'unità della materia ambientale nell'uni-

non si esprima in termini di mera accelerazione delle procedure, ma punti invece alla implementazione della razionalità delle stesse”.

In questi termini v. anche M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione. Report annuale-2013*, in www.iuspublicum.com; G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 121 ss.; L. VANDELLI, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, 433-434.

⁵⁰ L. GIANI, *Articolo 20 – Silenzio assenso*, cit., 415. In ordine alla recente tendenza tesa a ‘risolvere’ le esigenze di semplificazione attraverso l'introduzione di istituti giuridici volti non tanto ad incidere sul *modus operandi* della pubblica amministrazione, quanto piuttosto ad accelerare la conclusione del procedimento, alla luce del riconoscimento di ‘valore ordinamentale fondamentale’ al fattore tempo (Cons. Stato, Comm. Spec., 15 aprile 2016, n. 929, in www.giustizia-amministrativa.it).

Si rinvia, altresì, alle riflessioni di G. MARI, ‘*Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra pp. AA. e nella conferenza di servizi*’, cit., 305.

tà dei principi europei non sia stato fin qui perseguito appieno da un legislatore che ha trattato la materia ambientale soprattutto per singoli settori, spesso di definizione europea, e secondo schemi per lo più emergenziali e con fini spesso meramente riparatori e risarcitori, e tale approccio è destinato, a giudizio di chi scrive, a subire l'ulteriore scelta non condivisibile di estendere modelli procedurali e decisionali diversi dal procedimento amministrativo, riducendone così, per questa via, la tutela. Oltre a porsi in contrasto con un principio generale dell'ordinamento giuridico secondo il quale le modifiche giuridiche direttamente rilevanti all'esterno devono essere precedute da una completa conoscenza dei fatti e da un concreto bilanciamento degli interessi⁵¹, quale varco necessario per rendere effettiva la sua previsione costituzionale⁵².

Se, quindi, gli effetti di un'azione amministrativa, tanto più in materia ambientale, si producono senza una procedimento amministrativo e, quindi, senza una specifica istruttoria e senza una compiuta analisi fattuale e dei diversi interessi posti all'attenzione dell'amministrazione procedente, sarà difficile da una parte accettare la legittimità del potere amministrativo che si esprime con un mero comportamento e, dall'altra, si riduce la tutela ambientale che non può essere garantita da una inerzia. O meglio, in altri termini, ciò che riduce la tutela dell'ambiente non pare essere sempre l'assenza o meno del provvedimento finale espresso, quanto piuttosto l'assenza della dinamica procedimentale amministrativa, il *giusto procedimento* ambientale, che dovrebbe precedere sia il provvedimento, sia l'inerzia dell'amministrazione⁵³. In definitiva, se si può discutere,

⁵¹ M.A. SANDULLI, *Conclusioni di un dibattito sul principio della certezza del diritto*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., 308, osserva, in modo condivisibile, l'incertezza delle regole di cui "gli operatori e gli investitori acquistano progressivamente consapevolezza, per effetto della cd. 'semplificazione' dei controlli delle attività economiche, attraverso la sostituzione dei tradizionali provvedimenti autorizzatori con titoli 'virtuali' di assenso, fatti 'implicitamente' conseguire all'inerzia serbata dalle amministrazioni sulle relative richieste (inerzia a sua volta incentivata dalla preoccupazione dei pubblici funzionari di assumere la responsabilità di scelte interpretative complesse)".

R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 108, afferma che il procedimento amministrativo è "forma sensibile e dinamica, e non certo per il fatto – meramente quantitativo – per cui l'attività delle amministrazioni si dispiega e si svolge, in generale, nella forma evoluta del procedimento, più o meno articolato e complesso, ma per una ragione più sostanziale che è all'interno e nell'ambito del procedimento che si confrontano e si bilanciano dinamicamente gruppi di interessi pubblici e privati di diverso peso e significato, trovandovi, se del caso, importanti momenti di mediazione e/o compensazione e/o reciproco bilanciamento".

⁵² In questi termini, M. GOLA, *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, 1995, 236.

⁵³ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 95, osserva che "la natura peculiare dell'interesse ambientale limita l'applicabilità delle forme di semplificazione procedimentale. La scelta dell'ordinamento è nella direzione di rendere insostituibili gli apporti istruttori o decisionali provenienti da tali amministrazioni, e pertanto insopprimibile l'esigenza di ottenere una ponderazione completa ed esauriente dell'interesse ambientale".

in via generale e astratta, sull'esistenza di un dovere o meno di provvedere in modo espresso in materia ambientale, non pare, invece, si possa mettere in dubbio che l'ambiente sia giuridicamente oggetto di un dovere di protezione che si attua con una doverosità di consumazione del potere e una doverosità dell'assunzione di decisioni. Questa doverosità si persegue solo con il procedimento amministrativo, da cui seguirebbe un vero e proprio *diritto al procedimento amministrativo ambientale*, artt. 191 ss., TFUE, e art. 97 Cost.

Il contenuto polifunzionale di tale diritto è l'unico strumento in grado di definire gli spazi e i limiti della discrezionalità⁵⁴, per lo più tecnica, sulle decisioni ambientali nella tradizionale attività preventiva di *command and control*, ma anche nell'altrettanto importante esercizio di poteri di controllo e sanzionatori in riferimento ai nuovi strumenti di mercato a tutela dell'ambiente di cui parleremo⁵⁵.

Due paiono le prospettive in cui declinare tale diritto. Il *diritto a un procedimento amministrativo ambientale*, da attribuire alla società civile che contribuisce, attraverso la partecipazione, alla correttezza sostanziale delle scelte amministrative ambientali, e, quindi, il relativo *dovere procedimentale delle scelte ambientali*, deve essere inteso come attuazione del principio del *giusto procedimento* in una prospettiva oggettiva dell'azione amministrativa. Nel senso che per la tutela dell'interesse ambientale si devono necessariamente applicare i principi e gli istituti di bilanciamento degli interessi della l. n. 241/1990⁵⁶, perché è solo

⁵⁴ Osserva F. CORTESE, *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in *Annuario AIPDA*, 2017, 113, che "procedimento e discrezionalità sono sempre andati di pari passo, nel senso che il primo è diventato il luogo di esercizio privilegiato (e dunque di emersione, ma anche di controllo) della seconda".

⁵⁵ Su questo tema, si ritornerà diffusamente nel Capitolo IV. In questa sede, si vuole anticipare quanto osservato da F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 178, secondo il quale "l'importanza dell'amministrazione non viene diminuita ove si passi a un modello differente di tutela, caratterizzato dalla valorizzazione premiante di comportamenti degli imprenditori, dei produttori e dei consumatori nel mercato (strumenti economici, finanziari e di mercato: cd. *market based tools*). Almeno nei limiti in cui siffatti comportamenti siano caratterizzati per l'inerzia a interessi pubblici, infatti, si assiste pur sempre all'attribuzione di un significativo ruolo ai soggetti pubblici. Non si registra dunque un totale e completo affidamento della protezione ai meccanismi di mercato, pur se il conseguimento concreto dei risultati in termini di tutela ambientale dipende dai comportamenti assunti dagli operatori sul mercato medesimo e se il 'compito' delle amministrazioni è parzialmente differente rispetto a quello proprio dell'intervento autoritativo classico. L'ingerenza pubblica varia a seconda del tipo di strumento utilizzato; imposte correttive, sussidi, disseminazione informativa, permessi di inquinare e così via".

⁵⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215, in *www.giustizia-amministrativa.it*, afferma che "la l. 7 agosto 1990, n. 241 è legge generale sul procedimento amministrativo, non già nei termini di una codificazione dell'atto e del procedimento, ma piuttosto come individuazione dei principi fondamentali cui la successiva normazione, di rango primario e secondario deve uniformarsi. Pertanto, i principi generali, in tema di partecipazione procedimentale – che ha lo scopo di assicurare, secondo le norme previste dagli speciali ordinamenti di settore, l'acquisizione corretta ed im-

nel procedimento amministrativo, con tutti i suoi limiti intrinseci, che il *rischio*, i caratteri della *scienza incerta*⁵⁷, fino al *rischio da ignoto tecnologico*, e gli eventi emergenziali⁵⁸ – insiti nella materia ambientale e presupposti per l'espansione dei principi di precauzione e di prevenzione – devono essere intercettati, valutati e gestiti, mediati e conciliati secondo ragionevolezza e proporzionalità⁵⁹.

parziale degli interessi privati coinvolti nell'esercizio del pubblico potere - si pongono come canoni interpretativi della disciplina di settore, non già nel senso di un'interpretazione meramente letterale della legge speciale, ma piuttosto come ricerca del significato che meglio soddisfi le esigenze conoscitive e partecipative tutelate in via generale dal legislatore”.

⁵⁷ L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, cit., 138, osserva che “il giurista del rischio dovrà comprendere i problemi fondamentali della chimica, dell'epidemiologia e delle scienze tecnologiche in generale, con particolare riferimento alle caratteristiche del metodo scientifico ed ai limiti cui anche la scienza è sottoposta nella possibilità di accertamento della verità dei fatti. È frequente ed insieme singolare che i giuristi (ma anche i politici) richiedano agli scienziati ciò che essi non possono ragionevolmente offrire: ad esempio, la certezza assoluta circa l'assenza di nocività di una sostanza (lo scienziato normalmente potrà al massimo attestare la mancanza di evidenze, al momento, circa la nocività), oppure l'accertamento di tutte le sostanze presenti in un determinato campione solido o liquido (normalmente è possibile determinare la presenza e la concentrazione di specifiche sostanze che si decide di ricercare, mentre non è di solito possibile compiere un'analisi tesa ad evidenziare qualunque sostanza sia presente in un campione”.

In giurisprudenza, v. Corte cost. 7 marzo 2006, n. 116, in *www.giurcost.org*, in cui si afferma che “l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e di precauzione nell'interesse dell'ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici”.

⁵⁸ G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 43, afferma che “l'emergenza ambientale, il fenomeno del disallineamento fra la dimensione dei problemi e l'ambito degli assetti istituzionali che dovrebbero risolverli. Il valore dell'ambiente, che prima aveva solo carattere estetico, come nelle ‘chiare, fresche e dolci acque’ cantate da Francesco Petrarca, acquisisce nel tempo un valore giuridico e determina una inversione nel tipo degli interessi da tutelare, antepoendo quelli alla qualità della vita a quelli della concorrenza e dell'aumento quantitativo dei beni da consumare”.

⁵⁹ In questi termini, R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 39.

L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, cit., 154, osserva che “il principio di proporzione è dunque il parametro per definire le priorità all'interno delle applicazioni del principio precauzionale, e tale anche per circoscrivere senz'altro – alla luce di una esigenza di razionalità complessiva del sistema – tali applicazioni. E costituisce – la proporzione – nello stesso tempo la *misura* e il *ritmo* della precauzione. Ne costituisce la misura, perché ogni applicazione del principio di precauzione deve essere pertinente, equilibrata, motivata, coerente con quanto imposto in situazioni analoghe. E ne costituisce il ritmo, perché i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità devono ritenersi applicabili anche alle misure cautelari reali ed anche, quindi, per tarare nel tempo le cautele da adottare, al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera economia privata”.

In questi termini, in giurisprudenza, v. TAR Lombardia, Brescia, 13 febbraio 2013, n. 207, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cass. pen., Sez. IV, 24 aprile 2013, n. 18603, in *Diritto & giustizia*, 23 aprile 2013.

Il procedimento amministrativo è uno strumento per gestire e ricomporre il 'caos' d'interessi che s'interfacciano nella materia ambientale, mentre il silenzio assenso, per tornare al nostro tema, è solo uno strumento per superarlo, con una evidente funzione sanzionatoria per una incapacità e per una rinuncia dell'amministrazione all'esercizio della funzione con tutte le sue conseguenze.

Pertanto, solo le garanzie del procedimento amministrativo, e poi quelle del processo amministrativo, tra partecipazione e *giusto procedimento*, sono in grado di assicurare, anche alla luce dei principi europei, una tutela complessiva dei privati e degli operatori economici e per garantire, in generale, la migliore tutela dell'interesse ambientale. In questo quadro, il principio di precauzione diventa esso stesso, come si diceva, una *regola del procedere*⁶⁰ ed è uno stato in divenire tra scienza e tecnica⁶¹. In altri termini, la precauzione è di per sé procedimento amministrativo e non inerzia, perché in esso si sviluppa e prende forma e, poi, perché richiede *ex ante* l'obbligo di un'azione procedimentale di acquisizione di tutti gli interessi coinvolti nelle politiche pubbliche finalizzate alla protezione dell'ambiente, al fine di prevenire eventi dannosi e per scongiurare interventi riparatori e risarcitori quando il fatto a causa del danno si sia già verificato. Si condivide, pertanto, quanto sostenuto in dottrina, secondo la quale la precauzione manifesta un forte ancoraggio delle politiche ambientali al principio di legalità e, conseguentemente, ai suoi corollari quale è il principio del *giusto procedimento*⁶² e il principio di responsabilità, principi da cui paiono allontanarsi sia

⁶⁰ I. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio di precauzione*, in *Scritti in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, III, 2177, osserva, in modo condivisibile, che "il principio di precauzione, oltre a confermare il fatto che ogni seria politica di tutela ambientale è chiamata ad operare *ex ante*, consente altresì di constatare che è esattamente grazie a tale delicatissima e raffinata 'regola del procedere' che il diritto riesce a dare pur approssimativamente risposte ai dilemmi e alle domande della 'scienza incerta', al cospetto della crescente friabilità del sapere scientifico, dalla sua intrinseca relativizzazione nel tempo e nello spazio. Se questo è vero, allora, il procedimento amministrativo in quanto tale, e nello specifico i più rilevanti procedimenti nel settore dell'ambiente (VIA, VAS, AIA), si conforma alla regola della tutela preventiva ed è per ciò riconducibile al modello generale del *command and control*. Lo stesso principio di precauzione, in quanto 'regola del procedere', sembra originare, d'altro canto, dal corpo vivente delle esperienze del procedimento amministrativo, confermando, in questo modo, il ruolo dirimente e strategico della procedura amministrativa nei processi decisionali volti a gestire i rischi per l'ambiente e per la salute umana".

⁶¹ F. BENVENUTI, *Studi dedicati all'ambiente*, in *Arch. giur.*, 1982, 3-6, 255, afferma che "il tema dell'ambiente è semplicemente affascinante se si voglia studiare il diritto non nella sua staticità, ma in quella dinamicità che ne costituisce in effetti la essenza e il valore".

⁶² R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., 41, il quale aggiunge che "il principio di precauzione sembra poter giocare un ruolo utile, e anzi addirittura strategico, perché idoneo a mettere in sicurezza la cura e la tutela di fondamentali interessi di vita e di conservazione attiva dell'ambiente, introducendo dei punti fermi e di non ritorno nelle discipline e nelle politiche concrete a ciò destinate. Il principio consente, inoltre, periodici aggiornamenti e revisioni delle forme materiali e pratiche di siffatte politiche, soprattutto quando sia evidente l'effetto utile di una più elevata protezione dell'ambiente pur in mancanza della piena e risolutiva prova scientifica di una nuova tecnologia che si voglia immettere sul mercato".

la disciplina del dissenso di cui all'art. 14 *quinquies*, sia quella del silenzio, di cui all'art. 14 *bis* e all'art. 17 *bis*, LPA.

Allo stesso tempo, il *diritto a un procedimento amministrativo ambientale* deve essere configurato in una prospettiva soggettiva, come espressione di una più generale riserva di amministrazione, inteso qui come preferenza sostanziale per il procedimento amministrativo, come riserva di funzione e di competenza discrezionale dell'amministrazione nella produzione di effetti giuridici funzionali alla tutela dell'interesse pubblico che le è stato attribuito. È una riserva (o meglio una preferenza) di procedimento amministrativo ambientale non comprimibile o sostituibile, per la tecnicità della materia ambientale, non tanto per legge, ma quanto dalla legge con altri istituti, e a protezione dell'autonomia costituzionale di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale di fronte alla possibile ingerenza dello strumento legislativo formale che sottrae competenze, e in un certo senso responsabilità, alle singole amministrazioni, previste dall'art. 97, c. 3, Cost. Ed è una riserva, a giudizio di chi scrive, che deve trovare un fondamento anche nella giurisprudenza costituzionale, inaugurata con la sentenza n. 407/2002, nella quale l'ambiente viene considerato non tanto come una *materia* in senso tecnico, quanto piuttosto come *valore*, non diversamente dalla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, art. 117, c. 1, lett. *m*), Cost., "e come tale capace di interessare trasversalmente l'intero arco dei soggetti pubblici del sistema multilivello, radicando sia in capo allo Stato che alle Regioni poteri di regolazione e normazione che andrebbero distribuiti in vista del perseguimento di un comune obiettivo, ossia della protezione dell'ambiente"⁶³. Se si accetta questa interpretazione, dove escludersi nella materia ambientale il paradigma amministrativo che con la cd. Riforma Madia sta evidentemente investendo anche la materia ambientale, ossia l'amministrazione di risultato, la quale, con dubbi di costituzionalità, sta anche forzatamente superando il principio della certezza nel riparto delle competenze, sostituito da un più generico criterio d'interesse che sfuma, in un certo senso, la competenza specifica e tecnica riservata a soggetti predefiniti e non surrogabili.

Su questa linea, quindi, sembrano procedere, anche se non formalmente, gli artt. 14 *bis* e ss. e l'art. 17 *bis*, LPA, mediante i quali, il legislatore, di fatto, decorso un breve termine predeterminato, 'supera' la competenza di una o più amministrazioni e 'impone' una decisione, quella dell'amministrazione procedente, all'amministrazione ambientale, facendo seguire gli effetti di un accoglimento a una inerzia dell'amministrazione, senza che questa abbia svolto un'adeguata istrut-

Su questo tema, v. anche L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, cit., 129.

⁶³ In questi termini, R. FERRARA, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, cit., 115.

Inoltre, su questo tema, F. FONDERICO, *Ambiente (Dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, cit., I, 204.

toria e senza nemmeno conoscere i motivi di tale inerzia. In questo modo, il legislatore non ha consentito all'amministrazione di operare il bilanciamento degli interessi secondo una precauzione procedimentalizzata, che è una declinazione della riserva di amministrazione, con ricadute oggettive e indirette sulla tutela dell'ambiente. In questo modo, il legislatore, inserendo per legge meccanismi automatici a sostituzione di poteri discrezionali dell'amministrazione, definisce il rapporto di prevalenza fra interessi coinvolti, quantomeno in riferimento alle amministrazioni a cui è stato chiesto un atto di assenso comunque denominato, e lasciando integrali quelli dell'amministrazione procedente che deve predisporre uno *schema di provvedimento*, con dubbi di costituzionalità, ex art. 117, c. 1 e art. 97 Cost., che ci si permette di sollevare.

Su questo tema torneremo in seguito, ma si vuole anticipare che, in applicazione del principio della riserva di amministrazione, insito nel principio di competenza, art. 97, c. 3, Cost., e strumentale al principio di leale collaborazione tra amministrazioni, art. 120 Cost., principi in realtà presenti in diverse disposizioni del Codice, si ritiene che la scelta dell'atto o del comportamento con i quali produrre effetti giuridici debba essere correlata alla natura funzionale dell'attività autoritativa, nel caso di specie ambientale, attribuita a monte dalla legge, distinguendo, almeno e innanzi tutto, tra un'attività vincolata e una discrezionale, come è per lo più quella ambientale⁶⁴. Il legislatore, né con gli artt. 14 ss. né con l'art. 17 *bis*, LPA, opera questa distinzione e, in un processo di semplificazione lineare non condivisibile, la distinzione tra attività vincolata e attività discrezionale – a cui si affianca l'ulteriore definizione, si ritiene pericolosa per gli effetti, di una gradualità della discrezionalità, in una scala astratta tra bassa e alta discrezionale⁶⁵ – è demandata all'attenta interpretazione della dottrina e alla pru-

⁶⁴ Si condivide quanto osservato da D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit., 332, secondo il quale “il nostro ordinamento costituzionale sanziona sotto il profilo dell'eccesso di potere legislativo – visto come irragionevolezza della deroga ai principi inerenti alla funzionalità dell'amministrazione degli interessi pubblici, se ne vuole accettare l'ipotesi della configurabilità nel caso di specie – la violazione del principio della corrispondenza fra la sostanza del potere da esercitare e l'articolazione soggettiva, procedimentale e sostanziale dell'esercizio del medesimo, quanto meno laddove non debba negarsi la sostituzione della legge all'amministrazione per l'assenza di un problema di bilanciamento fra interessi, al fine della funzionale identificazione dell'interesse pubblico nel caso di specie (ovvero per mancanza nell'ordinamento di poteri amministrativi in grado di produrre effetti tipici più o meno corrispondenti”.

⁶⁵ Sull'applicazione del silenzio assenso anche in un'attività discrezionale, v. B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 179; *Contra* G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1187 ss., il quale rileva che “la selezione degli interessi, caratteristica della discrezionalità, non può essere pretermessa; il che significa che a fronte di provvedimenti discrezionali il silenzio-assenso non è prefigurabile”. Tale posizione ‘estrema’ trova giustificazione nella circostanza che lo stesso A. ritiene che l'applicazione dell'istituto del silenzio assenso comporti escludere l'obbligo per la pubblica amministrazione di condurre l'attività istruttoria.

dente valutazione del giudice amministrativo, caso per caso, con un evidente sacrificio del principio della certezza del diritto che in materia ambientale, come aggravante, può avere effetti irreversibili e irreparabili.

2. La centralità dell'istruttoria nei procedimenti amministrativi ambientali

Il procedimento amministrativo, come si è detto, riveste un ruolo centrale nella materia ambientale, nella definizione degli spazi e dei limiti della discrezionalità insita in questa materia.

La complessità degli interessi ambientali, a cui più volte si è fatto cenno fin dall'inizio della ricerca, impone di valutare tutti i presupposti di fatto e tutte le conseguenze delle decisioni che si vogliono adottare. Da qui segue la centralità dell'istruttoria procedimentale⁶⁶, anche per le sue ricadute proces-

In termini simili, ma meno rigidi, anche B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, I, cit., 705, che sostiene l'utilizzabilità del silenzio assenso nei soli procedimenti "nei quali la discrezionalità dell'amministrazione è assente o molto limitata e il provvedimento amministrativo ha essenzialmente una funzione di controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti richiesti dalle norme per la produzione di un certo effetto giuridico".

Esprimono perplessità circa la compatibilità tra l'applicazione di regimi semplificati quali i silenzi significativi a procedimenti connotati dall'esercizio di un ampio potere discrezionale e la riserva di esercizio espresso della funzione amministrativa posta dall'ordinamento a presidio non solo dell'interesse pubblico, ma anche dell'affidamento del privato, tra gli altri, M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 61 e M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015, 7.

In giurisprudenza, sull'incompatibilità tra il silenzio assenso e l'attività discrezionale dell'amministrazione, v. Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2019, n. 7557, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. V, 9 maggio 2017, n. 2109, *ivi*.

⁶⁶ Sull'istruttoria procedimentale, nei suoi caratteri generali, v. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 119 ss.; M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 525 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata; F. APERIO BELLA, *L'istruttoria procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 253 ss.; M.A. SANDULLI, *Responsabile del procedimento*, in V. ITALIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Milano, 1991, 74 ss.; M.A. SANDULLI, L. MUSSELLI, *Commento agli artt. 4 e 5*, in V. ITALIA (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2005; G. CORSO, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 59 ss.; E. CARDI, *L'istruttoria nel procedimento: effettività delle rappresentazioni ed elaborazione delle alternative*, *ivi*, 105.

A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 121, rileva che "nella fase preparatoria del procedimento trovano la loro realizzazione tutti quegli atti giuridici, i quali, pur venendo in essere in stretta e immediata funzione (...) della fattispecie di cui si tratta, non vengono tuttavia dal diritto positivo configurati come parti costitutive della fattispecie stessa, in quanto l'ordinamento non li considera direttamente operativi sull'effetto che viene in esame. La loro funzione si

suali⁶⁷, in virtù anche dell'accentuazione del profilo della prioritaria considerazione dell'ambiente, in ragione delle caratteristiche dello stesso e dell'indagine scientifica che lo riguarda. Il carattere necessario di una valutazione tecnico-scientifica impone un'adeguata istruttoria, pur nella consapevolezza

risolve unicamente nel contribuire a determinare quella certa situazione giuridica, nel cui ambiente soltanto potrà trovare la propria realizzazione la fattispecie cui quell'effetto si ricollega. Nei riguardi di quest'ultimo essi non vengono per ciò in considerazione diretta, come suoi elementi determinanti. Ma si pongono semplicemente come degli elementi, sul cui presupposto la fattispecie che lo genererà viene a essere qualificata”.

Centralità che deriva dal suo contenuto che A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 226, così sintetizza: “nel corso dell'istruttoria, la pubblica amministrazione, con l'ausilio di soggetti privati e di altre pubbliche amministrazioni, procede a) ad accertare e valutare il fatto di realtà e la sua rilevanza per l'interesse pubblico, nonché ad accertare ed interpretare le norme che disciplinano l'esercizio del potere rispetto al caso concreto; b) ad acquisire eventualmente ulteriori fatti significativi; c) ad acquisire compiutamente tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti; d) ad effettuare, ove l'amministrazione eserciti potestà discrezionali, la valutazione comparativa dell'interesse pubblico primario con gli altri interessi in gioco”.

Sul tema, M. NIGRO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 15, afferma che “momento decisivo dell'attività diventa dunque l'istruttoria (...) dalla quale l'atto finale necessariamente discende e che dell'atto finisce poi per condizionare il significato e la sorte”. E ancora, *ivi*, 17, “l'importante del procedimento si rivela non nel suo risultato finale, ma nell'istruttoria che lo sostanzia. Il centro di esso si ritrova nella partecipazione ‘privata’, nei nessi che si vengono a stabilire fra i vari poteri pubblici e fra questi e i privati, nell'emersione dei fatti e degli interessi, nella complessa istruttoria che, verificando i fatti, accertando i dati tecnici, consente la identificazione, la valutazione, la comparazione degli interessi e la definizione dell'interesse pubblico”.

G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio assenso*, in *Giur. cost.*, 1992, 3434, osserva che “l'istruttoria è una fase necessaria di ogni procedimento (viene definita il ‘cuore’ del procedimento). Essa è, infatti, volta all'acquisizione dei dati e delle conoscenze necessarie per poter adottare il provvedimento e costituisce lo strumento attraverso cui l'amministrazione adempie all'obbligo generale di adeguati accertamenti dei presupposti giustificativi del provvedimento”.

⁶⁷ P.M. VIPIANA, *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo fra istruttoria processuale e sindacato sull'istruttoria procedimentale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 2-3, 937 ss., rileva che “molto frequentemente, nei processi celebrati dinanzi ai giudici amministrativi in materia ambientale, uno dei punti più controversi (...) attiene al modo in cui si è verificata l'attività istruttoria in sede di procedimento amministrativo, oppure al mancato svolgimento di essa; di conseguenza, in questa materia, il giudice amministrativo è chiamato ad effettuare un sindacato che verterà, almeno in via prevalente, proprio su questioni di carattere istruttorio”.

In giurisprudenza, *ex multis*, TAR Liguria, 5 settembre 2014, n. 1346, in www.giustizia-amministrativa.it, sottolinea che “in tema di istruttoria procedimentale, il giudice amministrativo esercita un sindacato sull'azione amministrativa anche per eccesso di potere sotto i profili del difetto o dell'adeguatezza dell'istruttoria e, preliminarmente, svolge attività tali da ottenere una ricostruzione dei fatti”.

Negli stessi termini, TAR Molise, 8 aprile 2010, n. 179, *ivi*, il quale rileva, sotto vari profili, carenza d'istruttoria procedimentale amministrativa e quindi accoglie i ricorsi presentati contro i provvedimenti, risultanti dall'attività procedimentale, volti ad autorizzare una centrale per la produzione di energia elettrica a vapore alimentata a biomasse.

della mutabilità e della relatività dei risultati scientifici che implicano concrete regole operative⁶⁸.

L'istruttoria è la sede naturale e spazio temporale del *giusto procedimento* e la legittimità dei provvedimenti adottati dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi ambientali dipende, innanzi tutto, dalla completezza dell'istruttoria, quale presupposto necessario per l'attuazione dei principi di precauzione e di prevenzione e di tutte le regole del procedimento amministrativo. In questa direzione pare orientato lo stesso Codice, al cui art. 3 *ter*, tra i principi generali, dispone che "la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche e private, *mediante una adeguata azione* che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio 'chi inquina paga' che, ai sensi dell'art. 174, c. 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale".

Il tema dell'istruttoria procedimentale, nei suoi caratteri generali, è molto complesso, ma l'ambito della nostra riflessione deve necessariamente essere ristretto ai profili che sono di maggiore interesse per la nostra ricerca e per la materia ambientale. Tra questi si possono individuare gli oneri istruttori in capo all'amministrazione, seguendo l'applicazione delle migliori tecnologie a tutela dell'ambiente, quelli che invece incombono sul privato e la non surrogabilità delle competenze tecniche delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale.

Quanto al primo profilo, anche in materia ambientale, seguendo il principio inquisitorio che caratterizza la più generale istruttoria amministrativa, si applica l'art. 6, c. 1, lett. b), LPA, ai sensi del quale il responsabile del procedimento "accerta d'ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali"⁶⁹.

Nello specifico della materia ambientale, il Codice, in diverse disposizioni, impone espressamente alle amministrazioni competenti di svolgere un'attività istruttoria, con profili per lo più tecnici e in applicazione delle migliori tecnologie a tutela dell'ambiente, i cd. *BAT – Best available technologies*, come definite

⁶⁸ Sull'importanza dell'istruttoria in materia ambientale, v. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 234.

⁶⁹ Cfr. M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 525 ss., e dottrina e giurisprudenza ivi indicata; P. LAZZARA, *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 262 ss.; F. SAITTA, *Interrogativi sul cd. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa 'economica' tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in *Dir. e soc.*, 2001, 508.

dall'art. 5, c. 1, lett. *l-ter*, del Codice, in un equilibrio tra l'applicazione delle migliori tecniche disponibili applicate alla protezione dell'ambiente e i costi e i tempi con i quali poter utilizzare tali tecniche⁷⁰.

È il caso, a titolo esemplificativo, di quanto previsto dall'art. 15, c. 1, rubricato *Valutazione del rapporto ambientale e degli esiti dei risultati della consultazione*, in tema di Valutazione ambientale strategica; così, ancora, in tema di Valutazione degli impatti ambientali e provvedimenti di VIA, art. 25, c. 2, come pure in tema di *Piani di gestione dei rifiuti*, previo esperimento della procedura di Valutazione ambientale strategica, art. 199 del Codice.

Di recente, tale disposizione, è stata oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale, nella quale la centralità del procedimento amministrativo e dell'istruttoria nella materia ambientale emerge nell'individuazione dei confini e dei limiti tra le leggi provvedimento regionali e la riserva di amministrazione. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 28/2019⁷¹, ha dichiarato l'illegittimità

⁷⁰ Sul tema, v. L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, cit., 129 ss.; P. DELL'ANNO, *Migliore tecnologia disponibile: diritto e innovazione tecnica a confronto*, in *Corr. giur.*, 1990, 694; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, Torino, 2003, 431.

Sempre attuale sul tema delle migliori tecnologie disponibili è la sentenza della Corte cost. 16 marzo 1990, n. 127, in *Cons. St.*, 1990, II, 452, in *Le Regioni*, 1991, 536, nota di B. CARAVITA, *Il bilanciamento tra costi economici e costi ambientali in una sentenza interpretativa della Corte costituzionale*, con la quale la Corte ha emesso una sentenza interpretativa di rigetto, sostenendo la costituzionalità delle norme impugnate solo allorché queste vengano interpretate, in linea con le direttive comunitarie, nel senso che il limite del costo eccessivo può venire in causa soltanto quando comunque sia rispettato quello indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute e dell'ambiente in cui l'uomo vive). La Corte afferma che "è infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 674 c.p. e 2, n. 7, d.P.R. 24 maggio 1988 n. 203, sollevata in riferimento agli artt. 32, c. 1, e 41, c. 1 e 2, Cost., nella parte in cui consentirebbero al titolare di un impianto di non adottare la migliore tecnologia disponibile per il contenimento delle emissioni inquinanti allorché questo comporti costi eccessivi per l'azienda. Pertanto, le disposizioni in materia di inquinamento atmosferico vanno interpretate nell'assoluto rispetto del principio fondamentale di cui all'art. 32 Cost. Conseguentemente il condizionamento al costo non eccessivo dell'uso della migliore tecnologia disponibile va riferito al raggiungimento di livelli inferiori a quelli compatibili con la tutela della salute umana: salvo che non si tratti di piani di risanamento di zone particolarmente inquinate, nel qual caso del costo della migliore tecnologia disponibile si terrà conto soltanto ai fini delle prescrizioni sui tempi e modi dell'adeguamento dei livelli di emissione più rigorose".

⁷¹ Corte cost. 6 marzo 2019, n. 28, cit., con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, l.r. Abruzzo, 23 gennaio 2018, n. 5, *Norme a sostegno dell'economia circolare – Adeguamento Piano Regionale di Gestione Integrata dei Rifiuti*, nonché del Piano regionale di gestione integrata dei rifiuti, Allegato a tale legge e della normativa regionale contenente la riserva di legge per il suo adeguamento. La legge è stata impugnata perché ritenuta lesiva del riparto di competenze Stato-regioni, art. 117, c. 2, lett. s), che contiene la competenza esclusiva statale in tema di *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*. Inoltre, la Presidenza del Consiglio sottolineava la violazione dell'art. 199, c. 1, d.lgs. n. 152/2006, il quale prevede l'adozione regionale del Piano di gestione dei rifiuti, previa Valutazione ambientale strategica, con una centralità

costituzionale dell'art. 2, l.r. Abruzzo n. 5/2018, poiché "il legislatore abruzzese

dell'attività istruttorie nella quale garantire la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento amministrativo e la conseguenziale esternazione della motivazione sulla quale si è basata la decisione.

Ai sensi dell'art. 199, 1, cit., "le regioni, sentite le province, i comuni e, per quanto riguarda i rifiuti urbani, le Autorità d'ambito di cui all'art. 201, nel rispetto dei principi e delle finalità di cui agli artt. 177, 178, 179, 180, 181, 182 e 182 *bis*, ed in conformità ai criteri generali stabiliti dall'art. 195, c. 1, lett. *m*), ed a quelli previsti dal presente articolo, predispongono e adottano piani regionali di gestione dei rifiuti. Per l'approvazione dei piani regionali si applica la procedura di cui alla Parte II del presente decreto in materia di VAS. Presso i medesimi uffici sono inoltre rese disponibili informazioni relative alla partecipazione del pubblico al procedimento e alle motivazioni sulle quali si è fondata la decisione, anche in relazione alle osservazioni scritte presentate".

La censura avanzata è quella di aver adottato il Piano di gestione rifiuti con legge e non con provvedimento amministrativo, impedendo così la procedura di VAS, in violazione della competenza esclusiva dello Stato.

La Corte, con la sentenza citata, ritiene fondate queste censure e afferma che "atteso che l'art. 199 del Codice prevede che il Piano sia approvato previa acquisizione ed elaborazione di dati tecnici concernenti tipo, quantità e fonte dei rifiuti, con l'espressa indicazione dei criteri per l'individuazione dei siti di smaltimento o di recupero, e che si applichi la procedura in materia di VAS, con il rilascio dei pareri di Province, Comuni ed Autorità d'ambito, la partecipazione del pubblico e degli interessati, l'indicazione delle motivazioni sulle quali si è fondata la decisione. Poiché, invece, il legislatore abruzzese ha adeguato in forma di legge il piano regionale di gestione integrata dei rifiuti, omettendo di dar corso all'adeguata valutazione dei diversi interessi coinvolti nella materia così come previsto dal legislatore statale, e perciò derogando ad una previsione finalizzata alla tutela dell'ambiente, sussiste il denunziato vizio di legittimità costituzionale".

In giurisprudenza, sui procedimenti per definire le migliori tecniche disponibili, in applicazione dei principi di prevenzione, di precauzione, di imparzialità e di proporzionalità, v. Corte cost. 17 marzo 2006, n. 116, in *Dir. giur. agr.*, 2007, 2, 93; CGUE, Sez. I, 26 gennaio 2017, in causa C-618/13; CGUE, 9 giugno 2016, in cause riunite C-78/16 e C-79/16, in *Foro amm.*, 2016, 6, 1462, in cui si afferma che "l'art. 6, paragrafi da 2 a 4, della decisione di esecuzione (UE) 2015/789 della Commissione, del 18 maggio 2015, relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione del batterio *Xylella* fastidiosa e che prevede la rimozione immediata delle piante di ulivo ospiti, indipendentemente dal loro stato di salute, in un raggio di 100 metri attorno alle piante infette è compatibile con il principio di precauzione, in virtù del quale, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi. Il principio di precauzione, infatti, lungi dal vietare l'adozione di qualsiasi misura in mancanza di certezza scientifica quanto all'esistenza o alla portata di un rischio sanitario, può, all'opposto, giustificare l'adozione, da parte del legislatore dell'Unione, di misure di protezione quando anche permangano in proposito incertezze scientifiche. Con riferimento al principio di proporzionalità, invece, di cui è necessario tener conto nell'applicazione del principio di precauzione, la Commissione ha potuto legittimamente considerare che l'obbligo di rimozione immediata delle piante infette era una misura appropriata e necessaria per impedire la diffusione del batterio *Xylella*. Inoltre, per quanto riguarda il carattere rigorosamente proporzionato di tale obbligo, non è stata prospettata alcuna misura alternativa meno gravosa, per quanto riguarda le piante infette, che sarebbe idonea a raggiungere questo stesso obiettivo".

Cons. Stato, Sez. VI, 21 giugno 2013, n. 3390, in *Ragiusan*, 2013, 351, 109, in cui si afferma che "la *ratio* sottesa alla disciplina in deroga nelle concentrazioni di arsenico nelle acque destinate al consumo umano consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra situazioni giu-

ha adeguato in forma di legge il piano regionale di gestione integrata dei rifiuti, omettendo di dar corso all'adeguata valutazione dei diversi interessi coinvolti nella materia così come previsto dal legislatore statale, e perciò derogando a una previsione finalizzata alla tutela dell'ambiente". Ai nostri fini, pare rilevante che l'assenza della VAS e l'adozione del Piano rifiuti con legge provvedimento regionale abbiano di fatto prodotto l'adozione del Piano citato con rigide prede-terminazioni legislative non precedute da un'adeguata e specifica istruttoria amministrativa e, quindi, senza l'applicazione di tutte le garanzie del procedimento amministrativo⁷².

ridicamente tutelate (sul piano costituzionale e comunitario), nella specie, tra il diritto alla salute (peraltro, con una tecnica di tutela preventiva improntata al principio di precauzione, tenuto conto della opinabilità scientifica dei parametri correlati alla presenza nelle acque di elementi minerali di origine geologica e della loro pericolosità per la salute), e l'esigenza di evitare i rischi igienico-sanitari connessi alla limitazione d'uso o di sospensione della distribuzione idrica, pure incidenti in modo pregiudizievole su interessi primari della collettività e della persona. Alle amministrazioni coinvolte (non solo a quella statale, ma anche a quelle regionali e agli enti locali), la normativa di settore – di derivazione comunitaria – ha attribuito la responsabilità, con il correlativo potere, di individuare un punto di equilibrio dinamico in termini di rischi-benefici, improntata ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, tant'è che la concessione della deroga è stata subordinata alla previsione ed alla implementazione delle misure necessarie a ripristinare la qualità dell'acqua nel tempo, in un regime di costante sorveglianza e monitoraggio. Pertanto, non è configurabile quella lesione o messa a pericolo del diritto alla salute paventata, e dunque neppure una condotta (attiva od omissiva) *contra jus*, poiché le relative esigenze di tutela sono state considerate in modo esauritivo dalle autorità comunitarie e nazionali, in contemperamento con gli interessi pubblici e le situazioni giuridiche confliggenti, attraverso un'azione legislativa e amministrativa che, in un'ottica di precauzione inserita in un processo dinamico di progressivo adeguamento degli standard del servizio in esame ai valori ottimali "a regime", era tesa a ridurre progressivamente i valori parametrici al fine di incrementare il livello di protezione degli utenti del servizio idrico ed a contrastare la presenza naturale dell'arsenico negli acquiferi destinati alla produzione di acque potabili".

⁷² In questi termini si è espressa anche Corte cost. 21 febbraio 2016, n. 66, in *Le regioni*, 2018, 4, 744, nota di A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del "giusto procedimento di pianificazione"*; in *Gior. dir. amm.*, 2019, 1, 102, nota di E. GIARDINO, *Il carattere unitario della tutela paesaggistica e l'ineludibilità del procedimento amministrativo*.

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 95, c. 4 e 5, l.r. Veneto 30 dicembre 2016, n. 30, nella parte in cui vietavano l'apertura di nuove cave di sabbia e di ghiaia sul territorio regionale per un periodo di nove anni, consentendo, al contempo, l'ampliamento di quelle esistenti in specifici territori provinciali. Tale disposizione, secondo le argomentazioni della Presidenza del Consiglio, superava, in modo illegittimo, l'obbligo dell'amministrazione regionale di dover valutare, mediante un procedimento amministrativo e un'adeguata istruttoria, la presentazione di nuovi progetti. La Corte ha dichiarato incostituzionali queste disposizioni regionali che, di fatto, eludevano le garanzie del procedimento amministrativo, a tutela dei valori ambientali di competenza esclusiva statale.

Ad integrazione della giurisprudenza costituzionale citata, si rileva che la giurisprudenza ha negato la rilevanza costituzionale del principio del *giusto procedimento* e della *riserva di amministrazione*, ma si devono anche ricordare, sul tema, una maggiore apertura da parte dalla dottrina che per prima si è occupata di questi temi. Il riferimento è a V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e 'giusto procedimento'*, in *Giur. cost.*, 1962, I, 136, il quale, annotando la sen-

Ancora, l'importanza dell'istruttoria nel Codice emerge in tema di bonifica dei siti inquinati, il cui art. 242, c. 12, dispone che le indagini e le attività istruttorie sono svolte dalla provincia che si avvale della competenza tecnica dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente, in coordinamento con altre amministrazioni. Ovvero, troviamo, ancora, nel Codice, espliciti richiami alle esigenze istruttorie all'art. 312, con il quale s'impone un'istruttoria per l'accertamento dei fatti e per l'individuazione del trasgressore, al fine dell'emanazione dell'ordinanza ministeriale con la quale si definisce il danno ambientale.

In linea generale, nell'ambito degli oneri istruttori dell'amministrazione, rileva la necessità della sua completezza, in attuazione dei principi di cui all'art. 97, c. 2, Cost.⁷³, qualora i provvedimenti ambientali siano rilevanti per le iniziative economiche dei privati, tra i quali emergono in modo particolare i procedimenti in materia di bonifiche dei siti inquinati e per l'individuazione dei responsabili, nei quali, giurisprudenza ormai pacifica afferma che “sono illegittimi gli ordini di smaltimento dei rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua mera qualità e in mancanza di adeguata dimostrazione, da parte dell'amministrazione procedente, sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione, dell'imputabilità soggettiva della condotta”⁷⁴. Di con-

tenza della Corte cost. 2 marzo 1962, n. 13, osservava che “la circostanza che, in molti casi, la stessa Costituzione riservi il concreto provvedere ad autorità non amministrative, ma giudiziarie, e che talvolta, nel diritto positivo vigente, proprio per fini di maggiore tutela e garanzia, compiti di natura amministrativa (secondo un'opinione non pacifica, ma prevalente) siano affidati ad organi giudiziari, induce a ritenere che il principio del ‘giusto procedimento’ (...) non tanto implichi una riserva a favore dell'amministrazione come apparato, quanto invece vieti alla legge di farsi, essa, concreto provvedimento per singoli casi dell'esperienza reale, sopprimendo quello *hiatus* tra norma e azione. E tuttavia, anche a ritenere che i principi degli artt. 3 e 97 restino sullo sfondo, quali presupposti e indiretti del principio del “giusto procedimento”, non per questo può dirsi eliminato ogni dubbio sul valore costituzionale o legislativo del principio stesso”.

⁷³ F. APERIO BELLA, *L'istruttoria procedimentale*, cit., 254, osserva che “con specifico riferimento all'istruttoria procedimentale, il principio di imparzialità dell'azione amministrativa spinge alla completezza dell'istruttoria e alla leale collaborazione nei rapporti tra amministrazione e privato e si trova in continua tensione con quello di buon andamento, nelle sue inclinazioni di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, che, anche in ragione della vigenza del principio di non aggravamento del procedimento, valorizza la speditezza dell'*agere* amministrativo”.

⁷⁴ Cfr., *ex multis*, TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, Sez. I, 25 giugno 2019, n. 149, in *Foro amm.*, 2019, 6, 1057, in cui si afferma che “ai sensi della deliberazione della Giunta provinciale n. 1072 del 2005 e dell'art. 40 della legge provinciale n. 4/2006, la bonifica con misure di sicurezza e ripristino ambientale è ammessa a condizione che sia ‘dimostrato’, cioè che venga fornita una prova certa e inconfutabile, che non sia possibile raggiungere i valori di concentrazione limite accettabili di cui all'art. 3, c. 1, della stessa delibera, nonostante l'applicazione ‘delle migliori tecnologie disponibili a costi sopportabili’. All'Agenzia provinciale per l'ambiente, competente ad autorizzare gli interventi di bonifica e ripristino ambientale con misure di sicurezza, spetta quindi il compito di raccogliere dette prove e vagliarle mediante un'adeguata istruttoria, che tenga conto della rilevanza, sotto il profilo dell'interesse pubblico, della decisione di rinunciare alla bonifica in con-

tro, i medesimi oneri istruttori si attenuano in caso di ordinanze contingibili e urgenti nella medesima materia.

In definitiva, si condivide l'orientamento della giurisprudenza secondo il quale le decisioni in materia ambientale da parte delle amministrazioni competenti “devono essere assistite – in relazione alla pluralità e alla rilevanza degli interessi in gioco – da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che deve tenere conto di un'attività istruttoria parimenti ineccepibile”⁷⁵. Una cen-

formità ai limiti di concentrazione. Al riguardo va sottolineato che tutte le decisioni adottate dalle competenti autorità in materia ambientale e, segnatamente, (per quello che qui rileva) in materia di bonifica, devono essere assistite — in relazione, per l'appunto, — alla pluralità degli interessi in gioco — da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di un'attività istruttoria parimenti ineccepibile”.

Ancora, v. Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2016, n. 4099, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 4, I, 889, in cui si afferma che “ai sensi degli artt. 242, c. 1, e 244, c. 2, del Testo Unico dell'ambiente, una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica Amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, quindi ai soggetti che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità; risulta, pertanto, necessario un rigoroso accertamento al fine di individuare il responsabile dell'inquinamento, nonché del nesso di causalità che lega il comportamento del responsabile all'effetto consistente nella contaminazione, accertamento che presuppone un'adeguata istruttoria non essendo configurabile una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile in ragione di tale sola qualità (nella specie, difetta il necessario e preventivo accertamento della qualità di soggetto responsabile dell'inquinamento in capo alla società appellata, con la conseguenza che gli obblighi imposti risultano derivare dalla mera qualifica di proprietario o possessore dell'area e, dunque, dal mero collegamento materiale con essa, a prescindere dalla preliminare e necessaria verifica della qualità del soggetto responsabile dell'inquinamento)”.

Sulla completezza dell'istruttoria in tema di bonifiche, v., in giurisprudenza, TAR Lazio, Sez. II bis, 16 marzo 2015, n. 4224; TAR Lazio, Sez. II, 5 maggio 2014, n. 4617; Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 17 febbraio 2014, n. 1043; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Sull'adeguatezza dell'istruttoria in materia di bonifiche, v., in dottrina, M. CALABRÒ, L. GIANI, *Diritto dell'ambiente*, in *Manuale di governo del territorio*, cit., 291 ss.; E. FERRARI, *Le bonifiche dei siti contaminati come attività amministrative di ripristino*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 5, II, 199 ss.; P. DELL'ANNO, *Bonifiche e recupero funzionale dei siti contaminati*, in P. STELLA RICHTER, R. FERRARA, C.E. GALLO, C. VIDETTA (a cura di), *Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse*, Napoli, 2008, 11 ss.; F. FERRARA, *La bonifica dei siti contaminati: indagine sui criteri di una disciplina*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009; P.M. VIPIANA (a cura di), *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, *passim*; ID., *La bonifica dei siti contaminati: considerazioni sui profili procedurali*, in *Urb. app.*, 2010, 8, 915 ss.; ID., *L'istruttoria nei procedimenti di bonifica dei siti inquinati*, *ivi*, 2010, 10, 1133 ss.; ID., *La messa in sicurezza d'emergenza: in particolare, i profili procedurali*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 835 ss.; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, cit., *passim*.

⁷⁵ *Ex multis*, TAR Toscana, 3 febbraio 2015, n. 216, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “l'amministrazione è tenuta a valutare e accertare l'effettiva necessità, efficacia e

tralità dell'attività istruttoria che emerge anche dall'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, ai sensi del quale "l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

Dalla necessità della completezza dell'istruttoria deriva, da una parte, l'importanza dell'apporto collaborativo dei privati, e, dall'altra, la necessità dell'apporto di competenze tecniche, mediante pareri e valutazioni tecniche, di cui agli artt. 16 e 17, LPA, non surrogabili se provenienti da amministrazioni preposte alla tutela dell'interesse ambientale.

Il privato ha un ruolo centrale nell'istruttoria ambientale⁷⁶, con un apporto

realizzabilità del sistema stesso di contenimento fisico. L'analisi comparativa si deve incentrare sull'efficacia delle diverse alternative nel raggiungere gli obiettivi finali, nonché sulle concentrazioni residue, sui tempi di esecuzione e sulla loro compatibilità con l'urgenza del provvedere, e sull'impatto rispetto all'ambiente circostante gli interventi. In sostanza, tale attività istruttoria deve implicare la valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi delle differenti opzioni sul campo, con necessaria precisazione non solo dei vantaggi effettivi connessi alla realizzazione del contenimento fisico ma anche della comparazione con i relativi svantaggi, fornendo la prova di aver adeguatamente valutato questi ultimi".

⁷⁶ A. ANGELETTI, *Introduzione*, in ID., *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Napoli, 2011, 2, afferma che "l'obiettivo dell'introduzione di tali diritti procedurali in capo ai singoli è quello di esigere la massima trasparenza possibile in campo ambientale attraverso un controllo diffuso, reso possibile dall'eliminazione di ogni barriera oggettiva e soggettiva all'accesso alle informazioni e alla partecipazione dei soggetti interessati, così da garantire una protezione dell'ecosistema quanto più larga possibile".

Cfr., altresì, A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 119 s., osserva che "(...) accanto alla pubblica autorità, assurge certo a particolare rilievo il privato interessato. L'azione più o meno diretta di quest'ultimo, in vista della realizzazione di fattispecie giuridiche, che siano espressione dell'azione pubblica, costituisce anzi un fenomeno di particolare attrattiva nel campo della nostra indagine, ed è riscontrabile, con frequenza più o meno intensa, in tutte le possibili fasi dello svolgersi di un procedimento amministrativo".

M. NIGRO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 17, afferma che "l'ampia partecipazione, il complesso intrecciarsi degli interessi e dei fatti, l'attenta istruttoria che arricchiscono e vitalizzano il procedimento servono non solo a garantire la più scrupolosa imparzialità, ma a rendere possibile la scelta più adeguata. Anche questo aspetto dell'attività di preparazione dell'atto finale diventa così insieme parametro e oggetto di valutazione della legittimità dell'atto stesso".

Sul ruolo del privato in materia ambientale, v. F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, 1.

Si rinvia, inoltre, a B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, 2, 373; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, *passim*; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale*, cit., 98, il quale afferma che "un processo decisionale in materia ambientale di tipo partecipato, non solo si rivela generalmente di grande efficacia e stabilità, ma, riducendo i margini di conflitto tra le parti, prevede anche un utilizzo di risorse (di tempo e denaro) di gran lunga inferiore rispetto al tempo impiegato

collaborativo indispensabile e in un dialogo continuo amministrazione-privato⁷⁷, in parziale deroga o a completamento del principio inquisitorio che guida in generale l'istruttoria, qualora l'amministrazione debba acquisire dati complessi, soprattutto per la qualità tecnica del dato⁷⁸, necessari per l'adozione del provvedimento finale⁷⁹. Sono, così, frequenti le norme che coinvolgono il privato al fine di fornire all'amministrazione procedente studi o documenti di cui il privato sia in possesso, ad esempio, in caso di istanza di autorizzazione per progetti che abbiano un impatto ambientale (artt. 13, 22 e 29 *ter*, per VIA, VAS e AIA)⁸⁰; ovvero, il Codice coinvolge il privato in riferimento agli obblighi di co-

in caso di decisione gestita unilateralmente dalla pubblica amministrazione. Proprio alla luce di tali considerazioni, la dottrina, anche al fine di ridurre il più possibile le ragioni dell'instaurarsi di una situazione di contrasto ideologico e non costruttivo tra amministrazioni e comunità locale, ha cercato di individuare approcci alternativi fondati, appunto, sulla valorizzazione del consenso, della trasparenza procedimentale e della massima partecipazione. Sembra si possa, quindi, confermare, ancora una volta, come l'elemento partecipativo si riveli fattore peculiare in grado di connotare tutti i diversi procedenti ambientali, portandoli, sotto questo aspetto, ad unità".

Cfr., altresì, in questi termini, T. SCOVAZZI, *La partecipazione del pubblico alle decisioni sui progetti che incidono sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1984, 215; U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, il quale, sulla oralità della partecipazione afferma che "sia l'oralità che la simultaneità dell'istruttoria e della discussione, realizzano in tal modo in una stessa sede sia la partecipazione intersoggettiva che la collaborazione delle diverse amministrazioni, e risponde dunque insieme alla soddisfazione di istanze di garanzia e democrazia e di esigenze di semplificazione e di buon andamento ed efficienza".

⁷⁷ Si pensi, all'istituto del soccorso istruttorio, disciplinato dall'art. 6, c. 1, lett. b), LPA.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2010, n. 3486, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il soccorso istruttorio è inserito fra gli istituti diretti ad incentivare la leale collaborazione tra la pubblica amministrazione e i soggetti coinvolti nel procedimento e procede, alla stregua di un diretto corollario, dal canone costituzionale del buon andamento amministrativo".

⁷⁸ Non condivide questo obiettivo della partecipazione F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, cit., 3 s., la quale osserva che "ben può darsi che dall'istruttoria partecipata emergano elementi utili a integrare le conoscenze dell'amministrazione riguardo ai dati di fatto e tecnico-scientifici, ma non è ragionevole pensare che l'apporto di soggetti che sono qualificati dal mero interesse civico sia indirizzato a migliorare la qualità tecnica delle decisioni amministrative. Pare invece ragionevole interpretare questa partecipazione come diretta a dare voce ad interessi, vale a dire a esprimersi sul merito dell'affare. È appunto in questo ordine di idee che la partecipazione del pubblico è spesso detta *democratica*".

V., inoltre, W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative 'composte'*, in *Dir. amm.*, 2017, 2, 327.

⁷⁹ F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 49, afferma che "l'istruttoria partecipata, oltre a costituire un diritto per gli interessati, si tramuta talvolta in un onere di allegazione, di leale collaborazione e di prova. Con la conseguenza che le maggiori facoltà di partecipazione procedimentale conducono ad un alleggerimento delle responsabilità pubbliche in ordine all'accertamento di fatti e circostanze che i privati stessi avrebbero dovuto allegare".

⁸⁰ Il Codice enfatizza il principio consultivo specialmente attraverso il riconoscimento del diritto di accesso alle informazioni ambientali unitamente al conferimento di facoltà partecipative a

municazione a cui è sottoposto colui che abbia causato l'inquinamento ovvero per colui che sia in grado, ai sensi degli artt. 242 e 301, di far fronte a una situazione di emergenza per l'ambiente⁸¹.

La giurisprudenza, allo stesso tempo, ha più volte ribadito la necessità dell'intervento in contraddittorio del privato nell'istruttoria procedimentale, non solo per l'arricchimento delle conoscenze dell'amministrazione procedente, al fine di adottare la migliore decisione possibile, ma anche, e forse soprattutto, nel caso in cui possano derivare oneri a carico di soggetti interessati al procedimento. Tanto più che il contraddittorio con il privato, ovvero con l'operatore economico in generale, oltre alle evidenti esigenze di trasparenza e di imparzialità sottese a qualunque apporto partecipativo, s'inserisce in un'azione ambientale, che per sua natura, deve tenere conto degli elementi tecnici e scientifici disponibili in un determinato momento e che possono essere indicati all'amministrazione anche dal privato⁸².

scopo collaborativo (artt. 3 *sexies*, c. 1 *ter*, e art. 24, c. 6). Si consideri, poi, che il d.lgs. n. 104/2017 ha introdotto nel *corpus* del Codice il nuovo art. 24 *bis*, alla stregua del quale nei procedimenti di VIA, l'autorità competente provvede alla consultazione dei consociati attraverso il modulo partecipativo dell'inchiesta pubblica. Se, in passato, l'indizione dell'inchiesta era rimessa esclusivamente all'autorità procedente, nell'odierna formulazione può essere, altresì, promossa dal Consiglio della Regione interessata oppure da un numero di Consigli comunali rappresentativi di almeno 50.000 residenti o ancora da un numero di associazioni aventi rilievo nazionale.

⁸¹ TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, Sez. I, 25 giugno 2019, n. 149, in *Foro amm.*, 2019, 6, 1057, in cui si afferma che “ai sensi della deliberazione della Giunta provinciale n. 1072 del 2005 e dell'art. 40 della legge provinciale n. 4/2006, la bonifica con misure di sicurezza e ripristino ambientale è ammessa a condizione che sia ‘dimostrato’, cioè che venga fornita una prova certa e inconfutabile, che non sia possibile raggiungere i valori di concentrazione limite accettabili di cui all'art. 3, c. 1, della stessa delibera, nonostante l'applicazione ‘delle migliori tecnologie disponibili a costi sopportabili’. All'Agenzia provinciale per l'ambiente, competente ad autorizzare gli interventi di bonifica e ripristino ambientale con misure di sicurezza, spetta quindi il compito di raccogliere dette prove e vagliarle mediante un'adeguata istruttoria, che tenga conto della rilevanza, sotto il profilo dell'interesse pubblico, della decisione di rinunciare alla bonifica in conformità ai limiti di concentrazione. Al riguardo va sottolineato che tutte le decisioni adottate dalle competenti autorità in materia ambientale e, segnatamente, (per quello che qui rileva) in materia di bonifica, devono essere assistite — in relazione, per l'appunto, — alla pluralità degli interessi in gioco — da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di un'attività istruttoria *parimenti ineccepibile*”.

TAR Campania, Napoli, Sez. V, 4 luglio 2018, n. 4439, in *Foro amm.*, 2018, 7-8, 1350, in cui si afferma che “nella specifica materia ambientale, sussiste la necessità dell'accertamento in contraddittorio della condizione dei luoghi, prospettato dalla legge come specifico dovere dell'amministrazione che si aggiunge, in *subjecta materia*, al generale dovere di comunicare l'avvio del procedimento, postulando la necessità che al proprietario o al titolare di altro diritto reale o di godimento sull'area oggetto dell'abbandono di rifiuti, sia data la possibilità di partecipare attivamente alla stessa istruttoria amministrativa e ai sopralluoghi volti ad accertare la prospettata situazione di abbandono di rifiuti, oltre che, più in generale, lo stato dei luoghi”.

⁸² In giurisprudenza, in tema di bonifiche, v. TAR Toscana, Sez. II, 3 marzo 2010, n. 594, in *Foro amm.*, 2010, 3, 886, in cui si afferma che “nei procedimenti in materia di bonifica ambienta-

Quanto ai pareri e alle valutazioni tecniche, artt. 16 e 17, LPA, sui quali torneremo in seguito per la loro rilevanza in riferimento alla 'nuova' conferenza di servizi, artt. 14 ss., LPA, e al 'nuovo' silenzio assenso orizzontale di cui all'art. 17 *bis*, LPA, a questo punto della ricerca, pare opportuno sottolineare la non surrogabilità di tali atti, in virtù della evidente pregnanza tecnico-scientifica delle misure che devono accompagnare le decisioni ambientali.

Pertanto, l'art. 16, c. 3, LPA, esclude che l'amministrazione richiedente il parere possa procedere indipendentemente dal rilascio del parere proveniente dall'amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente paesaggistico e territoriale e alla tutela della salute dei cittadini. Allo stesso modo, l'art. 17, c. 2, LPA, esclude che il responsabile del procedimento possa chiedere ad altri organi dell'amministrazione pubblica e ad altri enti pubblici, dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollente, ovvero a istituti universitari, le valutazioni che devono essere rilasciate da amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini. Pertanto, in entrambi i casi, la necessità della completezza dell'istruttoria e la tecnicità delle valutazioni inducono a una riserva di valutazione tecnica a favore di soggetti preposti alla tutela dei cd. interessi sensibili, escludendo così organi politici e rappresentativi di una collettività⁸³.

le, è necessario che la pubblica amministrazione consenta ai soggetti destinatari delle prescrizioni dettate dalla stessa amministrazione di partecipare al relativo procedimento (articolato in una o più Conferenze di servizi, istruttorie e decisorie). Ciò, quantomeno, con riguardo alle fasi procedurali in cui emerge l'esistenza di una contaminazione del terreno e della falda acquifera nell'area in esame e che poi sfociano nelle determinazioni assunte dalla Conferenza di servizi decisoria. È evidente, infatti, che l'onerosità degli obblighi imposti agli interessati impone di instaurare con questi ultimi un ampio contraddittorio. Del resto, è pacifica in giurisprudenza l'affermazione che l'attività istruttoria del procedimento di bonifica deve prevedere la partecipazione del soggetto interessato, in particolare, gli accertamenti analitici vanno eseguiti in contraddittorio".

⁸³ Cfr. TAR Puglia Lecce, Sez. I, 7 febbraio 2008, n. 372, in *Foro amm.*, 2008, 2, 593, in cui si afferma che "nel caso di adozione di ordinanze da emanarsi nell'ipotesi in cui i livelli di contaminazione risultino superiori alla soglia massima di concentrazione, l'apporto partecipativo richiesto al Comune territorialmente competente, ai sensi dell'art. 244, c. 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non è certamente da qualificarsi alla stregua di un parere, non essendo il Comune qualificabile in alcun modo come organo consultivo delle pubbliche amministrazioni; ne consegue che nella specie non possono trovare applicazione le previsioni di cui all'art. 16, l. 7 agosto 1990 n. 241, ed i termini ivi previsti; l'apporto in questione non è neppure sussumibile nella categoria delle valutazioni tecniche, di cui al successivo art. 17 c. 3, per l'assorbente ragione che il Comune interviene nel ricordato procedimento non già quale amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini, ma nella diversa veste di Ente esponenziale degli interessi localizzabili sul territorio".

Negli stessi termini, v. TAR Puglia, Bari, Sez. II, 26 novembre 2004, n. 5499, *Foro amm.-TAR*, 2004, 3471, in cui si afferma che "in considerazione dei fini perseguiti e della natura di ente pubblico economico del Consorzio ASI deve escludersi che ai pareri da costui resi nell'ambito dei procedimenti di assenso edilizio trovi applicazione il c. 3 dell'art. 16 l. n. 241/1990".

La riserva di valutazione tecnica non si sottrae a considerazioni critiche, sotto il profilo dell'adeguatezza organizzativa e strutturale delle amministrazioni preposte, che, forse, non sempre sono in grado di rispondere alle reali esigenze tecniche di un'azione amministrativa ambientale spesso complessa⁸⁴. Sul tema organizzativo dell'amministrazione ambientale, a giudizio di chi scrive di estremo rilievo, si tornerà nelle considerazioni conclusive e di sintesi della ricerca, mentre, per il momento, ci limitiamo a sottolineare come la non surrogabilità delle valutazioni tecniche impedisca, in controtendenza con le previsioni della Riforma Madia del 2015, che le esigenze di accelerazione e di semplificazione delle procedure amministrative possano prevalere anche su valutazioni che non hanno mai la natura di mero accertamento di fatti, e come tali sono infungibili, per l'acquisizione delle quali, il procedimento amministrativo subisce la sospensione dei termini previsti per la conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 2, LPA.

Allo stesso tempo, però, anticipando un profilo che più interessa alla nostra ricerca, si riscontrano casi nella prassi, e ora la Riforma Madia in un certo senso pare averli tipizzati, in cui l'istruttoria dell'azione amministrativa sostanziale sia del tutto assente per l'inerzia dell'amministrazione, che può essere un inadempimento, se aveva l'obbligo di provvedere in modo espresso – e con tutte le conseguenze processuali di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. –, o un accoglimento, se tale obbligo non sussiste e se tali effetti siano tipizzati per legge, e si pensi all'art. 14 *bis* o all'art. 17 *bis*, LPA. In questi casi, al di là degli effetti *ex lege* dell'inerzia, manca un anello della 'catena' procedimentale e, in mancanza dell'istruttoria, e quindi di tutti gli elementi a cui si è fatto riferimento in precedenza, viene meno un passaggio dovuto dell'azione amministrativa volta alla composizione degli interessi, a volte concorrenti, a volte confliggenti, che possono emergere in qualunque azione procedimentale di tipo ambientale⁸⁵. Si pensi, quindi, alla tutela

⁸⁴ Sul tema, da ultimo, si rinvia alla l. n. 132/2016 che è intervenuta sull'organizzazione dell'ISPRA e delle Agenzie regionali, inserendole in un unico sistema nazionale secondo un modello a rete. L'obiettivo è quello di garantire a livello nazionale una omogeneità e un'efficacia nell'esercizio dell'azione conoscitiva e di controllo pubblico della qualità dell'ambiente, oltre a ridefinire le funzioni degli organi tecnici.

⁸⁵ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019, 254, afferma che in caso di applicazione del silenzio assenso ad attività a carattere discrezionale "l'amministrazione abdica così al proprio ruolo di cura dell'interesse pubblico".

In questi termini, v. anche G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 138.

M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, cit., osserva che "il regime del silenzio assenso si configura come pienamente compatibile con la tradizionale concezione di discrezionalità – intesa come necessaria ponderazione dell'interesse pubblico principale con ogni altro interesse rilevante per la decisione finale – a patto che si ritenga che la previsione di una ipotesi di silenzio significativo non comporti affatto il riconoscimento in capo all'amministrazione della libertà di non porre in essere l'attività istruttoria necessaria e di non farsi carico di valutare gli interessi concorrenti a quello affidato all'autorità procedente".

dell'ambiente, la quale può confliggere con interessi occupazionali, o ancora con interessi legati all'assetto del territorio, al paesaggio o allo sviluppo economico. Ne consegue che nella fisiologica tensione dinamica in cui si trova l'istruttoria procedimentale, la quale deve individuare il punto di equilibrio tra completezza e celerità che si traduce in un difficile equilibrio tra l'imparzialità e il buon andamento, pare di poter dire che i 'nuovi' casi di silenzio assenso contenuti nella l. n. 241/1990 rappresentino, nei limiti di cui si dirà, una *rinuncia all'istruttoria* come conseguenza della *rinuncia alla funzione*⁸⁶, estremizzando, ma in modo non ragionevole, il principio di non aggravamento del procedimento, di cui all'art. 2, c. 1, LPA, ai sensi del quale "la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria"⁸⁷. Principio di non aggravamento delle procedure che trova anche una espressa previsione all'art. 3 *quinquies* del Codice, in riferimento ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Tuttavia, il rischio di una assenza di istruttoria, o anche solo di una sua incompletezza o inadeguatezza, si individua nel fatto che, per rispettare i principi europei in materia ambientale, il processo amministrativo e il suo giudice "acquisiscano la valenza, fondamentale in un'ottica garantistica, di una sorta di 'camera di composizione' delle mancanze che si verificano in sede di attività amministrativa sostanziale"⁸⁸ e si ritiene, come principio generale, che le ga-

⁸⁶ U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 232, afferma che "(...) come accertamento dei fatti, la funzione si fa evidente nei poteri istruttori, che sono appunto destinati a tale accertamento".

⁸⁷ Sulla necessità del rispetto di tutte le regole generali in tema d'istruttoria e di partecipazione procedimentale, anche in caso di silenzio dell'amministrazione, M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano 2006, 41; V. PARISIO, *Il silenzio della pubblica amministrazione tra prospettive attive e fattuali, alla luce delle novità introdotte dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla L. 14 maggio 2005, n. 80*, cit., 2816.

Sulla necessità di un'adeguata attività istruttoria nei procedimenti destinati a concludersi con un silenzio significativo, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in *Urb. app.*, 2009, 4, con nota di E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*.

In tal senso, si rinvia anche a quelle pronunce della Corte costituzionale nelle quali vengono dichiarate legittime disposizioni regionali che introducono ipotesi di silenzio assenso, purché "siano esattamente individuati l'unità organizzativa ed il soggetto addetto responsabile dell'istruttoria e degli adempimenti finali, di modo che non vi sia differenza, sotto il profilo della responsabilità, tra atto espresso e silenzio derivante da scelta consapevole di non esercitare il potere di intervento".

Così, Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404, in *Giur. cost.*, 1997; Corte cost. 5 maggio 1994, n. 169, in *Riv. giur. edil.*, 1995, I, 6.

Con particolare riferimento alla applicabilità dell'art. 10 *bis*, LPA, anche ai procedimenti nei quali opera il regime del silenzio assenso, cfr. TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 7 ottobre 2016, n. 2463, in *Foro amm.*, 2016, 2528; TAR Valle d'Aosta, Sez. I, 11 giugno 2015, n. 41, in *Foro amm.*, 2015, 1735; Cons. Stato, Sez. III, 5 novembre 2014, n. 5455, in *Riv. giur. edil.*, 2014, I, 1258.

⁸⁸ In questi termini, P.M. VIPIANA, *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo*, cit., 962.

ranzie, sia per la tutela di un interesse privato, sia per la tutela di un bene comune come l'ambiente, non debbano mai trasferirsi dal procedimento al processo.

3. *La corrispondenza biunivoca tra completezza e adeguatezza dell'istruttoria procedimentale e il contenuto polifunzionale della motivazione provvedimento in materia ambientale*

L'art. 3, LPA, ha generalizzato una regola fondamentale dell'azione amministrativa, l'obbligo di motivazione di ogni provvedimento amministrativo, quale principio generale dell'ordinamento⁸⁹, riducendo, almeno in parte, l'interesse per il tema della doverosità ed accrescendo, allo stesso tempo, l'interesse per tutta una serie di aspetti, sia formali, sia sostanziali, concernenti la motivazione del provvedimento⁹⁰.

Come si è già detto affrontando il tema del procedimento e quello dell'istruttoria, anche per la motivazione, dal punto di vista metodologico della ricerca,

⁸⁹ B. MARCHETTI, *Il principio di motivazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 531, rileva che "l'obbligo di motivazione ha la valenza di principio generale quando siano in gioco decisioni pregiudizievoli dell'amministrazione. Esso potrà variare le sue geometrie, conoscere nuove applicazioni, vincolare anche il potere regolamentare o pianificatorio dell'amministrazione, scomparire del tutto per i provvedimenti vincolati, ma, in ragione del suo ancoraggio nazionale e sovranazionale del grado di consolidamento raggiunto, difficilmente potrà essere messo in discussione nel suo nucleo essenziale, quello che ne fa uno dei principali strumenti di garanzia nei confronti del volto aggressivo del potere amministrativo".

In giurisprudenza, v. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 1 agosto 2019, n. 10194, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "è principio immanente all'ordinamento, nonché positivizzato dall'art. 3, LPA, che l'obbligo di motivazione è un principio cardine posto a presidio dell'attività amministrativa provvedimento; principio che assume particolare pregnanza con riguardo a provvedimenti sanzionatori che incidono sull'esercizio dell'attività lavorativa, dunque particolarmente afflittivi per la parte destinataria. Pertanto, in mancanza di ogni supporto motivazionale, nel quale siano indicati i parametri di riferimento e le ragioni per le quali l'amministrazione abbia ritenuto di qualificare la sanzione in una certa entità, anziché, in ipotesi, in una portata meno afflittiva, la sanzione irrogata non può che rivelarsi esorbitante e sproporzionata".

⁹⁰ In dottrina, sull'art. 3, LPA, M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 230, osserva che "la disposizione, prescrivendo l'obbligo o il dovere di motivare i provvedimenti, ha smentito la concezione 'sostanziale' della motivazione, che in essa ravvisava non un segno linguistico, bensì le 'ragioni oggettive' della decisione. La motivazione è infatti configurata come un discorso giustificativo, in sintonia con la concezione formale propria della dottrina più antica".

TAR Lazio, Roma. Sez. III, 23 gennaio 2020, n. 915, in *www.giustizia-amministrativa.it*, afferma che "nella motivazione di un provvedimento amministrativo deve esserci l'enunciazione delle ragioni di fatto e l'individuazione delle relative norme di diritto a giustificazione del contenuto, essendo tale motivazione finalizzata a consentire al destinatario del provvedimento la ricostruzione dell'iter logico-giuridico seguito dall'amministrazione".

non è possibile analizzare tutte le questioni della motivazione, prima e dopo la l. n. 241/1990⁹¹, ma dobbiamo soffermarci solo su quegli aspetti, anche di teoria generale, che maggiormente rilevano per la materia ambientale e che saranno utili per affrontare la riflessione sul silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, LPA.

Volgendo lo sguardo alle fonti, l'obbligo di motivazione ha un fondamento costituzionale, in una Costituzione non particolarmente dettagliata in materia di pubblica amministrazione, nell'art. 97, c. 2, Cost., come attuazione del principio d'imparzialità, principio richiamato anche dall'art. 1, LPA. Sempre a livello costituzionale, l'obbligo di motivazione, in riferimento ai provvedimenti giurisdizionali, è espressamente previsto dall'art. 111 Cost., mentre la Corte costituzionale ha individuato un ulteriore fondamento costituzionale della motivazione del provvedimento amministrativo negli artt. 24 e 113 Cost., in attuazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva per una esigenza di garanzia e di tutela del destinatario di un provvedimento amministrativo⁹². Una ulteriore fun-

⁹¹ Per uno studio sulla motivazione antecedente alla LPA, v. M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1977, XXVII, Milano, 268 ss., il quale proponeva la dequotazione della motivazione, con l'obiettivo di valorizzare, al fine del sindacato del giudice, "ciò che si è fatto, non ciò che si è dichiarato di fare"; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti e sindacato di legittimità*, Milano, 1987; G. MIELE, *L'obbligo di motivazione negli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1941, 126 ss.; C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione*, in *Giur. it.*, 1943, III, 1 ss.; F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, *ivi*, 1908, III, 253.

Per uno studio successivo alla LPA, v. G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 2001, 775; M. DE BENEDETTO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, 2003, 1; F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 373, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; F. APERIO BELLA, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 203 ss.; A. CIOFFI, *La motivazione del provvedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 199 ss.; M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 897; A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013; G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila. La motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubb.*, 2013, 3, 837 ss., secondo la quale l'art. 3, LPA, individua nella motivazione l'oggetto di un diritto del cittadino; B. MARCHETTI, *Il principio di motivazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 521 ss.; S. BACCARINI, *Motivazione ed effettività della tutela*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 331 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 3741 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, *passim*; M.A. SANDULLI, *Rilevanza e trasparenza dei motivi nel procedimento e nel processo*, in AA.VV., *Atti del Convegno di Brescia, 18-19 ottobre 1991*, Roma, 1995, *passim*; A. ZITO, *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 577 ss.; G. VIRGA, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 507.

⁹² A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 693, osserva che "per quanto riguarda la motivazione – consistente nella indicazione delle ragioni che stanno a base della scelta operata attraverso l'atto adottato – la regola è nel senso che – anche e soprattutto al fine di consentire la trasparenza dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) e il sindacato sulla legittimità e correttezza di questa (artt. 24 e 113

zione della motivazione risiederebbe nell'esigenza di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, principio espressamente indicato dall'art. 1, LPA, esprimendo la necessità che le amministrazioni, anche attraverso l'obbligo di motivazione, rendano noti gli elementi necessari per l'esercizio della funzione⁹³. Anche nel diritto europeo, l'obbligo di motivazione ha una previsione esplicita nelle fonti primarie e che si applicano direttamente nel nostro ordinamento mediante la previsione dell'art. 117, c. 1, Cost., nonché dell'art. 1, LPA. L'art. 296, c. 2, TFUE, dispone che gli atti giuridici delle Istituzioni europee debbano essere motivati e, così, l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione contempla, nel diritto a una buona amministrazione, l'obbligo di motivazione delle decisioni delle amministrazioni degli Stati membri.

Delineato il quadro generale delle fonti, a cui si affiancano diverse disposizioni settoriali, come quelle ambientali che vedremo, in una prospettiva generale, superata la questione della obbligatorietà, si è posto il problema del contenuto della motivazione, in termini di adeguatezza e di congruità, a cui è seguito il tema fondamentale della sindacabilità da parte del giudice amministrativo del provvedimento amministrativo, inquadrando il vizio inerente alla motivazione nell'ambito dell'art. 21 *octies*, ovvero dell'art. 21 *septies*, LPA.

Cost.) – essa è richiesta nella generalità dei casi nei quali l'amministrazione eserciti poteri discrezionali in qualche modo condizionati e limitati. A quanto pare però la Corte costituzionale non considera costituzionale l'obbligo della motivazione”.

M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano, 1991, 53, afferma che “la motivazione serve in primo luogo a rafforzare la trasparenza dell'azione amministrativa e il rispetto della legalità da parte della pubblica amministrazione: dalla motivazione devono emergere le norme giuridiche che hanno condotto l'amministrazione a una determinata decisione, la loro pertinenza ai fatti che sono alla base dell'atto e l'iter logico seguito dall'amministrazione procedente. Ma in un ordinamento in cui la legalità ricomprende anche il rispetto di forme sostanziali, qual è il principio del contraddittorio, l'obbligo di motivazione dell'atto agevola il controllo da parte degli interessati sul modo di procedere dell'amministrazione e soprattutto funge da cerniera tra la tutela procedimentale preventiva e la tutela giurisdizionale successiva. Una motivazione che rivelasse che l'Autorità amministrativa non ha svolto il contraddittorio o non ha tenuto conto dei suoi esiti sarebbe quasi con certezza una premessa a un ricorso giurisdizionale destinato a provocare l'annullamento dell'atto”.

Sul rapporto tra motivazione e tutela giurisdizionale, con un'approfondita rassegna giurisprudenziale, v. F. SAITTA, *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., 431.

⁹³ Approccio che viene in parte messo in discussione da M. TRIMACHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 231, il quale rileva che “occorre tuttavia prendere atto che l'art. 3, LPA, riferisce la motivazione alla decisione, e non già al percorso (procedimentale) che ha condotto l'agente ad assumerla: i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che devono essere indicati sono i presupposti e le ragioni della decisione, non i presupposti e le ragioni che hanno indotto l'amministrazione ad assumerla”. *Contra*, A. CIOFFI, *Motivazione del provvedimento*, cit., 228, sostiene la concezione della motivazione come esibizione dell'iter logico giuridico della scelta dell'amministrazione.

Di certo, possiamo dire che il contenuto polifunzionale della motivazione abbia seguito lo sviluppo evolutivo del procedimento amministrativo stesso e dei suoi principi, soprattutto a partire, come detto più volte, dalla l. n. 241/1990, e del mutamento del legame tra il procedimento e il provvedimento, che vede l'azione amministrativa aperta alla partecipazione dei privati al procedimento. Il provvedimento amministrativo non è più considerato come un atto unilaterale e impenetrabile, ma diventa il punto di sintesi tra l'esercizio del potere amministrativo e i diritti dei privati destinatari del medesimo potere, in un coordinamento tra interessi pubblici e interessi privati.

La centralità del procedimento e della sua istruttoria, in modo particolare, sono stati d'impulso verso una democratizzazione dell'azione amministrativa, sottolineandone il momento partecipativo, di bilanciamento e di confronto degli interessi in gioco⁹⁴. Cambiando il ruolo del procedimento – da mera sequenza di atti a procedura composita per la composizione di interessi, orientato al rispetto dei principi e delle garanzie di cui all'art. 1, LPA, e, allo stesso tempo, strumento di limitazione dell'azione amministrativa oggetto di un sindacato pieno del giudice amministrativo – cambia così anche il provvedimento amministrativo e la sua motivazione. Il provvedimento amministrativo non è più solo il risultato di una sequenza di atti, ma l'esito di una tensione dinamica procedurale, fatta di scelte dell'amministrazione e di garanzie dei destinatari di queste scelte⁹⁵.

Così la motivazione, ai sensi dell'art. 3, LPA, deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministra-

⁹⁴ TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 13 novembre 2019, n. 2399, in www.giustizia-amministrativa.it, afferma che “la mancata indicazione nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni rese dalla parte interessata, in quanto posta a tutela di un contenuto necessario della stessa motivazione, non può essere sanata in via postuma in sede processuale, mediante la sua integrazione negli atti difensivi; in particolare, malgrado nell'attuale assetto normativo, le conseguenze della violazione del divieto di integrazione postuma siano attenuate, la dequotazione del relativo vizio non può tuttavia avere luogo, qualora l'omissione della motivazione, successivamente esternata, abbia leso il diritto di difesa dell'interessato, come avviene, in fase infraprocedimentale, allorché non risultano in alcun modo percepibili le ragioni sottese al mancato accoglimento delle osservazioni”.

⁹⁵ A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 694, osserva che “tra i casi nei quali la motivazione è indispensabile, poiché l'amministrazione dispone di un potere di scelta che si imbatte in limiti giuridici invalicabili, rientra la generalità dei provvedimenti che, sulla base di valutazioni (giuridiche, tecniche o amministrative), risolvono controversie e conflitti di interessi (pronunce su ricorsi), o incidono su posizioni soggettive esistenti in atto (provvedimenti sanzionatori, ablatori, caducatori di atti accrescitivi di diritti di facoltà), o negano la ammessa espansione di posizioni soggettive (dinieghi di autorizzazioni, approvazioni, concessioni), o incrementano (specialmente se sulla base di comparazioni, di deroghe, o nell'ambito di un'attività programmata, o nell'esercizio di potestà di raro esercizio), posizioni soggettive (nomine, promozioni, abilitazioni in base a esami, scrutini, licenze ecc.). La necessità della motivazione sussiste, naturalmente, anche per gli autonomi atti di iniziativa e di valutazione (richieste, pareri), preordinati al provvedimento. Dove sia richiesta una motivazione, essa deve essere ovviamente sufficiente: deve cioè coprire tutti gli aspetti rispetto ai quali l'amministrazione dispone di potere di scelta e lo esercita”.

zione *in relazione alle risultanze dell'istruttoria*⁹⁶. Di rilievo, anche ai nostri fini, nel rapporto tra procedimento e motivazione, è il riferimento esplicito all'istruttoria procedimentale, perché si viene a introdurre in modo inequivocabile una corrispondenza biunivoca tra la completezza e l'adeguatezza dell'istruttoria procedimentale e l'adeguatezza e la completezza della motivazione provvedimento, che diventa ancora più rilevante nella materia ambientale per la complessità, anche tecnica, della scansione procedurale e con riflessi anche sulla configurazione del vizio del provvedimento per l'assenza o la carenza della motivazione⁹⁷.

Corrispondenza biunivoca che viene ulteriormente rinforzata dall'art. 6, c. 1, lett. e), LPA, ai sensi del quale il responsabile del procedimento "adotta ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale".

Ne deriva, dal dettato letterale, la centralità dell'istruttoria, aperta al contraddittorio, condotta dal responsabile del procedimento, che costituisce la sede della predecisione sostanziale, da cui l'organo competente per la decisione finale può discostarsi solo motivandone la scelta nel provvedimento finale, rappresentando, ancora una volta, la motivazione l'anello di congiunzione tra il complesso contenuto dell'istruttoria e il provvedimento, divenendo da garanzia formale a garanzia sostanziale, dibattito in realtà mai sopito⁹⁸, per il suo

⁹⁶ Ai sensi dell'art. 5, c. 1, lett. o), del Codice, il provvedimento di VIA è "il provvedimento motivato, obbligatorio e vincolante, che esprime la conclusione dell'autorità competente in merito agli impatti ambientali significativi e negati del progetto, adottato sulla base dell'istruttoria svolta, degli esiti delle consultazioni pubbliche e delle eventuali consultazioni transfrontaliere".

⁹⁷ In giurisprudenza, sul rapporto tra motivazione e istruttoria, v. TAR Lazio, Latina, Sez. I, 22 dicembre 2009, n. 1345, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che con riferimento all'intensità della motivazione, la giurisprudenza amministrativa afferma che "nel giudizio di compatibilità ambientale di cui all'art. 31, d.lgs. n. 152/2006, la motivazione deve esplicitarsi con un livello di approfondimento strettamente connesso con l'ampiezza dell'istruttoria, e in particolare deve rendere conto dei risultati emersi dall'eventuale inchiesta indetta dall'autorità (...) o dal contraddittorio orale instaurato anche su richiesta dello stesso proponente, dei pareri resi dalle amministrazioni competenti in materia ambientale, nonché delle eventuali osservazioni presentate dai soggetti interessati in merito all'opera o all'intervento".

Così, Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 2007, n. 1971, *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "la motivazione rappresenta l'esplicitazione delle modalità di svolgimento dell'attività istruttoria e del perché un interesse, normalmente interesse pubblico, è stato, nella necessaria valutazione di comparazione ponderata, ritenuto prevalente sugli altri interessi, normalmente privati, che sono confluiti nel procedimento".

Ancora in giurisprudenza, sulla simmetria tra partecipazione procedimentale e motivazione, v. TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 30 giugno 2016, n. 219, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 17 agosto 2016, n. 3643, *ivi*; Id., 2 febbraio 2016 n. 378, *ivi*.

⁹⁸ Sul tema, anche in chiave storica ricostruttiva, e per uno studio dogmatico della motivazione

forte legame con l'istruttoria intrisa delle garanzie procedurali che in questa sede hanno luogo ed espressione⁹⁹. Legame ancora più forte nei procedimenti discrezionali¹⁰⁰, come strumento di esternazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità, e ancora di più se tecnicamente discrezionali come quelli ambientali, nei quali la motivazione del relativo provvedimento finale non solo dovrebbe tenere conto dei *presupposti di fatto* e delle *ragioni giuridiche* e delle *risultanze dell'istruttoria*, ma anche delle scelte procedurali effettuate dall'amministrazione procedente, nonché della loro opportunità, sulle quali si è fondato l'esercizio del potere nel ritenere prevalenti determinati

che non può essere affrontato in questa sede, v. F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 377 ss.; F. APERIO BELLA, *La motivazione del provvedimento*, cit., 207.

⁹⁹ G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Rimini, 1991, 64, i quali affermano che “diviene impossibile, in presenza di una varietà illimitata di situazioni, andare al di là dei presupposti di fatto, delle ragioni giuridiche e delle risultanze dell'istruttoria (come strumento di verifica della esistenza dei presupposti di fatto, della loro corrispondenza con quelli enunciati dalle autorità e della loro correlazione con le ragioni giuridiche addotte”.

¹⁰⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2008, n. 2977, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “secondo indirizzi giurisprudenziali consolidati anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 241/1990, gli atti vincolati, a differenza dei provvedimenti che poggiano su valutazioni di natura discrezionale, non necessitano di una motivazione particolarmente estesa, essendo sufficiente che l'amministrazione individui con chiarezza le ragioni giuridiche assunte a fondamento della decisione. In tale senso è acquisito in giurisprudenza che l'esercizio del potere amministrativo, ove rivesta natura vincolata, è correttamente e sufficientemente motivato col mero richiamo alle disposizioni di legge delle quali viene fatta applicazione. In sostanza negli atti vincolati, rispetto ai quali non viene in rilievo quell'esigenza di temperamento dei diversi interessi pubblici e di quelli privati coinvolti dall'azione amministrativa discrezionale, deve considerarsi motivazione sufficiente anche quella che si limita a dar conto della previsione normativa valorizzata dall'amministrazione procedente in relazione al caso di specie”.

Negli stessi termini, v. Cons. Stato, Sez. IV, 20 agosto 2013, n. 4194, *ivi*.

Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III, 3 gennaio 2020, n. 35, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “attraverso la motivazione degli atti amministrativi è possibile verificare il rispetto dei limiti della discrezionalità, al fine di far conoscere agli interessati le ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento”.

In tema di atti vincolati, invece, v. Cons. Stato, Sez. II, 16 dicembre 2019, n. 8499, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “in ragione della sua natura di atto vincolato, ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive che ne rendono doverosa l'adozione da parte dell'amministrazione, l'ordine di demolizione non richiede una specifica motivazione sulla ricorrenza del concreto interesse pubblico alla loro rimozione, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato già compiuta, a monte, dal legislatore, né la preventiva comunicazione di avvio del procedimento, e ciò in base ad un principio che non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ordine di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso”.

Contra, TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 18 ottobre 2019, n. 1607, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “la motivazione del provvedimento costituisce l'essenza e il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata, e non può certo essere emendata o integrata, quasi fosse una formula vuota o una pagina bianca, da una successiva motivazione postuma, prospettata ad hoc dall'Amministrazione resistente nel corso del giudizio”.

interessi pubblici su altri interessi pubblici o privati. Senza dimenticare che la componente tecnica della discrezionalità riduce le modalità partecipative dei potenziali destinatari dei provvedimenti a tal punto da far spesso qualificare la motivazione come *adeguata, analitica, debita*¹⁰¹.

Di certo, è ormai un carattere acquisito, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, la natura polifunzionale della motivazione. Come rilevato efficacemente in dottrina¹⁰², essa darebbe conto sia della funzione interpretativa delle norme parametro della decisione, sia delle ragioni da esaminare in sede di controllo giurisdizionale di legittimità dell'atto, sia della garanzia rappresentata a favore dei destinatari del provvedimento affinché siano posti nella condizione di persuadersi delle buone ragioni dell'amministrazione¹⁰³, contribuendo così, con altri istituti della l. n. 241/1990, a un controllo democratico dell'azione amministrativa¹⁰⁴, ovvero di contestarne la ricorrenza e quindi dedurre l'illegittimità del provvedimento¹⁰⁵. A tali funzioni, si è aggiunta, soprattutto dopo la l. n. 241/1990, la funzionalità della motivazione in relazione al prin-

¹⁰¹ Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2014, n. 3015, in *www.giustizia-amministrativa.it*, afferma che "la funzione profonda della motivazione sta nella esigenza di percezione della scelta. L'esigenza infatti è quella di fornire una motivazione esaustiva, chiaramente intellegibile da parte del soggetto leso e dal giudice, in un contesto ordinamentale in cui l'imperscrutabilità dell'azione amministrativa discrezionale è considerata come foriera di eccesso di potere".

Così, Cons. Stato, Sez. VI, 9 novembre 2014, n. 840, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "l'obbligo di adeguata motivazione del provvedimento è da riferire non soltanto alla giustificazione dei presupposti dell'urgenza del provvedimento, ma anche, distintamente, ai motivi della scelta della misura in concreto presa tra quelle possibili".

¹⁰² F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 397.

¹⁰³ Cons. Stato, Sez. VI, 3 ottobre 2019, n. 6653, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "l'Amministrazione è tenuta ad enunciare compiutamente le ragioni che intende assumere a fondamento del provvedimento, nonché ad integrarle, nella determinazione conclusiva, con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni formulate dall'interessato nel contraddittorio procedimentale".

¹⁰⁴ TAR Lazio, Roma, Sez. I, 4 giugno 2007, n. 5113, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "le norme della l. n. 241/1990, disciplinanti il procedimento amministrativo, postulano che l'azione si svolga per l'adozione di un provvedimento finale e, quindi, che l'amministrazione agisca nell'esercizio del potere, invia autoritativa e non paritetica, ossia che l'*agere* amministrativo si contrapponga ad interessi legittimi, non a diritti soggettivi. Non a caso, l'art. 3, l. n. 241/1990, sancisce espressamente l'obbligo di motivazione per ogni 'provvedimento amministrativo', così come l'art. 7 della stessa legge prevede l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il 'provvedimento finale' è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge debbono intervenire".

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost. 10 novembre 2010, n. 3010, in *www.giurcost.org*, nella quale, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, d.lgs. n. 81/2008, ha affermato che "l'obbligo di motivazione è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale".

cipio di trasparenza, come emerge anche da una giurisprudenza ormai pacifica¹⁰⁶.

La complessità della materia ambientale implica, a giudizio di chi scrive, che in questa materia la motivazione sia la sintesi di tutti i caratteri della motivazione in una interpretazione polifunzionale e, allo stesso tempo, la rinuncia alla motivazione, come nel caso del silenzio assenso, sia una rinuncia ai profili sostanziali della motivazione stessa.

In modo particolare, però, si deve sottolineare la funzione di garanzia che ha accentuato la rilevanza autonoma concettuale della motivazione, al fine di garantire un bene per così dire autonomo rispetto al risultato dell'atto¹⁰⁷, dovendo garantire, da una parte, una finalità informativa a vantaggio del destinatario del provvedimento sulle ragioni sottese alla dinamica procedimentale, sfociate nell'incisione unilaterale della situazione giuridica soggettiva del privato, e, dall'altra, a esternare la funzione dell'amministrazione, in una lettura costituzionalmente orientata. A quest'ultima rilevanza della motivazione si ricollega, e anche questa può essere una interessante lettura per la materia ambientale, una funzione di responsabilità della motivazione, la quale, al di là dei fini risarcitori, è finalizzata all'individuazione dell'amministrazione, quale garante dell'attuazione dei valori costituzionali ed europei preordinati al corretto e imparziale esercizio della funzione. In questa chiave di lettura garantista, la motivazione dei provve-

¹⁰⁶ Sul tema, v. Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 1995, n. 1431, in *Foro amm.*, 1995, 2195, in cui si afferma che "la motivazione è funzionale al principio di trasparenza poiché l'esposizione delle ragioni su cui l'atto amministrativo si fonda agevola la concreta attuazione dei principi costituzionali di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) per aversi la concreta giustizia nell'amministrazione (art. 100 Cost.). Per tali ragioni vanno motivati anche i provvedimenti positivi". Così, Cons. Stato, Sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6464, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si osserva che "la ratio della motivazione del provvedimento amministrativo consiste nell'assicurare, per un verso, le esigenze di trasparenza e di buon andamento dell'azione amministrativa e, per altro verso, nel consentire la più efficace tutela a chi dal predetto provvedimento amministrativo sia stato inciso attraverso la predisposizione delle più adeguate difese". TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 16 gennaio 2015, n. 336, *ivi*, in cui si afferma che "la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato non viene meno per il fatto che nel provvedimento amministrativo finale non risultino chiaramente e compiutamente esplicitate le ragioni sottese alla scelta fatta dalla Pubblica Amministrazione allorché le stesse possano essere agevolmente colte dalla lettura degli atti alle varie fasi in cui si articola il procedimento: ciò in omaggio ad una visione non meramente formale dell'obbligo di motivazione, ma coerente con i principi di trasparenza e di lealtà desumibili dall'art. 97 Cost."

Sul principio di trasparenza, v. Corte cost. 23 gennaio 2019, n. 20, in *www.federalismi.it*, nota di V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale* (20/2019).

In dottrina, M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 118 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 141.

¹⁰⁷ Si esprime così, G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila*, cit., 867.

dimenti amministrativi è lo strumento per la verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità¹⁰⁸, con l'obiettivo da una parte di far conoscere al privato le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a inserire delle restrizioni alle libertà delle rispettive sfere giuridiche soggettive e, dall'altra, mette il giudice amministrativo nelle condizioni di sindacare tali scelte, frutto dell'*iter* logico giuridico seguito dall'amministrazione prima dell'emanazione dell'atto, in attuazione degli artt. 24 e 113 Cost.¹⁰⁹.

Un ulteriore profilo a sostegno della funzione di garanzia assoluta dalla motivazione va ricercato in ambito europeo, per la sua correlazione con i principi del diritto europeo e con le garanzie procedurali che riconducono al più ampio principio della buona amministrazione, di cui all'art. 41 cit.¹¹⁰. Il riferimento è alla partecipazione, al diritto di accesso, alla completezza dell'istruttoria, e, tornando all'oggetto della nostra ricerca, si ritiene che la motivazione, posta in una stretta corrispondenza biunivoca con l'istruttoria, sia anche attuazione dei principi di precauzione, di prevenzione e dello sviluppo sostenibile, architravi della disciplina ambientale in una lettura europea, perché sono questi principi che danno sostanza alla nozione di ambiente e contenuto alle decisioni ambientali, contenuto esternato con la sua motivazione.

L'art. 296 del TFUE e una ormai pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e del Tribunale di primo grado hanno reso la motivazione una componente essenziale del procedimento, divenendo, al tempo stesso inseparabile dall'esercizio della funzione¹¹¹. La motivazione, infatti, deve essere adeguata alla

¹⁰⁸ TAR Lazio, Roma, Sez. III, 24 settembre 2019, n. 11245, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "la motivazione di un provvedimento amministrativo costituisce uno strumento di verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità, finalizzata a far conoscere agli interessati le ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento".

¹⁰⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 969, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "la *ratio* dell'art. 3, LPA, va ravvisata nell'esigenza di dare ai destinatari dei provvedimenti amministrativi la massima effettività al diritto di difesa nei confronti della pubblica amministrazione, in adempimento delle prescrizioni degli artt. 24 e 113 Cost., in correlazione alla complessità, nel nostro ordinamento, del sistema di tutela nei confronti degli atti della pubblica amministrazione, caratterizzato da una pluralità di giurisdizioni, da normative procedurali differenziate, dall'esistenza di brevi termini di decadenza".

¹¹⁰ F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, 49, osserva che "la motivazione non è che il riflesso del diritto di prendere parte al procedimento amministrativo (di essere ascoltati, quale facoltà espressamente riconosciuta dall'art. 41, *Diritto ad una buona amministrazione*, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che contempla espressamente il diritto alla motivazione delle decisioni amministrative) e quindi d'influenzare attraverso gli istituti partecipativi il contenuto dell'istruttoria".

¹¹¹ Per un'ampia ricostruzione in chiave europea dell'obbligo di motivazione, con ampi riferimenti giurisprudenziali, si rinvia ad A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, cit., 87.

natura dell'atto in questione e deve far apparire in maniera chiara e univoca l'*iter* logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e consentire al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo¹¹². Prende forma, così, un approccio europeo della motivazione quale componente della funzione e non solo come parte del provvedimento per un futuro controllo giurisdizionale. La motivazione diventa parte del procedimento e garanzia della sua stessa centralità e al suo carattere sostanziale, e non più formale, e alla sua funzionalizzazione si deve la possibilità di sindacare una complessa e articolata attività di valutazione e di ponderazione fatta dall'amministrazione in sede istruttoria. Se l'istruttoria è la forma della funzione, la motivazione è l'esternazione della funzione, e sarà tanto più rilevante, quanto più l'azione amministrativa abbia in sé una forte componente discrezionale.

La funzione di garanzia della motivazione ha, anche, delle conseguenze sotto il profilo della illegittimità del provvedimento proprio in riferimento al diverso atteggiarsi della motivazione. Un primo profilo riguarda l'esatta configurazione del vizio di legittimità, violazione di legge ovvero eccesso di potere, in riferimento a un provvedimento privo o carente di motivazione. Un secondo profilo riguarda la possibilità di una motivazione postuma a integrazione in giudizio di una motivazione assente o anche insufficiente. Un terzo profilo, invece, è legato alla configurazione della nullità del provvedimento, qualora l'atto sia sprovvisto di motivazione e qualora la motivazione venga considerata elemento essenziale del provvedimento. In riferimento ai primi due, non potendone approfondire, in questa sede, le argomentazioni si rinvia alle conclusioni a cui è pervenuta parte della dottrina¹¹³, mentre è d'interesse un riferimento al profilo della nullità in caso di assenza della motivazione, anche per la rilevanza che può assumere per le conclusioni della nostra ricerca, in tema di silenzio assenso tra amministrazio-

¹¹² In questi termini, *ex multis*, Corte di Giustizia UE, 29 settembre 2011, in causa C-521/09.

¹¹³ F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 418, propone le seguenti conclusioni. In riferimento alla qualificazione del vizio, violazione di legge o eccesso di potere, nel caso di un provvedimento privo o carente di motivazione, "la patologia del provvedimento privo di motivazione non si esaurisce nel mero riscontro della violazione di legge, in quanto la norma dell'art. 21 *nonies* della legge sul procedimento spinge il giudice verso un sindacato più penetrante allo scopo di superare lo sbarramento della non annullabilità di atti affetti da vizi non invalidanti. L'insufficienza, carenza, inadeguatezza della motivazione, toccando profili sostanziali del suo contenuto, attengono viceversa sempre all'eccesso di potere".

Sull'integrabilità in giudizio della motivazione assente, carente o insufficiente, si rileva che "la motivazione non può generalmente essere oggetto di integrazione giudiziale postuma (...) perché ciò determinerebbe lo spostamento delle relative garanzie dal procedimento al processo: è ammissibile l'integrazione della motivazione, nei limiti dell'attività vincolata dell'amministrazione e della palese assenza di alternative precettive, solamente nei casi in cui le ragioni di diritto siano facilmente e immediatamente deducibili dal dispositivo del provvedimento o dai materiali confluiti nel procedimento e pienamente noti al destinatario".

ni e tra un'amministrazione e i gestori di beni o servizi pubblici, nello specifico della materia ambientale.

La riflessione prende le mosse dalla configurazione della motivazione come elemento essenziale del provvedimento e ha acquisito una specifica rilevanza dalla riforma della l. n. 241/1990 con la l. n. 15/2015, la quale ha inserito l'art. 21 *septies*, ai sensi quale "è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge"¹¹⁴. Il tema è reso più complesso dall'assenza di una disposizione normativa volta alla individuazione chiara e certa degli elementi essenziali del provvedimento, comportando una diversità di orientamenti in dottrina sull'inserimento o meno della motivazione tra gli elementi costitutivi del provvedimento con il corollario dell'applicazione dell'art. 21 *septies*¹¹⁵ o dell'art. 21 *octies*, LPA, a un provvedimento privo di motivazione.

Una parte della dottrina¹¹⁶ considera la motivazione un elemento essenziale del provvedimento, in analogia con la motivazione delle sentenze, o con quanto previsto dall'art. 1418 c.c., in tema di contratti, e, pertanto, la sua assenza comporta sempre la nullità del provvedimento. Così, si è ancora rilevato, da altra dottrina, che sia a livello europeo, sia a livello di ordinamento interno, non manchino esempi che propongano la nullità del provvedimento, pur non sostenendo una generalizzazione della nullità in tutti i casi in cui manchi la motivazione, ma solo qualora la relativa assenza possa determinare la nullità del provvedimento per vizio della causa e quella parte della motivazione che si riferisce all'articolazione dei motivi in senso proprio, i cui vizi continuerebbero a determinare l'an-

¹¹⁴ Sul tema, v. R. CHIEPPA, *La nullità del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1115 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ALB. ROMANO, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 796 ss.; M. CALARESU, F. PIGNATIELLO, *La nullità del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 407, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; F. VETRÒ, *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012, *passim*.

¹¹⁵ R. CHIEPPA, *La nullità del provvedimento*, cit., 1118, osserva che "le cause di nullità del provvedimento amministrativo hanno carattere tassativo, devono quindi oggi intendersi quale numero chiuso, anche se le nuove ipotesi di nullità vanno in gran parte ricondotte a quei casi in cui la giurisprudenza era già pervenuta alla qualificazione dell'atto in termini di nullità. Nonostante ciò, viene tuttora mantenuto un atteggiamento cauto circa la categoria della nullità dei provvedimenti, da ricondurre ad ipotesi non prevalenti, numericamente ridotte, se non marginali.

¹¹⁶ In questi termini, E. PICOZZA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Padova, 2006, 373; A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, 287; D.U. GALLETTA, *L'art. 21 octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione ed al diritto comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Riforma della legge 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2006, 100.

nullabilità del provvedimento stesso¹¹⁷. Di avviso contrario all'inserimento della motivazione tra gli elementi essenziali del provvedimento, con i conseguenti profili processuali, è un'altra parte della dottrina, considerando che, sebbene la l. n. 241/1990 preveda l'obbligo di motivazione del provvedimento, non subordina la sua esistenza stessa all'esternazione dei motivi, la cui assenza non pare incidere su una fattispecie che di per sé è in grado di produrre effetti. Quindi, in questi termini, si sostiene il principio secondo il quale con l'annullabilità, art. 21 *octies*, LPA, si sanzionano i vizi attinenti alla formazione del provvedimento e che alterano la giusta composizione degli interessi, mentre la nullità, art. 21 *septies*, LPA, riguarda quei vizi in grado d'impedire gli effetti costitutivi del provvedimento amministrativo¹¹⁸. Un terzo orientamento¹¹⁹, a cui si ritiene di aderire, cambia l'impostazione di fondo degli orientamenti appena espressi e propone una diversa linea interpretativa.

Da una dimensione formale della motivazione a una sostanziale delle garanzie procedurali, la nullità del provvedimento è da ricondurre alla mancanza di effetti per assenza non solo degli elementi formali, ma soprattutto perché privo di elementi sostanziali. In questo caso, mancherebbe la motivazione perché mancano gli stessi presupposti di fatto e le ragioni giuridiche da cui dovrebbe derivare il provvedimento da motivare. Tuttavia, l'assenza della motivazione non è di per sé causa di nullità e, formalmente, l'assenza della motivazione non intacca la struttura essenziale del provvedimento, ma potrebbe essere sintomati-

¹¹⁷ In questi termini, L. FERRARA, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 2008, 4, 1193.

¹¹⁸ In questi termini, v. M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004, 94 ss.; C. VARRONE, *Nullità ed annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, ripresi anche da F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 376.

Così, anche F. APERIO BELLA, *La motivazione del provvedimento*, cit., 214, la quale osserva che "quanto alla riconducibilità della motivazione alla categoria degli elementi essenziali del provvedimento, sebbene non manchino cenni a tale ricostruzione da parte della dottrina, né esempi di nullità per difetto di 'forme sostanziali' in altri campi del diritto – (in materia tributaria ad esempio, la sentenza Corte cost. 7 luglio 2015, n. 132, ha affermato la compatibilità costituzionale con l'art. 37 *bis*, c. 4, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, recante *Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*, nella parte in cui prevede la nullità dell'avviso di accertamento affetto da vizio formale in quanto emesso prima della scadenza del termine di sessanta giorni dal ricevimento da parte del contribuente della richiesta di chiarimenti; la sanzione si giustifica, nelle parole della Corte, in quanto il termine dilatorio è posto a presidio del pieno esercizio del diritto di difesa del contribuente) – la giurisprudenza che pure ha affermato incidentalmente l'ascrivibilità dell'assenza del dispositivo o della motivazione alla categoria della nullità (TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 26 settembre 2013, n. 2312; Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792), non ne ha mai disposto in concreto la dichiarazione al riscontro del vizio in parola. Merita aggiungere che il regime processuale cui è soggetta l'azione di nullità (proponibile dalla parte che vi abbia interesse nel termine di 180 giorni, ma eccepibile, e rilevabile d'ufficio senza limiti di tempo, rischierebbe di non conciliarsi con la funzione difensiva della motivazione, pur risultando astrattamente compatibile con quella democratica".

¹¹⁹ F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 425.

ca di altri vizi in relazione all'elemento sostanziale di cui è privo il provvedimento finale. Seguendo questa linea, si potrebbe prospettare una nullità del provvedimento per mancanza della motivazione, qualora sia viziato il procedimento in una totale assenza di istruttoria, quale sintomo della rinuncia all'esercizio della funzione e che ha come conseguenza l'omissione del bilanciamento dell'interesse pubblico concreto che costituisce la causa della successiva scelta sull'assetto degli interessi trasfuso nel provvedimento amministrativo¹²⁰. Di conseguenza, facendo utilizzo delle categorie civilistiche¹²¹, l'accertamento della mancanza della motivazione non può comportare di per sé la nullità dell'atto, ma può condurre a una pronuncia costitutiva solo se idoneo a dimostrare l'inesistenza della causa, perché manca l'interesse pubblico concretamente perseguito, o dell'oggetto del provvedimento¹²².

I rilievi fin qui svolti si applicano anche alla disciplina ambientale, nella quale, la tecnicità insita e la complessità degli interessi che si trovano a interagire inducono a una motivazione che deve andare ben oltre il carattere strutturale e semantico di un provvedimento, e forse anche il carattere più strettamente contenutistico di garanzia, ma, proprio perché è un'attività a forte discrezionalità tecnica¹²³ e i provvedimenti finali hanno inevitabili effetti conformativi, la motivazione deve essere la sintesi di tutte le valutazioni, di tutti i dati tecnici e conoscitivi raccolti nella complessa attività istruttoria che caratterizza ogni procedimento ambientale¹²⁴. Pertanto, il principio è che con la motivazione in materia ambientale l'amministrazione procedente debba enunciare i criteri e i metodi applicati nella valutazione¹²⁵.

Se, quindi, l'istruttoria procedimentale è la forma della precauzione, della prevenzione e dello sviluppo sostenibile, la motivazione ne costituisce l'esternazione contenutistica, considerando così la sua necessità e rilevanza in funzione della tutela dell'interesse ambientale¹²⁶ e in relazione alla legittimità della fun-

¹²⁰ In questi termini, v. M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, cit., 271.

¹²¹ Il tema è approfondito da R. CHIEPPA, *La nullità del provvedimento*, cit., 1123.

¹²² Così, F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 426.

¹²³ A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 694, osserva che "non appare condivisibile la tesi (Cons. Stato, Sez. VI, 28 luglio 1980, n. 748) secondo la quale non occorrerebbe motivazione per gli atti basati su valutazioni tecniche".

¹²⁴ *Ex multis*, v. TAR Lazio, Roma Sez. II *bis*, 16 marzo 2015, n. 4224 in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "tutte le decisioni adottate dalle competenti autorità in materia ambientale devono essere assistite, in relazione alla pluralità e alla rilevanza degli interessi in gioco, da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di un'attività istruttoria parimenti ineccepibile".

¹²⁵ P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 2010, 146, osserva che "quando il criterio o il metodo siano esibiti, la motivazione si dice *adeguata, ragionevole* e immune da vizi logici".

¹²⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2094, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si

zione¹²⁷. Pertanto, la motivazione si deve ‘adattare’ alla peculiarità dei procedimenti ambientali, nei quali spesso si giunge a soluzioni di compromesso tra interessi confliggenti, con provvedimenti frutto di un apporto scientifico e tecnico, di cui si deve dare conto, e ritenuti la migliore soluzione possibile. Questa considerazione, che accentua la corrispondenza biunivoca tra istruttoria e motivazione, implica anche il superamento della deroga all’obbligo di motivazione, prevista dall’art. 3, c. 2, LPA, in riferimento agli *atti a contenuto generale*, oltre a quelli normativi. Infatti, in materia ambientale, l’obbligo di motivazione sussiste anche nei riguardi dei provvedimenti di programmazione e di pianificazione del territorio¹²⁸, e questo in via generale, per una necessaria emersione della dinamica procedimentale e non solo qualora dall’adozione di un piano possano derivare effetti pregiudizievoli per il privato, come affermato da una giurisprudenza consolidata¹²⁹.

Di conseguenza, è ormai principio pacifico nella materia ambientale che i provvedimenti, che conseguono a mutamenti nella definizione degli equilibri ambientali e delle azioni da svolgere, portando alla revoca o alla revisione dei precedenti, esigono un’adeguata motivazione: l’onere della prova spetta all’amministrazione che ha disposto l’autorizzazione soggetta a revisione. Quando si sia scelta una determinata tecnologia e/o modalità d’intervento (e si sia dato seguito alle attività autorizzate che implicano l’enucleazione, con metodi tecnici, di obiettivi misurabili e riscontrabili, e coinvolgono comunque relevantissimi interessi pubblici e sociali) le amministrazioni interessate possono mutare il pro-

afferma che “il principio di precauzione che in tema ambientale trova immediata applicabilità ogni qualvolta sussistano incertezze riguardo alla esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, non occorrendo attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi è pacificamente applicabile alla materia del trattamento e dei rifiuti, dovendo, peraltro, essere armonizzato, nella sua concreta attuazione, con quello di proporzionalità, nella ricerca di un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco. Ne discende che tutte le decisioni adottate dalle autorità competenti in materia debbono essere assistite da un apporto motivazionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di una attività istruttoria parimenti ineccepibile”.

Sul tema, F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell’attività amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, cit., 95, osserva che “è chiaro dunque che un’applicazione corretta del principio di precauzione postula che non si possa richiedere a colui il quale vuole intraprendere un’attività rischiosa di privarne l’innocuità (tolleranza zero nei confronti del rischio): la cd. *prova di innocuità costituisce una probatio diabolica*. L’onere della prova in ordine al rischio probabile spetta, invece, all’amministrazione che adotta il divieto. In sintesi, il procedimento che si conclude con l’adozione della misura precauzionale non può essere arbitrario, ossia deve essere il più obiettivo possibile”.

¹²⁷ In questi termini, A. CIOFFI, *La motivazione del provvedimento*, cit., 230; ID., *Il problema della legittimità nell’ordinamento amministrativo*, Padova, 2012, *passim*.

¹²⁸ Sul tema, si rinvia a R. DIPACE, *L’attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Annuario AIPDA*, Napoli, 2018, 169.

¹²⁹ *Ex multis*, TAR Piemonte, Sez. II, 10 gennaio 2017, n. 42, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

prio avviso soltanto in base a una congrua e approfondita motivazione e all'esito di un'adeguata istruttoria che tenga conto di tutte le circostanze rilevanti¹³⁰.

4. *La discrezionalità tecnica nel procedimento amministrativo ambientale, i principi di precauzione e di prevenzione e il sindacato del giudice amministrativo*

I principi di precauzione e di prevenzione impongono alle amministrazioni procedenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire rischi potenziali per la sanità pubblica e per l'ambiente, mediante una tutela anticipata. Proprio nell'ambito di queste valutazioni, per lo più tecniche e guidate pur sempre dai principi di ragionevolezza e di proporzionalità,¹³¹ si pone la questione della discrezionalità tecnica propria delle amministrazioni ambientali e il conseguenziale tema del sindacato di tale discrezionalità da parte del giudice amministrativo¹³².

¹³⁰ In questi termini, si esprime in modo condivisibile, S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1531.

In giurisprudenza, *ex multis*, v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 agosto 2016, n. 1160, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 11 novembre 2012, n. 2117, *ivi*; CGUE, 9 marzo 2010, in causa C-378/08, in cui si afferma che “nelle scelte fra varie opzioni tecniche utilizzabili occorre valutare la misura in cui ciascuna opzione giova a ogni componente della riserva naturale o del servizio; la misura in cui ciascuna opzione tiene conto dei pertinenti aspetti sociali, economici e culturali di altri fattori specifici della località; il tempo necessario per l'efficace riparazione del danno ambientale, la misura in cui ciascuna opzione realizza la riparazione del sito colpito dal danno ambientale”.

¹³¹ Gli artt. 301 e 304 del Codice, a titolo esemplificativo, prevedono la facoltà del Ministero dell'Ambiente di adottare misure di precauzione che siano, però, *proporzionali rispetto al livello di protezione che si intende raggiungere*.

In questi termini, in giurisprudenza, *ex multis*, v. Cons. Stato, Sez. VI, 4 novembre 2013, n. 5290, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea e adeguata comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti”.

¹³² Sul tema, v. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., 42, afferma che “la discrezionalità tecnica si riferisce ad un momento conoscitivo e implica solo giudizio e si ha nei casi in cui il testo normativo attribuisce all'amministrazione il compito di addivenire a giudizi a contenuto scientifico”.

A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 593 s., in cui si afferma che “la discrezionalità tecnica è prosima più alla discrezionalità del giudice che alla discrezionalità amministrativa, essendo svincolata dalla considerazione degli interessi dei singoli soggetti coinvolti nella vicenda”.

Anche per V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1992, 237, rileva che “la cd. discrezionalità tecnica è, certamente, nettamente diversa da quella amministrativa, in quanto non importa valutazioni relative al modo di curare un interesse pubblico e, difatti, se gli accertamenti tecnici coinvolgessero valutazioni siffatte, darebbero luogo a discrezionalità amministrativa”.

Per *discrezionalità tecnica* s'intende l'applicazione di nozioni proprie delle discipline tecniche da parte delle amministrazioni nell'ambito di un margine lasciato alle stesse amministrazioni dalle norme che attribuiscono un potere amministrativo. Si tratta di un complesso sapere di tipo tecnico-scientifico che può utilizzare l'amministrazione nella propria azione e che per lo più possiede una connotazione soggettiva¹³³. Tale evenienza si realizza quando un provvedimento amministrativo si deve fondare su fatti complessi, il cui studio tecnico scientifico non conduce a un esito univoco, come, invece, avviene in caso di fatti semplici, ma a un risultato opinabile per le caratteristiche intrinseche e che, pertanto, deve condurre a una scelta da parte dell'amministrazione procedente¹³⁴.

¹³³ Sul tema, v. A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 456 ss.; F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 2018, (ristampa anastatica), *passim*.

In tema di discrezionalità tecnica, nell'ampia bibliografia, v. P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, I, 2010, 146 ss.; N. AICARDI, *Le valutazioni tecniche*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 839 ss.; M.G. DELLA SCALA, *Le valutazioni tecniche nel procedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 552 ss.; L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 2013, 1, 309 ss.; C. VIDETTA, *L'amministrazione della tecnica: la tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2008; A. GIUSTI, *Art. 17 – Valutazioni tecniche*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 428 ss.; ID., *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato: la discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007; B.G. MATTARELLA, *Discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 1993 ss.; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 815; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 4, 1045 ss.; M. PROTTO, *La discrezionalità tecnica sotto la lente del g.a.*, in *Urb. app.*, 2001, 873 ss.; S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 80 ss.; P. PONTICELLI, *Merito amministrativo (giurisdizione e merito)*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; C. MARZUOLI, *La 'discrezionalità tecnica' nella giurisprudenza dei T.a.r.: analisi degli orientamenti relativi ad alcuni settori*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 1120; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; ID., *I vari usi della nozione di discrezionalità tecnica*, in *Gior. dir. amm.*, 1998, 333; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, *passim*; P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, cit., 77.

¹³⁴ Sulla distinzione tra accertamento tecnico, valutazione tecnica e discrezionalità tecnica, v. E. CARACCILO LA GROTTIERA, *La consulenza tecnica d'ufficio e il sindacato del giudice amministrativo*, Napoli, 2008, *passim*; D. DE PRETIS, *I vari usi della nozione di discrezionalità tecnica*, in *Gior. dir. amm.*, 1998, 333.

In riferimento alla discrezionalità in materia ambientale, con particolare riferimento al principio dello sviluppo sostenibile, per lo più discrezionalità pura, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 229, il quale osserva che "le scelte discrezionali che possono risultare rilevanti ai fini dell'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile, per essere legittime, debbono espressamente prendere in considerazione i vari interessi coinvolti e motivare in ordine al punto di equilibrio raggiunto. Risulta dunque viziata, quanto meno sotto il profilo dell'eccesso di potere, una determinazione che non effettui un adeguato vaglio dei vari *interessi pubblici e privati* (anche di quelli non ambientali) e che si limiti a valorizzare il profilo della protezione della natura. Esso, infatti, non è più decisivo e ciò conferma che l'introduzione dello sviluppo sostenibile del nostro ordina-

Una scelta che può avere una duplice conformazione. Infatti, bisogna distinguere una scelta che comporti l'adozione di un atto scientificamente opinabile rispetto a una scelta tra più soluzioni possibili per il perseguimento dell'interesse pubblico. Così dobbiamo distinguere le valutazioni tecniche, previste dall'art. 17, LPA, dagli accertamenti tecnici, proprio per l'opinabilità della scelta e per la variabilità del risultato, in base al metodo impiegato. Da qui il nome di *discrezionalità tecnica*, con un evidente parallelismo con la *discrezionalità amministrativa*¹³⁵.

In sintesi, la discrezionalità amministrativa richiede una scelta e una volontà dell'amministrazione, mentre la discrezionalità tecnica implica un giudizio, guidato dalla tecnicizzazione delle dinamiche procedurali, a cui segue, solo in un secondo momento, la volontà dell'amministrazione¹³⁶. Le conoscenze tecniche

mento, se da un lato, conferisce ulteriore dignità all'ambiente, d'altro lato lo *sdogana* e lo *relativizza*, rendendolo confrontabile con altri valori e con differenti esigenze".

¹³⁵ In riferimento alla materia ambientale, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 333, osserva che "il progressivo avanzare dell'incertezza in questioni tecnico scientifiche tende a confermare la crisi della distinzione tra discrezionalità tecnica, intesa come giudizio 'certo' (in quanto effettuato alla stregua di canoni scientifici e tecnici) e 'puro' (ossia non connotato da elementi volitivi), e discrezionalità amministrativa, che, nella ricostruzione più diffusa, implicava fondamentalmente un potere di scelta e di valutazione comparativa di interessi. La velocità dei mutamenti tecnologici contribuisce a smussare i profili di differenziazione tra i due tipi di discrezionalità: nell'ambito della discrezionalità tecnica il miraggio della certezza appare, in molti settori, sempre più lontano e sono sempre più diffusi i casi in cui la valutazione tecnica implica anche direttamente una valutazione di interessi, e, viceversa, nell'ambito di quella amministrativa un peso sempre maggiore viene assunto dall'elemento del giudizio".

Sul tema, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 494, osserva che "se in astratto i giudizi tecnici dovrebbero essere sempre dei giudizi di esistenza, in concreto essi possono divenire dei giudizi di probabilità, ipotetici, in una parola si possono avvicinare ai giudizi valutativi propri della potestà discrezionale (...). Tuttavia, malgrado il carattere fortemente valutativo che possiedono siffatti giudizi essi rimangono nell'ambito dell'apprezzamento tecnico e non debordano nella potestà discrezionale: abbiamo sempre dei giudizi tecnici, giuridicamente distinti dai giudizi di opportunità e dal momento discrezionale".

Così, F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., 700, afferma che "l'approccio dell'organo tecnico in ordine a un dato problema può essere influenzato dall'esterno sia da scelte politiche codificate in legge, sia da precedenti determinazioni assunte dall'amministrazione in sede di programmazione, sia da altri fattori ancora. Il che sembra far vacillare l'idea dominante che tende invece a presentare la discrezionalità tecnica come un fenomeno asettico di pura e semplice applicazione di regole tecniche e scientifiche capace di influenzare le decisioni amministrative senza esserne influenzato".

¹³⁶ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 76, si domanda "che senso ha distinguere la discrezionalità amministrativa pura da quella strettamente tecnica, in ragione del fatto che solo quando sia in causa la prima si compirebbe effettiva attività di selezione/ponderazione/valutazione/comparazione/bilanciamento di interessi e, segnatamente, dell'interesse pubblico? (...). Anche quando le valutazioni tecniche non siano direttamente in funzione del corretto e 'ragionevole' svolgimento di un procedimento complesso in vista dell'assunzione di una decisione razionale e proporzionata (e dunque in evidente collocazione endoprocedimentale), non può essere negata la presenza di un certo *Spiedraum* entro il quale gli stessi organi tecnici possano muover-

guidano la valutazione dei fatti, e non degli interessi, e all'amministrazione dovrebbe ridursi il margine di apprezzamento insito in qualunque decisione amministrativa perché è, a monte, la legge a definire il metodo da impiegare in un accertamento tecnico. In realtà, la linea di demarcazione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica non è così definita ed è, pertanto, da escludere che la tecnica riesca a evitare comunque apprezzamenti discrezionali.

Si pone, allora, il tema, ampiamente trattato in dottrina e in giurisprudenza, della sindacabilità in sede giurisdizionale di un giudizio tecnico, il quale, se pur opinabile, non può di certo confinarsi nell'ambito dell'area delle questioni di opportunità riservate all'amministrazione, e questo, soprattutto, in riferimento a quelle materie, come appunto quella ambientale, fortemente permeate di dati tecnici e scientifici.

Il tema è di rilievo anche per una considerazione preliminare e di carattere generale. È stato frequente nella prassi amministrativa che l'amministrazione, impiegando strumenti tecnici, 'mascherasse' in realtà scelte discrezionali pure con una discrezionalità tecnica, definendo, così, l'assetto degli interessi e impedendo una sindacabilità giurisdizionale, in evidente lesione del principio della effettività della tutela, di cui agli artt. 24, 103 e 113 Cost. Per ovviare a tale distorsione del sistema, si è consolidata nel tempo una giurisprudenza amministrativa che ha prospettato in modo differente il sindacato su valutazioni tecniche, nel tentativo di delimitare il margine di azione dell'amministrazione.

Il Consiglio di Stato, in modo particolare a partire dalla sentenza n. 601/1999¹³⁷, ha fin da subito voluto separare la discrezionalità tecnica dal merito amministrativo, considerando che una questione di fatto non diventa di opportunità solo perché opinabile o perché il potere dell'amministrazione sia sorretto e guidato da regole tecniche. Pertanto, secondo il giudice d'appello, il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica non deve seguire l'ordinario controllo formale della sequenza procedimentale posta in essere dall'amministrazione, ma deve avere ad oggetto la logicità e la congruità del metodo e delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza. In questo percorso evolutivo ha avuto di certo un ruolo importante l'ampliamento dei mezzi istruttori a disposizione del giudice, con l'introduzione, ad opera dell'art. 16, l. n. 205/2000, oggi confermata dall'art. 67, d.lgs. n. 104/2010, il ricorso, anche nel giudizio di legittimità amministrativa, alla consulenza tecnica d'ufficio¹³⁸, garantendo, in questo

si con relativa libertà e, soprattutto, indipendenza di giudizio (...). Altrimenti il potere sarebbe vincolato – e non discrezionale – ossia ci troveremmo su tutt'altro piano, e comunque in presenza di fattispecie che parrebbero essere caratterizzate dalla totale e manifesta assenza di qualsiasi, e pur ridotta, capacità di apprezzamento discrezionale della norma”.

¹³⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, in *Foro it.*, 2000, III, 9.

In dottrina, l'evoluzione in materia ambientale è ricostruita da P.M. VIPIANA, *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 2-3, 944.

¹³⁸ Sull'inadeguatezza di un sistema che non prevedeva la c.t.u., v. A. TRAVI, *Valutazioni tecniche e istruttoria del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 1997, 1263; ID., *Il giudice amministrativo*

modo, al giudice un accesso al fatto e un ampliamento del sindacato giurisdizionale, fino ad assumere, la giurisdizione, nella specifica materia ambientale, una natura per così dire oggettiva, potendo indicare all'amministrazione ambientale l'an e il *quomodo* dell'esercizio del potere¹³⁹.

Dalle prime pronunce sul tema del 1999 in poi si è intrapreso un percorso non sempre condiviso dalla giurisprudenza, e la materia ambientale, per le sue caratteristiche intrinseche a cui si è fatto riferimento fin qui, è stato un terreno fertile per la definizione, anche in riferimento ai limiti, del sindacato sulla discrezionalità tecnica ambientale¹⁴⁰. Pertanto, anche nella nostra materia di ricerca, il giudice amministrativo non si limita al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'amministrazione, ma deve verificare direttamente l'attendibilità delle operazioni e delle valutazioni tecniche, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criteri e procedimenti applicativi¹⁴¹. Difatti, come effi-

e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni, cit., 2004, 460, il quale osserva che "il giudizio ancorato al cd. sindacato debole è un simulacro di giudizio e per il quale il rifiuto della consulenza tecnica da parte del giudice amministrativo costituisce un impoverimento della risposta istituzionale alla domanda di tutela del cittadino".

R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 75, osserva che "si deve dare conseguentemente per acquisito e consolidato in forma definitiva e probabilmente irreversibile il fatto che 'l'ultima frontiera' del sindacato giurisdizionale si è ormai attestata su spazi molto avanzati, nel senso che ogni più rilevante manifestazione di potestà tecnica appare in qualche modo controllabile in forza dei più recenti orientamenti della giurisprudenza e dell'attuale evoluzione del sistema della giustizia amministrativa".

Inoltre, si rinvia alle analisi di M.A. SANDULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 3533 ss.; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005; G. MARI, *Brevi osservazioni in tema di sindacato delle valutazioni tecnico-discrezionali della p.a.*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 37 ss.; F. MERUSI, *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 981; M.G. DELLA SCALA, *Il sindacato 'debole' sulle valutazioni tecniche e il controllo giurisdizionale sul giudizio di anomalia dell'offerta*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2003, 3366 ss.; C. VIDETTA, *Discrezionalità tecnica: problemi vecchi e nuovi dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, *ivi*, 2002, 2251; N. PAOLANTONIO, *Ancora sul sindacato di legittimità sulla c.d. discrezionalità tecnica*, in *www.giustamm.it*; P. LAZZARA, *'Discrezionalità tecnica' e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 226 s.; S. MIRATE, *La consulenza tecnica nel giudizio di legittimità: verso nuovi confini del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 2000, 2402 ss.; M. ADORNO, *La consulenza tecnica d'ufficio nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 486.

¹³⁹ Sul tema, v. A. POLICE, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva?*, in D. CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, cit., 297.

In tema di beni culturali, v. P. CARPENTIERI, *Azione di adempimento e discrezionalità tecnica (alla luce del codice del processo amministrativo)*, in *www.giustamm.it*, 2012, nonché in *Dir. proc. amm.*, 2013, 2, 385 ss.; G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *www.aedon.it*, 2016, 3.

¹⁴⁰ Sul tema, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 333.

¹⁴¹ In questi termini, S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1528.

cacemente espresso in giurisprudenza, “il presupposto essenziale di efficacia di un’azione dei poteri pubblici nel campo della tutela ambientale, ove sono predominanti i contenuti tecnico-scientifici, è che essa nasca da un’indagine del tutto ‘autonoma’ dalle direttive politiche o amministrative: deve cioè trattarsi di un’indagine scientifica ‘libera’ di ricercare e d’indagare i presupposti, le caratteristiche e i rimedi da adottare per contrastare efficacemente la situazione d’inquinamento, con la conseguenza che è necessario che vengano posti in essere tutti gli studi indispensabili a fornire all’organo politico-amministrativo procedente la completa cognizione di causa, individuando cause ed effetti dei fenomeni scientifici sui quali devono essere assunte le determinazioni dell’autorità”¹⁴².

L’estensione della sindacabilità giurisdizionale, tuttavia, ha dei limiti, e a prescindere dalla tradizionale distinzione tra *sindacato forte* e *sindacato debole*, distinzione relativa e dipendente da diverse variabili e definita in giurisprudenza di ‘una certa ambiguità’¹⁴³, come sottolineato in dottrina¹⁴⁴, il sindacato di legittimità del giudice amministrativo non può sostituirsi alle determinazioni dell’amministrazione ambientale, ma deve limitarsi “ad evidenziare la sussistenza di vizi rilevabili *ictu oculi* a causa della loro abnormità, irragionevolezza, contradd-

¹⁴² Così, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5455, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴³ Cass., Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1013, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1057, nota di B. GILBERTI, *Sulla pienezza del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi*.

In giurisprudenza, v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 ottobre 2018, n. 2228, in *Foro amm.*, 2018, 10, 1712, in cui si afferma che “il controllo giurisdizionale, al di là dell’ormai sclerotizzata antinomia sindacato forte/sindacato debole, deve attestarsi sulla linea di un controllo che, senza ingerirsi nelle scelte discrezionali dell’amministrazione, assicuri la legalità sostanziale del suo agire, per la sua intrinseca coerenza anche e soprattutto in materie connotate da un elevato tecnicismo, senza cioè poter dar luogo a sostituzione di valutazioni in presenza di interessi, la cui cura è dalla legge espressamente delegata ad un certo organo amministrativo, sicché ammettere che il giudice possa autoattribuirseli rappresenterebbe quanto meno una violazione delle competenze, se non addirittura del principio di separazione tra i poteri dello Stato. Quest’ultimo orientamento appare idoneo a declinare il principio di effettività della tutela giurisdizionale nello specifico settore delle valutazioni tecniche, pur senza trasformare il controllo in un’indebita sovrapposizione del giudizio espresso dall’organo di verifica del corretto esercizio della legalità sostanziale a quello effettuato dal competente plesso amministrativo”.

¹⁴⁴ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, cit., osserva che “è fondamentalmente la crisi del monopolio del sapere scientifico in capo all’amministrazione a disegnare le materie nelle quali si amplia corrispondentemente l’area del sindacato giurisdizionale: ove vi sia ancora un sapere scientifico (relativamente) certo e che comporti giudizi assunti sulla base di regole tecniche, il sindacato giurisdizionale potrà (e dovrà secondo le regole generali) operare un doveroso *self restraint*, ma ove, invece, vi sia incertezza, la scelta manifesta connotazioni di politicità e ove sia necessaria una tutela rapida nei confronti dei rischi il sindacato giurisdizionale dovrà necessariamente avanzare rispetto ai suoi abituali confini. Gli ambiti di incertezza tecnica producono così una sorta di mescolanza dell’elemento del giudizio, che comunque resta sempre prevalente, e quello della volontà che emerge altrettanto inequivocabilmente”.

dittorietà e superficialità”¹⁴⁵. Si afferma, così, che la difficoltà di separare ciò che è opinabile da ciò che è opportuno in materie ad alta complessità e tecnicità discrezionale, come quella ambientale, in attuazione dei principi di precauzione e di prevenzione¹⁴⁶, richiede che il giudice amministrativo nell'esercizio del proprio sindacato sia guidato dal principio di ragionevolezza¹⁴⁷, mentre le scelte

¹⁴⁵ Così, Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1230, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

P. CARPENTIERI, *Semplificazione e tutela*, in *www.aedon.it*, 2016, 3, osserva che “se è vero che la funzione di tutela richiede l'espressione, da parte dell'amministrazione di settore, di una valutazione puramente tecnico-discrezionale, scevra da commistioni di discrezionalità amministrativa, ossia di acquisizione e di ponderazione di interessi, anche pubblici, 'altri' rispetto alle esigenze della tutela, è altresì vero che la decisione di tutela, allorquando intervenga in sede di autorizzazione e di valutazione di compatibilità dell'intervento, deve essere adeguatamente contestualizzata e deve condurre a conclusioni dispositive coerenti con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, che conformano dall'interno ogni manifestazione di potere amministrativo che presenti un qualche margine di scelta e di apprezzamento discrezionale (anche di natura 'tecnica') e non sia interamente vincolata”.

¹⁴⁶ Per costante giurisprudenza, l'applicazione del principio di precauzione presuppone: a) l'esistenza di un rischio specifico, la cui violazione deve essere quanto più possibile completa, condotta alla luce di dati il più possibile affidabili e deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura; b) non può legittimare un'interpretazione delle disposizioni normative tecniche e amministrative vigenti in un dato settore che ne dilati il senso fino a ricomprendervi vicende non significativamente pregiudizievoli; c) tale valutazione non conduce automaticamente a vietare ogni attività che possa comportare rischi, ma richiede un'accurata valutazione, alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi.

In giurisprudenza, in questi termini, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴⁷ In giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 256, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “pur se è preclusa al giudice la sostituzione indiscriminata delle proprie valutazioni tecniche a quelle dell'amministrazione, in carenza di elementi atti a rivelare la complessiva inattendibilità del giudizio degli organi di amministrazione attiva, ragion per cui il giudice non può valutare la opportunità delle valutazioni che l'amministrazione in proposito opera, può però apprezzare la intrinseca coerenza e ragionevolezza; inoltre, il sindacato del giudice non è limitato ad un controllo meramente estrinseco, che si fidi di una 'mera ragionevolezza', in quanto per aversi una tutela giurisdizionale effettiva si deve esaminare se la determinazione amministrativa impugnata corrisponda a un canone di ragionevolezza”.

In riferimento al principio di ragionevolezza, F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, Milano, 1987, 110, osserva che “tutte le espressioni dell'eccesso di potere possono trovare in quella clausola la spiegazione più appagante”.

Cfr. F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 1 ss.; D.U. GALETTA, *I principi di proporzionalità e di ragionevolezza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 69 s.; ID., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2013; F. ASTONE, *Il principio di ragionevolezza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 371, e dottrina e giurisprudenza ivi citata; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 45; P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993, *passim*; AA.VV.,

dell'amministrazione "si sottraggono al sindacato del giudice amministrativo ogniqualvolta le medesime non si appalesino come manifestamente illogiche e incongrue".

Si conferma, anche in questa fattispecie, la necessità che il giudice amministrativo non si sostituisca al potere amministrativo, ma neanche al legislatore¹⁴⁸, effettuando valutazioni tecniche o scelte politiche e amministrative che non le sono proprie, in violazione del principio della separazione dei poteri¹⁴⁹, ma do-

Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Milano, 1994, *passim*, anche per uno studio comparato del principio di ragionevolezza; P. CHIRULLI, *L'evoluzione del controllo giurisdizionale sulla discrezionalità nel Regno Unito: dalla ragionevolezza alla proporzionalità?*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 71.

Per un'applicazione del principio di ragionevolezza nel processo amministrativo, si rinvia ai contributi contenuti in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, *passim*.

¹⁴⁸ Il tema è affrontato da M.A. SANDULLI, *Conclusioni di un dibattito sul principio della certezza del diritto*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., 311 s.; ID., *Il principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Dir. e soc.*, 2015, 4, 649.

¹⁴⁹ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 336 s., osserva che "ove il giudizio dell'amministrazione debba essere effettuato sulla base di un sapere certo e non esclusivo, il giudice amministrativo viene chiamato a svolgere *de facto* e a verificare se la soluzione adottata dall'amministrazione sia logica, coerente e motivata. Nel caso in cui, invece, sempre nell'ambito della discrezionalità tecnica, le situazioni giuridiche incise dall'attività amministrativa siano definite o definibili alla luce di regole precostituite di cui l'amministrazione sia esclusiva depositaria, allora il sindacato giurisdizionale dovrebbe ritrarsi nei limiti tradizionali. Si potrebbe dire, allora, che il principio di separazione dei poteri entri in crisi, ma solo per quel che riguarda le ipotesi in cui l'amministrazione si trovi sprovvista di un sapere proprio 'certo': in queste ultime si esige uno specifico contributo del potere giurisdizionale e il giudice viene chiamato a svolgere un ruolo che appare indispensabile per garantire la tutela delle varie posizioni soggettive".

F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. amm.*, 2000, 446, sottolinea la necessità di un sindacato più puntuale anche sulla discrezionalità tecnica e osserva che "non sembra che il controllo del giudice (...) se condotto con la misura del ragionevole, finisca per invadere l'ambito del merito".

In giurisprudenza, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 19 luglio 2019, n. 1455, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "la valutazione di incidenza ambientale (cd. Vinca), similmente alla valutazione di impatto ambientale (Via), si caratterizza quale giudizio di ampia discrezionalità oltre che di tipo tecnico, anche amministrativa, sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera. Il sindacato del giudice amministrativo, di conseguenza, è limitato alla manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione o di istruttoria, diversamente ricadendosi in un inammissibile riesame nel merito con sostituzione della valutazione giudiziale a quella affidata dal legislatore all'amministrazione".

Ancora, v. TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 2 febbraio 2017, n. 704, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il principio di separazione dei poteri impone di escludere la possibilità che il giudice amministrativo eserciti un sindacato, ad un tempo 'intrinseco' (cioè effettuato utilizzando le cognizioni tecniche necessarie) e 'forte' (ossia tale da consentire al giudice di sostituire la propria valutazione tecnica a quella dell'amministrazione) sull'esercizio della di-

vrà limitarsi a un controllo 'esterno' del potere amministrativo nell'esercizio di una discrezionalità tecnica, nei limiti della palese irragionevolezza, contraddittorietà o superficialità delle valutazioni¹⁵⁰.

Questo modello viene in un certo senso 'smussato', ma non superato¹⁵¹, almeno nella giurisprudenza amministrativa in materia ambientale¹⁵² e in qualche, se pur rara, previsione legislativa¹⁵³, in presenza di un sapere scientifico non

screzionalità tecnica; in tale ipotesi, infatti, al giudice sarebbe consentito di sovrapporre sempre e comunque la propria valutazione (*rectius*, la valutazione dei propri consulenti o verificatori) a quella operata dall'Amministrazione. All'opposto, un simile potere può essere riconosciuto al giudice amministrativo solo qualora nell'operato dell'amministrazione vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere sotto il profilo del difetto di motivazione, di illogicità manifesta, dell'erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura valutativa e dei relativi".

¹⁵⁰ Sul sindacato giurisdizionale in tema di VIA e VAS, v. R. FERRARA, A. MILONE, *VIA e VAS*, in *Concessioni di lavori e servizi partenariati precontenzioso e contenzioso*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, cit., 385.

In tema di vincoli su beni culturali, TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 24 febbraio 2017, n. 443, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "nel settore dei beni culturali, l'accertamento dell'interesse storico e culturale implica l'applicazione di regole certamente di carattere tecnico e specialistico, seppure caratterizzate da un margine di opinabilità; ne consegue che il giudice amministrativo, per non sostituirsi arbitrariamente alle valutazioni dell'Autorità preposta alla tutela del patrimonio culturale, dovrà verificare il corretto esercizio dei poteri spettanti a quest'ultima sotto il profilo della completezza dell'istruttoria, della effettiva sussistenza dei presupposti, nonché dell'effettiva osservanza dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza".

¹⁵¹ Cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 18 luglio 2019, n. 1661, in *Foro amm.*, 2019, 7-8, 1289, in cui si afferma che "la fase dello *screening*, finalizzato alla verifica di assoggettabilità a VAS, di cui all'art. 12, d.lgs. n. 152/2006, costituisce un'attività tipicamente connotata da discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa, la quale sfugge al sindacato di legittimità, laddove non vengano in rilievo indici sintomatici di un non corretto esercizio del potere sotto il profilo del difetto di motivazione, di illogicità manifesta, dell'erroneità dei presupposti di fatto e dell'incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti".

Negli stessi termini, v. TAR Lazio, Roma, Sez. III, 17 giugno 2019, n. 7774; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 12 luglio 2018, n. 1411; TAR Piemonte, Sez. II, 5 ottobre 2017, n. 1082; Id., 26 settembre 2016, n. 1165; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 24 settembre 2013, n. 1339, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁵² *Ex multis*, superando la distinzione tra *sindacato debole* e *sindacato forte*, o tra *intrinseco* ed *estrinseco*, v. Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma, in riferimento alla VIA per un impianto eolico, che "la successiva cognizione del giudice amministrativo deve ritenersi *piena*, nel senso che, fermo restando il divieto del giudice amministrativo di sostituirsi all'amministrazione (al di fuori dei casi di giurisdizione estesa al merito), la giurisprudenza, in base a un orientamento consolidato, non ritiene più ammissibile soltanto un esame estrinseco della valutazione discrezionale, secondo i parametri di logicità, congruità e completezza dell'istruttoria: in tali casi l'oggetto del giudizio, secondo la giurisprudenza, deve estendersi anche all'esatta valutazione del fatto, secondo parametri della disciplina nella fattispecie rilevante, ove in concreto verificabile".

¹⁵³ Nel caso dei provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, è stato

sempre certo¹⁵⁴ e di una carenza strutturale anche in materia ambientale, e spesso di competenze interne, a tal punto da creare degli spazi vuoti di tutela che qualcuno deve pur colmare, immaginando per gli stessi motivi che non si possano lasciare spazi riservati all'amministrazione, che trasformano i giudizi tecnici in scelte volontaristiche discrezionali. Da qui segue l'elasticità, tra debole e forte, del sindacato giurisdizionale, la cui intensità, a giudizio di chi scrive, non può dipendere da ideologiche e precostituite prese di posizione sulla base di impostazioni tradizionali e dogmatiche¹⁵⁵, ma dipende dalla concreta capacità dell'amministrazione, nella specifica materia ambientale, di dare attuazione, secondo un principio di responsabilità, alle competenze che per legge le sono attribuite e riservate¹⁵⁶. Capacità che viene ridotta in assenza di un'adeguata riforma strutturale dell'amministrazione ambientale, per la crescente complessità anche tecnica delle norme ambientali, fatte di valori, di *standards*, di soglie-limite, valori limite di emissione, valori guida ecc., spesso su impulso del diritto europeo nei diversi settori della materia ambiente. Di tale complessità, anche tecnica, sarà intriso anche il potere amministrativo con inevitabili conseguenze di sistema che non possono essere trascurati, anche in presenza di una crisi del principio di legalità per una incapacità del legislatore di costituire una solida e chiara base legislativa all'attività delle amministrazioni¹⁵⁷,

precisato che il sindacato del giudice amministrativo si estende "anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità" (art. 7, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3).

¹⁵⁴ Nel senso messo in luce da M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in AA.VV., *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, I, 57.

Cfr., altresì, R. FERRARA, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 773; ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., *passim*; G. PIZZANELLI, *Conciliare gli interessi amministrando, nel dialogo tra scienza e diritto*, Pisa, 2016, *passim*, e ivi A. MASSERA, *Il diritto dell'ambiente e il dialogo con la scienza*, 7.

¹⁵⁵ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 76, parla di "tradizionale e più che secolare 'braccio di ferro' (un vero e proprio antagonismo 'ideologico' già coesistente allo Stato di diritto ottocentesco) fra l'amministrazione e la giurisdizione".

¹⁵⁶ Sul ruolo del giudice, L. IANNOTTA, *Costruzione del 'futuro' delle decisioni e giustizia nell'amministrazione di risultato*, cit., 34, osserva che "per poter esercitare la giustizia e l'efficacia nella politica occorrono i giudici: esperti di politica, dotati del coraggio e dell'*auctoritas* necessari per esercitarla; con una visione non tecnicistica né formalistica del diritto, consistendo il loro compito nel concorrere alla conformazione di cose meritevoli di tutela e non già nel tutelare situazioni definite e definibili alla luce di regole precostituite, giuridiche o tecniche; e quindi con senso di giustizia sostanziale, riferita a cose e persone (...) nella consapevolezza che è all'inizio delle vicende, prima di ogni formalizzazione, che si delinea il risultato, sul quale inciderà il modo in cui si è impostato il problema e se ne è individuata la soluzione".

G. ROMEO, *La scelta 'ambientalista' del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2000, 1283, rileva che "spesso il giudice amministrativo ha pragmaticamente orientato le proprie decisioni alla salvaguardia del bene ambiente, antepoendolo alle regole procedurali anche quando queste risultavano violate nel loro tenore letterale".

¹⁵⁷ Il tema è diffusamente trattato da M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*:

comprese quelle che operano nella materia ambientale¹⁵⁸.

Dunque, in caso di situazioni scientificamente incerte, in materia ambientale sempre più frequenti¹⁵⁹, in presenza di concetti indeterminati e di apprezzamenti opinabili si riducono i limiti del giudice, in linea generale e astratta condivisibili, dinanzi a valutazioni tecniche, e si ricostruisce un rapporto di parità, almeno caso per caso, tra giudice e amministrazione, per garantire comunque, in sede amministrativa prima, o in sede giurisdizionale dopo, una piena ed effettiva tutela dell'interesse ambientale, orientata dai principi europei e costituzionali di questa materia¹⁶⁰.

5. Gli strumenti di coordinamento in materia ambientale: la 'nuova' conferenza di servizi

La centralità, ma al tempo stesso la frammentazione e la complessità dei procedimenti amministrativi ambientali, con la corrispondenza biunivoca tra istrut-

riflessioni sul rapporto tra diritto e realtà giurisprudenziale, in *www.federalismi.it*, 2017, 3; ID., *Conclusioni di un dibattito sul principio di certezza del diritto*, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., 305 ss., in cui si afferma che “ferma la difficoltà di rinunciare ai valori di civiltà giuridica che presiedono alla separazione dei poteri e al primato della legge, anche come limite e ‘binario’ della funzione giurisdizionale, non si può invero non rappresentare che uno dei fattori di rischio per l'economia di un Paese sia costituito dall'incertezza delle regole che presiedono al corretto esercizio dei poteri pubblici (amministrativi e giurisdizionali) con i quali gli operatori e gli investitori sono costretti a rapportarsi”.

¹⁵⁸ Su questi temi, v. già il contributo di F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, *passim*.

¹⁵⁹ Approfondisce il tema dell'incertezza della scienza, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 175.

¹⁶⁰ Sul tema, v. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019, 302, il quale dà conto di questo nuovo orientamento giurisprudenziale, non ancora pacifico, ma determinato nel delineare un tipico sindacato di legittimità anche nei confronti di valutazioni tecniche con un sindacato intrinseco.

F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, cit., 1067, osserva che “quando il sindacato giudiziario si arresta alla superficie, ovvero viene condotto solo in modo indiretto o estrinseco, si ha denegata giustizia”.

F.G. SCOCA, E. FOLLIERI, *L'attività amministrativa e la sua disciplina*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2018, 197, osservano che “pare si debba affermare che il sindacato del giudice non può escludersi in presenza di un provvedimento amministrativo applicativo di un parametro tecnico opinabile che fa parte della fattispecie normativa, da applicare al caso concreto. L'amministrazione non fa altro che interpretare il dato normativo, accertare il fatto e valutare, secondo i parametri tecnici della scienza richiamata dalla norma, senza dovere eseguire alcuna valutazione di opportunità o di merito, di per sé estranea all'accertamento della natura tecnica che non è espressione di autorità; nella stessa posizione dell'amministrazione è il giudice rispetto alla norma nel momento in cui l'interpreta, accerta il fatto e valuta il dato tecnico richiamato nelle norme. Non si può affermare, pertanto, che il giudice vada ad esprimere un giudizio riservato al potere dell'amministrazione”.

toria e motivazione, e la complessità dell'organizzazione amministrativa in materia ambientale, che si esprime e che ha delle conseguenze su tutti i livelli di governo¹⁶¹, oltre alla complessità tecnico-scientifica dell'azione amministrativa in materia ambientale, accentuano l'esigenza, già sentita da tempo¹⁶², di un coordinamento dell'esercizio delle funzioni a tutela dell'ambiente, che si affianca all'altrettanto importante necessità di una semplificazione dell'intera struttura organizzativa e di una progressiva unicità dei procedimenti in presenza di una sempre più evidente unitarietà dell'ambiente¹⁶³.

Per queste ragioni, oltre al tradizionale ruolo importante del diritto ambientale quale sonda per anticipare istituti e strumenti¹⁶⁴, la materia ambienta-

¹⁶¹ La riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della l. cost. n. 3/2001, ha accentrato le funzioni legislative e amministrative, attribuendo, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. s), Cost., la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema alla legislazione esclusiva dello Stato.

Sul tema, S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, cit., 1555, rileva che "in assenza dell'attuazione della previsione dell'art. 118, così come prevista nell'art. 7 della l. n. 131/2003, e in presenza di un'accentuazione, anziché di una semplificazione dell'articolazione organizzativa degli interessi ambientali, sia a livello centrale (il Ministero dell'ambiente non è fin qui riuscito a dare efficace attuazione alla sua vocazione di centro di coordinamento delle politiche ambientali rispetto agli altri numerosi dicasteri coinvolti nella definizione degli obiettivi di tutela), sia a livello locale (con la confusa permanenza, nell'ambito delle funzioni amministrative degli enti territoriali e soprattutto delle Regioni di competenze che gradualmente vengono erose dalle discipline dettate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato".

¹⁶² G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 714, osserva che "è sintomatico dell'attenzione per il tema il fatto che quattro dei maggiori Maestri del diritto amministrativo italiano del XX secolo ne abbiano discusso anteriormente alla promulgazione della legge sul procedimento e in presenza di rare (e spesso incerte) previsioni legislative, epperò di fronte a un ricorso, sempre maggiore nella prassi, alla medesima conferenza di servizi: così F. Benvenuti, nel 1967, parlava di rilievo di mero fatto della figura; così A. Predieri, nel 1969, ne constata la rilevanza crescente nella prassi (in specie, in quella riguardante la definizione dei piani regolatori generali; così A.M. Sandulli, nel suo *Manuale* del 1984, sottolineava come la mancanza della previsione legislativa frenasse le amministrazioni dal ricorso allo strumento della conferenza di servizi; così, infine, M.S. Giannini, nel 1988 secondo il quale il ricorso massiccio alla conferenza di servizi costituiva *la prassi più avanzata in tema di equiordinazione*".

¹⁶³ Sull'approccio unitario in materia ambientale, v. E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, II, 353 ss.; ID., *Le semplificazioni della conferenza di servizi*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, cit., 203 ss.; M. MONTEDURO, *Principi di diritto dell'ambiente e conformazione della discrezionalità amministrativa: sviluppo sostenibile e non regressione*, in F. PUBUSA, D. MARONGIU (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017, 149 ss.; G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, cit.; E. FREDIANI, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, cit., *passim*.

¹⁶⁴ In questi termini, M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, 2014, 63-64.

In tema già R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella società del rischio*, in *Dir. soc.*, 2006, 4, 507.

le¹⁶⁵ è stata tra le prime ad applicare la conferenza di servizi¹⁶⁶ come strumento di semplificazione¹⁶⁷ per una valutazione contestuale da parte di diverse amministrazioni coinvolte in procedimenti autorizzatori al fine di adottare prov-

¹⁶⁵ Numerosi sono i casi di conferenza di servizi previsti dal Codice, ad esempio in tema di procedura di valutazione di impatto ambientale (art. 25, c. 3), così in riferimento all'autorizzazione per gli impianti di smaltimento e di recupero rifiuti, art. 208, c. 3 e 4. Si ricorre ancora alla conferenza di servizi nelle procedure di bonifica (art. 242, c. 4 e 13, art. 242 *bis*, c. 2, art. 252, c. 8, art. 252 *bis*, c. 8), così nell'ambito delle autorizzazioni per l'emissione in atmosfera (art. 269, c. 3), o ancora per la determinazione delle misure per il risarcimento del danno ambientale e per il ripristino ambientale dei siti di interesse nazionale (art. 306 *bis*). Al di là delle previsioni del Codice, alle quali si aggiungono altre disposizioni di settore, trovano applicazione, anche nella materia ambientale, le regole generali del procedimento in materia di conferenza di servizi. In norme di settore, v. art. 57, d.l. n. 5/2012, in tema di infrastrutture energetiche strategiche, art. 22, d.lgs. n. 50/2016, in tema di valutazione di impatto ambientale delle grandi opere infrastrutturali, art. 12, d.lgs. n. 387/2003, in tema di autorizzazione in relazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, art. 87, d.lgs. n. 259/2003, in tema di autorizzazione alla realizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici.

¹⁶⁶ La bibliografia, in tema di conferenza di servizi, è ampia e ha spesso seguito l'*ipertrofia regolativa* che caratterizza da tempo l'istituto.

Si veda, *ex multis*, E. STICCHI DAMIANI, *Conferenza di servizi*, in *Diritto online* 2015, *www.treccani.it*; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 705 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; G.B. CONTE, *I lavori della conferenza di servizi*, *ivi*, 758 ss.; E. SCOTTI, *La conferenza di servizi*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 457 ss.; ID., *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *www.federalismi.it*, 2016; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 5, 578 ss.; M. COCCONI, *La nuova conferenza di servizi*, in *www.giustamm.it*, 2016; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 1, 12 ss.; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *www.federalismi.it*, 2016; ID., *Procedure di approvazione dei progetti e conferenza di servizi*, in *Fonti e principi ambito programmazione e progettazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 1353 ss.; F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 6, II, 625 ss.; G.B. CONTE, S. DE PAOLIS, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 285, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; M.P. VIPIANA PERPETUA, *Il procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Padova, 2010, 143 ss.; F. BASSANINI, L. CARBONE, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La nuova disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; D. D'ORSOGNA, *La Conferenza di servizi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2017, 253; G. SORICELLI, *Profili problematici e ricostruttivi della natura giuridica della Conferenza di servizi dopo la riforma Madia*, cit., *passim*.

¹⁶⁷ In riferimento alla natura giuridica della conferenza di servizi, la giurisprudenza ne sottolinea il carattere di strumento di semplificazione, "consentendo la valutazione congiunta e in unica sede di tutti gli interessi pubblici in gioco, attua i principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento cui deve improntarsi, ai sensi dell'art. 97 Cost., l'azione dell'amministrazione, realizzando anche i corollari di speditezza, economicità, efficacia ed efficienza".

Cfr., Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5292, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. VI, 7 ottobre 2008, 4807, *ivi*.

vedimenti pluristrutturati¹⁶⁸, anche in caso d'inerzia o di dissenso di altre amministrazioni¹⁶⁹, ma senza al contempo aggravare le procedure¹⁷⁰. Diverse, infatti, sono le disposizioni del Codice che impiegano la conferenza di servizi come strumento di coordinamento di più amministrazioni, in modo particolare, per esempio, in riferimento alle procedure per l'adozione di provvedimenti autorizzatori unici regionali, *ex art. 27 bis*, o ancora nella procedura per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, *ex art. 29 quater* del Codice.

La conferenza di servizi diventa, così, nel tempo, anche al di fuori della materia ambientale, il principale strumento di coordinamento tra pubbliche amministrazioni, e non un ufficio speciale della pubblica amministrazione¹⁷¹, in una

¹⁶⁸ F. FRACCHIA, *Recensione a G. Soricelli. Contributo in tema di conferenza di servizi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 252, rileva che "l'obiettivo primario della conferenza di servizi più che nella semplificazione o nello snellimento del procedimento, è nel coordinamento dei poteri, nel momento del loro esercizio, strumentale alla composizione dei vari interessi pubblici, ottenuta attraverso la loro valutazione complessiva e contestuale".

¹⁶⁹ Si veda, art. 3 *bis*, l. 29 ottobre 1987, n. 441, in tema di rifiuti, in cui si dispone che "1. Fatti salvi i progetti già approvati o per i quali l'istruttoria sia stata positivamente conclusa, la regione provvede all'istruttoria dei progetti dei nuovi impianti di trattamento e di stoccaggio dei rifiuti urbani, speciali nonché tossici e nocivi, mediante apposite conferenze cui partecipano i responsabili degli uffici regionali competenti nonché i rappresentanti degli enti locali interessati. La conferenza acquisisce e valuta tutti gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le esigenze ambientali e territoriali. Sulla base delle risultanze della conferenza, la giunta regionale approva il progetto entro centoventi giorni dalla data di presentazione agli uffici regionali competenti. 2. L'approvazione, ai sensi del c. 1, sostituisce, ad ogni effetto, visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di competenza di organi regionali, provinciali e comunali; costituisce, ove occorra, variante dello strumento urbanistico generale e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori. 3. Nel caso in cui il progetto approvato riguardi aree vincolate ai sensi della l. 29 giugno 1939, n. 1497, e del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1985, n. 431, si applicano le disposizioni di cui al c. 9 dell'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, come modificato dal medesimo d.l. n. 312/1985".

¹⁷⁰ V. TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 14 giugno 2019, n. 271, in *Foro amm.*, 2019, 6, 1061, in cui si afferma che "la conferenza di servizi è un modulo procedimentale che consente di addivenire a soluzioni condivise, deputato alla contestuale valutazione di tutti gli interessi coinvolti, e deve essere attivato in presenza di un progetto che abbia almeno i requisiti minimi per essere considerato tale. Convocare una conferenza di servizi al fine dell'esame di un progetto gravemente carente è inutile e costituisce un'ipotesi di aggravio del procedimento, mentre l'istituto della conferenza di servizi è deputato a semplificare e non ad aggravare il procedimento (nel caso di specie, se il Comune avesse indetto la conferenza di servizi, avrebbe dovuto respingere preliminarmente la domanda presentata a causa della consistente incompletezza della documentazione progettuale)".

¹⁷¹ In questi termini, v. Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2012, n. 3039, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Corte cost., n. 9/2019; TAR Puglia, Bari, Sez. III, 22 luglio 2019, n. 1057, in *Foro amm.*, 2019, 7-8, 1361, in cui si afferma che "in merito alla questione della partecipazione fisica alle sedute della conferenza di servizi, deve ammettersi la possibilità di esprimere valutazioni anche attraverso la trasmissione di note scritte. Ciò, in quanto la conferenza di servizi non è un organo collegiale, bensì un modello di semplificazione amministrativa".

visione dinamica del procedimento amministrativo¹⁷², nel tentativo di superare le criticità derivanti dalla frammentazione delle competenze, incentivando, nell'unicità temporale e spaziale, il bilanciamento degli interessi coinvolti per far emergere, nell'ambito della conferenza, l'interesse pubblico meritevole di tutela¹⁷³.

Solo in un secondo momento, la conferenza di servizi diventerà uno strumento di decisione semplificata, opacizzando l'obbligatorietà della ponderazione degli interessi, sostituendo il criterio della maggioranza a quello dell'una-

¹⁷² In questi termini, v. Cons. Stato, Comm. Spec., 17 aprile 2016, n. 890, cit., osserva che “la logica della conferenza di servizi è quella di valorizzare la valenza dinamica del procedimento rispetto a quella statica dei singoli provvedimenti in successione tra loro, di sostituire ad una serie di valutazioni separate di singoli interessi pubblici – in cui ciascuna amministrazione tende ad ‘assolutizzare’ quella per il quale è preposta, ponendo se stessa al centro del problema – un ‘dialogo tra amministrazioni’ che conduce ad una valutazione unica, globale e contestuale di tutti gli aspetti coinvolti. Poiché unico è il risultato finale cui si mira, unico è il tessuto di interessi su cui si incide, unica è, spesso, la pretesa sostanziale del privato o dell’impresa che ha richiesto l’articolato, se non frammentato, intervento pubblico”.

Cons. Stato, Sez. IV, 1 dicembre 2016, n. 5044, nota di S. BUCELLO, *Riflessioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 5044/2016 per un corretto inquadramento della conferenza di servizi semplificata*, in *www.federalismi.it*, 2018, 8.

¹⁷³ F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 259, osserva che la “la conferenza di servizi costituisce un rimedio idoneo a fronteggiare e rendere meno dannoso sotto il profilo dell’efficienza, questo policentrismo imperfetto, riannodando le competenze nel momento in cui i diversi poteri vengono concretamente esercitati”.

S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 ss., rileva che la finalità della conferenza di servizi è quella di “coniugare l’unità della decisione con il policentrismo dell’organizzazione”.

Sulla necessità del coordinamento tra amministrazioni, v. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., *passim*.

Cfr., altresì, Cons. Stato, Comm. Spec., 17 aprile 2016, n. 890, cit., osserva che “il meccanismo di valutazione contestuale degli interessi pubblici coinvolti nel medesimo procedimento avrebbe dovuto indurre il titolare di ciascun interesse pubblico settoriale a farsi carico, nel momento in cui esprime il suo punto di vista, degli ulteriori interessi pubblici che vengono contestualmente in rilievo ai fini dell’emanazione dell’atto finale”.

Sul tema si veda, anche, Corte cost. 11 luglio 2002, n. 179, in *www.giurcost.org*, in cui si osserva che “questa Corte ha già avuto occasione di confermare che tale istituto – introdotto dalla legge non tanto per eliminare uno o più atti del procedimento, quanto per rendere contestuale quell’esame da parte di amministrazioni diverse che, nella procedura ordinaria sarebbe destinato a svolgersi secondo una sequenza temporale scomposta in fasi distinte – è orientato alla realizzazione del principio del buon andamento, ex art. 97 Cost., in quanto assume, nell’intento della semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l’interesse pubblico primario e prevalente. Esso realizza, quindi, un giusto temperamento fra la necessità della concentrazione delle funzioni in un’istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che paritariamente vi partecipano con propri rappresentanti, senza che ciò implichi un’attenuazione delle rispettive attribuzioni”.

nimità, introducendo meccanismi per superare i dissensi qualificati, per lo più delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili¹⁷⁴, considerando assenso l'assenza di un'amministrazione e qualificando in modo sempre più stringente il dissenso espresso in conferenza, soprattutto se espresso da amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili. Tant'è che si è messo in dubbio la configurazione della conferenza di servizi come strumento di semplificazione, di contro avvertita, soprattutto dagli operatori economici, come uno strumento di complessità, sede di veti burocratici e momento di deresponsabilizzazione¹⁷⁵.

Nella prassi, quindi, pur in mancanza di dati ufficiali e con il rischio di non inquadrare i problemi effettivi della conferenza¹⁷⁶, l'istituto non ha favorito la semplificazione¹⁷⁷ e non ha ovviato alla frammentazione delle competenze¹⁷⁸,

¹⁷⁴ Sul tema, si rinvia all'approfondita analisi di R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili*, cit., 226 ss.; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 608 ss.; E. SCOTTI, *La conferenza di servizi*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 458; ID., *Il coordinamento degli interessi nella nuova disciplina della VIA: il procedimento unico*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento degli interessi*, cit., 83 ss.; M. SANTINI, *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questioni di (ulteriori) nome o di cultura?*, in *Urb. app.*, 2016, 126; M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 5, II, 255 ss.; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002, *passim*.

¹⁷⁵ M. CLARICH, *Tempi degli uffici*, cit., 20, osserva che "la l. n. 69 ha introdotto aggiustamenti utili per acquisire uno spettro più ampio di punti di vista, ma che non risolvono la questione principale: come rendere celere nei fatti la conclusione dei lavori e come superare i possibili veti incrociati. In effetti il criterio secondo il quale la decisione finale tiene conto delle posizioni prevalenti introdotto nel 2005 è assai ambiguo"; S. PAPARO, *Le nuove soluzioni alla luce dell'esperienza applicativa*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 159, rileva che "uno degli aspetti più rilevanti emerso dalla ricognizione svolta dal Dipartimento della funzione pubblica è rappresentata dalla scarsa applicazione della disposizione di cui al previgente art. 14 *ter*, c. 7, che prevedeva sì considerasse acquisito l'assenso delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non avesse espresso la volontà dell'amministrazione rappresentata. Alla base di questa criticità vi è la difficoltà, da parte del responsabile del procedimento, ad assumere la responsabilità di decidere in caso d'inerzia delle amministrazioni competenti e in particolare di quelle preposte alla tutela degli interessi sensibili".

¹⁷⁶ In questi termini, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi*, cit., il quale "mette in guardia nei confronti di 'narrative' semplificanti sull'amministrazione". Anche il parere del Cons. Stato, Comm. Spec., n. 890/2016, cit., ha sottolineato la mancanza di dati ufficiali sulla conferenza di servizi.

¹⁷⁷ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 186, osserva che la disciplina caotica e complessa della conferenza di servizi sembra entrare in rotta di collisione con il dichiarato fine della semplificazione.

¹⁷⁸ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 262, osserva che "molte difficoltà che ha incontrato in questi anni la conferenza di servizi decisoria dipendono dall'indisponibilità di tante amministrazioni a cogestire con altre amministrazioni le proprie competenze".

rappresentandone, invece, solo lo specchio, sia per il ruolo di mero coordinatore formale spesso svolto dal responsabile del procedimento dell'amministrazione procedente, sia per l'atteggiamento autoreferenziale e chiuso alla mediazione e al confronto in generale assunto dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza, atteggiamento che ha la sua plastica espressione nell'invio prima della riunione di determinazioni scritte, ma che normalmente non muta anche nei casi non frequenti di presenza fisica alla stessa¹⁷⁹. E ancor più critica, si ritiene, è stata la collocazione della conferenza di servizi, dal 1990 in poi, sia per prassi, sia per una continua evoluzione legislativa che ne ha progressivamente mutato la fisionomia, in un difficile equilibrio tra *coordinamento* e *semplificazione*, tra *autorità* e *consenso*, tra *pluralismo* e *unitarietà*, che, come sottolineato in dottrina, dovrebbe poter trasformare la conferenza da strumento di coordinamento in strumento di decisione¹⁸⁰, nel rispetto del principio di leale collaborazione istituzionale¹⁸¹, espressamente richiamato dall'art. 14 *quinquies*, c. 4, LPA.

Diversi sono gli studi in tema di conferenza di servizi. Da ultimo, v. i casi di studio esaminati in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, 209 ss., nonché la ricerca di Aspen Institute, *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa. Dai casi specifici alle soluzioni*, Roma, 11 febbraio 2016. Si v. anche l'indagine svolta da Confindustria-Ref, *Iter autorizzativi e semplificazione: la conferenza di servizi. Analisi empirica e indagine sul campo*, Roma, giugno 2015; Italiadecide, *Rapporto 2015. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015; M. CONTICELLI, *La conferenza dei servizi*, in SNA-IRPA, *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990*, ottobre 2013, 112 ss.; L. BOBBIO, D. BARELLA, M. SARTONI, *La Conferenza di servizi: analisi empirica ed esperienze a confronto*, aprile 2009; L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 275.

¹⁷⁹ In questi termini, si esprime, F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., 628 s.; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., parla di *pluralismo distruttivo*; L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 16, rileva che "la conferenza di servizi è più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quelli che si risolvono".

Anche il Cons. Stato, Comm. Spec., 7 aprile 2016, n. 890, cit., ha sollecitato "l'adozione di misure non normative di sostegno alla riforma, tra le quali uno specifico piano di formazione sulla conferenza che ben potrebbe essere affidato alla supervisione della riformata Scuola nazionale dell'amministrazione nel suo ruolo di ente unico di eccellenza preposto alla formazione dei dipendenti pubblici".

¹⁸⁰ In questi termini, v. L. TORCHIA, *Introduzione*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 24, la quale osserva che "la riforma dovrebbe poter trasformare la conferenza da strumento di coordinamento in strumento di decisione, attraverso una drastica semplificazione e un rafforzamento dell'unilateralismo dell'amministrazione procedente; mentre dovrebbe del tutto sfumare ogni proposito di raccordo e di mediazione degli interessi e, con essa, ogni dimensione pluralista dell'istituto".

¹⁸¹ Per un'approfondita analisi del rapporto tra la 'nuova' conferenza di servizi e il principio di leale collaborazione, v. P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., *passim*; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 303.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059, in *www.giustizia-ammi*

Pertanto, da una parte si è riscontrato che non può esistere un reale coordinamento senza una semplificazione, la cui assenza produce uno stallo nella conclusione della conferenza di servizi. Dall'altra, però, la semplificazione applicata alla conferenza di servizi produce dei *rischi*¹⁸², in parte simili a quelli prodotti dall'art. 17 *bis*, LPA, e soprattutto nella tutela degli interessi sensibili, perché si ritiene che alla compressione di quanto sia necessario prima (una *giustizia procedimentale*¹⁸³), corrisponda spesso 'l'esplosione di un dopo' (una opposizione o un processo)¹⁸⁴.

nistrativa.it, in cui si afferma che "la partecipazione effettiva alla conferenza si basa sul principio della leale collaborazione istituzionale, di cui costituisce un'espressione per ben procedere all'esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti e le amministrazioni preposte alla cura di valori e interessi sensibili hanno l'onere di ritualmente esprimere all'interno della conferenza di servizi, proprio per il valore aggiunto del confronto dialettico".

¹⁸² Si condivide l'analisi di E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos*, cit., 372, la quale afferma che "la conferenza di servizi come tale e nel suo insieme è divenuta oggi un'arena pubblica esposta alle logiche del caos. Non riesce più in altri termini a garantire un'adeguata considerazione e un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti, e *in primis* di quelli ambientali, particolarmente depotenziati nelle ultime riforme. Né riesce ad assicurare razionalità degli esiti decisionali, che risultano indeboliti, nella loro autorevolezza, nella loro legalità (penale oltre che amministrativa) e nella loro stabilità, con un esito di dubbia compatibilità con le stesse indicazioni della direttiva 2014/52/UE. È questo un profilo che appare discutibile non solo avendo riguardo alla tutela dell'ambiente, ma anche nella diversa prospettiva del mercato, cui tendenzialmente si rivolge il legislatore laddove sacrifica le ragioni della legalità e dell'ambiente in nome dell'efficienza e della crescita economica. Il modello di coordinamento prescelto non appare infatti adeguato all'importanza degli interessi (anche economici) in gioco nei procedimenti di VIA: i quali non tollerano il *rischio semplificazione* e la relativa precarietà che in tal modo si genera, e che tendenzialmente induce l'operatore a prediligere i più sicuri modelli ordinari. Non è un caso se il legislatore ha lasciato aperta l'alternativa del procedimento separato proprio per i progetti più importanti, quelli sottoposti a VIA statale: sembra questo un chiaro segnale della consapevolezza della criticità di fondo insite nel modello di autorizzazione unica prescelto. È una via di fuga per una decisione dotata di maggiore stabilità".

¹⁸³ Espressione utilizzata da E. SCOTTI, *La semplificazione della conferenza di servizi*, cit., 226.

¹⁸⁴ Si condivide quanto affermato da L. TORCHIA, *Introduzione*, cit., 26, secondo la quale "l'eccessiva compressione di questioni complesse, che non spariscono, ma riemergono in forma di contenzioso o di successivi ripensamenti, o di pura e semplice opposizione da parte dei soggetti ai quali è stato negato lo spazio di espressione e di partecipazione. È più utile, allora, disegnare attentamente questo spazio, consentendo e strutturando la partecipazione prima che questa si traduca in opposizione".

M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 38, afferma, in riferimento alla legittima aspettativa di semplificazione, che "va coniugata con l'imprescindibile presa in considerazione di tutti gli interessi coinvolti nell'azione dei poteri pubblici, giammai potendosi risolvere in forme di elusione della cura di taluni di quegli interessi, magari a seguito della mancata attivazione procedimentale dei soggetti istituzionali preposti alla loro cura (...). Il processo di semplificazione, laddove, incida sulla cura degli interessi pubblici, non può legittimare forme di 'decadenza' della tutela di taluni interessi, in ragione della riduzione dei tempi; semmai esso impone il ricorso a modelli sanzionatori e/o di commissariamento a carico di soggetti istituzionali eventualmente inadempienti o ritardatari".

Così, la 'nuova' conferenza di servizi, della quale bisognerà analizzare dalla Riforma Madia in poi gli eventuali effetti positivi¹⁸⁵, ha introdotto il silenzio assenso per sanzionare l'inerzia ovvero l'assenza delle amministrazioni convocate, con l'evidente rischio di far diventare il tempo un valore assoluto e guida principale dell'azione amministrativa e la celerità dell'azione amministrativa, un generico e astratto interesse, a giudizio di chi scrive in violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 41 della Carta di Nizza, per perseguire il quale si è persino omessa qualunque forma di partecipazione del privato alla conferenza di servizi¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Sui risultati derivanti dall'applicazione della conferenza di servizi dopo la riforma Madia si richiama il sito www.italiasemplice.gov.it, creato dal Dipartimento della funzione pubblica, nel quale si trovano pubblicate tutte le richieste formulate e le problematiche proposte dalle amministrazioni pubbliche tramite un apposito *help desk*. In merito G. VESPERINI, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 6, 697. Sul punto si richiama l'Analisi di impatto della regolazione (A.I.R.) relativa al decreto legislativo di riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi ai sensi dell'art. 2 della l. 7 agosto 2015, n. 124 recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" (che richiama l'importante contributo della Regione Piemonte in *Osservatorio sulla riforma amministrativa "La Conferenza di servizi – analisi empirica ed esperienze a confronto – aprile 2009"*).

¹⁸⁶ La legge delega n. 124/2015 si era espressa a favore della partecipazione, indicando tra i principi e i criteri direttivi "modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione anche telematica degli interessati al procedimento, limitatamente alle ipotesi di adozione di provvedimenti di interesse generale, in alternativa a quanto previsto dall'art. 10, l. n. 241/1990".

Sull'importanza della partecipazione nella conferenza di servizi, v. M. CONTICELLI, M. GNES, C. NOTARMUZZI, *I micro-problemi dei procedimenti ovvero della difficoltà di decidere*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 229 ss.; M. BOMBARDELLI, *Le novità della riforma Madia – La nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Giur. it.*, 2016, 12, 2793. L'A. evidenzia che tale assenza è "troppo importante nel quadro delle modifiche previste dalla legge delega per pensare che il legislatore delegato non ci debba tornare".

Sull'importanza della partecipazione, v. M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, rileva "la sempre più diffusa consapevolezza della insufficienza "democratica" della democrazia "costituita", "organizzata" e la avvertita necessità di contrastare l'inesorabile processo verso la centralizzazione delle grandi scelte, anzitutto di quelle economiche e la connessa progressiva burocratizzazione e tecnicizzazione degli apparati (...) tentando di reintrodurre, nella macchina collettiva, l'uomo nella sua singolarità o nelle aggregazioni sociali immediate"; R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2010, 667. Sulla democrazia partecipata F. PATRONI GRIFFI, *Autonomie locali e nuove forme di democrazia: ovvero, del recupero della partecipazione*, relazione al Convegno su "Principio di sussidiarietà, servizi pubblici, procedure di democrazia partecipativa e deliberativa", tenutosi in occasione della IX settimana di studi sulle autonomie locali, Università del Piemonte Orientale, Alessandria 8-9 maggio 2017, in www.giustizia-amministrativa.it. L'A. rileva che "può sembrare, e in gran parte lo è, che la partecipazione al procedimento amministrativo nei suoi termini classici sia qualcosa di distante dall'idea di partecipazione come forma di una nuova democrazia (...). Ma se si tiene presente che la partecipazione nel procedimento è stata vista, al di là del dato garantista del contraddittorio, come "partecipazione collaborativa" finalizzata alla ponderazione degli interessi pubblici e dei privati, mi sembra che le acquisizioni teoriche, con ricadute pratiche, dei più recenti studi sul

Così il silenzio assenso entra con tutta la sua problematicità proprio in uno strumento di coordinamento tipico della materia ambientale, la quale, almeno fino alla riforma del 2015, aveva relegato ai margini forme di silenzio accoglimento, almeno come istituto tipico e generalizzato, facendo salve, invece, specifiche e ben ponderate previsioni.

Si può, così, affermare, in una prima riflessione generale, che anche la conferenza di servizi ha voluto superare il ruolo privilegiato in cui per anni si è trovato l'interesse ambientale, in un progressivo indebolimento valoriale dell'ambiente¹⁸⁷, parificandolo ad altri interessi nei meccanismi decisionali, e anzi, per certi versi, ritenendolo persino d'intralcio per la celerità delle procedure ritenuta, erroneamente, unica garanzia per lo sviluppo economico, facendo così diventare l'interesse ambientale da *interesse sensibile e differenziato* a *interesse ostacolo e indifferenziato*.

Inoltre, sempre in questo approccio di semplificazione, nella 'nuova' conferenza di servizi è stata prevista la partecipazione del rappresentante unico per ogni livello di governo, costringendo all'unità il fisiologico pluralismo di alcune materie, tra cui l'ambiente o l'urbanistica per fare solo due esempi. Sono stati ancora affidati ampi poteri all'amministrazione procedente¹⁸⁸, la quale potrà superare i dissensi anche di amministrazioni preposte alla tutela d'interessi sensibili, la cui tutela può passare, con procedure caratterizzate da tempi molto brevi e con un non condivisibile ruolo di un organo politico.

Difatti, il Consiglio dei ministri è chiamato a decidere su questioni inerenti alla protezione dell'ambiente, notoriamente fatta di soglie e di standard di protezione e di valutazioni per lo più tecniche e, quindi, esercitando funzioni che non trovano un fondamento costituzionale e, forse, proprio in palese violazione del principio della separazione della politica dall'amministrazione. Su questo, si ritiene, bisognerebbe riflettere, sostenendo che, in materia ambientale, non si possa surrogare con un organo politico puro una struttura tecnica preposta ad accertamenti e valutazioni, la cui attività sia sottoposta a un sindacato giurisdizionale, mentre la deliberazione del Consiglio dei ministri, defini-

procedimento e la stessa disciplina positiva che dal 1990 ha avuto grande impulso, possano avere risvolti utili nel dibattito sul recupero di partecipazione in una visione moderna di democrazia non a caso definitiva partecipativa o deliberativa”.

R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili*, cit., 229, rileva che “i continui innesti normativi, nel creare una disciplina sovrabbondante dell'istituto, stanno trasformando quello che doveva essere il paradigma di un nuovo modo di concepire i rapporti tra i pubblici poteri in chiave di semplificazione e di coordinamento tra interessi e non di ‘complicazione’; la conferenza doveva servire a rispondere alle sfide della complessità, ma la sua attuale disciplina dimostra che a tale sfida si stenta a dare una risposta adeguata”.

¹⁸⁷ R. FERRARA, *Introduzione*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, cit., 28.

¹⁸⁸ Sulla centralità dell'amministrazione procedente, v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Agg., Milano, 2009, 271.

ta atto di alta amministrazione (art. 25, c. 1, lett. b), l. n. 164/2014), è dotata di un'ampia discrezionalità e può essere oggetto di sindacato solo nei limiti del riscontro dell'esistenza dei presupposti e della congruità della motivazione, nonché dell'esistenza del nesso logico di consequenzialità fra presupposti e conclusioni¹⁸⁹.

Quanto detto fin qui è parte del percorso evolutivo dell'istituto voluto da d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'art. 2 della l. 7 agosto 2015, n. 124¹⁹⁰, il quale contiene una completa riformulazione della disciplina della conferenza di servizi, artt. 14-14 *quinquies*, LPA¹⁹¹. Molti dubbi permangono nei riguardi di scelte legislative forse non compatibili con i principi di legalità, d'imparzialità e del buon andamento, ovvero con il principio di leale collaborazione e della competenza, o ancora con i principi europei in materia ambientale di cui si è parlato fin qui¹⁹², se ci riferiamo all'applicazione del silenzio as-

¹⁸⁹ M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, cit., 296, il quale rileva che "la devoluzione al Consiglio dei ministri è configurata come *extrema ratio* e, peraltro, anche in questa sede l'organo non è chiamato a una valutazione risolutiva netta, incentrata sulla mera alternativa di accoglimento o meno dell'opposizione, perché sono possibili soluzioni intermedie, come l'accoglimento parziale dell'opposizione con modifica diretta del contenuto della determinazione di conclusione della conferenza".

¹⁹⁰ S. DE PAOLIS, *Il d.lgs. n. 127/2016. La nuova disciplina generale della conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 56.

¹⁹¹ In fase di pubblicazione della ricerca sono stati approvati due decreti legge che hanno apportato lievi modifiche agli artt. 14-14 *quinquies*, LPA, senza mutarne, tuttavia, il tenore complessivo, di cui si darà conto nelle conclusioni della ricerca. I due decreti sono il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, in G.U. n. 128 del 19 maggio 2020 – S.O. n. 21, (il cd. decreto Rilancio), recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77, in G.U. 18 luglio 2020, S.O. n. 25 e il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (il cd. decreto Semplificazione), in G.U. S.O. n. 24/L della G.U. – Serie generale – 16 luglio 2020, n. 178, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione", in G.U. 15 settembre 2020, n. 228, S.O. n. 33.

¹⁹² Sui dubbi di una semplificazione in materia ambientale, V. PARISIO, *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico territoriali e semplificazione dell'azione amministrativa alla luce della l. 7 agosto 1990 n. 241*, 1991, 26; G. CUGURRA, *La semplificazione del procedimento amministrativo nell'art. 17 della l. 15 maggio 1997 n. 127*, in *Dir. amm.*, 1998, 479; F. MERUSI, V. GIOMI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in V. ITALIA (a cura di), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 716; G. SCIULLO, *'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 58.

Diverso è stato, invece, l'orientamento della prevalente dottrina per la quale si v. G. VESPERINI, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela di interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio assenso: alcune osservazioni in margine ad una recente decisione della Corte di giustizia delle comunità europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 909; G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 267; ID., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 1122; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Co-*

senso anche nell'ambito della conferenza di servizi che allo stato attuale non sembra costituire il punto di equilibrio tra interessi costituzionalmente rilevanti¹⁹³. Probabilmente, come si dirà, la nuova impostazione della conferenza di servizi, come il silenzio assenso tra amministrazioni, sono gli strumenti meno adeguati, in termini di effettività, per risolvere il reale problema della complessità di procedure pluristrutturate in relazione a una volontà dell'incremento del tasso di performance dell'attività amministrativa. Si vorrebbe imporre una unitarietà decisionale dove tale unitarietà non può esistere per il fisiologico pluralismo funzionale democratico, per la complessità degli interessi coinvolti che faticano a coniugarsi con procedure che seguono misurazioni quantitative¹⁹⁴ e per la necessaria autonomia che deve mantenere ogni amministrazione coinvolta¹⁹⁵, escludendo, invece, perché più complessa nella realizzazione, anche politica, una preliminare unitarietà o quantomeno una semplificazione strutturale e delle relative competenze¹⁹⁶, oltre a una diversa forma-

me sistema complesso, adattativo, comune, cit., 252; F. FONDERICO, voce *Ambiente (tutela dell')*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg. Vol. XVI, Roma, 2007, 8; F. DE LEONARDIS, *Semplificazioni e ambiente*, in AA.VV., *Rapporto 2015 di Italia decide. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015, 432.

¹⁹³ Si condivide quanto affermato da E. SCOTTI, *La semplificazione della conferenza di servizi*, cit., 213, la quale osserva che “è comunque evidente che le regole del procedimento divengono fondamentali; ed esse dovrebbero assicurare non solo la rapidità delle decisioni, ma anche una corretta definizione del concreto assetto degli interessi. Dovrebbero cioè garantire un ambiente adeguato al bilanciamento tra opposti interessi. È qui che si manifesta il lato più debole della conferenza: il meccanismo è nel tempo diventato assai complesso, volto a comprimere l'autonomia dell'amministrazione e la razionalità del procedimento attraverso misure di semplificazione fatte di automatismi, quali il silenzio assenso, decadenze, inammissibilità, requisiti formali per l'espressione di dissensi rilevanti, pesi non specificati di maggioranze e minoranze, non chiare posizioni di primazia dell'amministrazione procedente, selezionata sulla base di un criterio puramente formale e non di una posizione di legittimazione sostanziale”.

In giurisprudenza, sul necessario bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, v. Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1494, nota di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*.

¹⁹⁴ Per una riflessione su questo tema, v. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 149.

¹⁹⁵ Sulle funzioni della conferenza di servizi, v. L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in *Studi in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, II, 61 ss.; F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 255.

¹⁹⁶ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 185, osserva che “ogni problema relativo alla semplificazione amministrativa, in vista dell'incremento del tasso delle performance dell'attività amministrativa, è intimamente implicato e connesso con il più generale problema della revisione della forma di Stato, al punto che la riforma della pubblica amministrazione in senso proprio ne costituisce un profilo peculiare, e comunque fondamentale: non solo a una certa data fissa, ma, per così dire, dinamicamente e continuativamente, nel senso che ogni intervento sulla forma dello Stato si riflette sull'organizzazione – e dunque sulla struttura e sulle funzioni degli apparati amministrativi – così come, le riforme puramente amministrative posso-

zione culturale di chi opera in tali strutture¹⁹⁷, da cui forse bisognerebbe partire¹⁹⁸.

no postulare, per il loro compimento, ritocchi e/o aggiustamenti della forma costituzionale dello Stato”.

¹⁹⁷ F. RISSO, *La conferenza di servizi: strumento di composizione dei conflitti?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, osserva, in modo condivisibile, che “l’amministrazione che indice la conferenza, inoltre, non sempre è capace di temperare gli interessi coinvolti e quindi di comporre il conflitto. A tale proposito sarebbe auspicabile l’introduzione di percorsi di formazione obbligatoria per i dipendenti pubblici che debbono gestire le conferenze di servizi, non solo in tema di procedimento amministrativo, ma anche di gestione delle dinamiche organizzative e di negoziazione pubblica. Spesso poi l’Amministrazione che indice la conferenza ha paura di decidere: teme le possibili eventuali azioni giudiziarie con le connesse richieste risarcitorie, teme possibili interventi della Corte dei conti, della Procura della Repubblica, dell’ANAC e delle altre autorità indipendenti eventualmente coinvolte. Sullo sfondo, infine, il non soddisfacente funzionamento della conferenza di servizi trova la sua causa in un problema di ordine generale, la *crisi del processo di decisione pubblica*”.

M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016, 149. L’A. nella premessa evidenzia la necessità di un “processo di riconversione dei modelli culturali che attualmente dominano la pubblica amministrazione del nostro paese. Riconversione che dovrà pertanto appuntarsi non più soltanto su operazioni di tipo normativo ma anche – e soprattutto – su interventi (pure di tipo formativo) che possano contribuire a sviluppare nuovi e diversi modi e capacità di decidere in capo ai pubblici funzionari”.

Sul punto S. FOA, *La perdita di credibilità dell'apparato amministrativo come valore costituzionale e riferimento per il dibattito sulle riforme istituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2018, 1.

¹⁹⁸ Emblematica pare la pronuncia del Cons. Stato, Sez. V, 6 novembre 2018, n. 6273, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “l’ARPA, non essendo un soggetto pubblico con competenze proprie da esprimere nella conferenza di servizi decisoria, convocata dalla Regione, non è titolare di una posizione qualificata nel procedimento finalizzato al rilascio dell’autorizzazione unica, prevista dall’art. 12, d.lgs. n. 387/2003, per la realizzazione di impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili”.

Allo stesso tempo, v. Cons. Stato, Comm. Spec., 27 aprile 2018, n. 1127, in *Foro amm.*, 2018, 4, 653, in cui si afferma che “per quanto riguarda l’ambito di applicazione dell’istituto della conferenza di servizi e più in particolare del rappresentante unico nel caso previsto dall’art. 29 *quater*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e in relazione al quesito se l’ISPRA debba partecipare alla conferenza di servizi ovvero se la ‘proposta’ di tale istituto debba essere, invece, considerata come preesistente e costituire dunque l’oggetto della conferenza stessa, deve ritenersi che oggetto della conferenza di servizi è l’originaria domanda dell’interessato al rilascio dell’AIA, mentre la ‘proposta’ dell’ISPRA rappresenta uno degli apporti istruttori necessari per decidere, e non come tale l’oggetto della conferenza stessa. Il termine ‘proposta’, riferito ad un atto di avviso qualificato e contrapposto a quello di ‘parere’, utilizzato per l’apporto dell’Agenzia regionale ovvero provinciale, può trovare giustificazione in base alla diversa natura dei soggetti coinvolti, dato che l’ISPRA è un ente non economico statale, mentre le agenzie sono articolazioni degli enti locali di rispettivo riferimento. Ne consegue che l’ISPRA ha pieno titolo per partecipare alla conferenza con un proprio rappresentante, distinto dal rappresentante unico delle amministrazioni statali”. La medesima Comm. Spec. osserva che “con riguardo all’ambito di applicazione dell’espressione ‘amministrazioni statali’ contenuta nel c. 4 dell’art. 14 *ter*, LPA, e in riferimento a quale sia, nel caso in cui siano coinvolti enti pubblici non economici nazionali, che sono vigilati da amministrazioni dello Stato, l’ambito di rappresentatività da attribuire al rappresentante unico delle amministrazioni dello Stato, risulta coerente con la logica del sistema che l’ente in questione e l’amministrazione vigilante siano rappresentati da soggetti diversi: l’obiettivo di semplificazione perseguito dalle

5.1. La nuova conferenza di servizi e la disciplina del silenzio assenso 'orizzontale'

L'art. 14 *bis*, LPA, dispone che la conferenza di servizi decisoria, art. 14, c. 2, LPA, si svolge in forma semplificata e in modalità asincrona, *secondo le modalità previste dall'art. 47 del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82*¹⁹⁹. La conferenza

norme sulla conferenza di servizi non può essere perseguito in modo tale da confondere interessi distinti".

In dottrina, si condivide quanto osservato da M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, cit., 10, il quale rileva che "la riorganizzazione deve derivare da un intervento complessivo rivolto in modo specifico a modificare sia le relazioni tra amministrazioni diverse, sia quelle tra amministrazione e privati. Nei rapporti fra amministrazioni, in particolare, occorre superare le difficoltà del dialogo e annullare in radice quella sorta di 'potere di veto' che sulla base della distribuzione formale delle competenze ogni amministrazione è in grado di esercitare rispetto al flusso complessivo dell'attività, introducendo in essa rilevanti fenomeni di complicazione. Per questo, ad esempio, occorre cominciare a prendere finalmente sul serio i criteri organizzativi già previsti dall'art. 2, d.lgs. n. 165/2001 – vale a dire il dovere di comunicazione interna ed esterna, l'interconnessione, l'ampia flessibilità e la funzionalità rispetto ai compiti – imponendo all'amministrazione di metterli in pratica anche quando questo richiede di superare la distinzione verticale delle competenze. Dall'altro lato, invece, occorre operare per migliorare la capacità del privato di interagire con la P.A., favorendo un percorso di 'capacitazione' dei cittadini e delle imprese, rivolto a renderli consapevoli di come è articolata e come si svolge l'attività dell'amministrazione e di porsi quindi di fronte ad essa su un piano maggiormente paritario, con capacità propositiva e con un atteggiamento collaborativo, idoneo come tale a ridurre la complicazione".

Sul punto v. ancora F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale*, cit., 9 ss., secondo il quale si deve considerare, in particolare che se l'amministrazione non viene dotata di strutture, personale e mezzi effettivamente idonei a svolgere i propri compiti entro i termini fissati dalla legge, questa di fatto si trova ad essere una legge "che chiede l'impossibile" e che dunque risulta criticabile nella sua stessa natura di fonte del diritto. Sull'esigenza di fondare il rapporto fra privato e amministrazione puntando anche sulla 'capacitazione' del primo, v. G. ARENA, *Valori costituzionali e ruolo dell'amministrazione*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, 1993, I, 3 ss.; U. ALLEGRETTI, *Valori costituzionali e pubblica amministrazione: un nuovo inizio*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 218 ss.; ID., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, 324.

¹⁹⁹ Ai sensi dell'art. 47, d.lgs. n. 85/2005, *Trasmissione dei documenti tra le pubbliche amministrazioni*. 1. Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza. Il documento può essere, altresì, reso disponibile previa comunicazione delle modalità di accesso telematico allo stesso. 1 *bis*. L'inosservanza della disposizione di cui al comma 1, ferma restando l'eventuale responsabilità per danno erariale, comporta responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare. 2. Ai fini della verifica della provenienza le comunicazioni sono valide se: a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata; b) ovvero sono dotate di segnatura di protocollo di cui all'art. 55 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; c) ovvero è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle Linee guida. È in ogni caso esclusa la trasmissione di documenti a mezzo fax; d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di posta elettronica certificata di cui al d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68. 3. I soggetti di cui all'art. 2, c. 2, lett. a) e b), provvedono ad istituire e pubblicare nell'Indice dei domicili digitali delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi almeno una casella di posta elettronica certificata per ciascun registro di protocollo. Le pubbliche amministrazioni utilizzano per le comunica-

semplificata è considerata in dottrina²⁰⁰ un *ossimoro* o una *contraddizione in termini*, mancando l'esame contestuale degli interessi coinvolti, vero tratto caratterizzante della conferenza di servizi, oltre alla certezza della decisione finale, superando il dissenso, che ha contraddistinto la conferenza di servizi fin dalla l. 24 novembre 2000, n. 340, con la quale il principio dell'unanimità del consenso è stato sostituito con il principio maggioritario.

A conferma di quanto appena detto potremmo considerare quanto disposto dalla legge delega e dal successivo decreto delegato, per poter affermare che anche il legislatore non consideri la conferenza simultanea come la vera conferenza di servizi decisoria. Infatti, l'art. 2, c. 1, lett. a), della legge delega, tra i criteri direttivi, fa riferimento alla "ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza dei servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento". L'art. 14 *bis*, c. 2, LPA, dispone che la conferenza simultanea "è indetta dall'amministrazione procedente entro cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte". Al contempo, il previgente art. 14, c. 2, LPA, prevedeva che la conferenza di servizi fosse sempre indetta qualora l'amministrazione procedente dovesse acquisire atti di assenso da parte di altre amministrazioni e non li avesse ottenuti nel termine di 30 giorni dalla richiesta. Pertanto, una volta ricevuti gli atti di assenso, la conferenza di servizi non era più necessaria. Secondo il dettato attuale, la conferenza semplificata è obbligatoria, ma non è la vera conferenza di servizi, mentre quella simultanea, la vera conferenza di servizi, nel rispetto del criterio di riduzione della legge delega, è diventata residuale e, quindi, limitata ai casi in cui l'amministrazione procedente debba superare il dissenso espresso da un'altra amministrazione nel corso della conferenza semplificata, ovvero, qualora sia necessaria per la complessità del provvedimento da adottare.

Sembra di poter dire, pertanto, che la nuova conferenza di servizi abbia perso il tratto caratterizzante di essere la sede per l'ordinaria composizione degli interessi²⁰¹, sostituito dalla necessità di una sua convocazione per superare i dis-

zioni tra l'amministrazione ed i propri dipendenti la posta elettronica o altri strumenti informatici di comunicazione nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati personali e previa informativa agli interessati in merito al grado di riservatezza degli strumenti utilizzati.

²⁰⁰ In questi termini, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, cit., 21. *Contra*, S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova conferenza di servizi*, cit., rileva che "la conferenza semplificata risponde allo scopo di distinguere, secondo il principio di adeguatezza, tipi di conferenze diversi per categorie di decisioni differenti. Per le decisioni più semplici, la conferenza con riunione può rappresentare perfino una soluzione di complicazione, mentre può risultare utile come strumento che della conferenza di servizi tradizionale presenta alcuni tratti, come le istruttorie parallele e il dialogo telematico, ma non la riunione contestuale".

²⁰¹ S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, cit., 601, osserva che "la conferenza di servizi non è solo il luogo nel quale si giustappongono volontà che si manifesterebbero, altrimenti, in sequenza, con la conseguenza, quindi, soltanto di rendere più rapida l'azione ammi-

sensi o in caso di una complessità procedurale tale da richiedere un istituto di mediazione contestuale degli interessi²⁰².

Un primo profilo critico, e che maggiormente rileva per la nostra ricerca, è il rapporto tra la conferenza di servizi semplificata e il silenzio assenso tra amministrazioni e tra un'amministrazione e un gestore di beni o servizi, art. 17 *bis*, LPA. Sul tema, ci soffermeremo più diffusamente nel prossimo capitolo, ma in questa sede pare opportuno anticipare alcuni profili di criticità.

La legge delega prevede, tra i criteri guida, il coordinamento delle norme inerenti ai due istituti, mentre la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo ha sintetizzato il tema osservando che “la formulazione della disposizione, art. 14 *bis*, LPA, che fa riferimento a più atti di assenso, chiarisce che ove sia necessario un solo atto di assenso, si applica l'art. 17 *bis* della stessa l. n. 241/1990”²⁰³. In realtà, il Cons. Stato, Comm. Spec., n. 1640/2016, nel parere reso in riferimento ad alcuni profili critici dell'art. 17 *bis*, LPA, ha osservato che “la tesi secondo cui l'art. 17 *bis*, LPA, trova applicazione nel caso in cui l'amministrazione procedente debba acquisire l'assenso di una sola amministrazione, mentre nel caso di assensi di più amministrazioni opera la conferenza di servizi, rappresenta, in effetti, quella che fornisce il criterio più semplice per la risoluzione dell'apparente sovrapposizione normativa (...). In alternativa, per estendere l'ambito applicativo dell'art. 17 *bis*, LPA, in modo che appaia, comunque, compatibile con il suo tenore letterale, si potrebbe sostenere che il silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, LPA, opera sempre, anche nel caso in cui siano previsti assensi di più amministrazioni e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle amministrazioni interpellate e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso nell'ambito della conferenza appositamente convocata”.

Il Consiglio di Stato sembra, così, voler superare la conferenza semplificata, la quale, invece, viene confermata nel testo definitivo e applicata qualora gli atti

nistrativa. La conferenza è molto di più: è il luogo dello scambio, dove, con concessioni reciproche, si può raggiungere una conclusione”.

²⁰² P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., 926, osserva che “visto sotto il profilo della leale collaborazione tra amministrazioni, peraltro, questo meccanismo non può dirsi a priori confliggente: ma a patto che, nel rispetto dei canoni tipici di questo principio, i termini fissati appaiano adeguati, e a questo proposito si devono rilevare alcune zone d'ombra nella disciplina dettata dall'art. 14 *bis*, LPA, che si muove tra spazi di discrezionalità e limiti normativamente previsti”.

²⁰³ Il criterio strettamente quantitativo è stato sostenuto da P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni*, cit., 25. *Contra*, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, 21, il quale considera tale distinzione fondarsi “su un labilissimo dato testuale”. Si veda, altresì, il parere del Cons. Stato, Comm. Spec., n. 890/2016, cit., con il quale s'invita il governo a chiarire il rapporto tra la conferenza di servizi e l'art. 17 *bis*, LPA, “il quale risulta a propria volta finalizzato ad acquisire secondo una particolare modalità ulteriormente semplificata per *silentium* i medesimi atti di assenso”.

di assenso siano più di uno, escludendo in questo caso l'applicazione dell'art. 17 *bis*, LPA. Infatti, l'art. 14, c. 2, LPA, dispone che "la conferenza di servizi decisoria è sempre indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici".

In definitiva, come osservato in dottrina, seguendo un mero criterio quantitativo che pare comunque non soddisfare, gli istituti della conferenza di servizi semplificata e quello dell'art. 17 *bis*, LPA, non verrebbero a sovrapporsi, seguendo una modulazione della procedura in relazione alle questioni sostanziali da affrontare: per gli affari più semplici, il silenzio assenso *ex* art. 17 *bis*, LPA; per quelli leggermente più complessi, la conferenza semplificata; per quelli di una certa complessità, la conferenza simultanea²⁰⁴. Tuttavia, il criterio quantitativo non pare essere l'unico alla base di una netta distinzione tra i due istituti. Si pensi, ad esempio, al differente ambito oggettivo di applicazione. L'art. 17 *bis*, LPA, si applica anche all'adozione di provvedimenti amministrativi e provvedimenti normativi, mentre la conferenza di servizi ai soli provvedimenti amministrativi. Inoltre, l'art. 14, c. 2, LPA, tra gli assensi da acquisire, menziona i pareri e le intese, esclusi dall'art. 17 *bis*, LPA²⁰⁵. Come si dirà più diffusamente in se-

²⁰⁴ In questi termini, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi*, cit., 22. Cfr., altresì, P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., 28, in cui si afferma che "il coordinamento orizzontale tra amministrazioni si muoverà, dunque, lungo una linea che va dalla decisione pluristrutturata più semplice a quella più complessa; dall'art. 17 *bis*, quando il provvedimento richiede l'acquisizione di un solo atto di consenso, e dunque vi sia una sola amministrazione co-decidente, all'art. 14, quando sia coinvolta una pluralità di amministrazioni, accanto a quella procedente". S. BAT-TINI, *La trasformazione della conferenza di servizi*, cit., 21, osserva che "la disciplina della conferenza semplificata assorbe e persino sopravanza quella del silenzio assenso fra amministrazioni, introdotto dall'art. 3 della stessa l. n. 124/2015: i due istituti sono sovrapponibili e si coordinano nel senso che l'uno si applica in casi di decisione pluristrutturata con due amministrazioni, l'altro nei casi di decisioni pluristrutturate complesse, che coinvolgono un numero più elevato di amministrazioni".

²⁰⁵ Sulla necessità di considerare anche le *intese* tra gli atti di *assenso comunque denominati* e acquisibili sia con la conferenza di servizi, sia con il silenzio assenso, v. F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., 634, il quale osserva che "non si vedono difficoltà nel comprendere anche le intese tra gli *assensi comunque denominati* acquisibili con entrambi gli strumenti. Se il silenzio amministrativo è, al pari della conferenza di servizi, uno strumento di coordinamento orizzontale tra amministrazioni codecidenti, esso deve poter operare anche nei rapporti tra Stato e regione e anche quando la norma imponga l'acquisizione dell'intesa di quest'ultima. Ciò salvo che la norma stessa preveda l'unanimità dei consensi (è il caso, ad esempio, dell'accordo di programma disciplinato dall'art. 34 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), ipotesi in cui l'intesa non è acquisibile tacitamente neanche in sede di conferenza di servizi". *Contra*, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi*, cit., 21, il quale rileva che *per evidenti ragioni costituzionali*, l'art. 17 *bis* non menzioni le intese. Ancora, F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., 634, rileva che "non paiono condivisibili i rilievi di una possibile illegittimità costituzionale della norma per la sua applicabilità anche a materie di competenza regionale. Inve-

guito, la conferenza di servizi e il silenzio assenso tra amministrazioni troveranno spazio nell'acquisizione di pareri vincolanti per la loro natura decisoria. Al contempo non si applica l'art. 17 *bis*, LPA, ai pareri non vincolanti, per i quali, come del resto per le valutazioni tecniche, continuano ad applicarsi le procedure di cui agli artt. 16 e 17, LPA.

L'art. 17 *bis*, LPA, opera, quindi, solo nella fase decisoria, nella fase in cui l'amministrazione procedente, completata l'istruttoria e nella quale operano anche gli artt. 16 e 17, LPA, propone uno *schema di provvedimento* a un'altra amministrazione, anche preposta alla cura degli interessi sensibili, alla cui inerzia, nei termini di 30 o 90 giorni, segue il silenzio assenso. Invece, la conferenza simultanea, essendo obbligatoria per l'acquisizione di più atti di assenso e dovendo essere convocata nel termine di cinque giorni lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o dal deposito dell'istanza di parte, deve effettuare un'istruttoria completa e in questa devono essere acquisiti anche i pareri meramente consultivi e non vincolanti, oltre alle valutazioni tecniche. Un altro tratto distintivo della conferenza di servizi semplificata (art. 14 *bis*, LPA) e del silenzio assenso (art. 17 *bis*, LPA) è dato dalla disciplina della qualificazione dell'assenso implicito e dalla modalità di superamento del dissenso. Nel primo caso, l'art. 14 *bis*, c. 3, LPA, introduce i requisiti necessari per far valere il dissenso e in assenza dei quali si ha un assenso implicito²⁰⁶, mentre l'art. 17 *bis*, LPA, non menzio-

ro, a tacer del fatto che tale profilo non è stato colto dalle stesse Regioni, che non hanno impugnato la norma dinanzi alla Corte costituzionale, la legittimità dell'estensione del suo ambito di applicazione alle Regioni ed enti locali è garantita dall'art. 117, c. 2, lett. *m*). Cost., che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. L'art. 29, c. 2 *ter*, della l. n. 241/1990 riferisce ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*) Cost. le disposizioni della legge *concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso*. Il generico richiamo al silenzio assenso non è da ritenersi riferito al solo istituto operante su istanza del privato e disciplinato dall'art. 20 della legge, quanto anche al nuovo istituto operante tra amministrazioni, e ciò sia per il dato letterale (la norma non distingue le due ipotesi oggi disciplinate, sia per il profilo logico-sistematico, essendo entrambi gli istituti informati ai medesimi obiettivi di semplificazione ed accelerazione". Di avviso diverso, E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., 570, la quale rileva "nell'estensione dell'applicazione del nuovo istituto alle amministrazioni regionali e locali un profilo di illegittimità costituzionale, in quanto si determinerebbe così una disciplina generale delle decisioni complesse che supera lo stesso autolimito posto dall'art. 29, c. 1, all'ambito della disciplina della l. n. 241/1990 e che vorrebbe applicarsi universalmente, a prescindere dall'amministrazione coinvolta e a prescindere dalla materia (e dunque, dalla competenza legislativa, statale o regionale coinvolta)". P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., 13, individua il fondamento costituzionale dell'art. 17 *bis* non tanto nell'art. 117, c. 2, lett. *m*) Cost., tramite l'art. 29, c. 2 *ter*, ma piuttosto "direttamente nella giurisprudenza costituzionale in materia di semplificazione, da cui si possono trarre innumerevoli segni circa l'applicabilità dei regimi di semplificazione alla generalità delle amministrazioni pubbliche in quanto attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui alla lett. *m*) dell'art. 117, c. 2, Cost."

²⁰⁶ Ai sensi dell'art. 14 *bis*, c. 3, LPA, "entro il termine di cui al c. 2, lett. *c*), le amministrazioni coinvolte rendono le proprie determinazioni, relative alla decisione oggetto della conferenza. Tali determinazioni, congruamente motivate, sono formulate in termini di assenso o dissenso e indica-

na qualità specifiche del dissenso, operando così in caso d'inerzia dell'amministrazione. Inoltre, in riferimento al superamento del dissenso, l'art. 17 *bis*, c. 2, LPA, stando alla lettera della norma, ritiene superabile solo il dissenso tra amministrazioni statali, nel quale caso, il Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle eventuali modifiche da apportare allo schema di provvedimento presentato dall'amministrazione precedente. Non pare, così, condivisibile che non venga fatta menzione dei possibili e frequenti dissensi tra amministrazioni non statali ovvero tra un'amministrazione statale e una non statale, facendo diventare così uno strumento di semplificazione in uno di veto burocratico.

Un ulteriore tratto distintivo dei due istituti è dato dal profilo soggettivo della conferenza di servizi simultanea e del silenzio assenso tra amministrazioni. Difatti, l'art. 14 fa riferimento a tutte le amministrazioni pubbliche, compresi i gestori dei beni o dei servizi pubblici, mentre l'art. 17 *bis*, LPA, individuerrebbe, come amministrazioni procedenti, le sole amministrazioni pubbliche, mentre le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi sarebbero i soggetti a cui chiedere gli atti di assenso comunque denominati.

5.2. La conferenza di servizi simultanea e il rappresentante unico delle amministrazioni convocate

Una novità di rilievo nell'ambito della conferenza di servizi simultanea, disciplinata dall'art. 14 *ter*, LPA, è data dalla necessità del rappresentante unico per ciascuno degli interessi coinvolti nella conferenza di servizi²⁰⁷.

no, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. Le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso sono espresse in modo chiaro e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico”.

Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 22 gennaio 2019, n. 38, in *Foro amm.*, 2019, 1, 186, in cui si afferma che “l'espressione – attraverso la relazione dell'autorità (regionale o, in subdelega, comunale) chiamata ex art. 146, c. 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 alla cogestione della tutela paesaggistica delle aree soggette a tutela – di un motivato parere negativo, in ordine alla possibilità del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, implica l'impossibilità di qualificare come silenzio assenso la mancata partecipazione del Ministero alla conferenza di servizi convocata per definire la domanda autorizzatoria”.

²⁰⁷ Sul tema, G. VESPERINI, *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 49, osserva che “la previsione del rappresentante unico introduce una modifica di non poco conto nel paradigma tradizionale della conferenza di servizi e costituisce parte integrante delle misure, previste dalla stessa l. n. 124/2015, per rafforzare i poteri di intervento della presidenza del consiglio nella disciplina e nella gestione dei procedimenti amministrativi”.

In giurisprudenza, sull'unicità soggettiva di ciascuna amministrazione, v. Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4575, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “la Regione deve essere considerata come una unica amministrazione, non riscontrandosi una soggettività

Nel tentativo di garantire il *principio di unità amministrativa dello Stato*²⁰⁸, l'art. 14 *ter*, c. 3, LPA, dispone che “ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato a esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso”.

Se il tentativo della norma è quello di semplificare e ricondurre a unità la complessità che deriva dal coinvolgimento nella conferenza di più livelli di governo, la scelta, o il problema della scelta²⁰⁹, del rappresentante unico ridimensiona in modo significativo il ruolo delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, rimanendo nell'ambito che più interessa ai fini della nostra ricer-

giuridica distinta per ciascuna delle sue strutture organizzative; la sua posizione nella conferenza di servizi deve essere perciò espressa da un unico rappresentante, quale risultato di sintesi della preliminare ponderazione interna dei vari profili di interesse coinvolti; tutto ciò essendo coerente con le finalità di semplificazione e di concentrazione dei procedimenti amministrativi perseguite con lo strumento della conferenza di servizi, eluse se la rappresentanza di ciascuna amministrazione è frammentata con il rischio, da un lato, che la sua manifestazione di volontà non sia univocamente individuabile e, dall'altro, che sia alterata l'espressione dell'indirizzo maggioritario nell'ambito della conferenza a causa della pluralità di voti espressi a nome di una stessa amministrazione”.

²⁰⁸ Così S. BATTINI, *La legge Madia e il principio di unità amministrativa dello Stato*, in *Pluris Quotidiano*, 15 settembre 2015. Cfr., altresì, M.S. GIANNINI, *Il potere pubblico*, Bologna, 1986, 79, in quale considera che “lo Stato è un congiunto organizzato di amministrazioni diverse, cioè un ente ad amministrazioni disaggregate, e, conseguentemente, ad organi disaggregati, con la conseguenza che gli interessi pubblici di attribuzione dei singoli ministeri sono talora istituzionalmente confliggenti”.

G. SCIULLO, *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Gior. dir. amm.*, 2011, 1138, osserva che “la conferenza di servizi è la manifestazione del principio aristotelico dell'unità di tempo, perché le rappresentazioni di interessi che connotano il suo svolgimento si susseguono in un unico contesto senza soluzione di continuità, di luogo, perché le stesse avvengono attorno allo stesso tavolo di azione, perché gli interessi rappresentati sono oggetto di valutazione non distinta ma comune e contestuale”.

²⁰⁹ Cfr. Cons. Stato, Atti normativi, 30 settembre 2019, n. 2534, in *Foro amm.*, 2019, 9, 1486, osserva che “con particolare riguardo al procedimento AIA, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini cui è riservata l'opposizione in sede di Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 14 *quinquies*, LPA, devono identificarsi – anche alla luce del combinato disposto degli artt. 14 *quinquies* e 17, c. 2, LPA – in quelle amministrazioni alle quali norme speciali attribuiscono una competenza diretta, prevalentemente di natura tecnico-scientifica, e ordinaria ad esprimersi attraverso pareri o atti di assenso comunque denominati a tutela dei suddetti interessi così detti ‘sensibili’, e tale attribuzione non si rinviene, di regola e in linea generale, nelle competenze comunali di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 267/2000, né tra le competenze in campo sanitario demandate al Sindaco e al Comune dal testo unico delle leggi sanitarie di cui al r.d. n. 1265/1934, né tra le altre funzioni fondamentali (proprie o storiche) dei Comuni, fatta salva, comunque, la necessità di una verifica puntuale, da condursi caso per caso, della insussistenza di norme speciali, statali o regionali che, anche in via di delega, attribuiscono siffatte funzioni all'ente comunale”.

ca, privandolo del carattere della necessità e in violazione, così, dei principi di leale collaborazione e della competenza²¹⁰.

Verrebbe, così, a mancare la possibilità di far valere in modo pieno e autonomo lo specifico interesse ambientale a cui la singola amministrazione è preposta e la posizione del rappresentante unico sarà necessariamente una sintesi d'interessi ambientali che deve avvenire, presumibilmente, prima della conferenza di servizi e secondo procedure non ancora definite. Difatti, la norma non chiarisce quali siano i rapporti tra il rappresentante unico e le amministrazioni rappresentate²¹¹, né tantomeno dispone sulla modalità di formazione della posizione del rappresentante nell'ambito della conferenza di servizi, come, del resto, la norma non dice se possa coincidere la figura del rappresentante unico delle amministrazioni statali e dell'amministrazione procedente²¹².

²¹⁰ P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., 947, rileva che “se non si può negare che il rappresentante unico goda di discrezionalità nell'andare a individuare l'assetto organico degli interessi affidati alla cura delle varie amministrazioni statali coinvolte, da rappresentare poi in conferenza, è certo però che il suo potere di composizione degli interessi incontra dei limiti assicurati anche dall'applicazione del principio di leale collaborazione (...). In sostanza, la discrezionalità di cui certamente gode questa figura, troverà spazio solo dopo che si sia esaurito il confronto/collaborazione preventivo condotto secondo lealtà, e verrà utilizzata soprattutto in funzione di mediazione (ove possibile) tra i vari punti di vista espressi, dei quali si dovrà comunque dare atto nella motivazione posta alla base della posizione unitaria, allo stesso modo in cui si dovrà dare atto dell'adeguatezza e della lealtà del confronto preliminare”.

²¹¹ G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 2017, 5, 325, rileva che la regione Lazio, con delibera di Giunta n. 386/2016, abbia previsto una *conferenza di servizi interna*, tramite la quale sono proceduralizzate la fase di nomina del rappresentante unico e quella di gestione e mediazione degli interessi regionali coinvolti. Anche a questa conferenza la regione Lazio, ai sensi dell'art. 87, c. 4, del Regolamento Regione Lazio n. 1/2002, come modificato dalla delibera n. 386/2016, estende l'istituto del silenzio assenso prevedendo che “decorsi i termini di cui all'art. 17 bis della l. 7 agosto 1990n. 241, per il rilascio degli atti richiesti dalla data di indizione della conferenza di servizi interna, gli stessi si intendono acquisiti ed equivalgono ad un assenso senza condizioni”.

²¹² Su questo tema, v. Cons. Stato, Comm. Spec., 27 aprile 2018, n. 1127, cit., in cui si afferma che “per quanto riguarda la possibilità che nella conferenza di servizi indetta da un'amministrazione statale il rappresentante unico rappresenti anche l'amministrazione procedente o solamente le amministrazioni statali diverse da quella procedente, in ossequio al contenuto formale del quesito, non si può che propendere, allo stato attuale, per la soluzione che tiene ancora ben distinti i ruoli del rappresentante unico delle amministrazioni statali e dell'amministrazione statale procedente, anche quando quest'ultima è chiamata ad esprimere, altresì, atti di assenso, pena, altrimenti, uno sdoppiamento delle funzioni in capo allo stesso soggetto difficilmente comprensibile. Ciò nonostante, le scelte procedurali del legislatore e la chiave interpretativa che se ne è fornita, non escludono che si possa giungere a configurare un rappresentante unico completamente coincidente anche con l'amministrazione procedente, mancando tra l'altro una norma che espressamente lo vieti. La possibilità di riunione nella stessa persona fisica delle funzioni di autorità procedente, ovvero di responsabile unico di procedimento e di quelle di rappresentante unico delle amministrazioni statali non va esclusa anche nel caso, non strettamente considerato dal quesito, in cui l'amministrazione statale procedente e quelle chiamate ad esprimere un atto di assenso siano diverse.

Il Consiglio di Stato, con il parere n. 890/2016, ha auspicato “una regolazione aperta e flessibile del rapporto tra rappresentante unico e altre amministrazioni statali, che non impone la preventiva fissazione di vincoli di ‘mandato imperativo’, ma lascia correttamente al rappresentante unico un margine discrezionale di azione, in relazione all’andamento dei lavori”. Questa pare un’opzione da condividere anche perché è da ritenersi in linea con lo spirito della conferenza di servizi simultanea, la quale, nella sua obbligatorietà, esalta il momento collegiale e la mediazione degli interessi, escludendo che vi possano essere posizioni definitive e precostituite e di cui il rappresentante unico sia un mero portatore, la cui applicazione potrebbe essere un vero e proprio *vulnus* nella materia ambientale. A ciò si aggiunga, rimanendo sempre nell’ambito oggettivo che qui più rileva, che l’esigenza di semplificare il confronto nella conferenza di servizi non implica un sacrificio assoluto della posizione dell’amministrazione che cura l’interesse ambientale dal momento che può comunque partecipare alla conferenza, senza diritto di voto, ma per esprimere il proprio dissenso rispetto alla posizione assunta dal rappresentante unico. Pertanto, per scongiurare questo disaccordo tra amministrazioni preposte alla cura del medesimo interesse, sarebbe necessario un coordinamento preliminare, una pre-conferenza di servizi, per la definizione di una posizione comune da sottoporre, poi, al confronto con interessi diversi di altre amministrazioni nel corso della conferenza. Questa fase preliminare, come si diceva, non è disciplinata dalla norma, ma vi sono i tempi, forse un po’ stretti, affinché si possa realizzare. Difatti, come è stato osservato, la prima riunione della conferenza di servizi si tiene nella data previamente comunicata con la convocazione della conferenza semplificata, nel caso in cui l’amministrazione procedente ritenga superabili i dissensi espressi nella stessa, e fissata nei dieci giorni successivi alla scadenza del termine di conclusione della conferenza semplificata (non superiore a 45 giorni). Ovvero, quando la conferenza simultanea viene convocata direttamente, nei 45 giorni dalla indizione. In entrambi i casi vi è, dunque, il tempo necessario per il coordinamento preventivo delle amministrazioni rappresentate²¹³.

Più problematica, forse, è la posizione che potrà o dovrà assumere il rappresentante unico in conferenza di servizi, il quale dovrà portare a unità posizioni e interessi ben distinti e, a volte, persino eterogenei sul piano soggettivo²¹⁴. Si ri-

Un divieto sussisterebbe solo nell’ipotesi di conflitto di interessi fra le due posizioni, conflitto da valutare però nel caso concreto”.

²¹³ Si esprime così, in modo condivisibile, F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., 640; G. VESPERINI, *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea*, cit., afferma che “l’amministrazione procedente comunica l’indizione della conferenza semplificata anche ai titolari del potere di nomina del rappresentante unico. In questo modo, anche nei casi nei quali non abbiano provveduto alla nomina preventiva consentita dall’art. 14 *ter*, LPA, essi hanno la possibilità di anticipare, sia pure con un provvedimento condizionato nella sua efficacia all’effettiva riunione della conferenza simultanea, la scelta del rappresentante unico”.

²¹⁴ E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 220, osserva che “il sistema

tiene che, in coerenza con quanto già avviene nella conferenza, anche il rappresentante unico debba tenere conto delle posizioni prevalenti delle amministrazioni di cui è rappresentante, dando conto anche dei dissensi espressi, affidandogli, di fatto, il ruolo di mero *nuncius* delle posizioni delle amministrazioni rappresentate, posizione modificabile entro la conclusione della conferenza²¹⁵.

Questa procedura pare maggiormente in linea con l'identificazione della conferenza di servizi con uno strumento procedurale e con la necessità, forse ancora più rilevante nelle materie sensibili, che l'amministrazione procedente abbia comunque ben presente anche la posizione delle amministrazioni rappresentate, soprattutto se dissenzienti rispetto alla posizione del rappresentante unico²¹⁶.

Se questa soluzione pare quella auspicabile, a maggior ragione nella tutela degli interessi sensibili, allo stesso tempo, fa emergere in tutta la sua problematicità il tentativo mal riuscito di risolvere la questione sostanziale derivante dal pluralismo strutturale e funzionale, attraverso rimedi strettamente formali e procedurali. Poi, in definitiva, ai sensi dell'art. 14 *bis*, c. 7, LPA, sarà l'amministrazione procedente

delle nomine dei rappresentanti unitari appare peraltro del tutto insensibile rispetto al tema della competenza, intesa questa come legittimazione non puramente formale, ma come espressione dei canoni di buon andamento e imparzialità e per questo radicata nella specializzazione, anche tecnica, degli uffici e nella rappresentanza degli interessi. Il rappresentante unico, per le amministrazioni statali, è infatti 'nominato, anche preventivamente per determinare materie o determinati periodi di tempo, dal Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, ove si tratti soltanto di amministrazioni periferiche, dal dirigente del relativo ufficio territoriale dello Stato'".

²¹⁵ Cfr. Cons. Stato, Comm. Spec., 27 aprile 2018, n. 1127, in *Foro amm.*, 2018, 4, 653, in cui si afferma che "per quanto riguarda la possibilità che il rappresentante unico dello Stato, dopo aver reso il proprio parere, lo modifichi, all'interrogativo se il rappresentante unico possa, sino a chiusura della conferenza, rivedere la propria posizione si deve rispondere senz'altro affermativamente. È, però, del tutto possibile che si verifichi l'ulteriore caso in cui nel corso della conferenza stessa altre amministrazioni presenti rendano noti elementi nuovi, che rendono necessaria una valutazione ulteriore. In tal caso, il rappresentante dovrà, eventualmente richiedendo a tal fine un breve rinvio della discussione, comunicare quanto emerso alle amministrazioni interessate, consultandole velocemente, e tener conto dei rilievi ulteriori che esse dovessero formulare. In questo caso, però, non si avrebbe un 'nuovo parere', ma semplicemente una modalità ulteriore di giungere all'unico atto di assenso rilevante, ovvero quello che risulta dal verbale conclusivo della conferenza, che in ipotesi si chiuderebbe solo dopo aver dato al rappresentante unico la possibilità di consultarsi ulteriormente con le amministrazioni rappresentate. Tuttavia, nel caso in cui queste modalità non fossero rispettate, ovvero nel caso in cui il rappresentante unico si esprimesse nella conferenza senza alcun previo raccordo con le amministrazioni rappresentate, fatta salva la eventuale responsabilità personale, amministrativa o disciplinare, del rappresentante stesso, non si addirebbe per ciò solo all'invalidità della determinazione conclusiva della conferenza, essendo i rapporti interni fra rappresentato e rappresentante inopponibili a chi entra in relazione giuridica con questi".

²¹⁶ Di avviso contrario, V. LOPILATO, *La composizione del dissenso di amministrazioni titolari di interessi sensibili*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 94, il quale considera il dissenso espresso dalle amministrazioni rappresentate al rappresentante unico con "una mera rilevanza interna nel procedimento di formazione della volontà finale del rappresentante unico".

ad adottare “la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti di cui all’art. 14 *quater*, LPA, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi tramite i rispettivi rappresentanti”. Tuttavia, allo stesso tempo, le diverse posizioni di tutte le amministrazioni coinvolte non possono non essere considerate, pena l’incostituzionalità, *ex art.* 97 Cost.²¹⁷, soprattutto se espresse da amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, le quali, esprimendo il proprio dissenso al rappresentante unico prima del termine della conferenza dei servizi, creano il presupposto necessario per un ricorso in opposizione al Presidente del Consiglio avverso la determinazione motivata di conclusione di cui all’art. 14 *bis*, c. 7, LPA.

Ne deriva, inoltre, un profilo di carattere processuale, secondo il quale, il ricorso avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza deve essere notificato alle amministrazioni che abbiano partecipato alla conferenza anche mediante il rappresentante unico²¹⁸. Come rileva la dottrina, il criterio guida dovrebbe essere quello in base al quale, così come le notifiche debbono essere effettuate come se la conferenza non ci fosse mai stata, alla stessa stregua, dovrebbero essere eseguite come se il rappresentante unico non fosse mai esistito²¹⁹. Così, il Consiglio di Stato, nel parere n. 890/2016, ha espresso l’indicazione d’introdurre, nel d.lgs. n. 104/2010, cd. Codice del processo amministrativo, una norma secondo la quale “l’impugnazione degli atti deliberati in conferenza di servizi è preposta nei confronti delle amministrazioni che vi hanno partecipato con atto notificato, oltre che ad almeno uno dei controinteressati, all’amministrazione procedente, indicandosi nell’epigrafe tutte le altre. L’amministrazione procedente comunica immediatamente l’atto

²¹⁷ S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, cit., 23, rileva che “il contemperamento di interessi avviene fuori (e forse prima) della conferenza, all’interno di ciascun livello di governo, e invece dentro la conferenza simultanea solo fra i livelli di governo”.

In giurisprudenza, v. Corte cost. 11 luglio 2012, n. 179, cit.; Id., 11 novembre 2010, n. 313, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “la conferenza di servizi è un istituto orientato alla realizzazione del principio del buon andamento, *ex art.* 97 Cost., in quanto assume, nell’intento della semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa, la funzione di coordinamento e di mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l’interesse pubblico primario e prevalente, per cui realizza un giusto contemperamento fra la necessità della concentrazione delle funzioni in un’istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che paritariamente vi partecipano con propri rappresentanti, senza che ciò implichi attenuazione delle rispettive attribuzioni”.

²¹⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5985, in *Foro amm.*, 2019, 7-9, 1244, in cui si afferma che “nel caso di ricorso alla conferenza di servizi, il gravame deve essere notificato a tutte quelle amministrazioni che, nell’ambito della Conferenza, abbiano espresso pareri o determinazioni che si sarebbero dovuto impugnare autonomamente se gli stessi fossero stati adottati al di fuori di tale peculiare modulo procedimentale in quanto aventi uno specifico contenuto lesivo della sfera di interessi della parte ricorrente”.

²¹⁹ Così M. SANTINI, *La nuova conferenza di servizi dopo la riforma Madia*, cit., 143.

di cui ha ricevuto la comunicazione delle amministrazioni partecipanti, il giudice ne ordina la chiamata in causa ai sensi dell'art. 19 del codice del processo amministrativo".

L'art. 14 *ter*, LPA, pare sollevare altre due questioni critiche. La prima è legata alla delimitazione dell'ambito soggettivo delle amministrazioni rappresentate e la seconda è quella dei rapporti tra l'amministrazione procedente e il rappresentante unico del medesimo livello di governo. Quanto al primo profilo, si ritiene che rientrino tra le amministrazioni rappresentate anche le agenzie, gli enti strumentali e le società a controllo pubblico del livello di governo rappresentato, mentre le amministrazioni indipendenti, proprio in virtù della loro indipendenza, dovrebbero poter partecipare autonomamente alla conferenza²²⁰.

Quanto al secondo, diversamente da quanto espresso da una parte della dottrina, pare preferibile distinguere il ruolo dell'amministrazione procedente e quello del rappresentante unico²²¹. Difatti, l'art. 14 *bis*, c. 3, LPA, dispone che "ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso". Così disponendo, la norma distingue tra chi convoca, l'amministrazione procedente che indice la conferenza e chi è convocato, chiamato a esprimere una propria posizione: distinzione ribadita dall'art. 14 *bis*, c. 7, LPA, in cui si legge che "(...) l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti di cui all'art. 14 *quater*, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti". Si ritiene, pertanto, che debba rimanere distinto il ruolo dell'amministrazione procedente da quello del rappresentante unico delle amministrazioni del suo stesso livello, proprio per una distinzione di ruoli che pare venga fissata dalla stessa norma e, a monte, più in linea con l'identificazione nella conferenza di servizi di un modulo procedimentale e di un metodo dell'azione amministrativa e non di un organo straordinario dell'amministrazione.

5.3. La conferenza di servizi e la disciplina del dissenso qualificato

L'art. 14 *quinquies*, LPA, disciplina l'opposizione alla determinazione motivata di conclusione della conferenza da parte di amministrazioni che abbiano

²²⁰ In questi termini, F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., 642.

²²¹ G. VESPERINI, *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea*, cit., 48, ritiene che l'amministrazione procedente possa assumere la rappresentanza unitaria delle amministrazioni appartenenti al suo medesimo livello di governo.

espresso un dissenso qualificato e motivato prima della sua conclusione²²², dis-

²²² In dottrina, P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., 929, rileva che “si può certo affermare che la disciplina del dissenso costruttivo, ulteriormente affinata dal d.lgs. n. 126/2016, faccia di questo istituto il principale segno dell’applicazione dei canoni di leale collaborazione e gli istituti di raccordo tra amministrazioni disciplinati dalla l. n. 241/1990”.

Sui dissensi espressi all’esterno della conferenza di servizi, v. Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 5749, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “ritiene legittimo un dissenso manifestato in modo chiaro e motivato, anche a mezzo di note scritte, in ragione del carattere imprescindibile dell’apporto istruttorio di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili di rilievo costituzionale nei confronti di provvedimenti autorizzatori di opere aventi un impatto sulla collettività, nonché, laddove queste siano sovraordinate rispetto all’amministrazione procedente, dell’effetto impeditivo della decisione finale (...) e conseguente devoluzione dell’affare al vertice dell’organizzazione amministrativa nazionale”.

Sul dissenso postumo, v. C. CARRERA, *Interessi sensibili e dissenso espresso fuori dalla conferenza di servizi*, in *Urb. app.*, 2016, 577.

In giurisprudenza, v. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 22 ottobre 2019, n. 12125, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “la mancata partecipazione alla Conferenza di Servizi di un ente fa sì che il parere espresso dopo la definizione del procedimento sia tardivo e che si sia formato il silenzio assenso”; Cons. Stato, Sez. V, 9 maggio 2018, n. 2790, *ivi*, afferma che “in sede di conferenza di servizi le amministrazioni convocate sono obbligate ad esprimere il proprio motivato dissenso rispetto all’oggetto dell’iniziativa procedimentale; nel caso in cui il dissenso è espresso da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico (da convocare a pena di invalidità del procedimento, ove si faccia comunque questione di interessi da loro istituzionalmente curati), l’eventuale superamento del dissenso deve seguire le specifiche norme procedurali appositamente stabilite dallo stesso art. 14 *quater*”.

Cfr. TAR Umbria, Sez. I, 20 febbraio 2019, n. 79, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 3, I, 741, afferma che “il dissenso espresso da una amministrazione in sede di conferenza di servizi *ex art. 14 quater*, l. n. 241/1990, deve rispondere ai principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, predicati dall’art. 97 Cost., non potendo limitarsi ad una mera sterile opposizione al progetto in esame, ma dovendo essere ‘costruttivo’; in altri termini, esso deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell’assenso”.

Cfr., altresì, Cons. Stato, Comm. Spec., 27 aprile 2018, n. 1127, in *Foro amm.*, 2018, 4, 653, in cui si afferma che “per quanto riguarda la possibilità che il rappresentante unico dello Stato, dopo aver reso il proprio parere, lo modifichi, all’interrogativo se il rappresentante unico possa, sino a chiusura della conferenza, rivedere la propria posizione si deve rispondere senz’altro affermativamente. È, però, del tutto possibile che si verifichi l’ulteriore caso in cui nel corso della conferenza stessa altre amministrazioni presenti rendano noti elementi nuovi, che rendono necessaria una valutazione ulteriore. In tal caso, il rappresentante dovrà, eventualmente richiedendo a tal fine un breve rinvio della discussione, comunicare quanto emerso alle amministrazioni interessate, consultandole velocemente, e tener conto dei rilievi ulteriori che esse dovessero formulare. In questo caso, però, non si avrebbe un ‘nuovo parere’, ma semplicemente una modalità ulteriore di giungere all’unico atto di assenso rilevante, ovvero quello che risulta dal verbale conclusivo della conferenza, che in ipotesi si chiuderebbe solo dopo aver dato al rappresentante unico la possibilità di consultarsi ulteriormente con le amministrazioni rappresentate. Tuttavia, nel caso in cui queste modalità non fossero rispettate, ovvero nel caso in cui il rappresentante unico si esprimesse nella conferenza senza alcun previo raccordo con le amministrazioni rappresentate, fatta salva la eventuale responsabilità personale, amministrativa o disciplinare, del rappresentante stesso, non si ad-

senso che non può essere annullato in autotutela²²³, a meno che non si convochi un'altra conferenza²²⁴.

È qualificato il dissenso proveniente dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, quali la tutela dell'ambiente, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali, della salute e della pubblica incolumità dei cittadini, oltre ai dissensi espressi dalle regioni e province autonome nelle proprie materie di competenza²²⁵.

La conferma del silenzio assenso nell'ambito della conferenza di servizi è da ricondursi anche alla nuova disciplina del cd. dissenso *imperfetto*, che si configura equiparandolo alla mancata partecipazione alla conferenza se il dissenso non è motivato o non è costruttivo nella conferenza asincrona (art. 14 *bis*, c. 3 e

diverrebbe per ciò solo all'invalidità della determinazione conclusiva della conferenza, essendo i rapporti interni fra rappresentato e rappresentante inopponibili a chi entra in relazione giuridica con questi”.

²²³ TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 5 giugno 2019, n. 1502, in *Foro amm.*, 2019, 6, 1120, in cui si afferma che “le amministrazioni che hanno adottato atti endoprocedimentali in seno alla conferenza non possono operare in autotutela per far venire meno l'assenso espresso, in quanto la conferenza di servizi rappresenta un modulo procedimentale che conduce all'adozione di un provvedimento che assorbe gli atti riconducibili alle amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza o che, regolarmente invitate, avrebbero dovuto prendervi parte. Diversamente opinando del resto si porrebbe nel nulla la disciplina dettata in tema di dissenso o di mancata partecipazione all'interno della conferenza di servizi. Spetta, quindi, all'amministrazione procedente valutare se indire una nuova conferenza di servizi avente ad oggetto il riesame dell'atto adottato secondo le modalità già seguite in occasione dell'adozione del provvedimento di primo grado”.

²²⁴ TAR Umbria, Sez. I, 14 febbraio 2018, n. 106, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si osserva che “ove un provvedimento amministrativo sia stato emanato a seguito di conferenza di servizi, l'eventuale esercizio del potere di riesame in autotutela deve seguire il medesimo procedimento di emanazione degli atti che si intende rimuovere o modificare, dovendosi pertanto convocare nuovamente la conferenza, alla quale dovranno partecipare tutte le Amministrazioni precedentemente intervenute, in base al principio del *contrarius actus*”.

²²⁵ Cass., Sez. Un., 16 aprile 2018, n. 9338, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 4, I, 958, afferma che “l'espressione – in seno alla conferenza di servizi – di un dissenso motivato da parte di un'amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile, quale quello paesaggistico, impedisce alla conferenza di servizi di procedere ulteriormente e rende doverosa, ai fini del superamento del dissenso espresso, la rimessione della decisione al Consiglio dei ministri, pena il difetto assoluto di attribuzione dell'amministrazione procedente ai fini dell'esercizio del potere provvedimentale”.

Cfr., altresì, TAR Molise, Sez. I, 7 ottobre 2019, n. 316, in *Foro amm.*, 2019, 10, 1731, in cui si afferma che “nell'ipotesi in cui un'amministrazione titolare della tutela di interessi qualificati esprima il proprio dissenso in linea con un orientamento prevalente dello stesso tenore (cioè, come nella specie, negativo), la conferenza di servizi si conclude con l'adozione da parte dell'autorità procedente della determinazione motivata di conclusione del procedimento come previsto dal citato articolo 14 *ter*, c. 6 *bis*, senza attivare la rimessione al Consiglio dei Ministri. La *ratio* della norma speciale posta dall'art. 14 *quater*, c. 3, è, in altri termini, di rimettere la questione al Consiglio dei Ministri al fine di evitare che la conferenza di servizi, in presenza di interessi particolarmente rilevanti, si concluda in base al criterio della prevalenza con possibile pregiudizio di valori quali l'ambiente, il paesaggio, il patrimonio storico-artistico, la salute e la pubblica incolumità”.

4, LPA), ovvero se non è motivato o non pertinente e chiaro nella conferenza simultanea (art. 14 *ter*, c. 3, LPA). Il dissenso imperfetto, quindi, è equiparato a un assenso e viene considerato alla stessa stregua di un'amministrazione che non abbia espresso la propria posizione. Sul punto, si concorda con la dottrina che ha sollevato dubbi su tale previsione, considerando che anche in caso di motivazione non chiara e univoca, l'amministrazione ha comunque manifestato una volontà contraria rispetto a quella condivisa dalla maggioranza dei partecipanti alla conferenza di servizi. Considerare tale manifestazione *tamquam non esset* e disporre l'equiparazione a un assenso senza condizioni denota la priorità attribuita alla decisione positiva e rapida della conferenza rispetto alla cura degli interessi sottesi al dissenso imperfetto. Quelli che sarebbero vizi d'illegittimità dell'atto espressivo del dissenso, lo rendono invero nella conferenza irrilevante (anche come materiale istruttorio), con conseguente assimilazione, in chiave evidentemente sanzionatoria, all'ipotesi dell'inerzia²²⁶.

In presenza del dissenso *perfetto*, ossia chiaro e univoco, modificando, con il d.lgs. n. 127/2016, la precedente disciplina che si presentava a maggiore tutela per gli interessi sensibili²²⁷, l'amministrazione procedente assume comunque la determinazione conclusiva sulla base delle posizioni prevalenti²²⁸, rafforzando così il ruolo dell'amministrazione procedente e del responsabile del procedimento²²⁹, ma, a seguito del dissenso, vengono sospesi, per un termine breve di

²²⁶ Si esprime in questi termini, G. MARI, 'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi, cit., 306 ss., la quale, in modo condivisibile, considerandolo un elemento chiave nell'analisi dell'art. 17 *bis*, LPA, afferma che "la disciplina del 'dissenso imperfetto/assenso' applicata alle amministrazioni preposte alla tutela ambientale e del patrimonio culturale risulta incoerente con quanto prescritto dall'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, principio dello sviluppo sostenibile, ai sensi del quale 'anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità degli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione'. La disposizione sancisce che in qualsiasi procedimento amministrativo, che comporti il bilanciamento di istanze e interessi pubblici e privati contrapposti, l'interesse alla tutela ambientale e del patrimonio culturale (comprensivo come noto di beni culturali e beni paesaggistici) deve essere tenuto in prioritaria considerazione nella ponderazione e comparazione degli interessi in gioco".

²²⁷ Nella disciplina precedente al d.lgs. n. 127/2016, il dissenso qualificato, proprio perché ricondotto a interessi sensibili, poteva essere superato, demandando la decisione al Consiglio dei Ministri. In questo caso, il dissenso dell'amministrazione portatrice di un interesse sensibile, se pur minoritaria, faceva sostituire, ai sensi dell'art. 120 Cost., l'amministrazione procedente con il Consiglio dei Ministri, cui era attribuito il potere di valutare gli interessi confliggenti, risolvendo la questione con un *atto di alta amministrazione*, dotato della più ampia discrezionalità. Un atto che da una parte non poteva non applicare le valutazioni tecniche, ma dall'altra non poteva la decisione esaurirsi nel giudizio tecnico stesso.

²²⁸ Cfr., sul tema, le *Linee guida operative* del 10 gennaio 2013 del Consiglio dei Ministri.

²²⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 agosto 2014, n. 4374, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma che "spetta al responsabile del procedimento esercitare un potere discrezionale bilan-

10 giorni, gli effetti della determinazione, la quale potrà assumere definitivamente efficacia, qualora non venga proposta opposizione, ipotesi improbabile²³⁰, nel termine breve citato da parte dell'amministrazione dissenziente²³¹. Che l'opposizione, poi, per le amministrazioni statali venga proposta dal Ministro competente pone dubbi di legittimità costituzionale, artt. 95 e 97 Cost., introducendo una figura politica a far valere un dissenso di un'amministrazione, per di più in materie sensibili connotate, come si è detto, da un alto tasso di discrezionalità tecnica²³². Scelta che pare ancor più grave dell'altrettanto non condivi-

ciando le ragioni manifestate in seno alla conferenza, verificando in che termini si delinei la prevalenza del soddisfacimento degli interessi in gioco. Pertanto, il ruolo assunto dall'amministrazione procedente non è meramente notarile, ma di sintesi delle ragioni emerse, dovendone ponderare l'effettiva rilevanza per come sono state in concreto prospettate, al fine di esprimere un giudizio di prevalenza".

²³⁰ R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili*, cit., 14, considera l'opposizione un atto dovuto, anche ai fini di responsabilità individuali, anche se "ciò sconfesserebbe, però, la *ratio* della soluzione adottata che si fonda sulla semplificazione e sulla celerità del provvedimento".

²³¹ Secondo S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi*, cit., 25, tale meccanismo introdotto dall'art. 14 *quinquies*, c. 1, LPA, "sposta gli equilibri non solo dopo la conferenza, ma anche nel corso di essa, modificando le dinamiche e i poteri negoziali degli attori. Ne esce rafforzata la posizione dell'amministrazione procedente: quanto più i potenziali dissenzienti sanno che l'eventuale 'decisione' adottata senza il loro consenso può essere ribaltata solo con l'esperimento vittorioso del rimedio oppositivo, tanto più essi saranno indotti ad accettare il compromesso per raggiungere una decisione unanime in sede di conferenza di servizi".

G. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 99, osserva che "la conferenza di servizi ha subito rilevanti modifiche, che, nell'ottica di realizzare una semplificazione dell'azione amministrativa, hanno avuto l'effetto di rendere meno pervasiva la tutela dell'interesse ambientale. Il d.lgs. n. 127/2016, riformulando per intero la disciplina dell'istituto in esame, ha modificato il funzionamento dei meccanismi di superamento del dissenso".

²³² R. DIPACE, *La logica della prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione di lavori pubblici*, in *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi*, cit., 302, il quale osserva che "per quanto la decisione di opposizione possa essere rimessa all'organo politico si ritiene che il dissenso qualificato, prima di essere espresso, debba essere frutto di un'attenta valutazione non solo tecnica in sede ministeriale e che, una volta espresso porterà nella maggior parte dei casi alla proposizione di un atto di opposizione. Sarebbe, infatti, ben difficile anche per il Ministro sconfessare l'indirizzo tecnico amministrativo dichiarato in seno alla conferenza di servizi. Inoltre, il Ministro nel decidere se proporre opposizione pone in essere valutazioni che riguardano esclusivamente il dissenso proposto dalla sua amministrazione e non pone in essere alcun filtro politico relativo a ulteriori interessi coinvolti. Il luogo deputato per operare valutazioni sia tecniche sia politiche in relazione alla risoluzione delle controversie rimane sempre il Consiglio dei ministri; si ritiene, pertanto, che tali valutazioni non possono essere anticipate alla fase di decisione in ordine alla proposizione della opposizione. Un eventuale nuovo indirizzo radicalmente difforme da quanto espresso in seno alla conferenza di servizi dovrebbe essere adeguatamente motivato dal Ministro 'dissenziente del dissenso', così come accade tutte le volte in cui l'organo della pubblica amministrazione competente ad adottare il provvedimento finale ritiene di non dover seguire le risultanze istruttorie raggiunte da responsabile del procedimento amministrativo. Ciò, peraltro, comporta che il diniego di proporre opposizione potrebbe essere oggetto di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo per palese contraddittorietà con il provvedimento di dissenso espresso solo dieci giorni prima. Al di là di queste considerazioni, la soluzione legislativa sembra aver indivi-

sibile previsione di rimettere la decisione della conferenza di servizi all'intero Consiglio dei Ministri, scelta non infrequente già nell'ambito del Codice²³³, anche se da considerare una *extrema ratio*, dopo un tentativo di mediazione e di condivisione che ancora non produce uno spostamento del livello di decisione.

In entrambi in casi, l'art. 14 *quinquies*, c. 1, LPA, non pare compatibile con il principio della separazione dei poteri, separazione, quindi, tra la funzione d'in-

duato un buon punto di equilibrio. Infatti, una volta proposta opposizione viene, come in passato, garantita un'adeguata e accurata valutazione delle ragioni del dissenso evidenziate da amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili e al tempo stesso rappresenta una soluzione che potrebbe comportare una semplificazione delle decisioni. Infatti, il rimedio oppositivo, eventuale e successivo, consente da un lato di semplificare la procedura, poiché interviene a deliberazione già acquisita e dall'altro comunque di valutare in sede 'politica' le ragioni degli interessi delle amministrazioni dissenzienti se l'intesa con le amministrazioni dissenzienti non viene trovata".

²³³ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 26, c. 2, il quale, in materia di valutazione di impatto ambientale, prevede l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, in caso di ritardo dell'Autorità competente alla conclusione del procedimento di VIA. Si pensi ai poteri sostitutivi che può esercitare il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Consiglio dei Ministri, in tema di piani di bacino e di tutela delle acque e del suolo (artt. 66, c. 4, art. 67, c. 2, art. 75, c. 2, d.lgs. n. 152/2006). Si pensi all'art. 132 e art. 158, c. 2, d.lgs. n. 152/2006, sui poteri sostitutivi del Ministero dell'ambiente in tema di controlli degli scarichi e delle opere per il trasferimento di acqua.

Sul rapporto tra valutazioni politiche e valutazioni tecniche, v. Corte conti, Sez. controllo, 22 giugno 2010, n. 13, in *Riv. Corte conti*, 2010, 3, 12, in cui si afferma che "non risponde ai dettami normativi, e quindi va ricusato il visto nell'ipotesi in cui – dati i compiti di coordinamento e vigilanza sull'attività del Ministero che l'art. 6, d.lgs. n. 300/1999 attribuisce al Segretario generale e che definiscono una dinamica di raccordo tra l'Autorità di vertice politico e l'organizzazione attiva, cui è attribuita l'azione amministrativa – non sia osservata la intrinseca diversità della natura delle competenze del Segretario generale rispetto ai compiti di gestione amministrativa attribuiti ai Direttori generali; non è consentito quindi lo svolgimento di compiti di direzione, sia pure ad interim, da parte del Segretario generale, attuata tramite il conferimento di un incarico di tale tipologia, avente funzione secondaria e latamente strumental-accessiva rispetto alle precipe funzioni di cui questi è titolare, non potendosi allora obliterare la procedura fissata dal d.lgs. n. 165/2001 e recepita dal d.m. n. 115/2009".

TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 9 ottobre 2009, n. 1738, in *Ragiusan*, 2009, 307, in cui si afferma che "gli atti del procedimento di bonifica dei siti d'interesse nazionale, compresi quelli conclusivi, rientrano nella competenza tecnico-gestionale degli organi esecutivi (dirigenti) poiché non contengono elementi di indirizzo politico-amministrativo che possono attrarre detta competenza nella sfera riservata agli organi di governo (i quali ultimi definiscono solo gli obiettivi e programmi da attuare, verificandone i risultati, il cui raggiungimento è riservato alla responsabilità dirigenziale). Ciò in forza del generale principio di distinzione tra attività di governo e attività di gestione che presiede l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni. L'applicazione di tale principio va del resto coordinata con quanto dispone l'art. 4, c. 3, d.lgs. n. 165/2001, secondo cui "le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative". Detta conclusione è valida sia con riguardo allo schema procedimentale di cui all'art. 15 d.m. n. 471/1999 (precedente al richiamato d.lgs. n. 165/2001 e non avente natura legislativa), ancorché stabilisca che il progetto definitivo della bonifica venga approvato dal Ministro dell'ambiente (di concerto con i ministri dell'industria, del commercio e dell'artigianato e della sanità), sia nello schema procedimentale di cui all'art. 252, d.lgs. n. 152/2006, che attribuisce genericamente la competenza per la procedura di bonifica al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (sentito il Ministero delle attività produttive)".

dirizzo politico-amministrativo e la funzione gestionale, ben distinte dall'art. 4, d.lgs. n. 165/2001, ma nel caso della presentazione dell'opposizione, il Ministro diventa portavoce e quindi fa proprio il dissenso qualificato, condividendone le valutazioni politiche e amministrative e rivendicando una potenziale lesione dell'interesse sensibile, che pare esorbitare dai limiti delle funzioni costituzionali dei ministri di cui all'art. 95 Cost.²³⁴.

Questo almeno in linea teorica, perché, poi, di fatto il termine breve per l'op-

²³⁴ Sul punto, nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost. 3 maggio 2013, n. 81, in *www.giurcost.org*, la quale ritiene non irragionevole, e compatibile con l'art. 97 Cost., l'attribuzione alla Giunta regionale, da parte della legge regionale sarda, del potere di decidere sulla VIA di interesse provinciale o regionale, considerato che tale potere, per espressa previsione legislativa, deve tener conto dell'istruttoria compiuta dagli organi di gestione. Ciò risulta coerente, ad avviso della Consulta, con la particolare complessità della procedura, nella quale a verifiche di natura tecnica possono affiancarsi e intrecciarsi complesse valutazioni che, nel bilanciare fra loro una pluralità di interessi quali la tutela dell'ambiente, il governo del territorio e lo sviluppo economico, assumono indubbiamente un particolare rilievo politico".

In dottrina, v. P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., osserva che "l'attribuzione al Ministro del potere di proporre opposizione, potere che, stando alla giurisprudenza della Consulta in materia di separazione tra politica e amministrazione, nel caso di specie dovrebbe collocarsi su quella "esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa", la cui individuazione spetta al legislatore nel rispetto dei principi di cui all'art. 97 Cost., va ad affondare le proprie radici in quel 'superprincipio' di semplificazione, inteso come principio che ispira, e soprattutto conforma trasversalmente tutti i procedimenti (e a maggior ragione tutti quelli che reggono le decisioni complesse), sulla scia di un percorso argomentativo che il giudice costituzionale va ormai da tempo tracciando in modo sempre più netto nel corso degli ultimi anni e alla cui stregua la soluzione adottata con la riforma della conferenza di servizi potrebbe superare lo scrutinio di ragionevolezza richiesto dalla Corte, quando, appunto, si ponesse la questione della violazione del sopraricordato principio di separazione".

A tal proposito, in modo condivisibile, L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi*, cit., parla di *potenziale rottura del sistema*; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., 944, in modo condivisibile, osserva che "questa scelta non può che sollevare molti dubbi, perché si presenta come incrinatura del principio costituzionale della separazione dei poteri, tra funzione di indirizzo politico e funzione di gestione, per di più aggravato, per un particolare settore dell'amministrazione, dall'esistenza di un dovere di neutralità dell'organo di indirizzo politico rispetto alla tutela del patrimonio culturale che la dottrina più attenta ricava dall'art. 9 Cost., riservando la funzione di gestione all'amministrazione, intesa come corpo tecnico e autonomo rispetto al governo". Così, G. VESPERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in S. BATTINI, L. CASINI, GASPERINI, VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica. I codici commentati*, Milano, 2013, 8, secondo il quale l'art. 9 Cost., collocato all'interno dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, comporta la sottrazione della materia, per l'importanza e per la caratterizzazione essenziale alla Nazione e alla convivenza civile, alla disponibilità della contingente maggioranza politica e alla sua espressione legislativa. L'opzione per una salvaguardia che prescinda dagli indirizzi politici costituisce la base per il primato, nella valutazione pratica e concreta, delle valutazioni tecnico-professionali su quelle comparative di interessi. Su questo tema, v., inoltre, P. MARZARO, *Epistemologie del paesaggio: natura e limiti del potere di valutazione delle amministrazioni*, in *Dir. pub.*, 2014, 843.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

posizione, di soli 10 giorni, e l'obbligatorietà del ministro per la proposizione dell'opposizione costituiscono un forte deterrente per la stessa proposizione dell'opposizione con una ulteriore riduzione della tutela degli interessi sensibili, tra cui la materia ambientale di cui in modo specifico ci stiamo occupando. Allo stesso tempo, in caso di ricorso, il Consiglio dei ministri, come sostenuto in giurisprudenza, "per il superamento dei dissensi insorti in conferenza di servizi e per il raggiungimento delle intese, non può che rifarsi (ove si constati il permanere di un dissenso) alle valutazioni tecniche in precedenza emerse (salve ipotesi riposanti nella emergenza di un fatto-dato nuovo e prima non preso in esame o di radicale carenza di istruttoria), senza per questo doversi pretendere la reiterazione di argomentazioni già esplorate, ben potendo la motivazione essere espressa *per relationem*"²³⁵.

In definitiva, il meccanismo così delineato non pare assicurare agli interessi primari quella garanzia minima richiesta anche dalla Corte costituzionale di salvaguardia del nucleo essenziale dell'interesse sensibile, la cui essenza va individuata caso per caso²³⁶. È stato osservato²³⁷ che tale sistema muove nella direzio-

²³⁵ In questi termini, v. Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

In dottrina, si ritiene di condividere l'analisi sul ruolo della politica in materia ambientale di G.L. CONTI, *La tutela dell'ambiente: prospettive di diritto pubblico della transizione*, cit., il quale ha osservato che "la rappresentanza politica in campo ambientale si trova a dover dialogare con questioni che hanno bisogno di un sapere specialistico per essere oggetto di decisioni consapevoli e corrette, ma che sono nello stesso tempo anche oggetto di forti tensioni sociali, di grandi emozioni e di diffuse paure da parte della collettività. La ricerca di un valore su cui fondare la decisione pubblica e con il quale condividere la decisione in modo che essa stessa sia accettabile da parte dei cittadini sfugge al metodo parlamentare e sembra essere orientata verso diversi modelli di informazione, partecipazione e democrazia. (...) Nel diritto dell'ambiente ciò che essenzialmente si manifesta è la crisi della rappresentanza politica e dei partiti come strumento di legittimazione di scelte la cui razionalità non può dipendere esclusivamente dal principio di maggioranza e l'emergere di nuovi modelli di partecipazione dei cittadini allo Stato. Alla base dei problemi ambientali, spesso, molto spesso, vi sono dei timori non chiaramente percepiti e non esattamente comprensibili da parte dei cittadini, timori che hanno la consistenza di paure collettive e spingono i cittadini ad affidarsi a persone competenti e, per questo, in grado di gestire queste emergenze: lo scenario del principio di precauzione. Questi timori rappresentano il bisogno di normazione che il diritto dell'ambiente è chiamato a risolvere e si tratta di un bisogno per il quale la rappresentanza politica espressa dal Parlamento e dalle sue procedure o dal governo appare inadeguata e sta cedendo il passo a un insieme di soggetti accomunati da competenze tecniche e da saperi specialistici, i quali operano – nella coscienza della collettività – non troppo diversamente da antichi sciamani o moderni dentisti. Sono chiamati a risolvere problemi avvertiti come particolarmente gravi e si accetta tutto quello che ritengono corretto fare sulla base della fiducia nella loro capacità e non della comprensione delle loro spiegazioni. Dinanzi a questi autocrati, la funzione della rappresentanza politica cessa di essere quella di elaborare norme in base a un dialogo fra maggioranza e minoranze e con l'ausilio delle diverse informazioni che le procedure parlamentari possono acquisire ma diventa il controllo su chi effettivamente esercita il potere al di fuori di una diretta legittimazione democratica".

²³⁶ Così, G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 329.

ne del *proceduralismo avalutativo* (contro l'assunzione di impegni etico-valoriali nella legge amministrativa) e del ridimensionamento dell'intangibilità delle valutazioni, spesso di natura tecnico-scientifica, delle amministrazioni statali preposte alla tutela d'interessi primari. I diversi interessi coinvolti nel singolo affare amministrativo si confrontano tutti, senza distinzioni, senza *pesi ponderali pre-stabiliti e assegnati dalla legge*, nel bilanciamento demandato all'amministrazione procedente, ed espressione di discrezionalità amministrativa. Gli esiti della valutazione dell'amministrazione preposta alla tutela d'interessi sensibili diventano, nella nuova disciplina della conferenza, elementi di conoscenza istruttoria, di valutazioni e di decisione, mentre il potere decisionale sostanziale spetta, anche solo per un profilo formale, quale la convocazione della conferenza, all'amministrazione procedente, indipendentemente dal tipo di interesse tutelato²³⁷.

Dubbi di costituzionalità vengono, inoltre, sollevati in riferimento alla procedura del dissenso espresso dalle regioni e province autonome di Trento e Bolzano, art. 14 *quinquies*, c. 5, LPA.

Sul tema, in riferimento alla previgente disciplina, era intervenuta la Corte costituzionale, con la sentenza n. 179/2012²³⁹, la quale aveva sottolineato la ne-

²³⁷ P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 14.

²³⁸ Orientamento confermato in giurisprudenza. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652, in *www.aedon.it*, 2016, nota di F. CORTESE, *Le amministrazioni e il paesaggio, tra discorso di verità e discorso di volontà*; G. SIGISMONDI, *Valutazione paesaggistica e discrezionalità tecnica: il Consiglio di Stato pone alcuni punti fermi*, in *www.aedon.it*, 2016; G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *www.aedon.it*, 2016.

²³⁹ Corte cost. 11 luglio 2012, n. 179, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 3, 576 ss., in cui si afferma che "è costituzionalmente illegittimo l'art. 49, c. 3, lett. b) d.l. 31 maggio 2010 n. 78, conv., con modif., in l. 30 luglio 2010 n. 122, nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro il breve termine di trenta giorni, l'intesa, il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate". Premesso che l'esistenza di un'esigenza unitaria che legittima l'intervento del legislatore statale anche in ordine alla disciplina di procedimenti complessi estranei alle sfere di competenza esclusiva statale affidati alla conferenza di servizi, in vista dell'obiettivo della accelerazione e semplificazione dell'azione amministrativa, non comporta che l'intera disciplina della conferenza di servizi, e dunque anche la disciplina del superamento del dissenso all'interno di essa, sia riconducibile ad una materia di competenza statale esclusiva, tenuto conto della varietà dei settori coinvolti, molti dei quali sono innegabilmente relativi anche a competenze regionali, dovendosi avere riguardo, al fine della individuazione delle materie, non alla qualificazione che di esse abbia dato il legislatore, ma all'oggetto ed alla disciplina delle medesime, la previsione dell'intervento unilaterale dello Stato, come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa, costituisce una violazione del principio di leale collaborazione con conseguente sacrificio delle sfere di competenza regionale, tanto più che la previsione di un termine così esiguo rende oltremodo complesso e difficoltoso lo svolgimento di una qualsivoglia trattativa, attribuendo automaticamente al Governo il potere di deliberare, senza che siano previste le necessarie idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze (sentt. n. 62, 348 del 1993, 339, 383 del 2005, 24 del 2007, 121, 313 del 2010, 33, 165, 248 del 2011)".

cessità di un'intesa tra organi statali e organi regionali, qualora una disciplina statale incida su materie di competenza regionale. La Corte, pertanto, affermava che "la previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione, implica che non sia legittima una norma contenente una 'drastica previsione' della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso, ma che siano necessarie 'idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze'. Solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale".

Il d.lgs. n. 127/2016, in tema di conferenza di servizi, in realtà non pare seguire le indicazioni della Corte costituzionale. Infatti, l'art. 14 *quinquies*, c. 5, LPA, afferma che "qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato amministrazioni delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, e l'intesa non venga raggiunta nella riunione di cui al comma 4, può essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione, che si svolge con le medesime modalità e allo stesso fine". Se, poi, all'esito di tali riunioni l'intesa non viene raggiunta, la questione è rimessa al Consiglio dei Ministri, alla cui riunione possono partecipare i Presidenti delle regioni e delle province autonome interessate. Tale previsione non pare, quindi, conforme con la più recente giurisprudenza costituzionale, la quale non ritiene sufficiente un generico richiamo al principio di leale collaborazione, ma indica la necessità di "procedure di reiterazione delle trattative, con l'impiego di specifici strumenti di mediazione"²⁴⁰.

²⁴⁰ *Ex multis*, v. Corte cost. 14 gennaio 2016, n. 1, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 1-2, I, 26, in cui si afferma che "secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, gli strumenti di cooperazione di diversi enti debbono prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o di specifici strumenti di mediazione. Se, da un lato, il superamento del dissenso deve essere reso possibile, anche con il prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti, per evitare che l'inerzia di una delle parti determini un blocco procedimentale, impedendo ogni deliberazione, dall'altro, il principio di leale collaborazione non consente che l'assunzione unilaterale dell'atto da parte dell'autorità centrale sia mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro un determinato periodo di tempo, specie quando il termine previsto è, come nel caso, alquanto breve, o dell'urgenza del provvedere. Il principio di leale collaborazione esige che le procedure volte a raggiungere l'intesa siano configurate in modo da consentire l'adeguato sviluppo delle trattative al fine di superare le divergenze".

Cfr., altresì, Corte cost. 4 maggio 2016, n. 142, in *www.giurcost.org*, in riferimento al previgente art. 14 *quater*, LPA, e alle sue fasi di trattative preliminari per concordare interventi di mediazione per risolvere gli elementi del dissenso, afferma che "il meccanismo così descritto individua 'idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze', come questa Corte ha in più occasioni richiesto. Esso, infatti, impegna le parti secondo il modulo della leale collaborazione nella conduzione delle trattative, esigendo un motivato confronto sulle ragioni del reciproco dissenso, e, alla luce di questo, una progressiva contrazione della distanza che le separa. L'obbligo di formulare specifiche proposte di mediazione corrisponde all'obbligo dell'altra parte di prenderle in considerazione e di indicare le ragioni che ostano a un loro accoglimento. Nella progressione delle trattative la leale collaborazione, precludendo un ostinato rifiuto di soluzione di compromesso, è diretta a definire il contenuto della decisione in termini maggiormente condivisi. Risultato cui in qualche misura dovrebbe pervenirsi anche nell'ipotesi ultima che l'intesa non

L'attuale disciplina, invece, non contempla la previsione di reiterate trattative e la questione è rinviata al Consiglio dei Ministri in un termine di 30 giorni, ritenuto inadeguato dalla Corte cost. n. 179/2012²⁴¹. La decisione del Consiglio dei ministri, calendarizzata alla prima riunione del Consiglio dei ministri successiva alla scadenza del termine per raggiungere l'intesa, è un atto di alta amministrazione, il quale, in caso di contrasto con il dissenso qualificato proposto dall'amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile, dovrà fondarsi su una motivazione che dia conto della necessità di superare le valutazioni effettuate dall'amministrazione dissenziente. Si tratta di una valutazione che non può disapplicare i parametri del giudizio tecnico, che non può prescindere dalla medesima natura tecnica di quella di base confutata, ma che nemmeno si esaurisce in un giudizio tecnico com'è per l'atto di base, perché comporta l'adozione, in deroga a quel dissenso, di un apprezzamento che è di alta amministrazione²⁴².

sia raggiunta e lo Stato debba perciò assumere la determinazione finale, che può basarsi sugli eventuali punti di contatto emersi nel corso delle trattative e sui quali un parziale consenso può reputarsi conseguito”.

²⁴¹ G. D'AMICO, *La composizione del dissenso di amministrazioni ad autonomia qualificata*, cit., 129, ritiene l'attuale disciplina della conferenza di servizi conforme a Costituzione, dal momento che “nonostante l'evidente e significativa riduzione dei termini, il complessivo meccanismo delineato non fa venir meno la qualità del confronto. Da questo punto di vista, l'aver condizionato la proposizione dell'opposizione alla previa manifestazione di un dissenso motivato in seno alla conferenza contribuisce, non poco, a chiarire i termini della questione da definire e le diverse posizioni in campo, consentendo per questa via di annullare i potenziali effetti lesivi di un termine assai breve (dieci giorni) per lo svolgimento delle riunioni”.

²⁴² In questi termini si esprime F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, cit., 658; G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, cit., 20, rileva che “gli esiti della ponderazione non possono mai comportare il completo sacrificio dei ‘valori primari’. Il loro ‘nucleo essenziale’ richiede di essere in ogni caso salvaguardato. In questo senso la ‘primarietà’ si atteggia come ‘clausola di salvaguardia’ di tali valori nel confronto dialettico con altri interessi, pubblici o privati, confliggenti”.

In giurisprudenza, sul ‘sindacato debole’ sugli atti di alta amministrazione, v. Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2014, n. 505, in *Foro amm.*, 2014, 2, 441, in cui si afferma che “con tale suggestivo concetto di ‘sindacato debole’, come ben noto, s'intende il giudizio espresso dal giudice amministrativo su provvedimenti che esprimono una discrezionalità tecnica riconosciuta in determinate materie della pubblica amministrazione, ponendo, in tal modo un limite alla statuizione finale resa dal giudice medesimo, il quale, dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo logico valutativo svolto dall'autorità in base a regole tecniche o del buon agire amministrativo, anch'esse sindacabili, se ritiene le valutazioni dell'autorità corrette, ragionevoli, proporzionate e attendibili, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché, altrimenti, assumerebbe egli la titolarità del potere; ossia, in sostanza, il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve soltanto stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione della norma posta a tutela della conformità a parametri tecnici che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato”.

In dottrina, v. V. CERULLI IRELLI, *Sugli atti di ‘alta amministrazione’*, in *Giur. cost.*, 2013, 3, 1377.

Inoltre, dal dettato letterale dell'art. 14 *quinquies*, c. 6, LPA, non pare si possa applicare, proprio per la primarietà degli interessi coinvolti e per la natura stessa della conferenza di servizi, come strumento di coordinamento in una nuova auspicata cultura dell'amministrazione pubblica²⁴³, una qualunque forma di silenzio da parte del Consiglio dei ministri: sia che non accolga il dissenso delle amministrazioni, acquisendo definitivamente efficacia la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, sia, a maggior ragione, in caso di accoglimento del dissenso a cui segue la modifica anche parziale del contenuto della determinazione, dovendo dare espressamente conto degli esiti delle riunioni preliminari di cui ai c. 4 e 5 dell'art. 14 *quinquies*, LPA.

6. Gli accordi di programma e la tutela dell'ambiente

L'esigenza di coordinamento e di collaborazione tra le amministrazioni a tutela dell'interesse ambientale e, ancora prima, la risalente previsione legislativa, che ha introdotto un nuovo modello di governo dell'ambiente attraverso la programmazione²⁴⁴, ha favorito l'impiego dell'accordo di programma tra soggetti pubblici, come strumento di attuazione, al quale si applicano le regole generali e comuni agli altri settori nei quali questo istituto trova applicazione. Di seguito, se ne farà cenno, con particolare riferimento alla materia ambientale, ma senza pretese di esaustività, non essendo contemplate, almeno allo stato attuale, forme

²⁴³ Sul punto, da tempo, M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, cit., 44, rileva "che gli strumenti di raccordo devono accompagnarsi ad una nuova cultura dell'amministrazione pubblica, soprattutto un nuovo senso della relativa responsabilità, con una chiara percezione delle conseguenze dei comportamenti".

Interessante anche la riflessione del Cons. Stato, Comm. Spec., n. 1640/2016, cit., in riferimento alla conferenza di servizi, il quale rileva che "il meccanismo costruito dalla legge non è sufficiente senza il 'fattore umano'. L'amministrazione (*rectius*, l'amministratore) procedente deve infatti anche essere 'capace', da un punto di vista organizzativo-procedimentale, di condurre la conferenza di servizi verso la tempestiva assunzione della decisione finale – positiva o negativa che sia – conoscendo nel dettaglio e utilizzando tutti gli strumenti procedurali che la legge gli offre (e che meglio gli offrirà in futuro). Deve essere 'capace', da un punto di vista professionale, di preferire, alla ricerca del compromesso tra amministrazioni, la soluzione, positiva o negativa che sia, del problema dei cittadini (soluzione che passa attraverso un'efficace sintesi degli interessi pubblici in ciascuna fattispecie). Deve essere 'capace', da un punto di vista giuridico, di assumersi le sue responsabilità senza timori piuttosto che preferire soluzioni più prudenti, ma meno efficaci o addirittura inutili. Deve essere 'capace', da un punto di vista tecnico, di non limitarsi all'analisi dei profili giuridico-amministrativi nella valutazione dei diversi interessi pubblici, ma di considerare anche gli aspetti economici delle problematiche all'esame, misurando e quantificando l'impatto delle misure amministrative da adottare".

²⁴⁴ Per una ricostruzione legislativa sulle intese programmatiche e gli accordi di programma, v. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 143.

di silenzio nel procedimento di formazione dell'accordo, il quale mantiene un evidente carattere negoziale²⁴⁵.

Ciò che accomuna la conferenza di servizi e l'accordo di programma, in generale, è la fenomenologia dell'amministrazione consensuale o del consenso nell'attività amministrativa, come strumenti e veicoli di semplificazione²⁴⁶; invece, nello specifico della materia di cui ci stiamo occupando, è il presupposto dell'unitarietà dell'ambiente, anche in relazione con altri interessi costituzionalmente rilevanti, che necessita sempre più spesso una valutazione contestuale degli interessi ambientali e di altri interessi e che presuppone le necessità di procedure dirette a garantire tale contestualità.

Differenzia, invece, i due istituti la libertà o meno nel farne ricorso, in relazione alla *ratio* stessa dei due istituti. Così, se la conferenza di servizi, almeno in astratto, vuole essere uno strumento di semplificazione e una procedura e un modello decisionale, l'accordo di programma vuole ridurre la frammentazione delle competenze e la dispersione del potere amministrativo, guidati da una *liberalizzazione* che si traduce nella piena disponibilità delle amministrazioni di concludere o meno accordi che possono, in linea di massima, essere modellati secondo principi di libertà. Da qui, segue che alla obbligatorietà della conferenza di servizi al verificarsi dei presupposti di cui si è parlato in precedenza, corri-

²⁴⁵ Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 16 dicembre 2016, n. 5808, in *Foro amm.*, 2016, 12, 3089, in cui si afferma che "il contenuto dell'accordo di programma è modificabile solo mediante una nuova determinazione espressa da tutte le Amministrazioni contraenti, che giungono ad una nuova sistemazione concordata dell'assetto degli interessi sottostanti all'azione amministrativa. L'assunto trova conferma nel fondamentale principio civilistico sancito dall'art. 1372 c.c., secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge e nelle disposizioni dell'art. 11, LPA, relativo ad accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, laddove prevede che 'ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili e dall'art. 15, LPA, laddove, in tema di accordi tra pubbliche amministrazioni, prevede che per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'art. 11, c. 2 e 3'".

²⁴⁶ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 185, osserva che "gli accordi fra amministrazioni, di cui agli artt. 14 e ss., LPA, sono invece a tutti gli effetti strumento e veicolo di semplificazione amministrativa, né più né meno delle forme 'semplificate' relative alla materia dei pareri e delle valutazioni tecniche, così come appaiono, analogamente, semplici variazioni sul tema i moduli di programmazione negoziata, anche là ove contemplano rapporti e relazioni piuttosto complessi fra le stesse amministrazioni pubbliche e i privati. Il che non stupisce affatto perché, se la penetrazione del consenso nell'ambito dei rapporti pubblico/privato origina dalla necessità di rimodellare le forme concrete di esercizio del potere, in vista della relativa apertura delle macchine amministrative agli influssi esterni agli apparati politico-amministrativi, la crescita, davvero esponenziale, dei moduli di raccordo procedimentale, di intesa e di accordo fra amministrazioni pubbliche trae, invece, principio e legittimazione dalla frammentazione del potere pubblico, e pertanto dalla ricorrente necessità di riportare a forme di coordinamento razionale il procedimento decisionale pubblico, secondo quanto rivela, fra l'altro, la stessa riforma costituzionale del titolo V della parte seconda della Costituzione".

sponde “la *facoltà*, ossia la *libertà* di concludere accordi, a contenuto libero, nel senso che i limiti discenderanno, *ratione materiae*, dalla natura concreta dell’oggetto su cui il patto, l’intesa o comunque l’accordo venga concluso, limiti ovviamente indotti dalla disciplina legale della materia cui l’accordo stesso si riferisce”²⁴⁷.

In generale, l’art. 34, d.lgs. n. 267/2000, disciplina l’accordo di programma²⁴⁸ quale strumento di semplificazione dei procedimenti amministrativi per la “definizione di opere, di programmi e di programmi di intervento che richiedono per la loro completa realizzazione l’azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici”. Il *genus* dell’accordo di programma è disciplinato dall’art. 15, LPA, ai sensi del quale “le amministrazioni possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune”. La norma, inoltre, rinvia alle disposizioni di cui all’art. 11, c. 2, 3 e 5, LPA²⁴⁹, in materia di accordi tra amministrazione e privato “che si osservano, in quanto applicabili”. Ne deriva che l’accordo di programma ha un carattere negoziale negli stessi limiti di cui all’art. 11. Pertanto, la disciplina negoziale si applica in quanto compatibile con gli scopi d’interesse pubblico dell’accordo di programma.

Nello specifico della materia ambientale, l’accordo si è applicato, fin dalla prime norme in questa materia, nel coordinamento dell’azione amministrativa

²⁴⁷ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 187.

²⁴⁸ Sull’accordo di programma, v. R. FERRARA, *Gli accordi fra le amministrazioni pubbliche*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, cit., 779 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell’ambiente*, *ivi*, 1560 ss.; P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 697; G.M. RACCA, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l’integrazione organizzativa e l’efficienza funzionale*, in *Dir. amm.*, 2019, 2017, 1, 101; G. IACOVONE, *Accordo di programma e tutela dell’ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 4-5, II, 189.

²⁴⁹ Sugli accordi tra l’amministrazione e il privato, v. F. TIGANO, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, cit., 655 ss.; M.C. ROMANO, *Accordi tra privati e Pubblica Amministrazione nel Procedimento*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, cit., 398 ss.; M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazioni e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 674.

Cfr. TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 18 gennaio 2016, n. 163, in *Foro amm.*, 2016, 1, 195, in cui si afferma che “l’accordo di programma ha natura di atto di pianificazione e programmazione urbanistica volto alla riqualificazione di aree a mezzo di una disciplina sostanzialmente concordata tra i firmatari dell’atto stesso; dal loro canto le convenzioni ad esso accessive costituiscono strumenti di attuazione, hanno carattere negoziale a valenza pubblicistica, sono quindi soggette alla disciplina di diritto pubblico degli accordi ex art. 11, LPA. La mancanza di un elemento accidentale, quale il termine di efficacia, non può essere supplita dall’intervento autoritativo del giudice: infatti, in espressa derivazione dei principi civilistici vigenti in materia, il contenuto dell’accordo di programma è modificabile solo mediante una nuova determinazione espressa da tutte le Amministrazioni contraenti, che giungono ad una nuova sistemazione concordata dell’assetto degli interessi sottostanti all’azione amministrativa”.

degli organi competenti e spesso stipulati per l'attività di programmazione e di pianificazione al fine di risolvere crisi industriali in zone ad alto rischio. In una prospettiva pubblicistica, in cui rivestiva un ruolo di rilievo il Ministero dell'ambiente, la l. n. 64/1986, all'art. 7, contemplava, per la prima volta espressamente, l'accordo di programma ambientale con l'obiettivo di finanziare per il Mezzogiorno programmi di riconversione industriale per il ripristino dello stato dei luoghi. Solo in un secondo momento, nelle discipline del settore ambientale, si sono diffuse procedimenti finalizzati alla conclusione di accordi di programma, nei quali anche i privati sono chiamati ad una responsabilità nell'attuazione di programmi definiti dalle pubbliche amministrazioni per il perseguimento dell'interesse pubblico.

Sono diverse le ipotesi di accordo di programma contemplate oggi dal Codice e che si possono dividere sostanzialmente in quattro tipologie: gli accordi di programma per l'attuazione di programmi e piani; gli accordi di programma con i soggetti economici interessati; gli accordi di programma nei procedimenti di bonifica dei siti inquinati e, infine, gli accordi di programma per i *siti inquinati nazionali di preminente interesse pubblico per la riconversione industriale*. Nella prima tipologia, a titolo esemplificativo, sono inseriti gli accordi previsti dall'art. 70, c. 4, Codice, relativo all'attuazione dei programmi triennali del piano di bacino nell'ambito della tutela delle acque dall'inquinamento, così le previsioni dell'art. 75, c. 9, ai sensi del quale "i consorzi di bonifica e di irrigazione, anche attraverso appositi accordi di programma con le competenti autorità, concorrono alla realizzazione di azioni di salvaguardia ambientale e di risanamento delle acque anche al fine della loro utilizzazione irrigua, della rinaturalizzazione dei corsi d'acqua e della fitodepurazione". In tema di rifiuti, l'art. 177, c. 5, nel rispetto dei criteri di contestualità, di collaborazione e di coordinamento, dispone che lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali ricorrano, per la migliore gestione dei rifiuti, ad accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa tra soggetti pubblici e tra questi e soggetti privati, per garantire una più elevata protezione dell'ambiente e un efficace controllo sulla gestione dei rifiuti. Così, l'art. 180, c. 1, lett. c), prevede la promozione di accordi e contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali finalizzati alla prevenzione e alla riduzione della quantità e delle pericolosità dei rifiuti. Sempre al tema dei rifiuti sono ascrivibili gli accordi della seconda tipologia stipulati con soggetti economici interessati. L'art. 101, c. 10, dispone che "le Autorità competenti possono promuovere e stipulare accordi e contratti di programma con soggetti economici interessati, al fine di favorire il risparmio idrico, il riutilizzo delle acque di scarico e il recupero come materia prima dei fanghi di depurazione, con la possibilità di ricorrere a strumenti economici, di stabilire agevolazioni in materia di adempimenti amministrativi e di fissare, per le sostanze ritenute utili, limiti agli scarichi in deroga alla disciplina generale, nel rispetto comunque delle norme comunitarie e delle misure necessarie al conseguimento degli obiettivi di qualità". Il carattere negoziale dell'accordo emerge proprio nella possibilità di derogare, non

in via assoluta²⁵⁰, ai limiti normativi fissati per gli scarichi di determinate sostanze, a condizione che venga dimostrata l'utilità di quanto pattuito per l'obiettivo della tutela ambientale. Così, l'art. 206, rubricato *Accordi, contratti di programma, incentivi*, prevede che il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e le altre amministrazioni competenti possano stipulare accordi e contratti di programma con enti pubblici, con imprese di settore, soggetti pubblici o privati, nonché con associazioni di categoria al fine della razionalizzazione e della semplificazione delle procedure dell'oggetto dell'accordo indicato alle lett. a-l), dell'art. 206 cit.

Nella terza tipologia di accordi di programma in materia ambientali annoveriamo quelli inerenti ai procedimenti di bonifica, disciplinati dagli artt. 246 e 252 del Codice²⁵¹.

²⁵⁰ Sull'efficacia derogatoria dell'accordo di programma sulla normativa in materia ambientale, v. Cass. pen., Sez. III, 23 febbraio 2001, n. 12819, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 756, in cui si afferma che "le deroghe devono limitarsi ai profili organizzatori e procedurali e non interferire con i profili sostanziali dell'inquinamento, oltre i limiti di legge"; Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2002, n. 11, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 80, in cui si osserva che "l'accordo di programma sottoscritto da tutti gli enti competenti secondo le normali procedure autorizzatorie è in grado di costituire legge speciale rispetto alle condizioni e alle disposizioni dettate dalla normativa ambientale, ma si deve escludere la possibilità di stabilire contrattualmente tra le parti la disciplina sostanziale relativa ai limiti di accettabilità per la contaminazione dei siti o quella per la gestione delle emissioni, oppure quella relativa alle condizioni per la gestione dei rifiuti".

²⁵¹ In tema di bonifiche dei siti inquinati, nell'ampia bibliografia, v. M. RUSSO, *Chi inquina paga? La multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 889 ss.; R. LEONARDI, *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del 'chi inquina paga' al criterio oggettivo del 'chi è proprietario paga'?*, *ivi*, 1, 2015, e giurisprudenza e dottrina *ivi* indicata; M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Resp. civ. e prov.*, 2015, 5, 1591 ss.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi ambientali*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1511 ss.; F. GRASSI, *Bonifica ambientale di siti contaminati*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 424 ss.; R. AGNOLETTI, *I settori delle discipline ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 443 ss.; S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, *ivi*, 687 ss.; G. ACQUARONE, *L'accertamento del danno ambientale*, *ivi*, II, 371; A. SACCHI, *Profili civilistici*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, I, Padova, 2012, 331 ss.; R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'ambiente?*, in *Urb. app.*, 2014, 8-9, 967 ss.; L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente: d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152*, Padova, 2012, 239-254; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., *passim*; A. AMOROSO, *Nuovi rilievi sull'attività volta all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento del sito*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 318 ss.; F. GOISIS, *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997: la sua retroattività e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm.-CdS*, 2004, 2, 567 ss.; R. LOMBARDI, *Il problema dell'individuazione dei soggetti coinvolti nell'attività di bonifica dei siti contaminati*, in P.M. VIPIANA PERPETUA (a cura di), *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, 111.

In giurisprudenza, v., da ultimo, Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2019, n. 10, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 6, I, 27 ss., nota di R. LEONARDI, *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*.

L'art. 246 prevede che i soggetti obbligati alla bonifica "hanno diritto di definire modalità e tempi di esecuzione degli interventi mediante appositi accordi di programma stipulati, entro sei mesi dall'approvazione del documento di analisi del rischio di cui all'art. 242 (...)". Tale accordo di programma è facoltativo e si pone l'obiettivo di coordinare l'azione di diverse amministrazioni e dei soggetti obbligati alla bonifica, impiegando la flessibilità dello strumento convenzionale, per meglio adattarsi alle differenti tipologie dei siti nei quali deve avvenire l'intervento e alle diverse tipologie di contaminazione. L'art. 252 *bis* del Codice prevede una peculiare ipotesi di accordo di programma per i *siti inquinati nazionali di preminente interesse pubblico per la riconversione industriale*. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con le regioni interessate, "possono stipulare accordi di programma con uno o più proprietari di aree contaminate o altri soggetti interessati al attuare progetti integrati di messa in sicurezza o bonifica e riconversione industriale e sviluppo economico in siti di interesse nazionale individuati entro il 30 aprile 2007 (...)". Il c. 1 citato definisce anche l'ambito soggettivo di applicazione dell'accordo, che si limita ai *proprietari di aree contaminate* e agli *altri soggetti interessati ad attuare progetti integrati di messa in sicurezza*, indipendentemente, quindi, dalla titolarità del diritto di proprietà in capo all'area oggetto dell'accordo di programma preliminarmente all'intervento di bonifica. Inoltre, sempre in riferimento al profilo soggettivo, l'accordo di programma, art. 252 *bis*, c. 4-6, distingue ai fini della sottoscrizione tra soggetti interessati, ma non responsabili dell'inquinamento, e soggetti responsabili dell'inquinamento. In riferimento ai primi, con l'attuazione da parte di soggetti interessati degli impegni di messa in sicurezza, bonifica, monitoraggio, controllo e relativa gestione, e di riparazione, previsti dall'accordo, si esclude come forma d'incentivazione, "ogni al-

Il Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, osserva che la normativa contenuta nell'art. 17, d.lgs. n. 22/1997 e negli artt. 239 ss., del Codice, non abbia in realtà introdotto una nuova figura d'illecito, ma si è limitata a regolare diversamente le conseguenze dell'illecito ambientale, figura che rientra in quella più ampia dell'illecito civile disciplinata dagli artt. 2043 ss., c.c., la quale peraltro aveva già trovato speciale disciplina con l'art. 18, c. 8, l. n. 349/1986. In particolare, la nuova normativa, considerata la rilevanza dell'interesse leso in caso di danno ambientale, ha inteso dare prevalenza al rimedio del risarcimento in forma specifica (bonifica e messa in sicurezza) rispetto al risarcimento per equivalente. Da qui segue che i danni ambientali provocati prima dell'entrata in vigore dell'art. 17 citato hanno comunque determinato, in virtù della normativa generale contenuta negli artt. 2043 ss., c.c., la nascita dell'obbligo di porvi rimedio, obbligo che oggi è definito nella sua struttura dagli artt. 239 ss., del Codice, applicabili anche con riferimento alle condotte poste in essere prima della loro entrata in vigore stante il carattere permanente dell'illecito ambientale.

Un altro tema è quello della trasmissione della responsabilità per inquinamento ambientale a seguito della fusione per incorporazione tra società. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, cit., ha chiarito che l'applicazione dell'art. 2504 *bis*, c. 1, c.c., ha sempre determinato, anche prima della riforma del diritto societario, il trasferimento degli obblighi dalla incorporata alla incorporante, e ciò sebbene si facesse in precedenza riferimento all'istituto dell'estinzione (della società incorporata). La riforma ha inciso solo sul regime di trasmissibilità posto che, mentre in precedenza il fenomeno era assimilato ad una successione *mortis causa* (con tutte le conseguenze di carattere sostanziale e processuale da ciò derivanti), oggi la norma parla di continuazione dei rapporti, escludendo quindi il fenomeno successorio.

tro obbligo di bonifica e riparazione ambientale e fa venir meno l'onere reale per tutti i fatti antecedenti all'accordo medesimo" (art. 252 *bis*, c. 6). Invece, i responsabili dell'inquinamento, devono individuare le misure di messa in sicurezza, di bonifica e di riparazione del danno ambientale, oltre al piano finanziario a sostegno delle predette misure. L'obiettivo dell'accordo, ai sensi dell'art. 252 *bis*, c. 2, è quello di assicurare "il coordinamento delle azioni per determinare i tempi, le modalità, il finanziamento e ogni altro connesso e funzionale adempimento per l'attuazione dei progetti (...)" e, attraverso questo istituto si ha un riconoscimento dell'interesse pubblico generale alla realizzazione degli impianti, delle opere e di ogni altro intervento connesso e funzionale agli obiettivi di risanamento e di sviluppo economico. È emblematico dell'obiettivo di raggiungere un coordinamento e un equilibrio degli interessi coinvolti, la previsione dell'art. 306 *bis* del Codice, nella definizione delle azioni di risarcimento per danno ambientale, di un procedimento per la stipula di un contratto di transazione in riferimento a un sito di interesse nazionale. Lo schema del contratto di transazione viene redatto sulla base delle determinazioni di una conferenza di servizi, con l'acquisizione del parere dell'Avvocatura dello Stato. Lo schema viene approvato con decreto del Ministero dell'ambiente una volta che sia stato sottoscritto per adesione dall'interessato e abbia passato il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti²⁵².

²⁵² Sul tema, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1565.

Capitolo III

Il silenzio assenso ‘orizzontale’ e la tutela dell’ambiente

SOMMARIO: 1. L’art. 17 *bis*, LPA, il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici: primi spunti critici. – 2. I caratteri del silenzio assenso tra amministrazioni e il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1640/2016. – 3. L’art. 17 *bis*, LPA, il termine per la formazione del silenzio assenso, l’ambito soggettivo e oggettivo di applicazione. – 4. L’art. 17 *bis*, LPA, e il coordinamento con i pareri, le valutazioni tecniche e la conferenza di servizi. – 5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e della Corte costituzionale in tema di silenzio assenso nella materia ambientale. – 6. La giurisprudenza del giudice amministrativo sul silenzio assenso in materia ambientale: l’art. 17 *bis* e l’art. 20, c. 4, LPA, e l’art. 13, l. n. 394/1991, Legge quadro sulle aree protette. – 7. L’art. 17 *bis*, LPA, la forma del provvedimento, il superamento del dissenso e l’autotutela.

1. *L’art. 17 bis, LPA, il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici: primi spunti critici*

La centralità del procedimento amministrativo per raggiungere un livello elevato di tutela dell’ambiente e per definire gli spazi e i limiti della discrezionalità nelle decisioni ambientali, la completezza e l’adeguatezza dell’istruttoria necessaria per effettuare una compiuta valutazione, anche tecnica, dei presupposti per l’adozione di provvedimenti in materia ambientale, l’obbligo della motivazione in materia ambientale, anche per gli atti a contenuto generale e le esigenze di coordinamento dei poteri ambientali, in un’attuale frammentazione di competenze, costituiscono la premessa e la cornice al cui interno si colloca la riflessione sul silenzio assenso ‘orizzontale’ in materia ambientale¹.

¹ In tema di silenzio assenso, in generale, nell’ampia bibliografia, si rinvia a B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 174 ss.; P.G. LIGNANI, *Silenzio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 1999, Agg., 978 ss.; M. D’ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, cit., 20 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata; E. SCOTTI, *Il silenzio assenso*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, cit., 653 ss.; G. MARI, *L’obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa*

L'art. 3 della l. n. 124/2015², come già si diceva, ha introdotto, nella l. n. 241/1990, l'art. 17 *bis*³, il quale, con il dichiarato intento di superare la *cattiva*

violazione, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 107 ss.; M.A. SANDULLI, *Le novità in tema di silenzio*, LAD Treccani, 2014, 219; ID., *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove autonomie*, 2008, 405 ss.; A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*; R. ROLLI, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi*, Milano, 2012; E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012; M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, 84 ss.; E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, in *Urb. app.*, 2009, 4, 454; ALB. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. n. 241/1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 489 ss.; G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 265 ss.; V. PARISIO, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 2006; ID., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, 5550 ss.; ID., *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: avversari o alleati?*, in *Foro amm.*, 2006, 1057 ss.; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 99 ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione: la ricostruzione dell'istituto in una prospettiva evolutiva*, in V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale: una prospettiva comparata*, Milano, 2002, 3 ss.; M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 445 ss.; A. TRAVI, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.p.r. 26 aprile 1992, n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, 601 ss.; ID., *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985, *passim*; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, 715 ss.; ID., *Il silenzio accoglimento nella legge Nicolazzi*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, II, 53 ss.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 652; ID., *Questioni recenti in tema di silenzio della pubblica amministrazione*, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, V, 161 ss.; ID., *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione*, ora in *Scritti giuridici*, III, 389 ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; ID., *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 2, 239 ss.; F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedere*, Torino, 1964.

Per uno studio comparato sul silenzio assenso, v. C. BROYELLE, *Le silence de l'administration en droit administratif français*, in V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006, 3 ss.; V. AGUADO I CUDOLÀ, *Silenzio y procedimiento administrativo en España*, *ivi*, 41 ss.; C.P. MOUKIOU, *Le renouveau du silence administratif ou 'la quadrature du cercle'. Quelques réflexions à propos de la règle du silence-acceptation selon le droit administratif hellénique et le droit comparatif*, *ivi*, 161.

²G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione. Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 629 ss.; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 1-2/2016, 107 ss. L'A., a proposito delle novità introdotte dall'art. 3, l. n. 124/2015, osserva che “tali innovazioni determinano un indebolimento di quella – pur interessante – ricostruzione, secondo cui le misure di semplificazione degli ultimi anni avrebbero determinato una ridefinizione, più che una semplice riduzione *tout court*, della discrezionalità, fondata appunto sulla persistente rilevanza degli interessi forti rispetto alla pressione delle politiche di liberalizzazione/semplificazione”.

³Sull'art. 17 *bis*, LPA, v. M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124*

amministrazione⁴, ha esteso il silenzio assenso ai procedimenti che vedono la

sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela, in *www.federalismi.it*, 2015, 17; ID., *Postilla all'editoriale "Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela"*, *ivi*, 2015, 20; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, *ivi*, 2015, 20; R. FERRARA, *Lo Stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note in margine alla c.d. Legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *www.diritto-amministrativo.org*; ID., *La partecipazione: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss.; G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 853 ss.; ID., *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 312 ss.; ID., *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 61 ss.; ID., *Il silenzio assenso tra PP.AA.*, in *L'amministrativista*; C. VIDETTA, *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018, 171 ss.; F. MARTINES, *La 'non decisione' sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. n. 241/1990*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 747 ss.; F. APERIO BELLA, *Il silenzio tra pubbliche amministrazioni*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2017, 258 ss.; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. app.*, 2016, 758 ss.; P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17 bis della l. n. 241 del 1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istruttoria nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 10 ss.; ID., *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in *www.federalismi.it*, 2016; ID., *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *www.giustamm.it*; E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 566 ss.; ID., *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, 353 ss.; F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle cd. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2016, 1, 11 ss.; S. AMOROSINO, *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis l. n. 241/1990*, in *Urb. app.*, 2015, 20, 1245.

⁴In questi termini, v. F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, cit., 258, per sintetizzare gli intenti espressi dal Legislatore illustrati nella presentazione della l. n. 124/2015, e secondo il quale gli intenti dell'art. 17 bis, LPA, sarebbero quelli di "semplificare la vita dei cittadini, aiutare chi investe, tagliare gli sprechi e migliorare i servizi".

Per una ricostruzione della nozione di cattiva amministrazione, v. S. CADEDDU, *Le procedure del Mediatore europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., 264; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, cit., *passim*.

Sul tema, in modo efficace, E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos*, cit., 357, osserva che "le recenti semplificazioni si collocano nel contesto dell'esplosione degli interessi ambientali e del continuo espandersi della loro rilevanza giuridica e costituiscono una risposta all'inevitabile situazione di complessità normativa, procedimentale e organizzativa (oltreché sociale) in cui versa la materia ambientale. Da più parti si denunciano ipertrofie, stratificazioni di normative e di competenze e da tempo si richiede razionalizzazione (normativa e organizzativa oltre che procedimentale) di una materia cresciuta nell'ultimo cinquantennio in modo inarrestabile e sulla base di un metodo settoriale, riflesso del primo funzionalismo del diritto ambientale globale ed europeo". A ciò si aggiunge "la disorganicità del quadro normativo con l'intersecarsi e talvolta

presenza di più amministrazioni, nonché ai procedimenti tra le amministrazioni e i gestori di beni o servizi pubblici⁵.

L'art. 17 *bis*, c. 1, LPA, dispone che “nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente”⁶. Decorso il termine “senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito”⁷.

il sovrapporsi di discipline; la frammentazione amministrativa e la moltiplicazione dei centri d'imputazione degli interessi ambientali, con il conseguente moltiplicarsi dei procedimenti e delle autorità competenti per ogni singolo atto autorizzativo”.

Sul punto, v. anche F. DE LEONARDIS, *Semplificazione e ambiente*, cit., 450; M. RENNA, *L'allocatione delle funzioni amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 141; M. BOMBARDELLI, *Semplificazione amministrativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 985.

⁵ Il d.d.l. del governo prevedeva che l'istituto del silenzio assenso si applicasse solo alle amministrazioni statali. In prima lettura al Senato si è estesa la sua applicazione a tutte le amministrazioni. La seconda lettura alla Camera dei Deputati ha ulteriormente esteso il silenzio ai gestori di beni o servizi pubblici. L'art. 29, LPA, prevede che le disposizioni della l. n. 241 si applicano alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali. L'art. 29, c. 2 *ter*, inserito dall'art. 49, c. 4, d.l. n. 78/2010, prevede, tuttavia, che attengono ai livelli essenziali delle prestazioni, art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost., le disposizioni concernenti il silenzio assenso.

⁶ M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche*, cit., osserva come tale formula non sia delle migliori, ma evidentemente significa che “senza che sia stato comunicato l'atto (positivo o negativo) di assenso, concerto o nulla osta. Lo conferma del resto l'ulteriore precisazione che “in caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei suddetti procedimenti, la decisione sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento è assunta dal Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri”.

⁷ In fase di pubblicazione della ricerca sono stati approvati due decreti legge che hanno apportato modifiche all'art. 17 *bis*, LPA, senza mutarne, tuttavia, il tenore complessivo, soprattutto in materia ambientale, di cui si darà conto nelle conclusioni della ricerca. I due decreti sono il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, in *G.U.* n. 128 del 19 maggio 2020 – S.O. n. 21, (il cd. decreto Rilancio), recante “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19”, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77, in *G.U.* 18 luglio 2020, S.O. n. 25 e il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (il cd. decreto Semplificazione), in *G.U.* - S.O. n. 24/L della *G.U.* – Serie generale – 16 luglio 2020, n. 178, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione”, in *G.U.* 15 settembre 2020, n. 228, S.O. n. 33.

Ai sensi dell'art. 12, c. 1, lett. *g*), d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, “all'articolo 17 *bis*: 1) alla rubrica, le parole ‘Silenzio assenso’ sono sostituite dalle seguenti: ‘Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti’; 2) al c. 1, dopo il primo periodo è inserito il seguente: ‘Esclusi i casi di cui al c. 3, quando per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi è prevista la proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto, la

L'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, accelerando ulteriormente le esigenze di semplifica-

proposta stessa è trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte di quest'ultima amministrazione'; 3) al c. 1, come modificato dalla presente lettera, quarto periodo, dopo le parole 'dello schema di provvedimento' sono inserite le seguenti: 'lo stesso termine si applica qualora dette esigenze istruttorie siano rappresentate dall'amministrazione proponente nei casi di cui al secondo periodo' e le parole 'non sono ammesse' sono sostituite dalle seguenti: 'Non sono ammesse'; 4) al c. 2, dopo il primo periodo è inserito il seguente: 'Esclusi i casi di cui al c. 3, qualora la proposta non sia trasmessa nei termini di cui al c. 1, secondo periodo, l'amministrazione competente può comunque procedere. In tal caso, lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo'".

G. MARI, *L'obbligo di provvedere*, cit., 48, osserva che "il citato d.l. 16 luglio 2020, n. 76 ha integrato anche il testo dell'art. 17 *bis*, LPA, disciplinando, con finalità di accelerazione e semplificazione dei procedimenti, un'ulteriore fattispecie di inerzia relativa a decisioni pluristrutturate, diversa rispetto a quella serbata da un'amministrazione chiamata a esprimere un atto di assenso su uno schema di provvedimento predisposto dall'amministrazione precedente. La neointrodotta disposizione riguarda le c.d. 'decisioni su proposta' e introduce un rimedio successivo all'inerzia dell'amministrazione proponente. Viene in primo luogo fissato un termine per la trasmissione della proposta: quando per l'adozione di provvedimenti normativi o amministrativi è prevista la proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto, l'amministrazione proponente ha un termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta per trasmettere la proposta (art. 17 *bis*, c. 1, secondo periodo). Il termine può essere interrotto una sola volta per esigenze istruttorie rappresentate dall'amministrazione proponente. In secondo luogo, a rimedio dell'eventuale inerzia è previsto che, decorso vanamente il predetto termine, è facoltà della pubblica amministrazione decidente procedere prescindendo dalla proposta (che si tratti di facoltà e non obbligo pare desumersi dal tenore letterale: 'può comunque procedere' è la formula usata, diversa dal 'procede' utilizzato con riguardo ai pareri dall'art. 16, c. 2, LPA). Qualora l'amministrazione decidente proceda prescindendo dalla proposta, lo schema di provvedimento da essa predisposto deve essere trasmesso, unitamente alla documentazione, all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta, al fine di acquisirne l'assenso 'ai sensi del presente articolo' (ai sensi, cioè dell'art. 17 *bis*). Si realizza, in tale modo, in caso di inerzia, una modifica del ruolo dell'amministrazione proponente: essa, se ordinariamente è competente a formulare una proposta, che è atto necessario perché la decisione possa essere assunta e determinativo del relativo contenuto (potendo l'amministrazione decidente, in esito alla propria valutazione di merito della proposta, soltanto rifiutare l'adozione dell'atto), in caso di inerzia assume un ruolo successivo che si esprime nella formulazione di un atto di assenso o dissenso rispetto allo 'schema di provvedimento' predisposto, in tale caso, dall'autorità decidente. L'ampliamento delle fattispecie disciplinate dall'art. 17 *bis* spiega perché il d.l. n. 76/2020 abbia contestualmente modificato la rubrica dell'articolo, da 'Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici' a 'Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche'. Diversamente dal silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni ora esaminato, in caso di inerzia dell'amministrazione proponente è espressamente esclusa l'applicazione della forma di semplificazione ai casi in cui la proposta sia di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini. Il differente regime giuridico si spiega per il fatto che la proposta, avente un contenuto valutativo in quanto manifestazione di giudizio con cui un'amministrazione indica il contenuto da dare all'atto da emanare, costituisce esito di un procedimento svolto presso l'amministrazione cui il potere di proposta è imputato: l'applicazione del rimedio ai c.d. interessi primari non garantirebbe, quindi, quella 'compiuta ed esplicita rappresentazione' che la giurisprudenza costituzionale richiede per tali interessi".

zione dei procedimenti amministrativi, ha previsto l'applicazione di quanto disposto al primo comma anche nei casi in cui l'atto di assenso sia richiesto a un'amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, prevedendo – come se bastasse spostare un termine in avanti per gestire la complessità⁸, anziché gestirla mediante

⁸F. GIGLIONI, *Le nuove dinamiche prodotte dagli interessi ambientali sugli istituti di semplificazione della legge generale sul procedimento amministrativo*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Napoli, 2017, 42, osserva che “quando è in gioco il rapporto tra amministrazioni, per l'interesse sensibile di tutela dell'ambiente, non è prospettata l'attivazione di un procedimento alternativo, con tutti gli effetti che questo di solito comporta, ma semplicemente sposta in avanti nel tempo gli effetti della tecnica di semplificazione. Né inibisce né complica; semplicemente ritarda. Tuttavia, non sono da sottovalutare gli effetti sostanziali: in verità questa mutazione del rapporto tra amministrazioni trasforma una tecnica di semplificazione che concerne il coordinamento tra pubbliche amministrazioni, in una tecnica che assume prioritari taluni interessi sugli altri. La semplificazione si risolve, così, da un istituto che regola la complessità a un istituto che regola la complicazione attraverso la riduzione della tutela di alcuni interessi”.

Inoltre, cfr., A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 4, 699.

V. anche P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della legge 124 del 2015*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 41, il quale parla di “riduzionismo eliminativista del puro proceduralismo, che esclude ogni impegno sostanziale sui valori e svaluta la tutela al livello di interesse qualsiasi”.

Sul punto, v. R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e 'funzione definitoria' della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 660, il quale sottolinea “l'incapacità della legge (...) di muoversi con spirito autenticamente selettivo nella 'selva oscura delle posizioni soggettive declinate dalle norme dell'ordinamento che finisce per consegnare ad altri attori questo stesso compito (...)”. E la ricchezza e la complessità dell'ordinamento, ossia la sua ‘grande bellezza’ possono ahimè risolversi in un fattore oggettivo di volatilità e di incertezze delle regole”.

In questi termini, cfr. anche M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 1.

In giurisprudenza, v. Corte cost. 27 dicembre 2018, n. 246, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2761, in cui si afferma che “è costituzionalmente illegittimo l'art. 7, c. 6, lett. b), l.r. Abruzzo 4 settembre 2017, n. 51, nella parte in cui non rinvia all'art. 17 *bis*, LPA.

La disposizione impugnata, in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 17 *bis*, LPA, e dunque in violazione dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., non distingue i casi in cui nel procedimento relativo all'avvio, svolgimento, trasformazione e cessazione di attività economiche nonché per l'installazione, attivazione, esercizio e sicurezza degli impianti e agibilità degli edifici funzionali alle attività economiche sono coinvolte amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili. In tal modo essa non assicura la tutela ‘rinforzata’ di tali interessi, necessariamente garantita invece dalla normativa statale che – nel prevedere un diverso, più lungo termine per la comunicazione dell'assenso, concerto o nulla osta da parte delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi ‘sensibili’ – svolge coerentemente la propria funzione di parametro uniforme dei livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito della disciplina del procedimento amministrativo e della conferenza di servizi, definendo un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di accelerazione dei procedimenti e di adeguata tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, assicurando per un verso a queste ultime condizioni di migliore ponderazione, ma mantenendo fermo per altro verso il meccanismo del silenzio assenso”.

una riorganizzazione dell'amministrazione⁹ – un termine maggiore di 90 giorni per la formazione dell'assenso.

Questa deroga non pare così significativa, vista la previsione di termini *diversi* in leggi di settore che contribuiscono a rendere il quadro dei termini procedurali ancora più complesso e poco armonizzato¹⁰, considerando, altresì, questa deroga un po' debole nella differenziazione degli interessi *ordinari* rispetto a quelli *sensibili* e nel garantire, solo con un termine diverso, una maggiore tutela per gli interessi considerati sensibili.

La *ratio* (o l'ambizione) dell'art. 17 *bis*, LPA, risiede nel fatto che dall'accelerazione procedimentale *tout court* possano derivare benefici per i cittadini e per gli operatori economici, consistenti innanzi tutto nella riduzione dei tempi per ottenere i provvedimenti di cui necessitano per avviare le proprie attività. Il metodo viene considerato privo di svantaggi, dando per certo che la riduzione dei tempi procedurali comporterà riflessi positivi sulla riorganizzazione interna dell'amministrazione, in grado di creare una maggiore efficienza delle risorse umane e finanziarie disponibili. Costituiscono, poi, una espressa eccezione all'applicazione del silenzio assenso, ai sensi dell'art. 17 *bis*, c. 4, LPA, i casi in cui l'ordinamento europeo imponga l'adozione di provvedimenti espressi, pur dovendosi considerare tale previsione già implicita nella pacifica supremazia dell'ordinamento europeo rispetto a quello nazionale, concordando, a tale proposito, con quanto osservato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato in sede di parere sulla sufferita disposizione¹¹.

⁹ L. VANDELLI, *La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Libro dell'anno del diritto* 2016, Treccani, 2016, 185.

¹⁰ Già in fase d'esame alle Camere di tale previsione, il Presidente del Consiglio Superiore dei Beni culturali e paesaggistici del Ministero dei Beni culturali aveva espresso la *viva preoccupazione* per la norma in esame, sostenendo che "l'introduzione del silenzio assenso, con l'automatismo ad esso collegato, rischia di produrre prevedibilmente risultati assai negativi per il patrimonio culturale e paesaggistico del Paese". E aggiungendo che "nonostante alcuni tentativi già fatti in passato, mai è stato introdotto il silenzio assenso nel campo del patrimonio culturale, la cui tutela e valorizzazione non può essere sacrificata alle pur ragionevoli esigenze amministrative".

¹¹ Cons. Stato, Comm. Spec., 13 luglio 2016, n. 1640, in *Foro amm.*, 2016, 7-8, 1806, in cui si osserva che "il principio di primazia del diritto dell'Unione europea impone, a prescindere dalla natura sensibile o primaria dell'interesse pubblico tutelato, l'applicazione del silenzio assenso che risulti incompatibile con puntuali disposizioni comunitarie che prevedono l'assenso espresso. Sotto tale profilo, si evidenzia, tuttavia, che il c. 4 dell'art. 17 *bis*, laddove esclude l'applicazione dei precedenti commi 'nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi', risulta, da una parte, superflua, dall'altra, incompleta. Sia pur giustificata dall'esigenza di assicurare (con previsioni di chiusura) la compatibilità comunitaria del nuovo meccanismo di semplificazione, la disposizione è scarsamente utile in quanto l'inapplicabilità della norma nazionale in presenza di disposizioni eurounitarie contrastanti già s'impone in ragione del principio di primazia del diritto dell'Unione europea e non richiede previsioni espresse da parte del legislatore nazionale. D'altro canto, va precisato che il limite all'applicabilità della norma derivante da un eventuale contrasto con il diritto dell'Unione europea va inteso in senso ampio, risultando, ad esempio, ostativa all'applicazione

L'utilità del comma non è ravvisabile nemmeno con una sua interpretazione estensiva, secondo la quale la previsione includerebbe anche le pronunce della Corte di Giustizia UE, la cui applicazione automatica negli ordinamenti degli Stati membri è ormai principio acquisito e pacifico.

L'art. 17 *bis*, LPA, che ha subito sollevato profili di criticità¹² e condivisibili dubbi di costituzionalità¹³, se apprezzabile nelle intenzioni generali di semplificazione, in una crescente attenzione per la tempestività e per la certezza dei tempi dell'azione amministrativa¹⁴, non lo è di certo nel metodo prescelto¹⁵.

della norma anche la sua contrarietà con le sentenze rese dalla Corte di Giustizia. Occorre, a tal proposito, ricordare che le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate. La decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto. Anche il contrasto con una sentenza della Corte di Giustizia determina l'obbligo di disapplicare la norma".

¹² F. DE LEONARDIS, *Il silenzio in materia ambientale*, cit., afferma che "la disposizione è stata salutata da molti con favore perché aiuterebbe a contrastare la prassi dei veti interposti dalle indicate amministrazioni che, intervenendo e rimanendo inerti, ostacolano, di fatto, la realizzazione di qualsiasi tipo d'intervento con gravi ripercussioni sugli interessi delle imprese e dei cittadini. Pur condividendo l'assoluta necessità di prevedere termini più rapidi di conclusione dei procedimenti e di trovare il modo di evitare che l'inerzia delle amministrazioni possa ritardare l'esecuzione di qualsiasi iniziativa privata o addirittura sostanzialmente bloccarla, s'intendono di seguito offrire tre valutazioni tecniche. La prima riguarda la mancata coerenza con l'art. 20, LPA; la seconda la compatibilità con il diritto europeo e la terza la mancata valutazione dell'impatto della norma".

In giurisprudenza, una delle prime pronunce sull'art. 17 *bis*, LPA, è quella del TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 18 novembre 2016, n. 2252, nota di S. VILLAMENA, *Silenzio assenso fra P.A.: prima giurisprudenza amministrativa*, cit.

¹³ E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., osserva che "(...) considerato il breve termine posto dalla norma per provvedere, la norma sembra doversi ritenere di dubbia coerenza con il principio di legalità nonché con il principio di buon andamento e di imparzialità posti dall'art. 97 Cost. Un ulteriore profilo d'illegittimità sembrerebbe poi riguardare il profilo della ripartizione delle competenze normative Stato-Regioni: il silenzio assenso, riferito originariamente ai soli rapporti tra amministrazioni statali, nel corso dell'*iter* parlamentare è stato esteso a tutte le amministrazioni, anche regionali e locali e a tutti i gestori di pubblici servizi o di beni, anche qui a prescindere dal livello territoriale interessato. Si è giunti per tale via, ad una disciplina generale delle decisioni complesse di dubbia legittimità costituzionale che supera lo stesso autolimito posto dall'art. 29, c. 1, all'ambito della disciplina della l. n. 241/1990 e che vorrebbe applicarsi universalmente, a prescindere dall'amministrazione coinvolta e a prescindere dalla materia (e, dunque, dalla competenza legislativa, statale o regionale coinvolta)".

¹⁴ M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 26, osserva che "dopo l'introduzione dell'art. 2, LPA, il legislatore ha dedicato una attenzione sempre crescente alla tempestività e alla certezza dei tempi dell'azione, affiancando al tradizionale rimedio processuale del silenzio-rifiuto (oggi silenzio-inadempimento, disciplinato dagli artt. 31 e 117 c.p.a.) nuove forme di tutela (dell'interesse primario e dell'interesse pubblico) nei confronti dell'inerzia dell'amministrazione: la risarcibilità del cd. danno da ritardo e la previsione dell'indennizzo in assenza dei presupposti della responsabilità civile, la responsabilità dirigenziale, i poteri sostitutivi. È così maturata in dottrina, al di là della reale efficacia delle misure introdotte per contrastare l'inerzia dell'amministrazione, la convinzione diffusa che il tempo possiede un valore giuridico autonomo

Emergono, a una prima lettura della norma, alcuni profili critici. L'art. 17 *bis*, LPA, ha introdotto uno strumento che supera ogni finalità di coordinamento, come avviene, invece, con la conferenza di servizi o con gli accordi di cui all'art. 15, LPA, e ha soddisfatto una mera semplificazione¹⁶, facendo se-

nei procedimenti amministrativi, valore che si traduce nel riconoscimento al privato di una situazione giuridica attiva, poco qui importa se sia qualificabile come diritto soggettivo, interesse legittimo, o interesse procedimentale, avente ad oggetto la certezza dei tempi dell'azione amministrativa. Appare dunque sorprendente che questa rinnovata sensibilità nei riguardi del profilo temporale dell'azione amministrativa non abbia dato luogo quantomeno nella opinione maggioritaria, a un ripensamento circa l'incidenza del decorso del termine per provvedere sul potere amministrativo".

¹⁵ Si condivide l'ampia e articolata analisi di M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in www.federalismi.it, 2020, 10, il quale, se pur in riferimento al silenzio di cui all'art. 20, LPA, rileva che "la semplificazione, quindi, nelle fattispecie di silenzio assenso, non può e non deve incidere sull'elemento dell'istruttoria e, soprattutto, non muta la natura della funzione attribuita alla pubblica amministrazione, da amministrazione attiva – tipica delle fattispecie soggette a regime autorizzatorio previo – a vigilanza *ex post*, che invece connota i regimi liberalizzati. Il silenzio assenso può senza dubbio essere annoverato tra gli strumenti di semplificazione se lo si osserva dal lato del cittadino, nella misura in cui esso facilita la produzione degli effetti, ma non se lo si osserva nella prospettiva delle amministrazioni, ovvero – come pure invece da più parti è inteso – quale 'ritrarsi' della funzione".

¹⁶ Sul tema, v. M.A. SANDULLI, *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 405, la quale rileva che "il miglior perseguimento dell'interesse pubblico presuppone necessariamente, da un lato, la massima trasparenza e la massima completezza dell'istruttoria, dall'altro, una sempre maggiore attenzione ai principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, che impongono il raggiungimento degli scopi indicati dalla legge attraverso l'ottimizzazione delle risorse disponibili e sono di conseguenza di ostacolo ad un iter procedimentale sproporzionato rispetto al risultato conseguito".

ID., *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 3, afferma che "se la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento e, più in generale, il raggiungimento di un più elevato grado di prevenzione dell'ecosistema costituiscono elementi fondamentali della tendenza verso un equilibrio più sostenibile tra attività umane e sviluppo socio-economico, da un lato, e risorse e capacità rigenerative della natura dall'altro, esse non possono invero paralizzare tale sviluppo, ma devono essere attuate attraverso opportune forme d'informazione e di valutazione preventiva ad ampio raggio sulle diverse attività che, garantendo un giudizio integrato del relativo impatto, consenta di trovare le migliori soluzioni sostenibili tenendo conto dei diversi interessi implicati".

Cfr., altresì, M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenza di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, II, 239 ss.; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, *ivi*, 2008, 37 ss.; E. CASETTA, *La difficoltà di 'semplificare'*, in *Dir. amm.*, 1998, 349 ss.; ALB. ROMANO, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II ed., 43; ID., *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 489 ss.; P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, 679 ss.; E. SCOTTI, *Silenzio-assenso e discrezionalità tra legalità e autonomia: la lezione istituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, II, Napoli, 2011, 943 ss.; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la l. 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 99.

guire un'acquisizione tacita del consenso al semplice decorso del termine per provvedere.

Il dichiarato intento è quello di superare i veti burocratici¹⁷, di garantire decisioni rapide, in una dimensione sempre più economica dell'azione amministrativa¹⁸, nella quale il conflitto tra *qualità* e *quantità* dell'azione amministrativa in

Sulla semplificazione in materia ambientale, F. DE LEONARDIS, *Semplificazioni e ambiente*, in AA.VV., *Rapporto 2015 di Italia decide. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015.

In generale, sulle semplificazioni amministrative, *ex multis* E. CASSETTA, *La difficoltà di semplificare*, cit., 335 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.; V. PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997 n. 127*, Milano, 1998; R. FERRARA, *Le 'complicazioni' della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 627 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, cit., 5479 ss.; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm. – CdS*, 2006, 1057 ss.; M.A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione 'a rischio'*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 465 ss.; ID., *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove autonomie*, 2012, 435; ID., *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 301; F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, 177.

¹⁷ E. CASSETTA, *Manuale*, cit., 490, richiama esplicitamente il ruolo dei pareri delle soprintendenze; G. SCIULLO, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *www.aedon.it*, 2015, 2.

Così, M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale*, cit., 247, in riferimento agli artt. 16 e 17, LPA, osserva che “se è vero che l'apporto istruttorio proveniente da un'amministrazione posta a tutela di un interesse ambientale non può mai essere pretermesso, è altrettanto vero che ciò non significa dover necessariamente riconoscere un potere di veto (per di più silente) in capo alle suddette pubbliche amministrazioni, escludendo la possibilità di vedere egualmente acquisito o ponderato l'interesse ambientale nell'ambito del procedimento attraverso il ricorso a modelli semplificativi ad esempio di tipo sostitutivo (rivolgendosi a soggetti dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti a quello inadempiente)”.

V., inoltre, M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, 75, il quale sostiene “l'esigenza di un'amministrazione chiamata ad esercitare i suoi poteri in forma manifesta e nei tempi strettamente necessari, non 'celata' dietro silenzi o forme di pseudo-liberalizzazione sostitutive di responsabilità, dall'incerta definizione giuridica e soprattutto dai fuorvianti esiti”; P.L. PORTALURI, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, *ivi*, 2008, 3-4, 657.

¹⁸ Si veda espressamente, in questo senso, il parere 15 aprile 2016, n. 929, reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante *Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'art. 4 della l. 7 agosto 2015, n. 124*, che, peraltro, rinvia sul punto già al parere Cons. Stato, Ad. gen., 21 novembre 1991, n. 141.

Cfr., altresì, N. PAOLANTONIO, *L'amministrazione pubblica e la crescita economica: insediamenti produttivi, opere pubbliche e avvio delle attività imprenditoriali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*.

termini di risultati vede, ormai da tempo, un *favor* per la seconda, sostituendo con il silenzio assenso il dovere-obbligo di provvedere sancito dall'art. 2, LPA¹⁹.

In questa prospettiva dinamica, l'art. 17 *bis*, LPA, attribuisce al fattore tempo, quale bene della vita, un'autonomia e un'assolutezza valoriale di cui gode, a giudizio di chi scrive, in linea generale e in virtù delle novità introdotte dall'art. 2 *bis*, LPA, ma di cui, al tempo stesso, non può godere, se applicato alla tutela degli interessi sensibili e, soprattutto, ove determini l'omissione dell'istruttoria, diventando, in questo modo, da valore aggiunto del procedimento amministrativo a limite del medesimo²⁰. Ancora, il medesimo articolo ha significative ricadute sul principio di leale collaborazione tra amministrazioni, che è un modello di solidarietà istituzionale²¹, e su quello delle competenze²², al punto tale da poterne prefigurare l'illegittimità²³.

¹⁹ In questi termini, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, cit., 1136; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa*, cit., 24.

²⁰ Per un'ampia analisi del fattore tempo nel diritto amministrativo, v. A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, *passim*, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 477.

²¹ R. CAPONIGRO, *I comportamenti taciti della p.a.*, in www.giustizia-amministrativa.it e in corso di pubblicazione in C. CONTESSA, R. GRECO (a cura di), *L'attività amministrativa e le sue regole (a trent'anni dalla legge n. 241/1990)*, Piacenza, 2020, rileva, in riferimento alla fase decisoria prevista dall'art. 17 *bis*, LPA, che "anche nei casi in cui opera il silenzio assenso, l'interesse 'sensibile' dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione precedente. In altri termini, se l'amministrazione istituzionalmente competente alla cura dell'interesse sensibile non dovesse esprimersi, ferma restando la necessità di tale attività che è e resta obbligatoria, l'interesse sensibile dovrà comunque essere valutato dall'amministrazione deputata all'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento. Tale tesi, peraltro, postula la problematica equiparazione tra l'accertamento compiuto dall'amministrazione istituzionalmente preposta alla cura di determinati interessi e l'accertamento compiuto da altra amministrazione, non preposta specificamente alla cura degli stessi interessi. In sostanza, l'attribuzione dell'attività di valutazione *de qua* ad amministrazione diversa da quella preposta alla cura dell'interesse sensibile è di ardua collocazione in ambito sistematico".

²² D. AMIRANTE, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 344, rileva come il principio della competenza sia strettamente connesso con quello di precauzione, nell'art. 5 della *Carte dell'ambiente* francese, approvata del 2005, al cui art. 5 si legge che "quando il prodursi di un danno, anche se incerto alla luce delle conoscenze scientifiche del momento, rischi di compromettere in maniera grave e irreversibile l'ambiente, le autorità pubbliche provvedono, in applicazione del principio di precauzione e ciascuno secondo le proprie competenze, ad avviare procedure di valutazione dei rischi e ad adottare misure provvisorie e proporzionate per evitare il prodursi del danno stesso".

²³ Così, P. MARZARO, *Il principio di leale collaborazione*, cit., 939.

Si concorda sul punto con M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., il quale osserva che "nella sua nettezza questa posizione non pare condivisibile, perché se è scontato che, a parità di operazioni svolte, la capacità di risparmiare tempo nel porle in essere è indice di efficienza ed è un obiettivo utile da raggiungere con la semplificazione, non si può dire lo stesso quando per accelerare si trascura di introdurre e confrontare alcuni dei molteplici interessi che invece nel procedi-

Per superare la violazione dei principi di competenza e di specializzazione delle diverse amministrazioni²⁴ e, quindi, per dare un significato all'art. 17 *bis*, LPA, differenziandolo, così, dalle previsioni devolutive degli artt. 16 e 17, LPA, o anche dalle previsioni dell'art. 20, LPA, in dottrina, si ritiene di applicare l'art. 17 *bis*, LPA, "solo nei casi di cogestione o di potere decisorio complesso affidato a due apparati pubblici entrambi competenti a curare il *medesimo* specifico interesse"²⁵.

In realtà, per discostarsi da questa interpretazione, basta applicare l'art. 17 *bis*, LPA, a singoli e specifici casi concreti previsti per esempio dal Codice, per comprendere come le due amministrazioni interessate dal rapporto amministrativo, in cui troverebbe applicazione l'art. 17 *bis*, LPA, siano portatori d'interessi diversi, con, di conseguenza, competenze e specializzazioni completamente diverse e che si 'incontrano', caso per caso, per disposizione di legge, per la tutela della medesima fattispecie. Escludere un'amministrazione da questo rapporto vuol dire impedire l'esercizio della funzione amministrativa, intendendo con tale concetto non la generica concretizzazione del potere in atto²⁶, ma, piuttosto, l'agire dell'amministrazione per l'esercizio del potere²⁷, e tale funzione è strutturata dalla legge in relazione a tutti i fatti costitutivi della fattispecie interessata dall'istruttoria. Impedire l'esercizio della funzione da parte dell'amministrazione

mento dovrebbero essere ponderati. Non basta infatti considerare l'immagine lineare e sequenziale del procedimento amministrativo come percorso preconstituito in cui la volontà dell'amministrazione si forma attraverso una successione di atti, che può essere semplificato semplicemente accelerando i tempi di percorrenza delle sue fasi, al limite omettendo l'acquisizione degli atti che vi dovrebbero trovare luogo. Occorre invece dare il dovuto peso al fatto che, prima che una sequenza di atti, il procedimento è la sede in cui sul piano sostanziale avvengono l'esercizio delle competenze delle amministrazioni coinvolte e il confronto dei diversi interessi rilevanti, in vista di un risultato di cura di questi interessi, che l'amministrazione ha l'obbligo di raggiungere in modo semplice ma anche efficace, senza rinunciare alla completezza del confronto fra gli stessi. In questa prospettiva appare problematico attribuire alla velocità in quanto tale un rilievo assoluto e, ancor di più, considerare il semplice trascorrere del tempo come un evento capace di produrre implicitamente effetti assimilabili a quelli della valutazione di un interesse da parte dell'amministrazione. In questo senso, l'accelerazione procedimentale operata con il silenzio assenso presenta i rischi tipici dell'eccesso di velocità nella guida dei veicoli, che crescono in modo proporzionale alla potenza del mezzo e alla mancanza di prudenza di chi sta al volante".

²⁴ I principi di competenza e di specializzazione sono valorizzati nel regolamento previsto dal d.p.r. n. 194/2016, cit., nella parte in cui sono specificati i requisiti che deve possedere il soggetto eventualmente delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri all'esercizio del potere sostitutivo (art. 4) e il personale di supporto tecnico-amministrativo (art. 6).

Sul tema, si rinvia a A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 292 ss.; A.G. PIETROSANTI, *Sul potere sostitutivo*, cit., 29.

²⁵ G. MARI, 'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi, cit., 316.

²⁶ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa*, cit., 121.

²⁷ F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento*, cit., 78.

concertata vuol dire ancora perdere e rinunciare a una delle due competenze e non surrogabile, vuol dire, quindi, formalmente 'semplificare', ma con una sostanziale diminuzione di risultato²⁸. Ciò anche perché se le due amministrazioni coinvolte avessero le stesse identiche competenze e, quindi, se una potesse fare quello che non fa l'altra, per garantire la completezza dell'istruttoria come richiesto dalla Corte costituzionale, forse, non avrebbe neppure senso, proprio in termini di semplificazione e di accelerazione dei tempi procedurali, la previsione di legge che imponga la richiesta di un atto di assenso da parte di un'amministrazione procedente a un'altra portatrice di un interesse sensibile²⁹. Senza trascurare la fondamentale natura conformativa di qualunque atto in materia ambientale che dovrà orientare e porre le condizioni per la migliore scelta da parte dell'amministrazione procedente.

L'art. 17 *bis*, LPA, ha, invece, a giudizio di chi scrive, solo l'obiettivo d'impedire il blocco delle decisioni per l'inerzia e per l'assenza delle amministrazioni, senza in realtà domandarsi il *perché* di tale inerzia³⁰, prescindendo *ex lege* dagli elementi soggettivi, ossia dalla verifica della volontà o meno di tale inerzia, e prescindendo, inoltre, dal domandarsi se essa sia l'immediata conseguenza di una inefficienza organizzativa e strutturale della pubblica amministrazione sulla quale in realtà si dovrebbe intervenire³¹.

²⁸ In questi termini, v. M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit.

²⁹ Si potrebbero fare moltissimi esempi sulla specificità e infungibilità delle singole competenze. A titolo esemplificativo, l'art. 219, c. 4, del Codice, in tema di imballaggi, dispone che "4. In conformità alle determinazioni assunte dalla Commissione dell'Unione europea, con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con il Ministro delle attività produttive, sono adottate le misure tecniche necessarie all'applicazione delle disposizioni del presente Titolo, con particolare riferimento agli imballaggi pericolosi, anche domestici, nonché agli imballaggi primari di apparecchiature mediche e prodotti farmaceutici, ai piccoli imballaggi ed agli imballaggi di lusso. Qualora siano coinvolti aspetti sanitari, il predetto decreto è adottato di concerto con il Ministero della salute".

³⁰ Sul tema, G. IADANZA, *Il fenomeno dell'inerzia nell'ottica dell'amministrazione*, in *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1985, 314, afferma che "le cause più frequenti d'inerzia sono l'inerzia per inettitudine, per ignoranza o per incapacità d'interpretazione ed applicazione soprattutto di nuove normative talvolta complesse e contraddittorie; inerzia per disorganizzazione, quando v'è competenza promiscua di più uffici, insufficienza di personale, disguidi e ritardi; inerzia per complessità procedimentale, per mancanza tempestiva di necessari elementi conosciuti e tecnici quali documenti probatori o pareri di organi collegiali; inerzia per inedia o immorale, la più grave, insensibilità o proposito di favorire taluni e contrastare avversari politici".

³¹ A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, cit., 715, osserva "per scelta politica, la legge attribuisce, attraverso una *fiction iuris* al silenzio dell'amministrazione un valore legale tipizzato, equiparandone generalmente gli effetti a quelli di un provvedimento (ora positivo, ora negativo). Poiché questa stessa attribuzione ha luogo prescindendo assolutamente dalla effettiva volontà dell'amministrazione, troppo volte distratta e incurante, e spesso non attrezzata, anche in tali casi non siamo in presenza di provvedimenti, bensì di meri fatti giuridici".

V., sul tema, M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 10, il quale rileva che "non c'è dubbio

Del resto, da tempo la dottrina sottolinea che “il silenzio assenso non è diretto ad alleggerire l'attività provvedimentale dell'amministrazione, ma a porre un rimedio a un suo irregolare svolgimento”³².

È ormai risalente nel tempo la tendenza dell'ordinamento a un ridimensionamento del provvedimento e a dequotare un modello di azione amministrativa imperniato sulla compiuta conoscenza dei fatti, sull'espresso e concreto apprezzamento degli interessi, sulla conoscibilità del farsi della decisione³³, ma l'assenza d'istruttoria o il ritardo nell'agire dell'amministrazione proprio in materia ambientale può dare luogo a conseguenze molto gravi, come è stato, in modo condivisibile, rilevato in dottrina³⁴.

L'art. 17 *bis*, LPA, fa parte di questa evoluzione (o involuzione) del sistema verso il progressivo abbandono della gestione della complessità³⁵ attraverso il

che in molti casi sorgano dei problemi per i cittadini e per le imprese perché le amministrazioni chiamate a intervenire attraverso l'assenso, il concerto o il nullaosta non riescono a farlo in tempi rapidi. Però la soluzione di questi problemi non può stare in un palliativo come il silenzio assenso – che agisce solo sugli effetti del ritardo e produce i preoccupanti effetti collaterali di cui si è detto – e va invece cercata intervenendo sulle cause, che in gran parte risiedono all'interno dell'organizzazione amministrativa”.

F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale*, cit., 9 ss., considera che “si deve considerare, in particolare che se l'amministrazione non viene dotata di strutture, personale e mezzi effettivamente idonei a svolgere i propri compiti entro i termini fissati dalla legge, questa di fatto si trova ad essere una legge ‘che chiede l'impossibile’ e che dunque risulta criticabile nella sua stessa natura di fonte del diritto”.

³² A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 241.

³³ In questi termini, E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, cit., 66.

³⁴ P.M. VIPIANA, *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo fra istruttoria processuale e sindacato sull'istruttoria procedimentale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 2-3, 948, rileva che “nella pratica si riscontrano casi in cui un'istruttoria a livello di attività amministrativa sostanziale manca del tutto a causa dell'inerzia della pubblica amministrazione, la quale, pur essendo tenuta a pronunciarsi, omette di farlo. In tali casi viene pure a difettare la possibilità di un sindacato giurisdizionale su un'istruttoria che è mancata, nell'ambito di un'attività sostanziale mancante. È vero che, in caso di esperimento dell'azione giurisdizionale per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio, il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza della pretesa, peraltro in tutti i casi. (...) Ad ogni modo, in vicende del genere, viene a mancare un anello. Non si è, infatti, verificata quella che avrebbe dovuto essere l'azione amministrativa sostanziale, come sede di composizione degli interessi, a volte concorrenti, a volte conflittuali, che possono essere in rilievo: dall'interesse alla salvaguardia ambientale a quello occupazionale, da quello dell'ordinato assetto del territorio agli interessi di tutela del paesaggio, dagli interessi di sviluppo del turismo a quelli legati alla crescita economica in generale. Accanto alle ipotesi di mancanza di attività istruttoria a causa della totale inerzia dell'attività amministrativa, si possono considerare i casi di ritardo nello svolgimento dell'attività istruttoria, con conseguente intempestività della conclusione del procedimento amministrativo. L'inerzia o il ritardo nell'agire amministrativo proprio in campo ambientale possono dar luogo a conseguenze gravissime”.

³⁵ *Ex multis*, M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., 1, rileva come la complessità e l'esigenza di una semplificazione reale è da rinvenire nella “immagine negativa della pubblica amministrazione – quella che le riforme susseguitesì con frequenza crescente a partire dagli anni '60 dello scorso secolo avrebbero voluto modificare e che ora anche la l. 7

procedimento amministrativo e il coordinamento dell'azione di più amministrazioni³⁶, per procedere a una semplificazione 'per tagli lineari' che, proprio nella materia ambientale, nella quale la complessità è *in re ipsa*³⁷, può produrre effetti irreversibili e irreparabili. Questo perché il silenzio assenso, con effetti *ex lege* di accoglimento con il decorso del termine e riconducibile alla ca-

agosto 2015, n. 124 e i suoi decreti attuativi si prefiggono di cambiare – è prodotta in gran parte dall'eccesso di complicazione che i privati sono costretti a sopportare, o comunque avvertono, quando entrano in rapporto con essa. Le disposizioni normative troppo numerose e minuziose; le procedure lente e farraginose; le regole poco chiare, applicate in modo disomogeneo, spesso inutilmente formalistico e autoreferenziale; la disattenzione per le dimensioni dell'efficacia e dell'efficienza; gli intralci introdotti nell'attività dei privati, non sempre compensati dalla produzione di risultati utili alla collettività: sono tutti elementi che concorrono a far percepire ai cittadini e alle imprese una forte esigenza di semplificazione amministrativa. Il problema è noto, i tentativi di dargli soluzione sono stati numerosi e gli strumenti messi in campo, che la l. n. 124/2015 in parte riprende e aggiorna, sono molti. Non sempre, però, essi hanno funzionato e il problema della semplificazione amministrativa è sempre rimasto e rimane tuttora attuale, al punto che il richiamo ad essa è diventato praticamente una clausola di stile negli interventi di tutti coloro che nel tempo si sono proclamati e si proclamano fautori della riforma dell'amministrazione”.

Sul tema, v. *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, presentato alle Camere nel 1979 da M.S. GIANNINI in qualità di Ministro per la Funzione pubblica, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1979, 722.

Cfr., inoltre, M. BOMBARDELLI, *La semplificazione amministrativa: problemi e prospettive*, in *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, III, Torino, 2012, 1827.

³⁶ P. MARZARO, *Il principio di leale collaborazione*, cit., 922, rileva che “a voler dare un giudizio d'insieme, pare che nella fattispecie di cui all'art. 17 *bis*, LPA, non sia stata riservata peculiare attenzione o sia stato particolarmente bilanciato il rapporto tra cooperazione amministrativa e semplificazione; è quest'ultima a dominare la scena, tutta concentrata attorno all'introduzione espressa di una nuova ipotesi di silenzio assenso endoprocedimentale, espressamente estesa anche agli interessi sensibili”.

³⁷ M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, cit., 37, osserva che “è sufficiente la rapida lettura di una valutazione di impatto ambientale, di competenza statale o regionale, per rendersi immediatamente conto di quanto la materia sia intrinsecamente complessa. Nella valutazione di impatto ambientale (VIA) di un progetto relativo alla realizzazione e all'esercizio di una discarica per rifiuti speciali, per esempio, si trovano indicazioni, accertamenti e apprezzamenti tecnico-scientifici di ogni tipo inerenti, da un lato, l'impianto da costruire e le operazioni da svolgere in esso, dall'altro, il paesaggio, gli elementi naturali interessati dall'intervento e numerosi aspetti, assai diversi fra loro, concernenti in particolare l'inquinamento atmosferico, l'inquinamento acustico, l'inquinamento delle acque, del suolo e del sottosuolo e i rischi di carattere idrogeologico connessi all'opera da realizzare, oltre la conformità della sua localizzazione agli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica vigenti; il tutto esposto in un provvedimento che può essere lungo finanche venticinque o trenta pagine, nel quale si dà conto, altresì, dell'intervento nel procedimento amministrativo, a vario titolo, di una vasta pluralità di strutture organizzative e pubbliche amministrazioni, nonché dei soggetti privati interessati, e che si può concludere con un dispositivo di molte pagine contenente una quantità notevole di prescrizioni tecniche alla cui osservanza è condizionato il giudizio positivo sulla compatibilità ambientale dell'intervento. La mera lettura di un provvedimento di VIA mostra dunque la varietà, l'ampiezza e la complessità, innanzi tutto di natura tecnica, che la materia oggetto della legislazione ambientale possiede *in re ipsa*”.

tegoria delle cd. valutazioni legali tipiche³⁸, non è esercizio delle funzioni amministrative³⁹ e non è un provvedimento, del quale, però, ha gli effetti⁴⁰: non è

³⁸F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 173; A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 97. *Contra*, A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 marzo 2005, n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 171 ss., il quale osserva che “la teoria delle valutazioni legali tipiche sarebbe non utilizzabile in quanto l’inerzia dell’amministrazione, rappresentando di fatto una violazione del dovere di provvedere, possiede già una realtà giuridica, e quindi non è un mero fatto cui viene attribuito il significato di assenso”.

³⁹Sul punto, v. A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 249, il quale osserva che “se si considera il significato della funzione amministrativa come strumento per l’acquisizione e il temperamento d’interessi, l’atto amministrativo conserva sempre necessariamente un ruolo centrale, e figure come il silenzio assenso, che superando l’atto amministrativo implicano anche il superamento di una logica conformata alla valutazione degli interessi e comportano così una frattura fra definizione del procedimento ed esercizio della funzione amministrativa, non possono non essere ricondotti a ruoli marginali (...). Il risultato evidentemente sarebbe ben diverso e tale da dover imporre una revisione dei principi sull’azione amministrativa e i valori stessi del nostro diritto amministrativo, se il silenzio venisse rappresentato come un esito generale e normale della domanda di provvedimento. In tale caso, infatti, non sarebbe più uno strumento previsto per ovviare a una anomalia della funzione amministrativa, ma costituirebbe uno strumento negativo di ridimensionamento o di preclusione per l’esercizio della funzione amministrativa”.

Sulla nozione di comportamento, si rinvia ai rilievi di E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, cit., *passim*.

⁴⁰Sul tema, v. M. TRIMARCHI, *L’inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 283.

V. i rilievi di F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 91, il quale afferma che “la figura generale e propria del silenzio amministrativo non dà luogo ad un provvedimento. Non v’è, nel silenzio, esercizio della funzione amministrativa né cura dell’interesse pubblico: non basta parlare in modo generico di presunzione di volontà precettiva, senza che questa espressione trovi riscontro, caso per caso, in una precisa disposizione di legge (...). Come il silenzio non dà luogo a provvedimento, così gli effetti che ne discendono non sono effetti di provvedimento (...) solo dietro intervento legislativo, gli effetti delle due figure possono coincidere (restando però sempre il silenzio fuori dall’ambito del provvedimento, né potendosi con esso confondere”.

V., altresì, A.M. SANDULLI, *Manuale*, 658; ID., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 78, il quale, in riferimento all’equiparazione dell’inerzia all’atto amministrativo, considera che “in simili casi si è in presenza di uno di quei fatti che i privatisti hanno designato (per verità non proprio felicemente) col nome di ‘dichiarazioni con valore legale tipico’, volendo in tal modo indicare quei comportamenti cui l’ordinamento, senza preoccuparsi della sottostante volontà del soggetto agente, attribuisce tassativamente un certo contenuto ‘negoziale’, sul presupposto (desunto dall’esperienza, ma giuridicamente irrilevante) che esso nella generalità dei casi corrisponde ai comportamenti di tal sorta”.

Secondo A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 93 “la norma che introduce il silenzio assenso, nel suo contenuto tipico, determina una equipollenza legale degli effetti fra una condotta omissiva dell’amministrazione (qualificata dalla decorrenza del termine) e la pronuncia richiesta all’amministrazione stessa. Non si tratta quindi né di norma interpretativa (che attribuisca significato di conclusione a una condotta) né di norma costitutiva di provvedimenti amministrativi. La previsione del silenzio assenso va considerata nella logica di quelle previsioni che attribuiscono a una condotta non significativa di un soggetto l’effetto tipico di un atto (di un negozio

ex ante una valutazione dei fatti e degli interessi coinvolti in una istruttoria completa e non è neanche *ex post* un controllo degli effetti stessi del silenzio assenso, ma è, come sottolineato in dottrina⁴¹, un rimedio a una situazione patologica d'inerzia e d'inefficienza dell'amministrazione⁴² e, quindi, di violazione di un dovere originario di provvedere. Doverosità di provvedere che è sempre doverosità di consumazione del potere e doverosità nell'assunzione delle decisioni, mentre il silenzio assenso, in particolare tra amministrazioni, rischia di assumere i connotati di una scelta irresponsabile di non decidere, anche perché spesso l'amministrazione non sa come decidere, soprattutto per la forte tecnicità delle questioni ambientali che richiederebbero competenze tecniche che molte volte le amministrazioni non hanno e il silenzio assenso diventa uno strumento per deresponsabilizzare chi nelle amministrazioni non sa come decidere.

Questo modo di agire dell'amministrazione si pone in contrasto con il principio di precauzione, che deve guidare, quale regola del procedere, le scelte discrezionali ambientali, e con il principio di prevenzione, che necessita la completezza dell'istruttoria⁴³, e, più in generale, contrasta con il dovere di solidarie-

giuridico di diritto privato, di un atto amministrativo nel diritto amministrativo. Per questa ragione il silenzio assenso non può essere considerato nella logica delle valutazioni tipiche”.

M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 337, osserva che “il silenzio nel senso del comportamento omissivo è una condotta dell'agente caratterizzata dall'inerzia: non emette dichiarazioni né adotta atti reali”. Da segnalare la posizione di F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento*, Torino, 1964, secondo il quale il mancato esercizio del potere non cessa di essere funzione. Infatti, secondo l'A., “la funzione è ordinata all'esercizio del potere, ma assume una ben precisa rilevanza anche quando il potere non venga esercitato. Il ciclo dell'azione, che l'autorità è chiamata a spiegare in adempimento al dovere d'ufficio, non può concludersi con l'accertamento dell'inesistenza di una o più delle condizioni stabilite dalla legge per l'esercizio del potere giuridico, e quindi con la determinazione di astenersi da codesto esercizio; in questo caso, mentre da un lato il parlare di un esercizio negativo del potere non avrebbe senso, dall'altro è certo che l'azione svolta non cessa di essere ‘funzione’ sol perché il fine cui tendeva si è rivelato a un certo punto irrealizzabile. L'essere una certa attività ‘funzione’ non dipende dal risultato, ma dal fine cui la medesima è ordinata: ed è anzi proprio nella possibilità di un divario tra risultato e fine sta la ragione del principio che assoggetta alla disciplina formale e sostanziale della funzione anche l'attività che venga svolta per l'esercizio del potere senza peraltro giungere alla realizzazione di quest'ultimo”.

⁴¹ A. TRAVI, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege*, cit., 607. In termini analoghi, B. TONOLLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 175.

⁴² F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 1, II, 4, in riferimento al silenzio assenso tra amministrazioni, osserva che “la semplificazione, oltre a smarrire un suo significato tecnico, finisce per rappresentare una crisi prima ancora che una soluzione, risolvendosi nella constatazione dell'inefficienza degli apparati, considerati come incapaci di fare uso degli strumenti ordinari per assicurare una buona amministrazione e, perciò, meritevoli di essere bypassati in tutto o in parte tutte le volte in cui è possibile, con strumenti riconducibili in senso lato alla logica della semplificazione”.

⁴³ Si rinvia, sul principio di leale collaborazione, a P. MARZARO, *Il principio di leale collaborazione tra amministrazioni*, cit., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; A. CROSETTI, *Beni forestali, ambiente, territorio e paesaggio nel nuovo t.u.f.*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 2, II, 113 ss.; F. MERLONI,

tà, anche istituzionale, in un'ottica di responsabilità ricavabile dall'art. 2 Cost.⁴⁴. La *doverosità* si manifesta nella modalità preferenziale di produzione degli effetti mediante una pronuncia espressa e non con un silenzio che presuppone un dovere di provvedere, ma che interviene in una fase patologica, ossia quando il dovere di provvedere subisce una violazione per effetto dell'inerzia dell'amministrazione⁴⁵.

Probabilmente, il problema è a monte, vale a dire nella stessa debolezza della collocazione legislativa dei principi ambientali che lascia spazio a strumenti decisionali che degli stessi principi non possono garantire l'attuazione. In altri termini, i principi introdotti nel correttivo al Codice sono formulati in modo generico e non strutturato adeguatamente, con lacune particolarmente rilevanti, costituite dall'assenza dell'affermazione del principio d'integrazione degli interessi ambientali in tutte le azioni pubbliche e dall'assenza di criteri e di linee guida per effettuare il bilanciamento tra gli interessi ambientali e i valori connessi con la tutela dell'ambiente rispetto agli altri interessi pubblici e valori costituzionali confliggenti. Orbene, immaginando una prospettiva di riforma, questa dovrebbe essere diretta a individuare le modalità con le quali inserire la valutazione degli interessi ambientali nella programmazione di tutte le altre attività pubbliche e di tutti i programmi economici e sociali che vengono proposti e approvati nel circuito decisionale Parlamento/Governo (il modello potrebbe essere quello della *Loi Grenelle* francese), individuando criteri e metodi del bilanciamento⁴⁶.

Quindi, in definitiva, l'unico obiettivo del silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, LPA, pare essere la celerità dell'azione amministrativa, che supera la garanzia di legalità⁴⁷ e la buona esecuzione della legge, per tendere a risultati meramente quantitativi dell'azione amministrativa⁴⁸.

Tale considerazione deve essere fatta non solo in riferimento alle norme che devono essere rispettate, ma anche in riferimento alla tutela dell'interesse pubblico che non viene garantito per il mancato esercizio della funzione ammini-

La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie, in *Dir. pub.*, 2002, 827 ss.; C. MIGNONE (a cura di), *Profili della leale collaborazione nell'ottica del diritto amministrativo*, Genova, 2008.

⁴⁴ Sul tema, v. F. FRACCHIA, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 189 e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata.

⁴⁵ M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 287.

⁴⁶ In questi termini, si rinvia a S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit.

⁴⁷ E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., afferma che "il problema che emerge (...) è un problema innanzi tutto di legalità: il decorso del tempo, accompagnato dall'inerzia dell'amministrazione non può sovvertire le regole sostanziali che pongono requisiti e condizioni per svolgere attività o per realizzare opere (pubbliche o private) e soprattutto non può restituire legittimità ad un effetto *ex lege* di assenso illegittimo".

⁴⁸ Sul punto v. F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, cit., afferma che "il vero principio che deve informare l'azione amministrativa è il dovere di agire imparziale".

strativa, o viene garantito, solo in un secondo momento, facendo ricorso ai poteri di autotutela da parte dell'amministrazione, i quali, per la precarietà dei rapporti tra amministrazioni e tra amministrazione e privato, sono fonti d'incertezza nel nostro sistema amministrativo.

Questo pare essere un elemento da cui non si può prescindere per sostenere il *dovere* di una tutela per l'interesse ambientale con strumenti diversi dal silenzio assenso che è per definizione contrario, come già si diceva, al concetto di *do- verosità* che di per sé implica, e per certi versi impone, un *agere* e un *facere* esplicito e non un comportamento con effetti *ex lege* equipollenti a quelli di un provvedimento; ne consegue che con il silenzio assenso assistiamo a un esautoramento della pubblica amministrazione dal potere di valutazione dell'interesse pubblico concreto e quindi dal potere di esprimere un volere in ordine ad esso⁴⁹. Infatti, in caso di silenzio assenso, la valutazione di tutti gli interessi pubblici di fatto non viene operata e così le amministrazioni vengono meno al proprio ruolo della cura degli interessi pubblici, indebolendo, o facendo persino venire meno, un'istruttoria che, nelle intenzioni della Commissione Nigro, doveva addirittura essere potenziata⁵⁰.

⁴⁹ In questi termini si esprime F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 206.

⁵⁰ Se pur in riferimento al rapporto tra amministrazione e privato, con riflessi anche sulla materia ambientale, in riferimento alla necessità di un'istruttoria sempre più aperta ai privati e, oggi, in riferimento all'art. 17 *bis* potremmo dire sempre più aperta alla partecipazione di tutte le amministrazioni pubbliche coinvolte, pare opportuno ricordare che M. NIGRO, *Relazione introduttiva*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra forme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, cit., 12, afferma che "nel disegno di legge non trova posto l'istruttoria pubblica che il titolo III, art. 7, del testo originario prevedeva 'per l'adozione di strumenti urbanistici, di piani commerciali e di piani paesistici, la locazione di centrali energetiche e l'esecuzione di opere pubbliche, che incidano in modo rilevante sull'economia e sull'assetto del territorio (...)'. Considero l'eliminazione di questo precetto molto grave e priva di valide ragioni. Molto grave, perché si tratta di un istituto che tende a realizzare finalità istruttorie con un metodo accentuatamente e originalmente partecipativo. Dall'istruttoria pubblica, l'amministrazione può trarre il massimo di conoscenze per la elaborazione dei suoi provvedimenti, mentre la partecipazione può così spiegarsi in modo diffuso e penetrante. (...) L'istruttoria più completa, la partecipazione di soggetti, l'emersione di fatti e di interessi, l'incontro e scontro di soggetti pubblici e privati, sembrano necessari".

Sull'importanza dell'istruttoria, v. E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, cit., 176, il quale afferma che "le modificazioni giuridiche direttamente rilevanti all'esterno devono essere precedute da una compiuta conoscenza dei fatti e da un concreto apprezzamento degli interessi. Se gli effetti si producono in assenza di un'apposita istruttoria o comunque in assenza di una visione completa del problema posto all'amministrazione, difficilmente il potere espresso in quei tratti d'azione (irriducibile al provvedimento) può trovare nell'ordinamento il proprio riconoscimento e la propria legittimazione. È bene rimarcare che tale mancato riconoscimento non dipende dalla non identificazione o non identificabilità del potere nel provvedimento. Se, infatti, nello sviluppo procedimentale viene assicurata una completa istruttoria con tutte le annesse garanzie, non vi è ragione di escludere che anche un'azione non identificabile nel provvedimento possa rivelare capacità dispositiva degli interessi".

Da qui seguono i dubbi sulla compatibilità, sollevati in dottrina e che si ritiene di condividere⁵¹, del silenzio rispetto a un principio generale, che ha un fondamento costituzionale nei principi di legalità, d'imparzialità e di buon andamento, ex art. 97, c. 2, Cost., secondo il quale le modificazioni giuridiche direttamente rilevanti all'esterno devono essere precedute da una compiuta conoscenza dei fatti e da un concreto apprezzamento degli interessi coinvolti. Parimenti, il medesimo silenzio assenso non sembra compatibile con l'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, in cui si legge, che "l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa d'interessi pubblici e privati connotata di discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

Se, dunque, gli effetti si producono in assenza di un'istruttoria completa o comunque in assenza di una visione completa dell'amministrazione, difficilmente il potere espresso mediante il silenzio assenso potrà trovare nell'ordinamento il proprio riconoscimento e la propria legittimazione. E tale mancato riconoscimento non dipende dalla non identificazione o non identificabilità del potere nel provvedimento. Se, infatti, nello sviluppo procedimentale viene assicurata una completa istruttoria con tutte le annesse garanzie, non vi è ragione di escludere che anche un'azione non identificabile nel provvedimento possa rivelare capacità dispositiva degli interessi. La mancata legittimazione del potere dipende unicamente dall'assenza degli elementi che necessariamente devono caratterizzare l'azione amministrativa orientata al concreto soddisfacimento di un interesse generale che non le appartiene. Quindi, in definitiva, il silenzio assenso non soddisfa l'esigenza di certezza in relazione allo svolgimento di attività sottoposte a controllo pubblico, perché non sapremo mai se dietro al silenzio vi sia una mera inerzia ovvero se un'attività istruttoria sia stata comunque realizzata con il solo dato che l'amministrazione non sia riuscita a concludere nei termini con un provvedimento espresso⁵². Solo al verificarsi di questo secondo caso, di cui però non si può avere certezza in assenza di una motivazione che è la naturale sintesi dell'istruttoria procedimentale, potremmo considerare il silenzio assenso come uno dei modi per concludere un procedimento amministrativo nel rispetto delle garanzie procedurali, e non un rimedio all'inerzia dell'amministrazione⁵³.

⁵¹ E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, cit., 176.

⁵² Sul punto, v. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 257.

⁵³ M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 760, rileva che "il silenzio assenso rientra nella categoria delle semplificazioni con diminuzione del risultato, perché non prevede un modo più semplice per valutare un interesse, ma ammette di fatto *tout court* la rinuncia alla valutazione di quell'interesse".

A. IACOPINO, *La resistenza degli interessi sensibili*, cit., osserva che "per parlare correttamente

La dinamica procedurale dell'art. 17 *bis*, LPA, diventa ancor più critica se applicata ai procedimenti complessi, come quelli in materia ambientale. Complessi non per definizione ideologica e ontologica, non sostenendo un'aprioristica gerarchizzazione costituzionale degli interessi pubblici, ma perché oggettivamente richiedono accertamenti fattuali, momenti partecipativi, acquisizioni di pareri, valutazioni tecniche e assensi comunque denominati e, ancor più di rilievo, perché coinvolgono spesso una pluralità di amministrazioni con specifiche competenze non surrogabili, sia nella fase istruttoria, sia in quella decisoria.

Per questi motivi, quindi, la natura peculiare dell'interesse ambientale dovrebbe limitare l'applicabilità delle forme di semplificazione procedimentale ovvero dovrebbe indurre all'applicazione di strumenti di semplificazione diversi dal silenzio assenso⁵⁴.

La scelta dell'ordinamento dovrebbe andare nella direzione di rendere insostituibili, almeno in via generale e ammettendo solo specifiche e circostanziate deroghe⁵⁵, come del resto fa già il Codice, ma in caso di decisioni con una bassa

di tutela o garanzia degli interessi sensibili, non ci si può limitare a considerare soddisfacente la mera valutazione in astratto, ma si rende necessario verificare se il sistema normativo predisposto consente, tanto in sede di bilanciamento degli interessi in astratto, quanto in sede di ponderazione in concreto, di tutelare il nucleo essenziale del diritto (fondamentale) cui questi interessi sono riconducibili".

D. D'ORSOGNA, *Semplificazione e conferenza di servizi*, cit., 3, rileva che "l'obiettivo perseguito non può che essere la decisione buona: celere e tempestiva, ma, al contempo, anche ben formata (equa e ragionata), all'esito di un processo produttivo congruente rispetto ai dati sostanziali del problema amministrativo. L'esigenza di accelerazione dei procedimenti che condizionano l'avvio di attività economiche private, infatti, nei limiti in cui tali procedimenti (seppur semplificati) permangono, non dovrebbe andare a discapito della necessità di configurare, in ogni caso, contesti decisionali idonei alla produzione di decisioni corrette".

⁵⁴ M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale*, cit., 251, nel sostenere l'integrazione procedimentale come strumento di semplificazione, con particolare riferimento all'AIA, osserva che "bisogna intendere la semplificazione non come riduzione *tout court* degli oneri procedurali, bensì come adeguatezza delle procedure oggetto della decisione, non come mera accelerazione del procedimento amministrativo, bensì come intervento sul procedimento teso ad implementarne la razionalità".

In questi termini, v. F.G. SCOCA, *Accordi e semplificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 558; M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse*, cit.; D. D'ORSOGNA, *Note in tema di conferenza di servizi, semplificazione, operazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 583.

⁵⁵ A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, cit., 715 ss., sostenendo la cautela nell'utilizzo del silenzio significativo, osserva che "in una società democratica e legalitaria, al silenzio assenso non può non essere assicurato un più largo respiro in quei settori nei quali si tratti di dare la naturale espansione a posizioni soggettive considerate e garantite dalla Costituzione. Ciò allo scopo di evitare che le posizioni stesse rimangano sacrificate dal ritardo delle risposte dell'amministrazione, il quale troppo spesso produce, in materia, ferite non meno gravi delle risposte negative. L'importante è non gettare con l'acqua anche il bambino e perciò non largheggiare al di là del necessario e adoperare cautele idonee ad evitare che l'interesse pubblico risulti pregiudicato da accondiscendenze incontrollate, specialmente nei settori dove più gravi si presentano i pregiudizi cui può essere esposto".

discrezionalità, ad esempio in caso dei rinnovi taciti di autorizzazione⁵⁶, gli apporti istruttori o decisionali provenienti da amministrazioni con competenze specifiche, considerando altresì non surrogabile l'esigenza di ottenere una ponderazione completa ed esauriente dell'interesse ambientale in relazione ad altri interessi (o valori)⁵⁷, esigenza che necessariamente passa da provvedimenti mo-

In dottrina, avevano già espresso perplessità nei confronti della generalizzazione del silenzio assenso previsto dall'art. 20, c. 1, LPA, M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove autonomie*, 2012, 435 ss.; R. FERRARA, *Le 'complicazioni' della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 323 ss.; ALB. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. n. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, cit., 489.

Contro questa tipizzazione del silenzio assenso, secondo N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative*, cit., 348 s., "è emblematica la posizione assunta dalla Corte di Giustizia UE con riferimento al meccanismo del silenzio assenso nei procedimenti autorizzatori: i giudici di Lussemburgo hanno stabilito, in alcune pronunce, che il ricorso al modello dell'assenso tacito previsto dalla legislazione italiana in materia ambientale avrebbe potuto compromettere la protezione di alcuni interessi di particolare rilievo giuridico, come quelli ambientali, la quale andava invece assicurata dallo svolgimento puntuale dell'azione amministrativa e dall'emanazione di un espresso provvedimento amministrativo. In questa vicenda emerge come un'eccessiva semplificazione della fase decisionale possa condurre a soluzioni che non consentono un adeguato bilanciamento tra interessi pubblici considerati di particolare rilievo in ambito europeo".

Per un'ampia casistica giurisprudenziale europea, v. C. BASEGGIO, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 253.

Non si devono escludere specifiche ipotesi di silenzio assenso, se nel rispetto delle ordinarie garanzie istruttorie per E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, cit. 183, il quale osserva, in riferimento a tale comportamento, che "l'elemento critico non è rappresentato dall'assenza del provvedimento, ma dall'assenza delle garanzie che devono presiedere allo svolgimento dell'azione amministrativa. (...) Non vi è ragione di escludere che, nel rispetto delle garanzie procedurali, anche un'azione non identificabile nel provvedimento possa rivelare una capacità dispositiva degli interessi".

⁵⁶ V. art. 29 *nonies*, c. 1, del Codice, *Modifica degli impianti o variazione del gestore*, ai sensi del quale "il gestore comunica all'autorità competente le modifiche progettate dell'impianto, come definite dall'art. 5, c. 1, lett. *l*). L'autorità competente, *ove lo ritenga necessario*, aggiorna l'autorizzazione integrata ambientale o le relative condizioni, ovvero, se rileva che le modifiche progettate sono sostanziali ai sensi dell'articolo 5, c. 1, lett. *l bis*), ne dà notizia al gestore entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione ai fini degli adempimenti di cui al c. 2 del presente articolo. *Decorso tale termine, il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate*".

⁵⁷ In questi termini, v. G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 95.

M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, cit., osserva che pur nella prudenza nell'applicare la semplificazione all'ambiente alcuni meccanismi "non possono mancare totalmente, poiché la previsione di semplificazioni procedurali risponde a un principio generale del diritto amministrativo, riassumibile nel canone costituzionale del buon andamento (...). Bisogna riconoscere, insomma, che anche in materia ambientale una dose di semplificazione procedimentale è pur sempre necessaria: necessaria, ma al contempo, viene da dire, necessariamente limitata".

Sul tema, v. anche G. CAIA, *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, *passim*; A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000, *passim*.

tivati e non da fattispecie silenziose per loro natura prive di motivazione⁵⁸.

Solo il *giusto procedimento ambientale*⁵⁹ può garantire una ponderazione tra una pluralità di valori primari, in un'ottica di *primarietà in senso dinamico*⁶⁰ sui cui si fonda la nostra società (dignità umana, democrazia, cooperazio-

⁵⁸ In questi termini, v. A.M. SANDULLI, *Relazione introduttiva*, cit., 75.

⁵⁹ R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal 'terzo'*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1031, osserva che "non mi sembra, francamente, che la mancata canonizzazione, nel testo costituzionale, del principio del giusto procedimento, a differenza di quanto disposto dal novellato art. 111 Cost. in materia di 'giusto processo', possa costituire un sorta di insuperabile handicap, quasi posto consapevolmente allo scopo di depotenziare il regime delle tutele del cittadino oppure – il che sarebbe lo stesso – per lasciare 'mano libera' alle pubbliche amministrazioni. E anzi, secondo il saggio avviso della giurisprudenza amministrativa, il principio del giusto procedimento, alla stregua di un fondamentale e insuperabile principio di civiltà giuridica, finisce con il permeare di sé tutta l'attività amministrativa, atteggiandosi come la *regula iuris* di maggior peso e significato nel contesto dinamico delle relazioni intersoggettive fra il cittadino e la pubblica amministrazione. Peso e significato, da un certo punto di vista, quasi più rilevanti e forieri di conseguenze pratico-teoriche, quanto più il principio sia enunciato in modo 'leggero', in quanto regola 'istituzionale' dell'agire amministrativo, come la cosa che tanto comunque c'è anche quando non sia formalmente enunciata e proclamata perché consustanziale all'ambientazione culturale del moderno Stato sociale di diritto. E, forse, dello stesso modello di Stato legale, in quanto regola materiale di 'mitezza' istituzionale propria degli ordinamenti positivi conformati dal principio di legalità".

In riferimento al dibattito pubblico nell'ambito del giusto procedimento, G. COLAVITTI, *Il 'dibattito pubblico' e la partecipazione degli interessi nella prospettiva costituzionale del giusto procedimento*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 9 aprile 2020, rileva che "ove volessimo tentare la riconduzione dell'istituto all'una o all'altra delle ipotesi che giustificano la partecipazione al procedimento dei singoli o dei portatori di interessi collettivo e/o diffusi, e quindi ne integrano la *ratio*, dovremmo inferire che il dibattito pubblico, se vuole essere effettivo, ha a che vedere di certo più con il tema della democrazia amministrativa, e cioè con la questione della codecisione di scelte amministrative e della riduzione delle distanze tra governanti e governati, piuttosto che con il tema dell'integrazione istruttoria e dell'apporto di conoscenze effettuato dai portatori di interesse a beneficio del pubblico decisore. Del resto, trattandosi di scelte attinenti grandi opere, e quindi inevitabilmente connotate politicamente, se ci si limitasse a discutere circa le modalità più opportune di realizzazione dell'opera o di redazione dei progetti, si rischierebbe di declinare in una deriva tecnicistica, magari più interessante per progettisti ed addetti ai lavori, piuttosto che riconoscere appunto un caso rilevante di partecipazione al procedimento amministrativo da parte di singoli e formazioni sociali".

⁶⁰ S. NESPOR, B. CARAVITA DI TORITTO, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 114, rilevano che "la primarietà di un valore costituzionale può essere colta in diverse dimensioni: essa indica non solamente la posizione che *in sé* determinati interessi occupano nella scala dei valori di un ordinamento giuridico dato, *primarietà in senso statico*; ma pure la posizione che ciascun interesse occupa in relazione ad altri valori costituzionali, *primarietà in senso dinamico*. Sotto il primo profilo, la primarietà di un valore denota il carattere fondante o fondamentale degli interessi da quello implicanti: in questo senso, di un valore costituzionale può essere colta la dimensione assoluta, cioè quella che traspare senza alcun riferimento, legame e condizionamento derivante del resto dall'ordinamento giuridico. Sotto il secondo profilo, la primarietà implica che i valori che hanno lo stesso rango costituzionale sono posti in un rapporto di pariordinazione, sicché i possibili conflitti che in concreto possono aversi tra valori equiordinati devono essere risolti attraverso tecniche di bilanciamento. Attraverso il bilanciamento degli interessi

ne internazionale, lavoro, libertà economica e commercio, tutela dell'ambiente ecc.). Questi valori non possono mai essere sacrificati totalmente e di regola il conflitto deve essere risolto prima che un valore in conflitto sia, nel caso concreto, cancellato e annullato. Il conflitto tra valori fondamentali deve essere risolto mediante opportuni bilanciamenti e mediante tecniche di composizione dei conflitti⁶¹.

In materia ambientale, la semplificazione deve, quindi, possedere connotati tipizzati in virtù della peculiarità della materia stessa. La semplificazione ambientale è possibile e persino doverosa, ma deve passare da una razionalizzazione e unificazione delle funzioni e delle procedure⁶², da una razionalizzazione del riparto delle competenze e da un nuovo modello di organizzazione ambientale, e non da mere accelerazioni e da riduzioni procedurali contrarie al principio di ragionevolezza e di proporzionalità. Ciò, anche perché, in materia ambientale, può essere più diseconomico dover riparare *ex post* danni, spesso irreversibili, per difetti procedurali, anziché seguire *ex ante* procedure preventive più lente, ma a garanzia di un miglior risultato. Ricorrendo a una metafora, potremmo paragonare il procedimento amministrativo ambientale, nella sua dinamicità verso un risultato, a un treno che avrà una stazione di partenza e una d'arrivo. Lungo il percorso il treno si accorge di essere in ritardo e pur di rispettare l'orario previsto di arrivo, inizia a non fermarsi nelle stazioni intermedie. Alla fine il treno avrà recuperato il ritardo, avrà anche rispettato i tempi d'arrivo, ma avrà offerto un pessimo servizio. E allora, fuor di metafora, il tempo come bene della vita e come valore giuridico autonomo nei procedimenti amministrativi⁶³, la centralità dell'affidamento sulla certezza dei tempi amministrativi, le competenze delle singole amministrazioni, la crescita e lo sviluppo economico e le garanzie procedurali dei privati (le stazioni intermedie della nostra metafora) devono avere, a giudizio di chi scrive, tutti una pari dignità valoriale

costituzionali primari e pariordinati è possibile risolvere i conflitti tra valori, individuando la soluzione di equilibrio che, tra tutte quelle possibili e dalle quali è esclusa solamente l'opzione per la prevalenza integrale di questo o quel valore, meglio risponde in termini di adeguatezza al caso concreto”.

⁶¹ In questi termini, S. NESPOR, B. CARAVITA DI TORITTO, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 114.

⁶² Sul tema, v. G.D. COMPORI, *Il principio di unità della funzione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 307 ss.; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, *ivi*, 283.

⁶³ In questo senso, v. G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, cit., 709, rileva che il legislatore degli ultimi anni si è reso conto della necessità di individuare un 'prezzo' per la violazione delle prescrizioni sul tempo dell'azione amministrativa.

Cfr., inoltre, D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 477; M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza della decisione amministrativa*, cit., 68; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa*, cit., 26; M. RENNA, *Art. 2 bis*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G.F. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 135.

e tutela e, quindi, la semplificazione, come strumento e non come fine⁶⁴, in applicazione dei principi europei e nazionali posti a tutela dell'ambiente,⁶⁵ non può e non deve essere a sostegno di un solo valore e a discapito di tutti gli altri se si vuole gestire adeguatamente la complessità del sistema, ricorrendo al principio di proporzionalità⁶⁶, e se si vuole effettivamente garantire la migliore tutela per l'ambiente.

Se, invece, la semplificazione e il tempo diventano un bene in sé e, soprattutto, prevalenti in una ricostruzione gerarchica di valori che non si condivide, come, invece, pare prospettare l'art. 17 *bis*, LPA, si ha un distacco tra il procedimento e la garanzia degli interessi cui il procedimento stesso dovrebbe essere finalizzato, confliggendo con l'assetto delle competenze e la necessità di leale collaborazione tra amministrazioni.

In definitiva, il principio di proporzionalità non richiama solo un rapporto tra procedimento e interessi, ma si riconduce anche al rapporto tra i diversi interessi che trovano una giusta rappresentazione nel procedimento, implicando

⁶⁴ Su questo approccio, v. A. SANDULLI, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 989 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, cit., 703 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e relazione di risultato: dalla 'libertà dall'amministrazione' alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. e soc.*, 2000, 101 ss.; M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse*, cit., 83.

⁶⁵ G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 332, osserva che "le semplificazioni operate dalla Riforma Madia e involgenti interessi sensibili non risultano nel loro complesso proporzionate, capaci di intervenire sui regimi procedurali assicurando una ragionevole garanzia degli interessi. Con specifico riferimento agli interessi primari e al loro trattamento in conferenza di servizi, se bilanciamento può esserci, occorre che la disciplina del procedimento assicuri un ambiente decisionale idoneo alla produzione di decisioni corrette (celeri e tempestive, ma anche ragionate e congruenti rispetto ai dati sostanziali del problema amministrativo affrontato), senza la previsione di automatismi, come il silenzio assenso, o l'equiparazione ad assensi di dissensi *imperfetti* o l'attribuzione di posizioni di primazia all'amministrazione procedente, individuata sulla base di un criterio formale e non di una posizione di legittimazione sostanziale. La semplificazione, lungi dall'abdicare alla sua natura strumentale e relativa, va intesa come proporzionamento dell'azione amministrativa alle sue finalità, modellando il procedimento sugli interessi coinvolti e, in caso di interessi primari, sul loro statuto costituzionale e sulle garanzie minime che danno contenuto all'attributo della primarietà".

⁶⁶ Sul punto v. N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative*, cit., 348, il quale osserva che "il ricorso al principio di proporzionalità, in relazione ad un obiettivo di semplificazione del procedimento amministrativo nazionale, si presta ad incidere in una duplice direzione: per un verso può vietare che il procedimento sia più complicato di quanto è ragionevole attendersi in considerazione dell'importanza della decisione e degli interessi coinvolti: per altro verso, può vietare che il procedimento sia più semplice di quanto è richiesto dall'importanza e dal peso degli interessi in gioco e dalla potenziale lesività della decisione che deve concludere il procedimento".

Cfr. D. CORLETTI, *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, cit., 36, il quale osserva che "sarebbe contrario al principio di proporzionalità un procedimento che consentisse di adottare in forme scarse o sommarie e in tempi affrettati, senza la dovuta ponderazione, una decisione irreversibile su un interesse pubblico o privato di qualche rilievo".

che questo, nel suo essere *composito*, ma *non complesso*, sia strutturato in modo da consentire l'emersione di tutti gli interessi coinvolti. Invece, immaginare la semplificazione come fine e introdurre il silenzio assenso tra amministrazioni per tagliare i tempi delle procedure ha l'evidente fine di superare veti burocratici considerati d'intralcio all'agire di un'amministrazione e l'art. 17 *bis*, LPA, diventa solo una 'sanzione' per l'amministrazione inadempiente e l'*escamotage* per celare e giustificare l'inefficienza della struttura organizzativa dell'amministrazione ambientale, "scaricando sul bene comune e sull'interesse generale la sanzione per l'inefficienza dell'amministrazione"⁶⁷. Per tale fine si usa come 'alibi' la crescita economica o la crisi economica da superare, per garantire le quali l'amministrazione deve essere efficiente e quindi rapida, senza però evidenziare che per una crescita economica reale di un Paese non basta la sola riduzione dei tempi dell'azione amministrativa o la non condivisibile ingerenza politica nell'attività amministrativa per superare i dissensi *imperfetti*, ma serve anche una certezza delle regole⁶⁸, una semplificazione legislativa, una semplificazione burocrati-

⁶⁷ Così, P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della l. n. 124 del 2015*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 3, 53.

Da ultimo, R. CAPONIGRO, *I comportamenti taciti della p.a.*, cit., osserva che "semplificare non vuol dire deresponsabilizzare. Di qui, l'esigenza di prevedere meccanismi di responsabilità in capo al dipendente pubblico che, omettendo il compimento di atti del proprio ufficio, non svolga l'istruttoria alla quale, si ribadisce, è comunque rigorosamente tenuto nonostante la previsione di formule autorizzative tacite per l'ipotesi di inerzia. In proposito, mentre l'ultimo comma dell'art. 20, LPA, dispone che la formazione del silenzio assenso ai sensi dello stesso articolo non esclude la responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente nel caso in cui la segnalazione certificata o l'istanza del privato non fosse conforme alle norme vigenti, una previsione analoga non è contenuta nell'art. 17 *bis*, LPA. La mancata previsione normativa, peraltro, non determina alcuna esenzione di responsabilità del dipendente pubblico che non abbia tempestivamente agito svolgendo una adeguata e compiuta istruttoria. La questione maggiormente critica della nuova disciplina, però, riguarda l'estensione del meccanismo del silenzio assenso endoprocedimentale anche alle ipotesi in cui vengono in rilievo gli interessi pubblici 'sensibili' che, invece, il quarto comma dell'art. 20 esclude dall'ambito di applicazione del silenzio assenso provvedimentale. In particolare, si è dubitato della compatibilità costituzionale ed eurounitaria dell'estensione del silenzio assenso endoprocedimentale, in quanto gli interessi sensibili sarebbero sempre di rilevanza tale da richiedere una espressa valutazione da parte dell'Autorità competente e, d'altra parte, proprio l'esigenza di certezza circa l'esauritivo svolgimento dell'istruttoria costituisce la *ratio* dell'esclusione delle materie relative a tali interessi dall'ambito del silenzio assenso provvedimentale. L'applicabilità del silenzio assenso a fattispecie connotate da discrezionalità, inoltre, è stata esclusa, avendo lo stesso una sua precipua ragione d'essere solo per le attività a carattere vincolato, sicché, vertendosi nei casi della specie in ambiti connotati da discrezionalità tecnica, è molto problematica la configurabilità di una formazione tacita sia pure di un atto endoprocedimentale".

⁶⁸ M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 6, II, 303, osserva che "il problema dell'incertezza delle regole, che presenta un'estrema varietà di contorni (dagli imprevedibili riasseti dei rapporti giuridici ed economici che, senza darsi carico delle situazioni in corso, ribaltano in modo radicale le conseguenze delle scelte d'impostazione di una vita, al susseguirsi 'alluvionale' delle disposizioni che si sovrappongono in tempi rapidissimi, impedendo qualsiasi sedimentazione e approfondimento critico dei loro

ca, una razionalizzazione strutturale e una riduzione della pressione fiscale da cui, mi pare, siamo ben lontani⁶⁹. Questo anche perché gli operatori economici temono per la propria attività la complessità e le incertezze di un sistema amministrativo complesso e di un quadro legislativo ipertrofico, ma temono, altresì, i rischi di una semplificazione non ponderata.

2. I caratteri del silenzio assenso tra amministrazioni e il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1640/2016

Prima di ritornare su quanto appena detto, pare opportuno soffermarsi sui caratteri del nuovo istituto introdotto dall'art. 17 *bis*, LPA.

È un silenzio assenso endoprocedimentale, con effetti all'interno di un procedimento amministrativo, "come fatto equivalente alla valutazione, da parte delle autorità interpellate, circa la sussistenza di elementi contrari all'adozione e al contenuto del provvedimento prospettato dall'autorità decidente"⁷⁰.

contenuti, e troppo spesso si contraddicono, addirittura mentre si richiamano, alla lacunosità e alla cattiva qualità del dettato normativo, alla stessa incertezza delle fonti, si va progressivamente aggravando, con conseguenze viepiù pericolose proprio in relazione ai rapporti tra legislazione e giurisdizione. L'incertezza delle regole incide inevitabilmente sul potere dei giudici, chiamati troppo spesso a colmare le lacune dell'ordinamento e a cercare la soluzione del caso concreto tra norme spesso contraddittorie e incomprensibili, con il rischio di trasformare una funzione interpretativa del diritto che ne presuppone e ne garantisce in ogni caso la supremazia in una funzione creativa del diritto che attinge a precetti privi di valore giuridico (come regole della morale o del costume), che spetta invece soltanto al legislatore tradurre i regole cogenti, contro la cui violazione è legittimo reagire. I riflessi dell'incertezza del quadro normativo si esplicano in ambito sanzionatorio, ne esaltano all'evidenza la gravità e impongono di porre il problema della sua soluzione al primo posto nell'agenda politica di un Paese che non può assolutamente permettersi di mettere in fuga gli investitori, italiani e stranieri, fondatamente scoraggiati dalla sempre maggiore difficoltà di prevedere le conseguenze giuridiche delle proprie condotte".

Sul tema, cfr., ID., *Semplificazione e competitività. Braccia legate e incertezza del diritto*, in *www.giustamm.it*, 2005; ID., *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze dell'incertezza del diritto*, in *Rass. dir. parl.*, 2003; ID., *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della p.a.*, in *Giust. civ.*, 1994.

⁶⁹ M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, cit., 313, rileva che "la semplificazione non può essere meramente formale e deve costituire un'effettiva garanzia di agevolazione delle attività economiche, in un'ottica di effettiva concorrenza nel mercato europeo e internazionale".

Sempre sul tema della certezza delle norme, v. M.A. SANDULLI, *Conclusioni di un dibattito sul principio della certezza delle regole*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., 305.

Sul rapporto tra crisi economiche e diritto pubblico, v. F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, 7.

⁷⁰ In questi termini, v. G. SCIULLO, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *www.aedon.it*, 2015, 3, che richiama G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, Padova, 2013, 112.

Tale silenzio si differenzia, pertanto, da quello 'provvedimentale' operante per l'inerzia dell'amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte, nei quali, allo scadere del termine per la conclusione del procedimento, il privato ottiene l'effetto utile previsto dalla norma di riferimento, rispondendo in questo modo, tale istituto, alle istanze di liberalizzazione delle attività economiche private⁷¹.

Questa conseguenza all'inerzia dell'amministrazione, applicata al rapporto verticale amministrazione/privato, da cui dobbiamo distinguere, ai sensi dell'art. 17 *bis*, LPA, in esame, il silenzio applicato al rapporto orizzontale tra amministrazioni, è disciplinata ancora oggi dall'art. 20, LPA, il quale, tra le sue specificità, contempla al c. 4 l'espressa esclusione del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte riguardanti i cd. interessi sensibili, tra cui l'ambiente, ai quali, invece, come si è detto, l'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, applica il silenzio assenso tra amministrazioni⁷². Pare opportuno, tuttavia, sottolineare la presenza di una deroga

⁷¹ Sul punto, F. MERUSI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio*, in *Dir. amm.*, 2015, 579 ss., afferma che "il silenzio assenso s'ispira a una logica di semplificazione della macchina amministrativa, ma la sua applicazione, secondo gli intenti del legislatore, serve a muovere l'economia".

⁷² Sul tema, condivisibilmente, si è espresso subito, in modo critico, sull'art. 17 *bis*, LPA, F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso*, cit., sostenendo che sarebbe in atto "una vera e propria fuga in avanti in quella che si potrebbe definire la guerra di logoramento degli interessi sensibili che vengono sempre parificati a quelli ordinari".

Contra, G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 5, 629 ss., definisce la semplificazione come uno dei principi chiave della Riforma Madia e 'la riduzione del regime speciale riservato ai cd. interessi sensibili' momento fondamentale attraverso il quale si realizza tale principio.

Sulle difficoltà di temperamento tra la disciplina del silenzio assenso previsto dall'art. 17 *bis* e quello previsto dall'art. 20, LPA, si vedano anche le osservazioni di F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale*, cit., 4 ss.; P. MARZARO, *Certezze e incertezze*, cit., 7 ss. e F. SCALIA, *Il silenzio assenso*, cit., 15.

Il problema delle incongruenze nell'individuazione degli interessi sottoposti a una disciplina differenziata, rispettivamente, nell'art. 17 *bis* e nell'art. 20, LPA, è evidenziato da M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti*, cit., 5.

Allo stesso tempo, F. SCALIA, *Il silenzio assenso*, cit., osserva che "la norma non introduce nulla di nuovo quanto al profilo dell'intensità della tutela degli interessi sensibili e anzi, letta insieme alla norma di delega legislativa in materia di silenzio assenso, contenuta nella stessa l. n. 124/2015, art. 5, può rappresentare l'occasione per ricondurre in ambito di coerenza costituzionale la normativa già vigente in tema di silenzio in materia ambientale". L'art. 5, l. n. 124/2015, ha delegato il Governo ad adottare, entro dodici mesi "uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli artt. 19 e 20, LPA". L'A., inoltre, sottolinea che "l'esame della disciplina della conferenza di servizi consente di affermare che almeno dal 2010 il meccanismo del silenzio assenso opera nel nostro ordinamento come strumento di acquisizione di atti di assenso anche nelle materie sensibili. Il d.l. n. 78/2010, conv. in l. n. 122/2010, è intervenuto sugli artt. 14 *ter* e 14 *quater*, LPA, recanti rispettivamente la disciplina dei lavori della conferenza di servizi e gli effetti dei dissensi espressi in seno alla stessa. All'esito di tale intervento l'art. 14 *ter* prevede che 'si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela

a quanto previsto dall'art. 20, c. 4, LPA, nell'esclusione dell'applicazione del silenzio assenso alla materia ambientale nel rapporto verticale amministrazione/privato, a meno che non sia da considerare un mero errore legislativo, prevista dall'art. 214, c. 8, del Codice, il quale, in riferimento alla determinazione delle attività e delle caratteristiche dei rifiuti per l'ammissione a procedure semplificate, dispone che "alle denunce, alle comunicazioni e alle domande disciplinate dal presente capo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative alle attività private sottoposte alla disciplina degli articoli 19 e 20 della 7 agosto 1990, n. 241 (...)". La disposizione pare ambigua e, per certi versi, pericolosa, ampliando, così, l'applicazione del silenzio assenso in materia ambientale anche tra amministrazione e privato, pur in presenza di una chiara esclusione ad opera dell'art. 20, c. 4, LPA. Allo stesso tempo, si segnala la presenza di una recente giurisprudenza che, di contro, pare restringere i casi di applicazione dello stesso art. 20 nella sua portata generale e non solo limitata alla materia ambientale⁷³.

Al di là di questa espressa deroga, la differenza tra l'art. 17 *bis* e l'art. 20, c. 4, LPA, permane, almeno formalmente, e da qui sono scaturiti nella giurisprudenza amministrativa i dubbi interpretativi sulla compatibilità dei due articoli in una visione di sistema⁷⁴, e su cui torneremo in seguito. Il silenzio endoprocedimen-

ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata'. Tale innovazione, quindi, estende l'ipotesi di silenzio assenso, prevista dal testo originario del c. 7, alle amministrazioni portatrici di interessi sensibili, le quali potranno esprimere il loro dissenso solo in conferenza, pena altrimenti il considerarsi acquisito il relativo atto di assenso".

Un rimedio analogo è previsto anche da altre norme di settore. Ad esempio nei procedimenti affidati allo Sportello unico attività produttive si prescinde dall'applicazione del silenzio assenso disponendo che "in caso di mancato ricorso per le altre amministrazioni per pronunciarsi sulle questioni di loro competenza, l'amministrazione procedente conclude in ogni caso il procedimento prescindendo dal loro avviso; in tal caso, salvo il caso di omessa richiesta dell'avviso, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata emissione degli avvisi medesimi". Art. 38, c. 3, lett. b), d.l. n. 112/2008 conv. in l. n. 133/2008, art. 1, c. 1, a cui fa riferimento l'art. 7, c. 3, d.p.r. n. 160/2010.

⁷³ Cons. Stato, Sez. II, 12 marzo 2020, n. 1788, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il procedimento di cui all'art. 20, LPA, circa la formazione di un titolo abilitativo attraverso il meccanismo del silenzio assenso non è configurabile allorché l'amministrazione deve rilasciare una vera e propria concessione amministrativa".

⁷⁴ M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 5, rileva che "le disposizioni sul silenzio assenso tra amministrazioni non vanno direttamente a modificare la disciplina d'istituti già esistenti. Tuttavia, esse alimentano l'instabilità del quadro normativo perché calano in un contesto già fortemente strutturato – quello appunto degli strumenti di semplificazione di cui al capo IV, l. n. 241/1990 – delle opzioni interpretative non pienamente coerenti, che creano incertezza per le amministrazioni chiamate ad applicarle e per alcuni aspetti introducono anche dei vincoli contrastanti con la disciplina di altri strumenti di semplificazione".

Sui problemi di complicazione che si creano a causa dei *trade-off* e dei vincoli contrastanti tra le diverse disposizioni normative, ID., *Semplificazione normativa*, cit., 1052.

Il problema della collocazione dell'art. 17 *bis*, LPA, in un sistema normativo complesso è stato

tale e quello provvedimentale sollevano un altro profilo critico legato alla *ratio* stessa dei due istituti. Infatti, se in entrambi i casi si vogliono perseguire esigenze di semplificazione, con i rischi annessi, allo stesso tempo il silenzio provvedimentale deve garantire un equilibrio e un bilanciamento tra la tutela dell'interesse pubblico e quello del privato cui si lega un legittimo affidamento. In quello endoprocedimentale, invece, l'equilibrio da cercare è tra la tutela di diversi interessi pubblici, il principio di legalità, il principio delle competenze e quello della leale collaborazione tra amministrazioni e non tanto l'istituto del silenzio in quanto tale, ma la sua generalizzazione tra amministrazioni solleva qualche dubbio sulla realizzazione di tale equilibrio.

Come del resto ha sollevato qualche dubbio, per rimanere nell'ambito della necessità di un coordinamento tra amministrazioni, soprattutto nella tutela dell'interesse ambientale, il rapporto tra il silenzio assenso tra amministrazioni e la conferenza di servizi, di cui si è già detto, come strumento di semplificazione amministrativa da impiegare nei procedimenti a struttura complessa e nei procedimenti collegati. Non a caso, la delega per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, *ex art. 2, l. n. 124/2015*, indica tra i principi e i criteri direttivi per il legislatore delegato "il coordinamento delle disposizioni in materia di conferenza di servizi con quelle dell'art. 17 *bis*".

La rilevanza dell'art. 17 *bis*, LPA, e i profili critici derivanti da importanti dubbi interpretativi del medesimo per problemi di coordinamento e di sovrapposizione fra gli interventi dell'amministrazione, a causa della sua non piena sincronizzazione con gli altri strumenti già presenti, hanno prodotto la formulazione di un quesito da parte della Presidenza del Consiglio, Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, a seguito del quale è stato reso il parere n. 1640/2016, della Commissione speciale del Consiglio di Stato, appositamente istituita⁷⁵.

La Commissione ha, innanzitutto, sottolineato la *portata sistemica* e il *valore di principio* del silenzio assenso tra amministrazioni, paragonandolo per la sua portata di principio generale alle modifiche introdotte dalla l. n. 124/2015 all'art. 21 *nonies*, LPA, in tema di annullamento d'ufficio⁷⁶ e in particolare in riferimento al termine di 18 mesi entro il quale poter intervenire da parte dell'amministrazione in autotutela. Infatti, secondo la Commissione, come sono stati posti limiti temporali all'esercizio del potere pubblico allo scopo di dare certez-

affrontato da P. MARZARO, *Coordinamento tra amministrazioni*, cit., 6 ss., con riferimento alle difficoltà di coordinamento tra le previsioni in materia di silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, LPA, e le regole settoriali come quelle previste nel Testo Unico dell'edilizia, nella disciplina dello Sportello unico per le attività produttive o nel rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui art. 146, d.lgs. n. 42/2004.

⁷⁵ C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1, 95.

⁷⁶ Sul tema, v. M.A. SANDULLI, *Gli effetti della 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, cit.

za ai rapporti tra l'amministrazione e i cittadini, consolidando le situazioni giuridiche soggettive di questi ultimi, allo stesso tempo la generalizzazione del silenzio assenso tra amministrazioni rappresenterebbe un secondo principio generale da applicare ai rapporti tra amministrazioni nei casi in cui il procedimento debba concludersi con una decisione pluristrutturata⁷⁷, nella quale, *ex lege*, il provvedimento finale dell'amministrazione procedente deve essere preceduto da un assenso vincolante di un'altra amministrazione che assumerebbe, in tale procedimento amministrativo, il ruolo di codecisore.

Nel definire la portata generale di tale nuovo paradigma, la Commissione speciale ha enunciato tre fondamenti: uno costituzionale, uno di sistema e uno europeo.

Per il primo, il principale fondamento costituzionale dell'art. 17 *bis*, LPA, è individuato nel principio del buon andamento, *ex art. 97, c. 2, Cost.*⁷⁸, *letto in un'ottica moderna*, volto a tutelare, attraverso una conclusione tempestiva dei procedimenti, "il primato dei diritti della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di dirigismo burocratico"⁷⁹ e a qualificare

⁷⁷ Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 7 giugno 2019, n. 3099, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "a seguito dell'introduzione della disciplina contenuta nell'art. 17 *bis*, LPA, viene in rilievo un'ipotesi di silenzio assenso orizzontale tra amministrazioni, connesso al decorso dello speciale termine di novanta giorni, da ritenersi applicabile alla fattispecie in quanto riferita (anche) alle autorizzazioni paesaggistiche – procedimento caratterizzato da una fase decisoria pluristrutturata, subordinata ad acquisire un parere vincolante".

⁷⁸ Il buon andamento è un principio costituzionale "cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale" (Corte. cost. 9 dicembre 1968, n. 123, in *www.giurcost.org*), consacrato dall'art. 97, c. 2, Cost., che "coincide con l'esigenza dell'ottimale funzionamento della pubblica amministrazione, tanto sul piano dell'organizzazione quanto su quello della sua attività" (V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 163). Il buon andamento si traduce nell'esigenza di un'amministrazione che sia efficace, efficiente ed economica, criteri enunciati dall'art. 1, LPA, e che costituiscono parametri giuridici dell'attività e dell'organizzazione amministrativa (E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 56 s.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 158; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 117 ss.). L'efficacia esprime il rapporto tra obiettivi programmati e obiettivi/risultati raggiunti; l'efficienza indica il rapporto tra risultati/obiettivi raggiunti e risorse impiegate per raggiungerli; infine, l'economicità implica l'ottimale impiego di risorse (di persone e mezzi) da acquisire per il perseguimento dell'interesse pubblico.

Per una disamina sul tema, cfr. A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979; A. POLICE, *Principi generali dell'azione amministrativa*, in M.R. SPASIANO, D. CORLETTI, M. GOLA, D.U. GALETTA, A. POLICE, C. CACCIAVILLANI (a cura di), *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, 2012, 73 ss.; R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in *www.giurcost.org*; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 47.

⁷⁹ Ad una prima lettura dell'art. 17 *bis*, LPA, si è percepito che il nuovo silenzio assenso fosse un istituto per superare il costante veto delle Sovrintendenze.

Sul tema annoso, cfr. P. MARZARO, *Autorizzazioni paesaggistiche: sta per tramontare il veto della sovrintendenza*, in *Edilizia e territorio*, 2009, 10 ss.; ID., *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2009, *passim*.

l'attività amministrativa come *prestazione* che deve soddisfare i diritti civili e sociali, ex art. 117, c. 2, lett. m), Cost.⁸⁰. In riferimento al secondo, il silenzio assenso tra amministrazioni attua il principio di trasparenza, a sua volta declinazione del principio della buona amministrazione⁸¹, alla cui attuazione darebbe un importante contributo "l'introduzione di rimedi di semplificazione dissuasivi e stigmatizzanti il silenzio"⁸².

⁸⁰ Sul punto, v. Corte cost. 9 maggio 2014, n. 121, in *Giur. cost.*, 2014, 2118.

⁸¹ Sul diritto alla buona amministrazione e le sue declinazioni, v. C. CELONE, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo e italiano*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, 3, 669 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., 214; F. MANGANARO, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3, 561; F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, 17-18; M. IMMORDINO, *Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano e brasiliano. Relazione introduttiva*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3, 395 ss.; A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, *ivi*, 569, 576; A. ZITO, *Il 'diritto ad una buona amministrazione' nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 431.

Cfr., inoltre, M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove autonomie*, 2015, 1, 65 ss., il quale osserva come la trasparenza amministrativa imponga scelte precise a livello organizzativo e funzionale, ma ancora prima a carattere culturale, che presuppongono, tra l'altro, la loro comprensibilità, la predisposizione di forme di partecipazione a monte delle stesse, la chiarezza, la qualità e la semplicità dell'informazione, la certezza dei tempi, l'effettivo esercizio delle funzioni amministrative con l'abbandono delle diverse forme di silenzio (73-74). La valorizzazione del modello partecipativo differenzia, tra l'altro, secondo l'A., l'accezione di trasparenza che emerge dall'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, prima citato, da quella che si ricava dall'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), poiché la norma europea prospetta un principio fondato più sulla partecipazione che sull'accessibilità, in quanto imperniato sul dialogo e sulla consultazione preventiva, da parte degli organi dell'Unione, delle associazioni rappresentative e della società civile (64). L'esigenza di sviluppare la dimensione partecipativa della trasparenza viene tuttavia avvertita anche dal legislatore italiano, che, nel 2016, con la modifica all'art. 1, c. 1, del predetto decreto, ha voluto precisare come la trasparenza serva anche a promuovere la partecipazione dei soggetti interessati all'attività amministrativa.

Il principio d'imparzialità è uno dei principi che presiedono l'attività amministrativa, art. 1, LPA. Il principio in parola trova fondamento costituzionale nell'art. 97, c. 2, Cost. ed è richiamato dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali UE e consiste nel divieto, rivolto alle amministrazioni di operare discriminazioni e favoritismi durante l'esercizio della loro attività. Il principio d'imparzialità è, pertanto, posto a garanzia della parità di trattamento e dell'eguaglianza dei cittadini di fronte all'amministrazione, in ossequio al generale principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per un approfondimento, per tutti si rinvia a M.R. SPASIANO, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 117 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata.

⁸² M.A. SANDULLI, *Conclusioni di un dibattito sul principio della certezza delle regole*, in F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, cit., osserva che "l'incertezza del diritto amministrativo e, a maggior ragione, nel diritto processuale amministrativo, è sempre molto grave perché lede il diritto alla buona amministrazione".

L'ulteriore fondamento è, secondo la Commissione speciale, da rinvenirsi nel diritto europeo, in un principio desumibile dalla cd. direttiva *Bolkestein* (2006/123/CE, definita dalla stessa Commissione *microcosmo* per sottolinearne la specificità dell'oggetto), la quale, allo scopo di prevenire gli effetti negativi dell'incertezza sul mercato, ha limitato i casi in cui un'attività possa essere sottoposta ad autorizzazione e ha introdotto il principio della tacita autorizzazione, sostenendo "come anche in ambito europeo sia sempre più avvertita l'esigenza di introdurre rimedi semplificanti per neutralizzare gli effetti negativi dell'inerzia dell'amministrazione". In realtà, se la direttiva *Bolkestein* rappresenta appunto un *microcosmo*, la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, come del resto quella della Corte costituzionale, ha tradizionalmente espresso un orientamento contrario nei confronti di una tipizzazione del silenzio assenso in luogo del provvedimento espresso.

3. L'art. 17 bis, LPA, il termine per la formazione del silenzio assenso, l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione

L'art. 17 bis, LPA, come si diceva, dispone che l'assenso deve intendersi acquisito qualora l'amministrazione codecidente sia rimasta inerte per 30 giorni dal ricevimento dello *schema di provvedimento*, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente. In tal modo, s'inserisce un termine unico, per così dire ordinario, che va a determinare e a delimitare i tempi dell'azione amministrativa, prevalendo su termini diversi disposti dalla normativa vigente, a eccezione di quanto disposto dal c. 3 del medesimo articolo, che introduce esso stesso un termine diverso, di 90 giorni, per gli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili. Il termine di 30 giorni è suscettibile di un'unica interruzione, qualora, nel medesimo termine, vengano manifestate esigenze istruttorie o motivate richieste di modifica, provando in questo modo, a giudizio di chi scrive, che l'istruttoria procedimentale non possa essere considerata completa e conclusa solo a seguito della decisione presa dall'amministrazione procedente, necessitando, di contro, che l'istruttoria debba essere considerata completa e conclusa anche da parte dell'amministrazione a cui sia stato richiesto l'assenso comunque denominato.

Qualora, pertanto, non lo fosse, l'assenso, il concerto o il nulla osta dovranno essere comunicati nei 30 giorni successivi alla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento. Decorso tale ulteriore termine, entra in gioco il nuovo meccanismo di semplificazione: l'amministrazione codecidente non potrà più esprimere il proprio dissenso e così l'inerzia viene *sanzionata*, come espressamente e significativamente scritto dalla Commissione speciale nel parere citato, e l'equipollenza del silenzio con il provvedimento espresso favorevole diventa il *rimedio* nei confronti della natura patologica dell'inerzia dell'amministrazione.

Sempre in riferimento al termine, per i procedimenti relativi alla tutela degli interessi sensibili, come si diceva, l'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, fissa un termine più lungo, di 90 giorni, per la formazione del silenzio, pur facendo salvo, contestualmente, un termine ancora *diverso*, previsto per le discipline di settore.

L'utilizzo dell'aggettivo *diverso*, nella sua genericità e in assenza di ulteriori specificazioni, lascia intendere che il termine per la formazione del silenzio possa essere più lungo, ma anche più breve di 90 giorni, come è il caso del termine di 45 giorni, previsto dall'art. 146, d.lgs. n. 42/2004⁸³, riducendo drasticamente, in questo caso, la differente tutela prevista dall'art. 17 *bis*, LPA, tra interessi ordinari e interessi sensibili, e di conseguenza rendendo, a giudizio di chi scrive, ancora più critica la riflessione sul silenzio assenso⁸⁴.

⁸³ L'art. 146, d.lgs. n. 146/2004 dispone che sull'istanza di autorizzazione paesaggistica è competente la regione, dopo aver acquisito, su una proposta di provvedimento, il parere vincolante del soprintendente ai sensi del c. 5. Quest'ultimo deve pronunciarsi sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento progettato entro 45 giorni, c. 8. Il c. 9 dell'art. 146, così come modificato dall'art. 25, d.l. n. 133/2014, cd. Sblocca Italia, dispone che "in ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione". Non si tratta di ipotesi di silenzio assenso, ma di silenzio devolutivo, in quanto la norma riconduce al decorso del termine, non il formarsi di un assenso tacito, ma l'operare per l'amministrazione procedente di provvedere pur senza il parere vincolante che il soprintendente non ha reso nei termini. Si pone così un problema di compatibilità tra questa disposizione, l'art. 16 e l'art. 17 *bis*, LPA. Quello previsto dall'art. 146 è da considerarsi un parere vincolante e come tale escluso dall'applicazione dell'art. 16 e da ricomprendere, invece, tra gli assensi comunque denominati di cui all'art. 17 *bis*, LPA.

Sul tema, V. PARISIO, *L'attività consultiva*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 708, osserva che "ricomprendere i pareri vincolanti nella sfera di operatività dell'art. 16 condurrebbe ad un'insanabile contraddizione logica, in quanto un parere definito dalla legge come vincolante finirebbe di fatto con perdere tale sua qualificazione se si riconoscesse all'amministrazione attiva la possibilità di prescinderne". Inoltre, v. M.S. GIANNINI, *Diritti amministrativo*, II, Milano, 1988, 565, in cui si afferma che "i pareri vincolanti non sono pareri, ma atti di decisione".

Critico sull'applicazione del silenzio assenso in materia di beni culturali, P. CARPENTIERI, *Beni culturali. Semplificazione e tutela del patrimonio culturale*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012, il quale afferma che "il silenzio assenso postula la dispensabilità del controllo e la disponibilità dei beni interessi coinvolti, mentre la tutela è lo spazio dell'indispensabilità e della indisponibilità. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che per il profilo paesaggistico opera il principio fondamentale risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità della pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'amministrazione preposta al vincolo ambientale non può avere valore di assenso".

⁸⁴ Sul d.lgs. n. 42/2004, cd. Codice dei beni culturali e del paesaggio, con particolare riferimento all'art. 146, v. M.R. SPASIANO, *Commento all'art. 146*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, 1321, il quale condivisibilmente osserva che "l'ambito di applicazione e i notevoli benefici in termini di celerità e semplificazione della procedura sono senza dubbio da salutare positivamente, nella misura in cui rappresentano l'esito di un corretto bilanciamento tra i diversi interessi pubblici e privati coinvolti, in una prospettiva di razionalizzazione della disciplina paesaggistica, lontana da approcci assolutizzanti".

Cfr., inoltre, sulla semplificazione in tema di patrimonio culturale, M. SINISI, *L'autorizzazione*

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, l'art. 17 *bis*, LPA, si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, regioni ed enti locali compresi, come ribadito nel parere n. 1640/2016, cit. Difatti, la disciplina del silenzio assenso è da ricondurre alla potestà legislativa esclusiva dello Stato attinente ai livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost.⁸⁵. Inoltre, in riferimento a questi ultimi, l'art. 29, c. 2 *ter*, LPA, nel ricondurre anche le disposizioni della legge sul procedimento sul silenzio assenso ai livelli essenziali delle prestazioni, non distingue il silenzio endoprocedimentale e quello provvedimentale, anche perché, pur nella diversità strutturale dell'art. 17 *bis* e dell'art. 20, LPA, in entrambi i casi l'obiettivo, almeno negli intenti, è quello della semplificazione e dell'accelerazione dell'azione amministrativa.

Sempre nell'ambito soggettivo di applicazione, devono essere considerate le Regioni a Statuto speciale, le Province autonome di Trento e Bolzano⁸⁶, le Autorità indipendenti, in virtù della natura amministrativa loro riconosciuta⁸⁷, non-

paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31): la 'questione aperta' del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 235 ss.; S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e di semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.p.r. n. 31 del 2017)*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 174 ss.; P. MARZARO, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, *ivi*, 2017, 220 ss.; G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi a titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia: considerazioni a margine di una recente Circolare del MIBACT*, in *Riv. giur. edil.* 2016, 61 ss.; E. ZAMPETTI, *La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica tra esigenze di semplificazione e garanzie costituzionali*, in *Nuove autonomie*, 2014, 316.

In giurisprudenza, sull'applicazione del silenzio assenso all'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, v. TAR Sardegna, Sez. II, 8 giugno 2017, n. 394, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, 759, nota di A. DEL PRETE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: profili critici e problematici*, *ivi*, 2018, 3, I, 705.

Il TAR Sardegna afferma che "dal momento che il nuovo silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche di cui all'art. 17 *bis*, l. n. 241/1990, si applica anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi concreti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche il pare vincolante riservato alla soprintendenza dal c. 5 dell'art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004, s'intende formato *per silentium*, decorso il termine di 90 giorni dalla ricezione della relazione tecnica istruttoria predisposta dalla regione contenente una proposta di provvedimento".

In termini simili, cfr. TAR Abruzzo, 10 maggio 2018, n. 153, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸⁵ Sul punto, v. Corte cost. 27 giugno 2012, n. 164, in *Giur. cost.*, 2012, 2233, in cui si afferma che "l'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost., permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione (...). Inoltre, l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di 'prestazione' della quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici e, in genere, soggetti privati".

⁸⁶ Sul punto, v. Corte cost. 20 luglio 2012, n. 203, in *Giur. cost.*, 2012, 2966; Id., 24 luglio 2012, n. 207, *ivi*, 2012, 3017.

⁸⁷ La Commissione speciale citata osserva "il termine di 30 giorni per rendere o ricevere l'assenso da parte delle autorità amministrative indipendenti ed il silenzio assenso non trovano appli-

ché gli organi politici, sia nella qualità di organo procedente, che in quella di organo che deve esprimere un assenso comunque denominato. In questo caso, si potrebbe porre un problema in ordine alla modalità di composizione del disaccordo, di cui all'art. 17 *bis*, c. 2, LPA, in caso d'inerzia dell'organo politico, che si aggiunge alle perplessità anche nei confronti della stessa scelta di affidare a un organo politico, come avviene già per la conferenza di servizi, la composizione amministrativa definitiva degli interessi da tutelare in caso di dissenso di un'amministrazione: scelta ancor più critica se si tratta d'interessi sensibili per l'alto profilo tecnico sotteso, in violazione del principio della separazione dell'indirizzo politico dall'attività di gestione amministrativa.

Quanto ai *gestori di beni o servizi pubblici*, ultimando con l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 17 *bis*, LPA, il richiamo sembrerebbe indicare l'applicazione del silenzio assenso ai casi in cui essi siano chiamati a rendere un atto di assenso comunque denominato, e non a quelli in cui gli stessi quali amministrazioni procedenti che necessitino di un assenso per concludere un proprio procedimento. Sul punto, il parere n. 1640/2016 cit. della Commissione speciale ha seguito un orientamento estensivo, equiparando i gestori alle amministrazioni, negli ambiti e nei limiti in cui la loro attività sia proceduralizzata⁸⁸.

Passando all'ambito di applicazione oggettivo, l'art. 17 *bis*, LPA, si applica espressamente ai procedimenti diretti all'adozione di provvedimenti non solo amministrativi, ma anche a quelli normativi di competenza delle amministrazioni. In questo ambito, tuttavia, la questione più significativa e critica attiene all'applicabilità o meno dell'istituto anche nei casi in cui sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati da parte di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o della salute dei cittadini⁸⁹.

In riferimento a questi interessi, l'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, introduce, come si diceva, una disciplina diversa rispetto a quella prevista dall'art. 20, c. 4, LPA, il quale continua a regolare, pur dopo l'introduzione dell'art. 17 *bis*, LPA, il silenzio assenso dell'amministrazione procedente a seguito di un'istanza di parte, il cui c. 4, esclude la generalizzazione del silenzio assenso, come disposto dall'art.

cazione esclusivamente quando una norma speciale preveda un diverso meccanismo di coordinamento o una disciplina incompatibile con il silenzio significativo, in base al principio di specialità". Il riferimento è, ad esempio, all'art. 5, c. 5 *bis*, d.lgs. n. 58/1998, che esclude l'applicazione del silenzio assenso nei rapporti tra la Banca d'Italia e la Consob.

⁸⁸ La Commissione speciale del Consiglio di Stato si è spinta oltre includendo nell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 17 *bis*, LPA, anche le società *in house* quando siano titolari di procedimenti amministrativi, data "l'assenza di un rapporto di alterità soggettiva con l'ente pubblico di riferimento".

⁸⁹ V. PARISIO, *Interessi 'forti' e interessi 'deboli': la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 4, 839. Di semplificazioni 'prudenti' parla M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 649.

20, c. 1, nei procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggio, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità⁹⁰.

L'estensione del silenzio assenso endoprocedimentale agli interessi sensibili solleva una serie di profili critici cui la Commissione speciale, con il parere n. 1640/2016, ha cercato di dare una risposta.

Il riferimento è, innanzi tutto, alla necessità di coordinamento tra l'art. 17 *bis* e gli artt. 16 e 17, LPA, nonché al rapporto tra il silenzio assenso tra amministrazioni e il silenzio che si produce nell'ambito della conferenza di servizi. Non meno di rilievo è la necessità di coordinamento, come si diceva, tra l'art. 17 *bis*, l'art. 20, c. 4, LPA, e l'art. 13 della l. n. 394/1991 in tema di aree protette, oltre alle implicazioni dell'applicazione dell'art. 17 *bis* al Codice. Il tutto inserito, come già si è detto, in un orientamento pacifico generale della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE contrario all'applicazione all'inerzia dell'amministrazione del rimedio preventivo e generalizzato del silenzio assenso quando gli interessi coinvolti siano di rango primario e tra questi figurano di certo gli interessi ambientali.

4. *L'art. 17 bis, LPA, e il coordinamento con i pareri, le valutazioni tecniche e la conferenza di servizi*

Il coordinamento del silenzio assenso previsto dall'art. 17 *bis*, LPA, con i meccanismi di semplificazione introdotti dagli artt. 16 e 17, LPA, è definito problematico dalla stessa Commissione speciale con il parere n. 1640 cit., e diciamo subito, per delimitarne i confini, che in tema di pareri e di valutazioni tecniche la mancata espressione dell'amministrazione consultiva non determina mai un automatico effetto di assenso, sia pure istruttorio, e in un nessun caso tali semplificazioni si applicano agli interessi sensibili⁹¹.

⁹⁰ M.A. SANDULLI, *Gli effetti della 7 agosto 2015 l. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, cit., afferma che “nonostante la carenza fosse stata espressamente rimarcata in sede di audizione, la medesima deroga temporale non è prevista per gli assensi delle amministrazioni preposte alla difesa e alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. Dal momento che si tratta d'interessi sicuramente non meno rilevanti di quelli considerati dal c. 3, è da ritenere che l'omissione non sia voluta ed è auspicabile che la disposizione sia sollecitamente integrata”.

⁹¹ Cfr. M.G. DELLA SCALA, *Attività consultiva e semplificazioni procedurali*, cit., 523; ID., *Le valutazioni tecniche*, cit., in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 552.

In riferimento agli artt. 16 e 17, LPA, confrontati con l'art. 17 *bis*, LPA, M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 6, osserva che “queste disposizioni inseriscono quindi l'esigenza di semplificazione e gli interessi che immediatamente la esprimono in un bilanciamento con gli altri interessi considerati nel procedimento molto più equilibrato di quanto non faccia l'art. 17 *bis*. La loro dif-

La Commissione speciale, nell'affrontare il tema, tenta di argomentare una possibile interpretazione di sistema che, tuttavia, mantiene, a giudizio di chi scrive, margini di criticità⁹².

Innanzitutto, si rileva che gli atti da acquisire, ai sensi dell'art. 17 *bis*, LPA, sono 'gli assensi, concerti o nulla osta comunque denominati' e non viene fatta menzione ai pareri e, allo stesso tempo, l'art. 16 come del resto l'art. 17 non sono stati oggetto di modifica⁹³. Pertanto, il silenzio assenso previsto dall'art. 17 *bis*, LPA, interviene nella fase decisoria del procedimento, come si ricava dal riferimento allo *schema di provvedimento* sul quale un'altra amministrazione è chiamata ad esprimersi⁹⁴, mentre gli artt. 16 e 17 farebbero riferimento ad atti di altre amministrazioni d'acquisire nella fase istruttoria, espressione di un'attività strettamente consultiva.

ferenza di funzionamento è significativa e determina delle incertezze per le amministrazioni chiamate ad applicare il nuovo istituto – come dimostrano ad esempio i dubbi già sorti, e giustamente risolti in senso negativo – riguardo alla possibilità di considerare anche i pareri come atti a cui possono essere applicate le previsioni dell'art. 17 *bis*".

Sull'estensione della disciplina dell'art. 17 *bis*, LPA, ai pareri, v. in senso possibilista S. AMOROSINO, *La Valutazione Ambientale Strategica*, cit., 1250 e in senso negativo M.A. SANDULLI, *Postilla*, cit. I problemi di coordinamento interni alla stessa l. n. 241/1990 fra la disciplina degli artt. 16 e 17 da un lato e quella dell'art. 17 *bis* dall'altro, sono dovuti anche alla differenza nei termini previsti per il ricorso agli strumenti disciplinati, su cui v. M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti*, cit., 5.

⁹² La necessità di definire e chiarire il rapporto tra l'art. 17 *bis* e gli artt. 16 e 17, LPA, va ricondotta anche alla sentenza del Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, (in *Dir. proc. amm.*, 2016, 3, 830, nota di L. BERTONAZZI), la quale considera un vizio d'incompetenza "la mancata acquisizione di un parere obbligatorio per legge e la complessa disciplina sostanziale sancita dagli artt. 16 e 17, l. n. 241/1990 per fronteggiare tale evenienza".

⁹³ Sulla necessità di un coordinamento di questi articoli, v. M.A. SANDULLI, *Postilla*, cit.

⁹⁴ I pareri vincolanti sarebbero da considerare ricompresi nel campo di applicazione dell'art. 17 *bis* e non dell'art. 16. In dottrina, si è rilevato come tale equiparazione sarebbe da leggere in piena coerenza con la disciplina della conferenza di servizi, per la quale all'art. 14, c. 2, si stabilisce che all'interno della categoria degli atti di assenso comunque denominati andrebbero ricompresi anche i 'pareri, evidentemente vincolanti trattandosi di una conferenza decisoria'.

Così, P. MARZARO, *Il coordinamento*, cit., 9; C. VIDETTA, *Cultura e sviluppo sostenibile*, cit., 174; ID., *Semplificazione amministrativa e interessi sensibili. Una prospettiva di analisi*, in *Dir. e soc.*, 2013, 2, 557.

Sul tema, v. M.A. SANDULLI, *Postilla*, cit., la quale osserva che l'esclusione dal campo di applicazione del silenzio alla disciplina del rilascio dei pareri sarebbe da ricondursi alla stessa formulazione della norma che parlerebbe di atti di 'assensi, concerti o nulla osta' da rilasciarsi sullo *schema di provvedimento*, su cui dunque l'amministrazione adita dovrebbe solamente esprimere la propria decisione.

Sulla necessità che ricorra lo 'schema di provvedimento' recante una proposta di provvedimento favorevole, TAR Sardegna, Sez. II, 8 giugno 2017, n. 394, in *www.giustizia-amministrativa.it*, nota di A. DEL PRETE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: profili critici e problematici*; TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 2 agosto 2018, n. 1119/d, *ivi*. I giudici riconoscono allo schema di provvedimento una funzione di limite applicativo con la conseguenza che la sua assenza precluderebbe il formarsi del silenzio *ex art. 17 bis*, LPA.

L'art. 16, LPA,⁹⁵ dispone un silenzio facoltativo in caso di pareri obbligatori non resi entro il termine di 20 giorni dalla richiesta, escludendo, allo stesso tempo, dal proprio ambito di applicazione i pareri resi dalle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini. L'esclusione è giustificata dalla primarietà degli interessi citati, che non possono essere oggetto di qualsiasi strumento di semplificazione per non determinare l'incompletezza dell'istruttoria procedimentale.

Lo stesso si può dire per l'art. 17, LPA,⁹⁶ il quale prevede una forma di silenzio devolutivo, obbligando il responsabile del procedimento, in caso d'inerzia dell'amministrazione a cui è stata chiesta una valutazione tecnica, a rivolgersi a un'altra amministrazione con capacità e competenze equipollenti, nei limiti di quanto già detto dall'art. 16 in riferimento agli interessi sensibili.

In questo modo, gli artt. 16 e 17, LPA, farebbero riferimento ad atti da acquisire nella fase istruttoria, come nel caso di una VAS⁹⁷, mentre l'art. 17 *bis*,

⁹⁵ In giurisprudenza, v. TAR Lazio, Roma, Sez. II, 1 settembre 2018, n. 9115, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il titolo abilitativo tacito può formarsi, per effetto del silenzio assenso, solo se la domanda di sanatoria possiede i requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, in quanto la mancanza di taluno di questi impedisce in radice che possa avviarsi il procedimento di sanatoria, in cui il decorso del tempo è mero coelemento costitutivo della fattispecie autorizzativa. Affinché si abbia il silenzio assenso, cioè, occorre che il procedimento sia stato avviato da un'istanza conforme al modello legale previsto dalla norma che regola il procedimento di condono. Inoltre, il titolo abilitativo tacito non può formarsi, per effetto del silenzio assenso sull'istanza di condono, ove l'immobile sia ubicato in area sottoposta a vincolo paesaggistico o ambientale, come nella fattispecie, essendo imprescindibile, in tale condizione, acquisire il parere espresso dall'autorità competente alla gestione del vincolo. Il provvedimento positivo può ritenersi intervenuto, in presenza del vincolo, solo con il decorso del termine normativamente prescritto dall'emanazione del parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo stesso e soltanto se tale parere è favorevole al richiedente, non potendo l'eventuale inerzia dell'Amministrazione far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire con il provvedimento espresso (sicché non trova applicazione nei procedimenti in esame l'art. 17 *bis*, LPA)".

In dottrina, sull'art. 16, LPA, si rinvia V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 2018, 802 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

⁹⁶ In dottrina, sull'art. 17, LPA, v. N. AICARDI, *Le valutazioni tecniche*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 839 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

Cfr., altresì, M. DELSIGNORE, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro amm.* – *CdS*, 2010, 5, 1122 e dottrina *ivi* citata.

L'A. configura una differenza sostanziale fra parere, *ex* art. 16, e valutazione tecnica, *ex* art. 17, proprio in ragione del fatto che mentre il primo non alimenta di nuovi interessi il campo d'azione dell'amministrazione procedente, la valutazione tecnica che contribuisce alla ricostruzione dei fatti oggetto dell'intervento pubblicistico è imprescindibile nel percorso che conduce all'adozione del provvedimento finale. Di qui, secondo questa ricostruzione, il diverso regime che nel caso dei pareri prevede il formarsi di un silenzio procedimentale (che, a seconda dei casi, autorizza o obbliga l'amministrazione procedente a proseguire nella propria attività) e nel caso delle valutazioni tecniche, invece, introduce un meccanismo di devoluzione ad altra autorità che consenta di superare lo stallo.

⁹⁷ Sul tema, v. S. AMOROSINO, *La valutazione ambientale strategica*, cit., 1250, in cui si afferma

LPA, si riferisce all'acquisizione di un assenso di un'altra amministrazione nella fase decisoria, a istruttoria conclusa, ma solo da parte dell'amministrazione precedente. In questi termini, si è espressa la Commissione speciale, con il parere n. 1640 cit., osservando che "il riferimento allo schema di provvedimento implica che si sia già chiusa la fase istruttoria, dovendosi ritenere che siano proprio le risultanze dell'istruttoria a consentire all'amministrazione precedente l'elaborazione dello schema di decisione sul quale l'amministrazione interpellata esprimerà il proprio assenso".

Il silenzio assenso dell'art. 17 *bis*, LPA, pertanto, è "destinato ad applicarsi solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, al di là del *nomen juris*, abbia valenza co-decisoria", inclusi i pareri vincolanti⁹⁸. Inoltre, al fine d'impedire che il silenzio assenso si traduca in un'assenza di cura dell'interesse tutelato *ex lege* dall'amministrazione chiamata a provvedere, ma rimasta inerte, la Commissione speciale ha affermato che "anche nei casi in cui opera il silenzio assenso, l'interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell'amministrazione"⁹⁹.

Quanto affermato a tal proposito nel parere n. 1640/2016 cit. è comprensibile per un'interpretazione costituzionalmente orientata di tale istituto, perché, in assenza di qualsivoglia forma d'istruttoria e di bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti, compresi quelli sensibili dell'amministrazione inerte, sa-

che "la natura endoprocedimentale del parere recante la VAS sembra comportare l'applicabilità ad esso dell'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, introdotto dall'art. 3, l. n. 124/2015 (cd. Legge Madia), giusta il quale nel caso di pareri chiesti ad un'amministrazione pubblica precedente ad un'amministrazione preposta alla tutela di un interesse costituzionalizzato (l'ambiente, nel nostro caso) decorsi inutilmente 90 giorni dalla richiesta, il parere positivo si intende acquisito. È però da considerare che le disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 sono attuative della direttiva 2001/42/CE che impone la previa VAS. Di conseguenza l'acquisizione della VAS sembra incomprensibile. Peraltro, in caso di sopravvenienza tardiva della VAS l'amministrazione precedente, giusto un orientamento giurisprudenziale di massima tutela di interessi costituzionalizzati, quali l'ambiente o il paesaggio in materia di autorizzazioni paesaggistiche, non può ritenerla *tamquam non esset* e deve prenderla comunque in considerazione, se del caso disattendendola motivatamente".

⁹⁸Cfr. Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, 1 settembre 2016, n. 1824, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si osserva che "l'art. 17 *bis* si riferisce alle ipotesi in cui venga in rilievo una decisione pluristrutturata per raggiungere la quale sia necessario acquisire l'assenso di due amministrazioni entrambe titolari di una funzione decisoria sostanziale". Sulla base di tale premessa, l'art. 17 *bis*, LPA, si applica nel rapporto tra l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e il sovrintendente chiamato a rendere un parere vincolante sulla *proposta di provvedimento*, art. 146, d.lgs. n. 42/2004.

⁹⁹Negli stessi termini, v. Circolare MIBACT, Ufficio legislativo, 16 novembre 2015, in cui si afferma che "la nuova disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni non esime l'amministrazione dall'obbligo istruttorio, da considerarsi in tali casi addirittura rafforzato, dovendo l'amministrazione (...) porre in essere comunque tutti gli atti preparatorie e documentare tutte le proprie attività istruttorie e valutative così da poter dar conto, anche nella sede gerarchica ed eventualmente ispettiva, di avere comunque esaminato la pratica e di aver comunque debitamente svolto le proprie valutazioni".

rebbe palese la violazione dei principi d'imparzialità e del buon andamento. Tuttavia, pare che il silenzio assenso endoprocedimentale, così come oggi strutturato e formatosi per l'inerzia dell'amministrazione interpellata, non sia equivalente all'esito di una decisione che è sì pluristrutturata, ma deve prevedere la completezza non solo dell'istruttoria dell'amministrazione procedente, ma anche di quella dell'amministrazione chiamata a esprimersi comunque con una decisione, positiva o negativa. Tale richiesta presuppone, anche in uno schema *procedimento/sub procedimento*, un'autonoma valutazione di tutte le amministrazioni coinvolte. In caso contrario, non sarebbe neppure ragionevole la previsione di legge della richiesta di un assenso o di un dissenso a un'altra amministrazione se questa non potesse fare autonome valutazioni istruttorie e proprie ponderazioni e questo soprattutto nella specifica materia ambientale per quanto detto fin qui.

Pertanto, l'istituto in esame, a giudizio di chi scrive, non dovrebbe trovare applicazione nei procedimenti collegati relativi ad atti di assenso autonomi e funzionali a consentire lo svolgimento di un'attività, ma costituenti l'esito di distinte valutazioni delle amministrazioni competenti che permangono anche se solo l'amministrazione procedente presenta uno *schema di provvedimento*. Parimenti, l'applicazione dell'art. 17 *bis*, LPA, parrebbe da escludersi nei procedimenti complessi, come lo sono sempre quelli a tutela dell'interesse ambientale, per l'alto profilo tecnico e scientifico insito nei procedimenti a tutela dell'ambiente e le cui valutazioni istruttorie possono essere fatte solo (o anche) dall'amministrazione preposta alla sua tutela e chiamata a rendere un assenso e non solo quindi dall'amministrazione procedente che non necessariamente possiede competenze tecniche specifiche. In definitiva, il silenzio introdotto dall'art. 17 *bis*, LPA, di certo matura in un rapporto giuridico formalmente diverso rispetto a quello che si realizza ai sensi dell'art. 20, LPA, ma allo stesso tempo non si può pensare che l'unica istruttoria procedimentale per giungere a una decisione definitiva sia quella dell'amministrazione procedente, completata la quale, la decisione finale, con o senza istruttoria e decisione espressa dell'amministrazione codecidente, competente per esempio nella materia ambientale, può essere, da una parte conforme a legge, e dall'altra, la migliore decisione adottabile, soprattutto nella tutela degli interessi sensibili per l'elevato valore tecnico delle relative scelte discrezionali¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Di avviso contrario, sul punto, G. SCIULLO, *Legge Madia*, cit., afferma come "la qualificazione operata dal legislatore in termini di silenzio assenso procedimentale dell'inerzia dell'amministrazione non abbia una piena equipollenza rispetto alla esplicita valutazione dello schema di atto sottopostole in termini positivi o di non contrarietà riguardo all'interesse curato, ma determini solo l'effetto di non precludere all'amministrazione procedente di assumere il provvedimento o l'atto normativo. Il che comporta per detta amministrazione il vincolo a rappresentare e ponderare, sia pure sulla base delle conoscenze a sua disposizione, anche l'interesse non rappresentato dall'amministrazione a cui stato chiesto l'assenso. E questo vincolo può ritenersi sufficiente a far superare al silenzio in esame il vaglio di costituzionalità in considerazione sia del comportamento del-

Una tale scelta implica una riduzione di tutela ambientale, si pone in contrasto con il principio della competenza e accetta che un'amministrazione rinunci all'esercizio di un potere amministrativo di cui non può disporre arbitrariamente perché le è affidato *ex lege*.

Per superare i limiti di tale costruzione, la Commissione speciale e i sostenitori di tale istituto ricostruiscono il significato del silenzio assenso tra amministrazioni attribuendogli non tanto il valore di un tacito assenso, quanto quello di *sanzione* dell'inerzia dell'amministrazione, inerzia presunta voluta e contraria ai principi della buona amministrazione e della trasparenza. In questo modo, però, non si valuta che non sempre l'inerzia di un'amministrazione è frutto di un'omissione dolosa o colposa, essendo piuttosto legata a un problema organizzativo e strutturale, da cui non si può prescindere anche per garantire una buona amministrazione. Non si valuta, inoltre, che soprattutto la tutela dell'interesse ambientale non può avere come principio guida solo quello del buon andamento o del fattore tempo, in una dimensione, come già si diceva, ormai quasi esclusivamente economica e quantitativa dell'azione amministrativa¹⁰¹, trovando, invece,

l'amministrazione silente non ispirato alla leale collaborazione cui essa sarebbe tenuta sia del principio del buon andamento che non tollera come precisato dalla Corte costituzionale situazioni paralizzanti, sia infine della possibilità per l'amministrazione interessata di utilizzare o meglio di proporre a quella procedente l'uso di poteri di autotutela allorché la lesione dell'interesse sensibile risulta in concreto particolarmente significativa”.

¹⁰¹ R. FERRARA, *Lo Stato di diritto fa bene all'economia*, cit., osserva che “il continuo (e persino ossessivo) richiamo all'imperativo categorico della semplificazione pone al centro di ogni nostro discorso un dato fattuale, corposo e reale, dal quale non si può prescindere: ogni riforma dell'amministrazione ci ricorda che le amministrazioni pubbliche sono per così dire oggettivamente chiamate ad interfacciare con il mercato con il quale intrattengono rapporti di vario ordine e di variata e multiforme declinazione e con l'art. 17 *bis* si è inteso privilegiare a tutto campo la cura di interessi e valori di altro tipo (quelli della crescita esponenziale, senza se e senza ma), in un Paese già caratterizzato da devastanti operazioni di consumo del suolo, con altissimi, drammatici livelli di dissesto idrogeologico e tuttavia capace di ospitare come nessun altro bellezze naturali e paesaggi creati dall'uomo oltre ad una massa ingente (unica al mondo) di beni culturali”. ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., il quale cita E. CASSETTA, in riferimento all'ansia di provvedere dell'amministrazione, quasi a prescindere dalla bontà, dalla qualità e soprattutto dalla legittimità dei suoi atti. L'A. si domanda sull'utilità stessa del silenzio assenso “dato che nella disciplina federale tedesca non sembra esservi traccia di siffatta possibilità di surrogare il provvedimento espresso con fattispecie silenziose e posto che nell'esperienza della Gran Bretagna il silenzio si configura come un possibile indizio di *Maladministration*, ossia come un vizio di efficienza dell'azione amministrativa”.

M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 8, rileva che “questo istituto consente di arrivare all'adozione di un provvedimento amministrativo in assenza di un atto di assenso, di concerto o di nulla osta, che però dovrebbe servire a dare una valutazione di un interesse rilevante nel quadro del complessivo assetto di interessi che quel provvedimento deve definire. Non c'è dubbio che attraverso il silenzio assenso il procedimento si chiuda e il provvedimento finale venga adottato in tempi più rapidi, ma non è affatto detto che, senza l'atto previsto, tutti gli interessi che l'amministrazione è chiamata a valutare siano composti in modo ottimale e che venga raggiunto un risultato efficace di cura dell'interesse pubblico. Optando per il ricorso al silenzio assenso, il legisla-

nei principi di precauzione e di prevenzione due linee guida fondamentali e irrinunciabili nelle scelte ambientali e che trovano una realizzazione solo in una istruttoria completa dell'amministrazione procedente e di quella codecidente.

L'attuazione dei principi europei a tutela dell'ambiente è incompatibile non con specifiche previsioni di legge, ma con forme generalizzate di silenzio assenso, per l'elevato contenuto tecnico-scientifico insito in tutte le scelte precauzionali e preventive, che non consentono la rinuncia, senza sovvertire i principi fondamentali in materia ambientale, di ogni forma anche minima, di un'attività istruttoria esplicitata in un provvedimento espresso e motivato.

Non pare, quindi, ammissibile, almeno nella materia ambientale oggetto della ricerca, l'applicazione di un silenzio assenso, che mira a non valutare un interesse in luogo della scelta del mezzo migliore per valutare tutti gli interessi, il cui bilanciamento è demandato di fatto alla sola amministrazione procedente. Il ritardo nella risposta dell'amministrazione coinvolta diventa, invece, indicatore d'inefficienza, e, in quanto tale, meritevole di sanzione, senza neppure domandarsi il perché di tale ritardo: un silenzio assenso automatico diventa prioritario rispetto alla ponderazione di tutti gli interessi pubblici coinvolti¹⁰², sacrificando i principi costituzionali della competenza e della leale collaborazione tra amministrazioni, corollari del buon andamento e principi di sistema¹⁰³, insiti in ogni procedimento d'intesa¹⁰⁴, e

re si dichiara di fatto disposto a rinunciare a questo risultato, preferendo al suo posto quello di un incremento meramente quantitativo dell'efficienza, intesa come direttamente coincidente con l'accelerazione della velocità del processo decisionale”.

¹⁰² Sui diversi effetti della semplificazione, a seconda che la stessa sia intesa o meno a parità di risultati ottenuti, v. G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 119.

¹⁰³ Si rinvia a Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059, in *www.giustizia-amministrativa.it*, il quale considera il principio di leale collaborazione un principio a rilevanza generale e ha affermato che “è considerazione di base che l'azione amministrativa, quando è ripartita tra varie competenze, specie in ragione dell'autonomia locale, necessita di applicazione effettiva dell'immanente principio fondamentale della leale collaborazione, che esige, a compensazione della ripartizione delle competenze, che le amministrazioni implicate collaborino realmente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni, acquisendo così una congrua e completa conoscenza dei fatti e la possibilità di una considerazione adeguata e proporzionata degli interessi coinvolti nelle rispettive competenze, vagliando se gli assunti presi a base sono corretti o possono essere corretti e modificati senza venir meno alla cura dell'interesse pubblico loro attribuito. Ferma restando poi per ciascuna la autonoma e definitiva valutazione (specie se tecnica: la comparazione non trasforma infatti la valutazione tecnica in un giudizio di discrezionalità amministrativa”.

Cfr., in questi termini, Cons. Stato, Sez. V, 9 luglio 2012, n. 3996, *ivi*, sull'esistenza “del principio della necessità di una leale collaborazione istituzionale tra pubbliche amministrazioni appartenenti ad un diverso livello di governo: in questo principio che risiede nel dettato dell'art. 97 Cost. e ancor di più nel principio della ragionevolezza, dovrebbe risiedere la consuetudine di rapporti tra gli enti territoriali improntati alla massima correttezza ed al continuo scambio di informazioni”.

V., altresì, Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2016, n. 727; Id., 23 agosto 2016, n. 3681, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰⁴ Sul punto si rinvia alle argomentazioni della Corte cost. 7 ottobre 2005, n. 378, in *Foro it.*,

la cui traccia trova spazio solo nella motivazione di un provvedimento espresso¹⁰⁵.

Decidendo di 'strumentalizzare' la semplificazione, l'art. 17 *bis*, LPA, fa coincidere in modo non condivisibile le (inutili) complicazioni dei procedimenti amministrativi e la (inevitabile) complessità di sistemi democratici pluristrutturati¹⁰⁶,

2007, I, 378, la quale affronta la questione della legittimità dei dispositivi legislativi finalizzati a superare lo stallo conseguente al mancato raggiungimento dell'intesa Stato-Regioni, in relazione alla nomina delle Autorità portuali. Secondo la Corte, l'esigenza di leale collaborazione, insita nell'intesa, non esclude *a priori* la possibilità di meccanismi idonei a superare l'ostacolo che alla conclusione del procedimento, oppone il mancato raggiungimento di un accordo sul contenuto del provvedimento da adottare. Anzi la vastità delle materie di competenza legislativa concorrente comporta comunque, specie quando la rilevanza degli interessi pubblici è tale da rendere imperiosa l'esigenza di provvedere, l'opportunità di prevedere siffatti meccanismi, fermo il loro carattere sussidiario rispetto all'impegno leale delle parti alla ricerca di una soluzione condivisa. Tali meccanismi non devono stravolgere il criterio per cui alla legge statale compete fissare i principi fondamentali della materia; non devono declassare l'attività di codeterminazione connessa all'intesa ad una mera attività consultiva; devono prevedere l'allocatione delle funzioni amministrative nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza di cui all'art. 118 Cost. In sintesi, se è normativamente imposta un'attività di codeterminazione, non possono essere previsti meccanismi per il caso di mancato raggiungimento dell'intesa che, di fatto, elidano la parità tra le parti coinvolte. È quindi illegittima una previsione legislativa che permetta ad una sola delle parti di determinare unilateralmente il contenuto della decisione finale, a presidio del principio di leale collaborazione.

In questi termini, cfr., inoltre, Corte cost. 27 luglio 2005, n. 339, in *Foro it.*, 2007, I, 378; Id., 6 febbraio 2007, n. 24, *ivi*, 2007, I, 1035. Sul principio di leale collaborazione inteso come garanzia di bilateralità, v. Corte cost. 15 marzo 2013, n. 39, in www.giurcost.org.

In dottrina, si rinvia a Q. CAMERLENGO, *Leale collaborazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2015, e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata, secondo il quale la leale collaborazione richiama il principio di buona fede "che a sua volta non comporta tanto il rispetto del diritto oggettivo, quanto il dovere di assumere comportamenti corretti alla stregua di canoni extragiuridici"; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit., *passim*; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, 67, il quale fa riferimento ad un "poli-centrismo governato (...) da linguaggi di collaborazione (...) da una grammatica e da una sintassi il più possibile aperte al rispetto delle esigenze e degli interessi tutti, sia pubblici sia privati"; M.R. SPASIANO, *Alcune riflessioni in tema di buon andamento e i modelli di cooperazione tra i diversi livelli di governo*, in www.giustamm.it, in cui l'A. considera il principio di leale collaborazione come corollario del principio del buon andamento; L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, 171.

¹⁰⁵ Sul punto, Corte cost. 14 gennaio 2016, n. 1, in www.giurcost.org, in cui si afferma che "l'obbligo di motivazione (...) deve ritenersi connaturato al principio stesso di leale collaborazione e non deve necessariamente essere previsto in una previa norma di legge".

In dottrina, P. MARZARO, *Il principio di leale collaborazione*, cit., 18, rileva che "dovrà comunque esservi traccia adeguata nella motivazione del provvedimento finale di un comportamento *leale*, in quanto tale capace di assicurare anche la conoscenza più ampia della situazione e la valutazione dell'interesse affidato alla singola amministrazione, rispetto alle quali la stessa determinazione finale dovrà apparire congrua e coerente, anche quanto agli esiti del confronto tra le ragioni delle parti".

¹⁰⁶ Affronta il tema M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 10, il quale osserva che "è così ri-

dequota la legittimità in funzione di un risultato e per questo esalta il tempo e neutralizza la forma, ossia il procedimento e la sua istruttoria, viste paradossalmente come un freno al raggiungimento di un risultato, senza considerare che le analisi quantitative e soprattutto i loro principi ispiratori sembrano contrari ai principi ordinatori del moderno Stato sociale di diritto¹⁰⁷.

Ancora, il silenzio assenso dell'art. 17 *bis*, LPA, pone il problema del coordinamento con l'ambito oggettivo di applicazione della conferenza di servizi di cui si è già parlato¹⁰⁸.

scontrabile l'implicita convinzione che per semplificare si debba fronteggiare solo la complicazione, evidentemente inutile e come tale da eliminare, e non anche la complessità, che invece in un ordinamento democratico e pluralista è inevitabile e deriva proprio dalla molteplicità degli interessi – pubblici e privati, come pure interessi pubblici fra loro contrastanti – che l'ordinamento ritiene rilevanti e che l'amministrazione è chiamata a valutare. Con l'introduzione del silenzio assenso ci si accontenta cioè di aggredire la complicazione del procedimento, inteso come sequenza lineare di atti predefinita dalla norma, che può sovraccaricarsi quando il numero di atti necessari all'introduzione degli interessi rilevanti cresce troppo e diventare quindi *cum-plexum*, ovvero ricco di molti elementi omogenei tra loro che ripiegandosi uno sull'altro danno origine a molte "pieghe". Si cerca quindi di arrivare alla semplificazione attraverso la "spiegazione" del procedimento, cioè attraverso la diminuzione di queste pieghe, operata appunto con la riduzione degli atti, intesi come elementi discreti che lo compongono. Non si considera invece che la semplicità del procedimento può essere compromessa non solo dall'eccesso di atti, ma anche dalla varietà degli interessi in gioco e dalle esigenze del loro confronto. Non si tiene conto, quindi, che il procedimento si connota come un fenomeno *cum-plexus*, ovvero ricco di intrecci che riuniscono le sue componenti in una trama dove i singoli interessi non assumono rilievo solo nel loro carattere singolare e discreto, ma anche al livello del tessuto che vanno a comporre, il quale deve sempre essere considerato in termini complessivi, tenendo conto di tutte le sue componenti e delle relazioni tra esse, pena la sua lacerazione".

¹⁰⁷ In questi termini, v. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 174, il quale rileva che "lo scambio transattivo di legalità/legittimità, per privilegiarvi le ragioni dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività amministrativa (il risultato in quanto tale), appare del tutto inammissibile, anche a prescindere da ogni valutazione di merito, stante la difficoltà obiettiva di misurare quantitativamente il tasso di *performance* delle amministrazioni pubbliche; siffatta misurazione appare comunque impossibile, oppure molto difficoltosa, quasi per motivi di ordine strutturale (di vera e propria derivazione epistemologica; in ogni caso, a ciò si oppongono i *valori* dello Stato sociale di diritto, pena la fuoriuscita dai sistemi giuridici e sociali affermatasi con le Costituzioni (formali e materiali) del secondo dopoguerra".

¹⁰⁸ In argomento, cfr. S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Zu*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 10 ss.; G. VESPERINI, *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea e il ruolo del rappresentante unico*, *ivi*, 54 ss.; ID., *La nuova conferenza di servizi*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 580; M. CONTICELLI, *Superare i dissensi espressi: la decisione 'a prevalenza' e il meccanismo di opposizione successiva*, *ivi*, 76; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 28; D. D'ORSOGNA, *Semplificazione e conferenza di servizi*, Relazione al Convegno AIPDA, *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, Roma, 7/8 ottobre 2016; E. SCOTTI, *La conferenza di servizi*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 457 ss.; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 705 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit.; ID., *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni*, cit.

L'art. 14, LPA, prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 127/2016, disponeva che la conferenza di servizi avesse portata generale nei procedimenti con decisioni derivanti da una pluralità di manifestazioni di volontà tra loro collegate e che fosse obbligatorio in assenza, entro il termine di 30 giorni del consenso dell'amministrazione interessata, ovvero poteva essere considerata facoltativa qualora entro lo stesso termine fosse pervenuto un dissenso. Attraverso questo meccanismo, l'amministrazione procedente poteva fare ricorso alla conferenza di servizi quale strumento di semplificazione che comprendeva l'istituto del silenzio assenso endoprocedimentale previsto dall'art. 14 *ter*, LPA. Da qui seguiva un'incertezza del quadro normativo, stando all'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 17 *bis* e dell'art. 14, LPA, in modo particolare nei casi di conferenza di servizi in cui fosse parte una sola amministrazione procedente e le altre amministrazioni convocate non avessero un ruolo decisionale con una competenza di amministrazione attiva. Al tal fine, la delega per il riordino delle disposizioni in tema di conferenza di servizi di cui all'art. 2, l. n. 124/2015, indicava, tra i principi e i criteri direttivi, "il coordinamento delle disposizioni in materia di conferenza di servizi con quelle dell'art. 17 *bis*".

L'art. 14, c. 2, LPA, a seguito della modifica ad opera del d.lgs. n. 127/2016, dispone l'immediata obbligatorietà della conferenza di servizi decisoria qualora la conclusione positiva del procedimento sia subordinata all'acquisizione di più atti di assenso da parte di diverse amministrazioni, compresi i gestori di beni o servizi pubblici, e qualora l'attività del privato sia subordinata a più atti di assenso sempre da parte di diverse amministrazioni. Da ciò, pare di poter dire che il decreto delegato, contrariamente a quanto già espresso in giurisprudenza¹⁰⁹, non abbia garantito il coordinamento tra i due istituti, permanendo, così, la criticità di alcune ricadute pratiche. Infatti, il silenzio assenso che si forma con l'art. 17 *bis*, LPA, e quello che si forma con l'art. 14 *bis*, c. 4, LPA, sono identici, ma, al contempo, sono diversi i termini entro i quali le amministrazioni devono esprimersi – non superiore a 45 giorni o 90 giorni o un altro termine *diverso*, in caso di interessi sensibili – e diverse sono le modalità di soluzione del dissenso disciplinate dall'art. 17 *bis*, c. 2, e dall'art. 14 *quinqies*, LPA.

Per differenziare i due istituti, si è sostenuta la tesi secondo la quale l'art. 17 *bis*, LPA, troverebbe applicazione qualora l'amministrazione procedente debba acquisire l'assenso, comunque denominato, di *una sola* amministrazione, men-

Sui problemi di coordinamento tra il modulo di coordinamento tra amministrazioni previsto nella disciplina della conferenza dei servizi e quello implicito nel meccanismo del silenzio assenso previsto dall'art. 17 *bis*, LPA, v. P. MARZARO, *Certezze e incertezze*, cit., 7 ss. ID., *Coordinamento tra amministrazioni*, cit., 2 ss.; F. SCALIA, *Il silenzio assenso*, cit., 15.

¹⁰⁹ La necessità del coordinamento tra i due istituti era stata già manifestata dal Cons. Stato, Comm. Spec., 17 aprile 2016, n. 800, in www.giustizia-amministrativa.it, sullo schema relativo alla conferenza di servizi.

tre, la conferenza di servizi, qualora debba essere acquisito l'assenso di *più* amministrazioni. In questo senso, si esprime il d.lgs. n. 127/2016, il quale si riferisce ai casi in cui siano necessari "più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso" e la stessa relazione illustrativa allo schema di decreto delegato conferma tale interpretazione, affermando che "ove sia necessario un solo atto di assenso si applica l'art. 17 *bis*". Sul punto, la Commissione speciale n. 1640/2016 si è espressa condividendo la distinzione tra i due istituti sulla base di quanto detto, ma prospettando, allo stesso tempo, una diversa interpretazione che si ritiene di condividere benché sia inconciliabile con il tenore letterale dell'art. 17 *bis*, LPA, in modo particolare del suo c. 2. Secondo la Commissione speciale il silenzio assenso dovrebbe trovare applicazione anche quando siano necessari atti di assenso di più amministrazioni, e quindi, in presenza di tale assenso, la conferenza di servizi non si renderebbe necessaria. Questa, invece, andrebbe convocata solo in caso di dissenso.

Come si diceva questa interpretazione si pone in contrasto con l'attuale metodo di soluzione del dissenso previsto dall'art. 17 *bis*, c. 2, LPA¹¹⁰. Si ritiene, tuttavia, che, modificando il c. 2, si potrebbe superare il rischio della politicizzazione di scelte amministrative, con una stretta applicazione del principio della separazione della politica dall'amministrazione¹¹¹, rischio tanto più pericoloso se applicato alla materia ambientale, per la forte componente tecnico-scientifica della materia.

¹¹⁰ L'art. 17 *bis*, c. 2, LPA, dispone che "in caso di mancato accordo tra amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al c. 1, il Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento". La Commissione speciale con il parere n. 1640 ha affermato che le modifiche sono da considerarsi eventuali, potendo il Presidente del Consiglio confermare nella sua integrità lo schema di provvedimento proposto dall'amministrazione precedente.

¹¹¹ Sul principio della separazione della politica dall'amministrazione, v. P. MARZARO, *Il principio di leale collaborazione*, cit., pur riferendosi alla conferenza di servizi, ma per analogia pare si possa applicare anche all'art. 17 *bis*, per il superamento del dissenso ricorrendo ad un organo politico, rileva che "questa scelta non può che sollevare molti dubbi, perché si presenta come un'incrinatura del principio costituzionale di separazione tra funzione di indirizzo politico e funzione di gestione, per di più aggravato (almeno per un particolare settore dell'amministrazione) dall'esistenza di un dovere di neutralità dell'organo di indirizzo politico rispetto alla tutela del patrimonio culturale, che la dottrina più attenta ricava dall'art. 9 Cost., riservando la funzione di gestione dell'amministrazione, intesa come corpo tecnico e autonomo rispetto al governo".

Su tale principio, in dottrina, v. E. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 39 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti 'di alta amministrazione'*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101; F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.* 2009, 57.

5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e della Corte costituzionale in tema di silenzio assenso nella materia ambientale

La Commissione speciale, con il più volte citato parere n. 1640/2016, ha affermato, come già si diceva, che l'istituto del silenzio assenso, introdotto dall'art. 17 *bis*, LPA, abbia “un triplice fondamento di natura rispettivamente eurounitaria, costituzionale e sistemica”¹¹².

In riferimento al diritto europeo, viene citata la direttiva 2006/123/CE, in tema di *Servizi nel mercato interno la cd. Direttiva Bolkestein*¹¹³, la quale, al fine di prevenire gli effetti negativi sul mercato derivanti dall'incertezza giuridica, anche sotto il profilo dell'incertezza temporale, delle procedure amministrative, opera nella duplice direzione di limitare il regime della previa autorizzazione amministrativa, ai casi in cui essa sia indispensabile, e d'introdurre il *principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere del termine*.

La Commissione speciale, a sostegno del fondamento europeo dell'art. 17 *bis*, LPA, osserva che “pur tenendo conto della peculiarità del micro-sistema della direttiva *Bolkestein* 2006/123/CE, condizionata dalla esigenza politica di favorire determinati settori della concorrenza, e pur nella consapevolezza che per gli interessi ‘sensibili’ il diritto della UE sembra spesso confermare il principio della necessaria determinazione espressa, ultimo comma dell'art. 17 *bis*, LPA, si tratta, tuttavia, di un riferimento normativo significativo perché dimostra come anche in ambito europeo sia sempre più avvertita l'esigenza di introdurre rimedi semplificanti per neutralizzare gli effetti negativi dell'inerzia dell'amministrazione”. Passando, invece, al profilo costituzionale dell'art. 17 *bis*, LPA, la Commissione speciale osserva che “il fondamento del meccanismo di semplificazione deve rinvenirsi nel principio di buon andamento, di cui all'art. 97, c. 2, Cost., letto ‘in un'ottica moderna’ che tenga conto dell'esigenza di assicurare il ‘primato dei diritti’ della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di dirigismo burocratico”.

L'esame della giurisprudenza europea e costituzionale pare contrastare con le argomentazioni della Commissione, dovendo forse sottolineare, come utile premessa e chiave di lettura, che sia la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, sia quella della Corte costituzionale¹¹⁴, e vedremo anche quella del giudice

¹¹² In dottrina, di avviso opposto e lo si condivide, F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso*, cit., esprime delle perplessità sulla generalizzazione del silenzio assenso procedimentale applicato agli interessi sensibili sia per un contrasto con l'orientamento della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE sull'applicazione di tale istituto all'inerzia dell'amministrazione quando siano in gioco interessi di rango primario.

¹¹³ Per un approfondimento della direttiva 2006/123/CE, v. N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative e liberalizzazione dei mercati tra diritto europeo e diritto interno*, Napoli, 2018, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio assenso, liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P.*, 29 luglio 2011, n. 15, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 9, 2978.

¹¹⁴ In materia ambientale, in linea generale, sono ammessi casi di silenzio assenso suggeriti dal

amministrativo, oltre al d.lgs. n. 152/2006¹¹⁵, di certo non hanno escluso in generale l'applicazione del silenzio assenso anche nella tutela degli interessi sensibili, ma lo hanno confinato a singoli e specifici casi, come appunto sottolineato di fatto dalla stessa Commissione speciale nel definire *microsistema* quello della Direttiva 2006/123/CE e come vedremo per il silenzio assenso previsto dall'art. 13, l. n. 394/1991, nello specifico tema del rilascio del nulla osta nelle aree protette.

Una rassegna delle principali pronunce della giurisprudenza, sia europea che costituzionale, dimostra, invece, la contrarietà a una *generalizzazione* del silenzio assenso, soprattutto con riferimento alla materia ambientale.

La Corte costituzionale, ad esempio, con la sentenza 1 luglio 1992, n. 307¹¹⁶, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l.r. Liguria. n. 1/1990, la quale permetteva lo stoccaggio di rifiuti tossici senza autorizzazione al verificarsi di determinate condizioni. La Corte non solo ravvisava il contrasto con la legisla-

principio di buon andamento, art. 97, c. 2, Cost., che impone la tempestività e la celerità dell'azione amministrativa, purché siano individuati l'unità organizzativa del soggetto responsabile dell'istruttoria e gli adempimenti finali, in modo che si possa accertare la consapevolezza della scelta di non esercitare il potere, repressivo o impeditivo, dell'amministrazione.

In questi termini, v. Corte cost. 17 dicembre 1997, n. 404, in *Urb. app.*, 1998, 483, nota di B. TONOLETTI; Id., 23 luglio 1997, n. 262, in *Regioni* 1997, 1194, nota di M. PASSARO; Id., 5 maggio 1994, n. 169, in *Riv. giur. edil.*, 1995, I, 6.

In altre ipotesi, la Corte costituzionale ha considerato illegittime le ipotesi di silenzio assenso previste in alcune leggi regionali, con riferimento a procedimenti complessi, caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità e dall'esclusione di specifiche valutazioni in materia ambientale. In questi termini, v. Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 315, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4715; Id., 12 febbraio 1996, n. 26, in *Regioni* 1996, 732, nota di M. PASSARO; Id., 27 aprile 1993, n. 194, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 39, nota di R. FERRARA.

¹¹⁵ L'art. 124, c. 8, del Codice, in materia di scarichi, prevede la possibilità di mantenere provvisoriamente in funzione lo scarico, nel rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione scaduta, fino all'adozione del nuovo provvedimento. Così, il Codice consente alle Regioni di ammettere forme di rinnovo tacito delle autorizzazioni per specifiche tipologie di scarichi di acque reflue domestiche. Anche lo scarico di acque reflue domestiche in rete fognaria non necessita di autorizzazione, purché effettuato nell'osservanza dei regolamenti fissati dal gestore del servizio idrico integrato ed approvati dall'Autorità di bacino ai sensi dell'art. 107, c. 2, e art. 124, c. 3, del Codice. Analoghe previsioni si possono citare in materia di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero di rifiuti. L'art. 208, c. 12, del Codice, prevede la prosecuzione dell'attività dopo la scadenza del termine di validità dell'autorizzazione. Lo stesso si può dire in materia di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, art. 269, c. 7, del Codice. Ancora l'art. 166, del Codice, in riferimento al silenzio dell'Autorità di bacino sulle domande di uso delle acque irrigue da parte dei Consorzi di bonifica e di irrigazione. Allo stesso modo, la previsione dell'art. 10, c. 1, d.lgs. n. 59/2005, il quale consente di provvedere alle modifiche degli impianti oggetto di autorizzazione integrata ambientale, quando l'amministrazione non abbia espresso il proprio parere motivato sul carattere sostanziale o meno della modifica nei sessanta giorni previsti dalla norma. Una esplicita esclusione del silenzio assenso è prevista dall'art. 3, d.lgs. n. 52/2007, in materia di controllo delle sorgenti radioattive. Così, l'art. 20, c. 4, del Codice, identifica il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di verifica di assoggettabilità oltre il termine prescritto come silenzio inadempimento.

¹¹⁶ Corte cost. 1 luglio 1992, n. 307, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 505.

zione statale, ma sottolineava anche che la normativa europea e nazionale “secondo l'interpretazione giurisprudenziale, escludono anche la possibilità di un'autorizzazione implicita o tacita e di un ricorso al silenzio assenso proprio perché s'impone la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente garantiti e protetti (artt. 9 e 32 Cost.)”. Così, la Corte costituzionale, con la sentenza 27 aprile 1993, n. 194¹¹⁷, ha sottolineato l'incompatibilità tra l'istituto del silenzio assenso e i procedimenti complessi con un elevato tasso di discrezionalità e di tecnicità delle verifiche, come avviene nella specifica materia ambientale. La Corte ha ritenuto illegittima una previsione della l.r. Veneto n. 28/1990 che prevedeva il silenzio assenso “in una fattispecie nella quale, attesa la natura degli interessi protetti e le finalità da raggiungere, cioè la tutela della salute e dell'ambiente, che sono beni costituzionalmente protetti (artt. 9 e 32 Cost.) e stante l'obbligo di osservanza delle direttive europee (...) sono indispensabili per il rilascio dell'autorizzazione accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi per evitare danni possibili per la natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati”. Nella sentenza 12 febbraio 1996, n. 26¹¹⁸, la Corte costituzionale ha osservato che nella materia ambientale “opera il principio fondamentale, risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità di pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'amministrazione preposta a vincolo ambientale non può avere valore di assenso”. Ancora, la Corte costituzionale, con la sentenza 28 giugno 2004, n. 196¹¹⁹, ha definito gli interessi sensibili come ‘valori costituzionali primari’, definendo la *primarietà* come “insuscettibilità di subordinazione ad ogni altro valore costituzionalmente tutelato, ivi compresi quelli economici”¹²⁰. Secondo la Corte “questa primarietà non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali, ma origina la necessità che essi siano sempre presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni; in altri termini, la primarietà degli interessi che assurgono alla qualifica di valori

¹¹⁷ Corte cost. 27 aprile 1993, n. 194, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 39.

¹¹⁸ Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 26, in *Giur. cost.*, 1996, 234.

¹¹⁹ Corte cost. 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro it.*, 2005, I, 327.

¹²⁰ La Corte costituzionale, dopo la riforma del Titolo V ad opera della l. cost. n. 3/2001, ha confermato la sua posizione sull'ambiente, osservando che “dalla giurisprudenza antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come valore costituzionalmente protetto” (Corte cost. n. 407/2002) e che “la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una materia, essendo invece da considerarsi come un valore costituzionalmente protetto”, aggiungendo che “la natura trasversale trova ora una conferma nella previsione contenuta nella lett. s), del c. 2, dell'art. 117 Cost., che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema” (Corte cost. n. 536/2002).

In dottrina, sul tema, si rinvia all'ampia ricostruzione di S. NESPOR, B. CARAVITA DI TORITTO, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 112; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 113 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, cit., 13.

costituzionali non può che implicare l'esigenza di una *compiuta ed esplicita* rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative".

In termini simili, si è poi espressa la Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 85¹²¹, secondo la quale "il bilanciamento tra interessi diversi deve essere valutato, dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale". Quindi, in definitiva, la Corte costituzionale, per sua giurisprudenza pacifica, pur non escludendo il ricorso al silenzio assenso come strumento di semplificazione, ne limita fortemente l'operatività in presenza d'interessi sensibili, soprattutto in caso di procedimenti complessi, nei quali un'adeguata istruttoria e un provvedimento espresso e motivato costituiscono ancora la garanzia per l'adozione del miglior provvedimento possibile al fine della migliore tutela possibile. Ancora, sono numerose le pronunce della Corte con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune leggi regionali che introducevano forme di silenzio assenso in procedimenti complessi e dotati di ampia discrezionalità da richiedere un provvedimento espresso. A titolo esemplificativo, si cita la sentenza 10 ottobre 1992, n. 393, che ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 della l. n. 179/1992, nella parte in cui prevedeva la formazione del silenzio assenso del programma integrato d'intervento, affermando che la semplificazione non può incidere sul contenuto essenziale dell'attività amministrativa e che il silenzio assenso non è estendibile a piacere, ma vi sono limiti rappresentati dall'esigenza che l'amministrazione eserciti il potere discrezionale affidatole per legge"¹²².

Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE si è, in generale, mossa seguendo questo orientamento generale, sostenendo, in diverse pronunce, che se il procedimento riguarda interessi complessi (e gli interessi sensibili lo sono sempre), il silenzio assenso non sarebbe preceduto da indagini preliminari e seguito dai necessari controlli, al fine di una adeguata ponderazione degli interessi in gioco¹²³. Pertanto, per quanto, come per la giurisprudenza costituzionale, il giudice europeo non abbia escluso specifiche applicazioni di decisioni tacite¹²⁴,

¹²¹ Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1424.

¹²² Negli stessi termini, v. Corte cost. 27 aprile 1993, n. 194, cit., e Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 26, cit.

¹²³ G. MANGIALARDI, *Sui limiti di applicazione del silenzio-assenso ai procedimenti europei*, in *Urb. app.*, 2015, I, 53.

Per un'approfondita analisi della giurisprudenza europea in tema di autorizzazioni in relazione alla liberalizzazione dei mercati, anche con riferimento al processo di semplificazione, v. N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative*, cit., *passim*.

¹²⁴ Sul punto, F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso*, cit., considera 'una foglia di fico' la previsione dell'art. 17 *bis*, LPA, il quale, inoltre, sarebbe in contrasto con un orientamento giurisprudenziale europeo pacifico.

in generale tale istituto “darebbe adito al rischio che l'amministrazione non svolga quell'attività istruttoria imposta per la tutela di particolari valori e interessi”¹²⁵.

Inoltre, siffatto limite all'operatività del silenzio assenso è, persino, contenuto nella stessa direttiva *Bolkestein* del 2006 citata, che la Commissione speciale, con il parere n. 1640 cit., ha considerato come fondamento eurounitario del silenzio assenso. Infatti, tale direttiva, per quanto esprima un certo *favor* nei confronti di strumenti di semplificazione nel microsystema oggetto della direttiva, allo stesso tempo, ad una lettura più attenta, impedisce una generalizzazione dell'istituto in esame con particolare riguardo ai procedimenti complessi in virtù degli interessi coinvolti. In altri termini, la direttiva *Bolkestein* impone l'impiego del silenzio assenso a meno che una conclusione procedimentale diversa “sia giustificata da un motivo imperativo d'interesse generale” e tra tali motivi sono espressamente ricompresi *l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la tutela dell'ambiente, la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale*.

In definitiva, trattasi di un elenco che corrisponde a quello di cui all'art. 20, c. 4, LPA, che ancora oggi pare la migliore previsione sul silenzio assenso nell'ambito del nostro ordinamento e che l'art. 17 *bis*, LPA, avrebbe potuto riproporre nello specifico rapporto tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici.

La *ratio* di tale scelta è la necessità d'individuare singole ipotesi, compresa la materia ambientale, nelle quali sia possibile il silenzio assenso. L'esclusione di un'applicazione generalizzata o normalizzata di tale istituto è la conseguenza

Di parere contrario D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto ambientale*, cit., II, 21 ss., il quale osserva che “tutte le sentenze della Corte di censura del ricorso al silenzio assenso in materie sensibili hanno fatto riferimento a diverse specifiche previsioni di alcune direttive, le quali in casi particolari non hanno ammesso l'esercizio di tale potere, traendo da ciò la conclusione che il diritto UE non escluda in assoluto il ricorso a strumenti di semplificazione come il silenzio assenso anche in dette materie”.

Concordano con tale osservazione R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 425 ss., in cui si afferma che “lo stesso diritto comunitario prevede ipotesi di silenzio assenso in procedimenti complessi che coinvolgono interessi pubblici preminenti dell'ordinamento della Comunità europea (si pensi, ad esempio, al silenzio assenso in materia di operazioni di concentrazione, il quale si applica ad un procedimento complesso che coinvolge la tutela della concorrenza che è valore supremo dell'ordinamento comunitario”.

¹²⁵ Corte di Giustizia UE, 28 febbraio 1991, C-360/87, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 900, nota di G. VESPERINI, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela di interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio assenso: alcune osservazioni in margine a una recente decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee*.

Negli stessi termini, v. Corte di Giustizia UE, 28 febbraio 1991, in C-131/88, *Commissione c. Germania*; Id., 19 settembre 2000, in C-287/98, Id., 19 giugno 2001, in C-200/00, *Commissione c. Regno del Belgio*; Id., 10 giugno 2004, in C-87/02, tutte in www.curia.europa.eu.

della natura conformativa che deve assumere il provvedimento autorizzatorio in materia ambientale e della necessità che siano espressamente indicate le condizioni per l'effettuazione sia delle indagini istruttorie, complesse e con forte discrezionalità nelle valutazioni tecniche, sia dei controlli successivi all'adozione del provvedimento espresso¹²⁶. In questi termini, si è espressa la Corte di Giustizia UE in una delle ultime pronunce sul tema¹²⁷, in un caso di silenzio assenso nella procedura di verifica di assoggettabilità a VIA e non ha condiviso le argomentazioni della Repubblica italiana, la quale sosteneva che "sarebbe giustificato consentire alle autorità competenti di mantenere il silenzio laddove non sia necessaria una valutazione e imporre loro di provvedere formalmente solo laddove un progetto debba essere sottoposto a valutazione dell'impatto ambientale". La Corte UE ha affermato che in materia ambientale è sempre necessario verificare che l'istruttoria finalizzata alla valutazione dell'impatto di un intervento da autorizzare venga effettivamente svolta altrimenti verrebbe meno la *ratio* della normativa ambientale, che è quella della tutela preventiva e precauzionale dell'ambiente e della salute dei cittadini interessati.

Deve così trarsi, soprattutto in materia ambientale, un principio generale secondo il quale "laddove, per assicurare effettività e concretezza alle previsioni comunitarie, è indispensabile un'espressa valutazione amministrativa, come un accertamento tecnico o una verifica, lì l'istituto del silenzio assenso non è praticabile"¹²⁸. Questo è un principio fondamentale che deve guidare il dibattito sull'applicazione o meno del silenzio assenso tra amministrazioni nella specifica materia ambientale, superando, così, ingiustificate e pericolose spinte in avanti verso semplificazioni lineari generalizzate, prive di qualunque fondamento europeo e costituzionale nella normalizzazione di tale istituto in luogo di specifiche e tassative previsioni¹²⁹. Pare a chi scrive che i principi di prevenzione e di precau-

¹²⁶ In questi termini, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1540.

¹²⁷ Corte di Giustizia UE, 10 giugno 2004, in causa C-87/02, in *Dir. e Giust.*, 2005, 2, 84.

¹²⁸ In questi termini, v. G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., 268.

¹²⁹ Sul tema dei rischi connessi a siffatte forme di semplificazione, v. A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione di provvedere della p.a.*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, cit., 31 ss., il quale osserva che "è infatti del tutto giustificato il fastidio che il ceto politico, ma più in generale la Comunità nazionale, manifesta nei confronti dell'incapacità delle amministrazioni pubbliche di provvedere tempestivamente e di provvedere con soluzioni dotate di sensibilità nel tempo. Nell'inerzia o nella lentezza delle decisioni pubbliche e nella loro costante instabilità s'individua non a torto una delle principali ragioni di ostacolo alla crescita economica, allo sviluppo dell'iniziativa privata, all'attrazione degli investimenti anche stranieri, allo sviluppo industriale ed infrastrutturale del Paese. Quello che pare dubbio è che si possa rimediare a tale problema imboccando quella che pare una scorciatoia, ma che in realtà è un vicolo senza uscita: la strada della semplificazione a mezzo della semplice eliminazione o estinzione del potere pubblico. E che questa strada sia una strada fallace è dimostrato dal fatto che quando si codificò per la prima volta la legge sul procedimento amministrativo, fra le prime e più importanti

zione richiedano una particolare cautela nell'applicazione d'istituti sostitutivi del provvedimento espresso dell'amministrazione, condividendo quanto affermato in dottrina e, vale a dire, che "il rischio, data la presenza di un tasso ineliminabile di imprevedibilità delle dinamiche ambientali, da un lato, e di incertezza dei risultati della scienza e tecnica, dall'altro, è uno dei problemi centrali del diritto dell'ambiente, così che alla precauzione e alla prevenzione deve essere ispirato gran parte dell'intero strumentario del diritto dell'ambiente secondo tecniche e modalità che richiedono un continuo affinamento"¹³⁰.

A questo si aggiunga un'altra criticità, che sembra conseguire all'applicazione del silenzio assenso anche nei casi di cui all'art. 17 *bis*, c. 3, LPA. Infatti, il legislatore non pare abbia tenuto in debito conto che gli interessi sensibili, generalmente rappresentati da questa espressione di sintesi, in realtà siano profonda-

garanzie per il nuovo cittadino si pensò a quella dell'obbligo o del dovere di provvedere con provvedimento espresso, e non al suo contrario. E ciò perché il provvedimento amministrativo espresso ha un peso significativo in termini di stabilità dei rapporti giuridici ed economici (oltre che di suo più efficace giustiziabilità) che nessun silenzio assenso potrà mai assicurare. Anche a fronte delle nuove disposizioni sul silenzio assenso ci si deve chiedere allora quanto tali deroghe al principio della doverosità di provvedere (con provvedimento espresso) siano realmente idonee a favorire la crescita economica e i servizi ai cittadini".

Cfr., per una compiuta disamina delle problematiche connesse al tema economico e all'efficienza dell'azione amministrativa, M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 1, 51 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. Profili critici e principi ricostruttivi*, Milano, 2000; P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, 4, 679.

Per un approfondimento dell'argomento, v., inoltre, A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, cit., 2016, 5; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 641 ss.; G. NAPOLITANO, *Le liberalizzazioni tra meccanismi di mercato e strategie di riforma amministrativa*, in F. LIGUORI, C. ACOCCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, 237.

Sui profili processuali in tema di liberalizzazioni, si rinvia a A. ROMEO, *Contestare le liberalizzazioni: profili processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, 171 ss.; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 652, osserva che "la semplificazione amministrativa attiene alla formazione di relazioni più semplici, più chiare e più certe fra amministrazione e cittadino".

In generale, sulle semplificazioni amministrative, v. S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.; E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 627 ss.; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, cit., 5479 ss.; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm. - CdS*, 2006, 1057 ss.; L. FERRARA, *Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 759 ss.; F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, 177.

Sull'incerto bilancio della stagione delle semplificazioni e delle riforme amministrative avviate negli anni '90, si vedano le considerazioni di R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, 2016, 344 e 429.

¹³⁰ Così, D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, cit., 13.

mente diversi tra loro, caratterizzati da diverse tipologie di discrezionalità tecnica insita in ciascuna di tali categorie. Pare evidente che esprimersi sulla verifica dell'interesse culturale di un bene sia cosa ben differente, per i dati e le metodologie che andrà ad utilizzare, da una valutazione del superamento o meno di una soglia d'inquinamento, per lo più rappresentata da dati numerici fissati a livello europeo e nazionale e altrettanto diversi saranno i parametri e i criteri a tutela della salute, in caso di epidemie e di pandemie, come i fatti odierni stanno dimostrando e così via. Partendo da questa considerazione, si ritiene che solo il procedimento amministrativo, la sua istruttoria e la motivazione del provvedimento espresso siano in grado di far emergere i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno indotto a una decisione a tutela di un determinato interesse, esaltando i molteplici e differenti strumenti della discrezionalità tecnica, mentre, allo stesso tempo, il silenzio assenso, in questo caso orizzontale, sembra 'appiattire' e 'omologare' una tutela, che di fatto non c'è, per indefiniti e generici interessi sensibili, trattando allo stesso modo, con un univoco effetto dell'inerzia, fattispecie differenti, la cui tutela deve passare da procedimenti, e quindi da valutazioni, differenti.

Se, pertanto, si condividono queste considerazioni, il silenzio assenso tra amministrazioni non dovrebbe trovare una previsione tipizzata nella materia ambientale, e, in generale, in tutti i procedimenti a tutela degli interessi sensibili di cui all'art. 20, c. 4, LPA, perché proprio la materia ambientale, come si è detto affrontando il tema dei principi europei, è connotata da una specifica complessità tecnica che quasi sempre richiede il coinvolgimento di più amministrazioni con competenze tecniche non surrogabili con forme di silenzio assenso e richiede, al contempo, un'ampia istruttoria che coinvolga tutti i soggetti titolari d'interessi, a vario titolo parti necessarie nei procedimenti amministrativi ambientali.

Si vuole, così, sostenere che il principio del *giusto procedimento ambientale* sia l'unico, almeno nella materia ambientale, in grado di garantire il giusto equilibrio tra i principi di legalità, d'imparzialità e del buon andamento¹³¹, e relativi corollari, applicato da un'amministrazione ben organizzata, vero limite, a giudizio di chi scrive, per una effettiva semplificazione¹³². Allo stesso tempo, pare si

¹³¹ Si rinvia a R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione tra forma e sostanza*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2010, I, 335, il quale afferma che "nel normale gioco dialettico del procedimento amministrativo c'è spazio per molte voci e il rispetto delle norme volte ad assicurare il carattere plurale del procedimento amministrativo è oggi, a mio avviso, esattamente ricondotto al principio costituzionale di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, c. 2, lett. m) Cost."

M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 885, parla di "valutazione consapevole degli interessi coinvolti".

M.R. SPASIANO, *La semplificazione e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm. - TAR*, 2010, 3041, osserva che "la semplificazione non è un fine, bensì un mezzo, uno strumento attraverso il quale garantire una più agevole tutela delle pretese del cittadino in una alla loro soddisfazione giuridica (che non necessariamente implica quella materiale)".

¹³² Sul punto, P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una*

debba superare la soluzione prospettata di un'applicazione minima del silenzio assenso tra amministrazioni in materia ambientale, limitando l'applicazione di tale istituto solo ai casi di provvedimenti vincolati o a basso tasso di discrezionalità o non conformativi¹³³, o quantomeno procedimenti non complessi¹³⁴. Questo, innanzi tutto, per la complessità che nella materia ambientale è *in re ipsa* ed è anche una complessità di difficile graduazione e poi perché tale scelta, in assenza di una previsione legislativa chiara e certa a monte, sposta ancora una volta l'onere di tale delimitazione, caso per caso, sul giudice amministrativo¹³⁵.

nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato, cit., osserva l'assenza nel parere della Commissione speciale n. 1640 "di richiami alla necessità di intervenire adeguatamente anche sull'organizzazione della pubblica amministrazione, allo scopo di assicurare l'esercizio, espresso delle funzioni". Sul tema della riorganizzazione dell'amministrazione è intervenuto. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso*, cit.

¹³³ In questi termini, F. SCALIA, *Il silenzio assenso*, cit., 11. E. SCOTTI, *Il silenzio assenso*, cit., 570 ss., afferma che "quanto agli interessi sensibili, ritenuti oggi il maggior ostacolo all'attuazione delle politiche di semplificazione, sembrerebbe porsi invece un problema di differenziazione: l'ampio estendersi della protezione degli interessi ambientali, paesaggistici e storico artistici rende di fatto inadeguata la tradizionale visione legata all'assolutezza della loro tutela e alla primazia dei valori ad essi riconducibili, non fosse altro perché sempre più spesso entrano in conflitto tra loro. Ma la effettiva questione non può condurre a negare ogni esigenza di protezione speciale e preventiva (che non sia imposta dall'ordinamento europeo). Occorrerebbe invece anche rispetto a tali interessi, differenziare i livelli e le modalità, anche procedurali, di tutela, riservando i modelli di semplificazione più radicale, quali il silenzio assenso, ad interessi di minore rilevanza e non oggetto di potestà discrezionali. Per i procedimenti connotati invece da più ampia discrezionalità o da una maggiore rilevanza degli interessi coinvolti sarebbe invece più opportuno rafforzare il dovere di provvedere e i poteri sostitutivi di natura amministrativa, oltre alle sanzioni per il ritardo in capo ai responsabili".

¹³⁴ In tal senso, si rinvia a P. MARZARO, *Coordinamento tra amministrazioni*, cit., 5; ID., *Auto-organizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in *Urb. app.*, 2017, 2.

¹³⁵ Sul tema del ruolo del giudice amministrativo in un ruolo suppletivo rispetto all'azione dell'amministrazione, v. M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizione*, cit., 303; ID., *Effettività delle norme giuridiche nell'interpretazione giurisprudenziale e tutela del cittadino*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; ID., *Il ruolo del giudice amministrativo e i limiti al potere giurisprudenziale di interpretazione*, in *Annuario AIPDA*, 2012, Napoli, 2013; M. LUCIANI, *Funzioni giurisdizionali e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823.

Cfr., altresì, M. SINISI, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31): la 'questione aperta' del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, II, 252, osserva che "i criteri della lieve entità dell'intervento e dell'irrilevanza paesaggistica lasciano dubbi sulla possibilità di ricondurre gli interventi valutati caso per caso e, dall'altra, la scelta delle opere comprese negli allegati A e B, unitamente alla esplicitazione dell'equiparazione dell'omesso parere da parte della Sovrintendenza a un atto tacito di assenso, rendono il quadro di riferimento ancora una volta fonte di perplessità e non sempre facile applicazione pratica, demandando la definizione degli aspetti critici all'interpretazione giurisprudenziale. Ciò pur essendo apprezzabile lo sforzo di semplificazione di un ambito complesso".

Pertanto, le semplificazioni operate dalla Riforma Madia e riguardanti gli interessi sensibili non sembrano proporzionate e in grado d'intervenire sulle procedure, assicurando una ragionevole garanzia di tutela di tutti gli interessi. In riferimento agli interessi primari e alla loro disciplina nell'ambito della conferenza di servizi, se bilanciamento può esserci, è necessario che la disciplina del procedimento assicuri un percorso decisionale idoneo alla produzione di decisioni tempestive, ma anche ragionate e congruenti rispetto ai dati sostanziali del problema amministrativo affrontato. Non si possono accettare automatismi, come il silenzio assenso, o l'equiparazione ad assensi di dissensi *imperfetti* o l'attribuzione di posizioni di primazia all'amministrazione procedente, definita sulla base di un criterio formale e non per una posizione di legittimazione sostanziale. La semplificazione non può lasciare la propria natura strumentale, ma deve essere intesa come proporzionamento dell'azione amministrativa alle sue finalità, costruendo il procedimento sugli interessi coinvolti e, in caso di interessi primari, sul loro fondamento costituzionale e sulle garanzie minime che danno contenuto all'attributo della primarietà.

Giacché, in definitiva, pare maggiormente orientata ai principi ispiratori della giurisprudenza sia della Corte di Giustizia UE, che della Corte costituzionale, l'abrogazione dell'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, e la conseguenziale conferma di quanto già previsto dall'art. 20, c. 4, LPA, anche nei rapporti tra amministrazioni e tra queste e i gestori di beni o servizi pubblici. Verrebbe, così, soddisfatta l'esigenza di certezza del diritto¹³⁶ e dei principi europei e costituzionali a tutela dell'ambiente, e verrebbero, altresì, ridotte le diverse tipologie di silenzio assenso disciplinate dalla legge sul procedimento e da altre norme di settore in un quadro complessivo troppo variegato e frammentario¹³⁷. Tanto più che la recente ogget-

¹³⁶ Sulla certezza, in generale, quale valore primario dell'ordinamento amministrativo, v. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di 'certezza': problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 867.

Sul principio di trasparenza, F. MANGANARO, *Evoluzione del principio di trasparenza*, in *Studi in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, *passim*.

¹³⁷ Sul punto, osserva F. GIGLIONI, *Le nuove dinamiche prodotte dagli interessi ambientali*, cit., 49, che "dopo l'intervento di riforma, le soluzioni ipotizzate sono ancora più numerose di quanto fosse previsto in precedenza e l'orientamento per interpreti e operatori diventa più difficile, come è d'altra parte dimostrato dalla necessità del Ministero di rivolgersi già a meno di un anno dalla pubblicazione della l. n. 124/2015, al Consiglio di Stato per delucidazioni sull'applicazione dell'art. 17 *bis*".

È da condividere la riflessione di M. RAMAJOLI, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 347 ss., la quale osserva che "fra le contraddizioni che contribuiscono al fallimento del progetto di modernizzazione del diritto amministrativo, la circostanza che se da un lato l'ordinamento s'ingegna di accrescere il catalogo degli strumenti giuridici a tutela del singolo contro il silenzio della pubblica amministrazione, dall'altro lato detti strumenti generano innumerevoli problemi che rendono più tranquillizzante per il privato ricorrere al tradizionale modello provvedimentale espresso".

Sull'argomento, con specifica attenzione alle incertezze sul piano processuale, A. ROMEO, *Brevi note in tema di silenzio della p.a. e obbligo di provvedere*, in *Foro amm.* – *CdS.*, 2003, 11, 3481.

tivizzazione della tutela ambientale, ad esempio applicata dal Cons. Stato, Ad. plen., n. 10/2019 al tema della responsabilità per la bonifica dei siti inquinati¹³⁸, dovrebbe far superare un approccio soggettivo e meramente riparatorio nella tutela dell'ambiente, non adeguato all'approccio valoriale che si vuole attribuire all'ambiente. Così procedendo, nella comparazione dell'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, e dell'art. 20, c. 4, LPA, a parità di oggetto, ossia l'ambiente come diritto inviolabile dell'individuo, cambiano i limiti della sua tutela al cambiare dei soggetti del rapporto giuridico, con un dubbio di disparità di trattamento, *ex art.* 3 Cost., di cui potrebbe dolersi il privato a cui non si applica il silenzio assenso verticale in materia ambientale. E addirittura si potrebbe verificare la situazione nella quale, la medesima amministrazione sia allo stesso tempo procedente ai sensi dell'art. 20, c. 4, LPA, in un rapporto verticale con un privato, e codecidente, ai sensi dell'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, in un rapporto orizzontale con un'amministrazione. Anche per queste possibili criticità, probabilmente, sarebbe stato necessario un periodo transitorio durante il quale esaminare l'impatto reale del solo art. 17 *bis*, c. 1, LPA, per poi eventualmente, solo in un secondo momento e in presenza di reali e accertati vantaggi, estenderlo ad altre fattispecie tra cui quelle inerenti agli interessi sensibili.

¹³⁸ Sul tema, v. Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2019, n. 10, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 6, I, 27 ss., nota di R. LEONARDI, *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*. Il Consiglio di Stato decide l'intera controversia senza necessità "di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente" ed enuncia il principio di diritto secondo il quale "la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giudicio, i cui effetti dannosi permangono al momento dell'adozione del provvedimento". Alla base di tale principio vi sono le argomentazioni dei due punti precedenti, i quali, superando le sopravvenienze legislative e impendendo che si possa parlare di un prima e di un dopo rispetto all'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, sostengono che "allorché la situazione di danno all'ambiente si protragga in un arco di tempo in cui per effetto della successione di norme di legge al rimedio risarcitorio si aggiunga quello della bonifica, nessun ostacolo di ordine giuridico è ravvisabile ad applicare quest'ultima ad un soggetto che, pur non avendo commesso la condotta fonte del danno, sia nondimeno subentrato a quest'ultimo". A questo punto la questione è quella di verificare se gli obblighi di bonifica siano trasmissibili a seguito di fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante. La risposta dell'Adunanza Plenaria è positiva in virtù dell'art. 2504 *bis* c.c. nel regime antecedente alla riforma del diritto societario operata dal d.lgs. n. 6/2003, ai sensi del quale "la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte". Tale successione non solo è espressione del brocardo *cuius commoda eius et incommoda*, ma è anche uno strumento per impedire possibili elisioni di obblighi maturati nel corso della gestione di una società e la trasmissione degli obblighi derivanti da responsabilità civilistica nella continuità d'impresa, pur nel mutamento dell'imputazione giuridica, consente la migliore tutela dell'ambiente.

6. *La giurisprudenza del giudice amministrativo sul silenzio assenso in materia ambientale: l'art. 17 bis e l'art. 20, c. 4, LPA, e l'art. 13, l. n. 394/1991, Legge quadro sulle aree protette*

L'art. 17 *bis*, LPA, non solo pone problemi di compatibilità con i principi del diritto europeo in materia ambientale, nonché con i consolidati orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia UE e della Corte costituzionale sull'ammissibilità del silenzio assenso nei procedimenti a tutela di interessi sensibili, ma solleva anche problemi di coerenza interna di sistema, mancando, come si diceva, un coordinamento con le disposizioni sulla conferenza di servizi e con quanto disposto dall'art. 20, LPA, come modificato dalla l. n. 80/2005¹³⁹.

Quest'ultimo, come già si diceva, disciplina il caso d'inerzia dell'amministrazione rispetto a una istanza del privato e al suo c. 4 impedisce il ricorso a meccanismi di semplificazione in una serie di materie, tra cui l'ambiente. L'art. 17 *bis*, LPA, rende così ancora più complessa e variegata l'applicazione dell'istituto del silenzio assenso, per quanto, come si diceva, l'art. 17 *bis* e l'art. 20, LPA, si applichino a fattispecie diverse, e proprio la giurisprudenza amministrativa, che si è formata sull'art. 20, c. 4, LPA, consente di valutare se debba escludersi tale istituto in presenza di interessi sensibili¹⁴⁰, ovvero se residuino margini di applicazione di tale strumento di semplificazione anche nelle materie sensibili.

La giurisprudenza amministrativa, prima dell'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha definito la questione che qui si vuole esaminare, ha, pertanto, cercato di stabilire se, come l'art. 20, c. 1, LPA, ha generalizzato l'applicazione del silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte, così, l'art. 20, c. 4, LPA, ha generalizzato l'esclusione dell'applicazione di tale istituto nelle materie indicate dal c. 4, e così, allo stesso tempo, possano esistere delle deroghe specificamente previste dal legislatore e che coesistano nell'ordinamento con il c. 4 dell'art. 20.

Nella materia ambientale è stata copiosa e controversa la giurisprudenza del giudice amministrativo, la quale, in linea generale, si è pronunciata affermando il limite dell'operatività oggettiva del silenzio assenso in presenza d'interessi sensibili, soprattutto in caso di procedimenti complessi. È il caso della sentenza del

¹³⁹ F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso*, cit., e M.A. SANDULLI, *Postilla*, cit., hanno da subito sottolineato l'incoerenza tra il nuovo istituto del silenzio assenso e l'art. 20, c. 4, LPA. F. DE LEONARDIS afferma che "è incomprensibile tale diverso trattamento di alcuni interessi sensibili: appare singolare quindi che nel caso in cui, ad esempio, l'amministrazione preposta alla tutela ambientale sia un'amministrazione procedente il silenzio assenso sia escluso, mentre nel caso in cui la stessa amministrazione intervenga in un procedimento di altra amministrazione il silenzio assenso sia ammesso".

¹⁴⁰ Questo è il pensiero di G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo dell'ambiente*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 22.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3560/2015¹⁴¹, la quale intervenendo sull'inerzia dell'amministrazione in riferimento a una verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12, d.lgs. n. 42/2004, ha fondato sull'art. 9 Cost. "un'eccezione di preclusione a certi istituti della semplificazione. Eccezione confermata da ripetute preclusioni dettate dalla l. n. 241/1990, come quella dell'art. 20". Meno drastica, invece, la decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 6591/2008¹⁴², in riferimento all'art. 13, l. n. 394/1991¹⁴³, il quale prevede la formazione del silenzio assenso sulle richieste di nulla osta per interventi all'interno dei parchi naturali. Secondo la sentenza citata, previsioni di silenzio assenso di questo tipo trovano un fondamento nella bassa discrezionalità che caratterizza il provvedimento autorizzatorio e s'inserisce in un procedimento nel quale il bilanciamento degli interessi ambientali è stato già effettuato in modo espresso.

Tale posizione minoritaria si è posta in contrasto con un orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa, la quale ritiene che l'art. 20, c. 4, LPA, abbia abrogato perché incompatibile l'ipotesi di silenzio assenso nel rilascio del nulla osta previsto dall'art. 13, l. n. 394/1991¹⁴⁴. Allo stesso tempo, invece, la posizione del Consiglio di Stato è stata condivisa da un'altra parte della

¹⁴¹ Cons. Stato, Sez. V, 16 luglio 2015, n. 3560, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 5, I, 1102.

¹⁴² Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 2, I, 482, ha ritenuto che l'art. 13, l. n. 394/1991, non fosse stato implicitamente abrogato dopo la modifica dell'art. 20 ad opera della l. n. 80/2005 e ha affermato che "il novellato art. 20 avrebbe in primo luogo inteso generalizzare l'istituto del silenzio assenso, rendendolo applicabile a tutti i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, fatta salva l'applicazione delle ipotesi di denuncia di inizio attività. Rispetto a tale generalizzazione, il c. 4 dell'art. 20 avrebbe introdotto alcune eccezioni in determinate materie, tra cui quelle inerenti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente, che riguarderebbero non l'impossibilità in assoluto di prevedere speciali ipotesi di silenzio assenso, ma l'inapplicabilità della regola generale dell'art. 20, c. 1. In buona sostanza, la generalizzazione dell'istituto del silenzio assenso non potrebbe applicarsi in modo automatico alle materie indicate dall'art. 20, c. 4, ma ciò non impedirebbe al legislatore di introdurre in tali materie norme specifiche, aventi ad oggetto il silenzio assenso, a meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario e dal rispetto dei principi costituzionali".

¹⁴³ L'art. 13, l. n. 394/1991, prevede che "il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato".

In dottrina, v. S. FOÀ, *Protezione dell'ambiente e aree naturali protette*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, cit., 2032, ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

¹⁴⁴ Sul punto, *ex multis*, v. TAR Lazio, Latina, 3 marzo 2010, n. 203, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Puglia, Bari, Sez. III, 7 gennaio 2009, n. 1, *ivi*; TAR Campania, Salerno, Sez. II, 25 giugno 2009, n. 3322, *ivi*, tutte concordi nel ritenere che l'art. 20, c. 4, costituisca una regola generale che abbia abrogato casi specifici previsti da leggi anteriori.

Da ultimo, sulla generalizzazione del silenzio-assenso, di cui all'art. 20, LPA, v. G. STRAZZA, *L'ambito di operatività del silenzio-assenso e le esigenze di certezza* (nota a Cass., Sez. III, ord. 6 luglio 2020, n. 13865), in *Riv. giur. edil.*, 2020, 4, in corso di pubblicazione.

giurisprudenza. È il caso del TAR Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 16 marzo 2009, n. 2690, la cui pronuncia si riferisce all'ipotesi di silenzio assenso previsto dall'art. 87, c. 9, d.lgs. n. 259/2003, il cd. *Codice delle comunicazioni elettroniche*. L'articolo citato prevede che le istanze di autorizzazione e di denunce di inizio attività per la realizzazione e la modifica di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici s'intendono accolte qualora nei 90 giorni successivi alla presentazione del progetto e della relativa domanda non sia stato comunicato un provvedimento di diniego. Inoltre, il procedimento per questa autorizzazione prevede che, in caso di dissenso proveniente da un'amministrazione preposta alla tutela dell'ambiente, della salute e della tutela del patrimonio storico-artistico, debba essere convocata una conferenza di servizi e ancora, in caso di dissenso da parte dell'amministrazione a tutela dell'ambiente anche nell'ambito di tale conferenza, la decisione può essere rimessa al Consiglio dei ministri. Successivamente, lo stesso Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5188/2013, ha cambiato orientamento sul punto, considerando l'art. 13, l. n. 394/1991, abrogato implicitamente dall'art. 20, c. 4, LPA, escludendo che tra "tali norme possa configurarsi un rapporto di specialità, avendo la medesima natura procedimentale e venendo a disciplinare lo stesso istituto operante in materia edilizia-ambientale. Pertanto, l'intervento dell'art. 20, LPA, come modificato, avrebbe determinato che il regime del silenzio assenso non trovi applicazione in materia ambientale".

Tale pronuncia non convince per la scelta del criterio impiegato nel dare una soluzione al tema. Infatti, risolve la questione sulla base della successione cronologica nel tempo delle due norme, senza invece argomentare e superare il criterio ipotizzato in precedenza dell'applicazione del silenzio assenso anche nella materia ambientale, ma solo in presenza di procedimenti caratterizzati da una bassa discrezionalità. Senza, peraltro, considerare che l'ordinamento ha, oltre all'art. 13 cit., altre diverse ipotesi di silenzio assenso in deroga all'art. 20, c. 4¹⁴⁵ e

¹⁴⁵ Sul punto, F. SCALIA, *Il silenzio*, cit., fa un'ampia ricostruzione degli altri casi di silenzio assenso già previsti nel nostro ordinamento in materia ambientale. Il d.l. n. 91/2014, il cd. Decreto competitività, nell'introdurre nel Codice dell'ambiente una procedura semplificata per le operazioni di bonifica o di messa in sicurezza (art. 242 *bis*), ha disposto che l'interessato, ultimati gli interventi di bonifica, presenti il piano di caratterizzazione all'autorità competente al fine della verifica del conseguimento dei valori di concentrazione della soglia di contaminazione della matrice suolo per la specifica destinazione d'uso. Il piano è approvato nei successivi 45 giorni. Per i procedimenti avviati entro il 31 dicembre 2017, decorso inutilmente detto termine, il piano di caratterizzazione si intende approvato. Ancora, l'art. 87, d.lgs. n. 259/2003, Codice delle comunicazioni elettroniche, ha disposto che gli enti locali rilasciano l'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, previo accertamento da parte delle ARPA della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità stabiliti uniformemente a livello nazionale. L'art. 87, c. 9, disciplina un'ipotesi di silenzio assenso disponendo che "le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti, si intendono accolte, qualora, fatta eccezione per il dissenso di cui al c.

che auspicabilmente andrebbero ricondotte a sistema, anche se sul punto, la Corte costituzionale si è espressa ammettendo la possibilità di deroghe alle previsioni dell'art. 20, c. 4, cit. Lo ha fatto con la sentenza n. 209/2014, già citata, con la quale ha censurato una norma regionale per la violazione dell'art. 20, c. 4, "il quale esclude l'applicabilità del silenzio assenso alla materia ambientale", ma alla luce dell'art. 117 Cost., come pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma regionale intervenuta in una materia rientrante nella legislazione esclusiva dello Stato, senza dare un fondamento costituzionale all'art. 20, c. 4, LPA. Pertanto, è stato ritenuto possibile per il legislatore regionale prevedere particolari ipotesi di silenzio assenso anche nelle materie sensibili, purché nel rispetto dei principi che il Consiglio di Stato ha indicato nella sentenza n. 6951/2008, cit., derivanti dalla giurisprudenza europea e costituzionale nella materia *de qua*¹⁴⁶.

8, non sia comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente a effettuare i controlli di cui all'art. 14 della l. 22 febbraio 2001, n. 36. Gli enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente comma". Sul punto, la giurisprudenza ha in più occasioni osservato che non ostano alla formazione del silenzio assenso di cui all'art. 87, d.lgs. n. 259/2003, le disposizioni di cui all'art. 20, c. 4, LPA, "stante il principio di specialità vigente nel nostro ordinamento giuridico". *Ex multis*, TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 9 maggio 2014, n. 2579, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Ancora, l'art. 124, c. 8, del Codice consente di mantenere provvisoriamente in funzione lo scarico fino all'adozione del provvedimento di rinnovo, e prevede la possibilità per le regioni di ammettere forme di rinnovo tacito delle autorizzazioni per specifiche tipologie di scarichi di acque reflue domestiche. L'art. 208, c. 12, del Codice, consente la prosecuzione dell'attività di smaltimento e recupero dei rifiuti dopo la scadenza del termine di validità dell'autorizzazione e l'art. 269, c. 7, prevede la formazione del silenzio assenso per il rinnovo dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera. Ancora, l'art. 166, del Codice, prevede che i consorzi di bonifica ed irrigazione, nell'ambito delle loro competenze, previa domanda alle competenti autorità corredata dal progetto delle opere da realizzare, hanno la facoltà di utilizzare le acque fluenti nei canali e nei cavi consortili per usi che comportino la restituzione delle acque e siano compatibili con le successive utilizzazioni, ivi compresi la produzione di energia idroelettrica e l'approvvigionamento di imprese produttive. Su questa domanda, "l'Autorità di bacino esprime entro 120 giorni la propria determinazione", trascorsi i quali "la domanda si intende accettata".

¹⁴⁶ In dottrina, v. P.L. PORTALURI, *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto ambientale*, cit., 49 ss., il quale osserva che "le esclusioni sancite dall'art. 20, c. 4, all'applicazione generale del silenzio assenso non comportano affatto l'impedimento per il legislatore di introdurre nelle materie escluse regole specifiche aventi ad oggetto il silenzio assenso, a meno che non sussistano espressi divieti, derivanti dall'ordinamento comunitario o dal rispetto dei principi costituzionali, né le disposizioni previgenti che rimangono senz'altro in vigore"; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative nel d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 649.

In giurisprudenza, v. TAR Campania, 9 maggio 2014, n. 2579, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Toscana, Sez. II, 29 novembre 2011, n. 1844, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 11, 3478; Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4058, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 1, 184; Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in *Foro amm. - CdS*, 2008, 12, 3442, e in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 9, 570, con nota di SUMMA e DE PAOLIS.

Nel controverso dibattito giurisprudenziale sull'applicazione del silenzio assenso in materia ambientale si è inserita l'ordinanza di rimessione della Sez. IV, n. 538/2016, la quale non si limita a evidenziare il contrasto giurisprudenziale sorto tra l'art. 13, l. n. 394/1991 e l'art. 20, c. 4, LPA, a seguito della modifica del 2005, né tantomeno si limita a evidenziare l'ordine cronologico delle due norme, come in precedenza fatto da altre pronunce del giudice d'appello. Infatti, l'ordinanza di rimessione citata sottolinea la modifica della disciplina per il rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 30, d.l. n. 69/2013, conv. in l. n. 98/2013, con l'introduzione del silenzio assenso sull'istanza di permesso, di cui all'art. 20, c. 8, d.p.r. n. 380/2001, salvo i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali. L'ordinanza ritiene tale modifica come "indice non trascurabile di una linea di tendenza del sistema normato, dalla quale non sembra lecito prescindere in sede di interpretazione e ricostruzioni delle disposizioni vigenti". Inoltre, la medesima ordinanza si riferiva a quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 209/2014, cit., la quale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, c. 250, l.r. Campania n. 4/2011¹⁴⁷, per violazione, tra l'altro, dell'art. 20, c. 4, LPA, quale norma interposta e che esclude l'applicabilità del silenzio assenso alla materia ambientale. Applicando tale principio, l'ordinanza di rimessione argomenta sostenendo che "la Corte legge l'art. 20, c. 4, come portatore di una regola generale di governo della materia ambientale, ostativa all'applicabilità delle disposizioni del silenzio assenso, salvo forse specifiche e motivate eccezioni, che dovrebbero però apparire chiaramente come tali e non essere affidate a un'operazione esegetica controvertibile e controversa". A seguito di tale rinvio, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 24 maggio 2016, n. 9 non decide la questione di diritto per la sua irrilevanza ai fini della definizione del giudizio, ritenendo che nella fattispecie portata al suo esame non trovasse applicazione l'ipotesi di silenzio assenso prevista dall'art. 13, c. 1, l. n. 394/1991.

Diversa sorte, invece, è toccata all'ordinanza di rimessione 14 gennaio/17 febbraio 2016, n. 642¹⁴⁸, con la quale la Sez. III del Consiglio di Stato ha sottoposto all'Adunanza plenaria la medesima questione, questa volta, tuttavia, rilevante ai fini della soluzione della controversia. Il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, con la sentenza 27 luglio 2016, n. 17¹⁴⁹, è intervenuto sulla

¹⁴⁷ Ai sensi dell'art. 1, c. 250, L.R. Campania, 15 marzo 2011, n. 4, in materia di autorizzazione allo scarico di acque reflue, "l'autorità competente provvede entro sessanta giorni dalla ricezione della domanda. Se detta autorità risulta inadempiente nei termini sopra indicati, l'autorizzazione di intende temporaneamente concessa per i successivi sessanta giorni, salvo revoca".

¹⁴⁸ In *Riv. giur. edil.*, 2016, 1-2, I, 57.

¹⁴⁹ Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 17, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 5, I, 742. Da ultimo, v. TAR Lazio, Roma, 3 febbraio 2020, n. 1410, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il silenzio-assenso previsto dall'art. 13, c. 1 e 4, della l. n. 394/1991 non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 80/2005 che, nell'innovare l'art. 20 della l. n. 241/1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio-assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica".

questione se la previsione del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'ente partito, ex art. 13, l. n. 394/1991, per il rilascio di concessioni e di autorizzazioni relative ad interventi nell'ambito del parco sia stata abrogata tacitamente dall'art. 20, c. 4, LPA¹⁵⁰. Il Consiglio di Stato, escludendo che si possa ricavare dall'art. 20, c. 4, una generale preclusione nei confronti del silenzio assenso in materia ambientale, si è soffermato sulla peculiarità del nulla osta di cui all'art. 13 cit., il quale è rilasciato solo a seguito della verifica della conformità dell'intervento per il quale si chiede il nulla osta e le disposizioni del Piano del parco e relativo regolamento. L'Adunanza plenaria ha affermato, quindi, la specialità della l. n. 394/1991 rispetto alla l. n. 241/1990, applicando il principio giurisprudenziale secondo il quale *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, il quale non sarà di certo un principio positivizzato e inderogabile, ma è "un criterio orientativo, pur suffragato dalla tradizione, di temperamento del primato che in omaggio al criterio cronologico occorre riconoscere alla *lex posterior*"¹⁵¹. Tanto più che, sempre secondo l'Adunanza plenaria cit., tale silenzio assenso s'inserisce nella disciplina organica e di settore dei parchi e delle aree protette "sicché sarebbe alterare quella coerenza il figurare che, per questa parte, un elemento di quel complesso equilibrio sia stato tacitamente – cioè senza apposita riconsiderazione da parte del legislatore – rimosso dalla riforma del 2005"¹⁵².

¹⁵⁰ TAR Campania, Salerno, Sez. II, 23 marzo 2017, n. 554, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 2, I, 456, in cui si afferma che "il silenzio assenso previsto dall'art. 13, commi 1 e 4, l. 6 dicembre 1991 n. 394 (legge quadro sulle aree protette) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 80/2005, che, nell'innovare l'art. 20, l. n. 241/1990, ha escluso che l'istituto generale del silenzio assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica".

¹⁵¹ In questi termini, v. Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3823, in *Foro amm.*, 2014, 7-8, 1998, in cui si afferma che "il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, che si giustifica per la migliore e più adeguata aderenza della norma speciale alle caratteristiche proprie della fattispecie oggetto della sua previsione, non può valere, e deve quindi cedere alla regola dell'applicazione della legge successiva allorché dalla lettera e dal contenuto di detta legge si evince la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o allorché la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza fra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva".

Partendo da tale principio l'Ad. plen. n. 17/2016 non ritiene impossibile l'esistenza dell'art. 13 e dell'art. 20, c. 4, affermando inoltre che "la giurisprudenza ha convenuto che il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, che ha la sua ragione nella migliore e più adeguata aderenza della norma speciale alle caratteristiche della fattispecie oggetto della sua previsione, non può valere, e deve quindi cedere alla regola dell'applicazione della legge successiva allorché dalla lettera e dal contenuto di detta legge si evince la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o allorché la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza tra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva".

¹⁵² Non concorda G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 274, il quale osserva che "i vecchi silenzi assenso sono ancora in vigore, a meno che non rientrino nelle fattispecie di eccezioni contemplate dall'art. 29, nel quale caso la relativa disciplina è da ritenersi abrogata per incompatibilità con la legge sopravvenuta".

Ancora, l'Adunanza plenaria, come poi farà anche la Commissione speciale n. 1640 cit., a fondamento della propria decisione, fa ricorso alla giurisprudenza della Corte costituzionale e a quella della Corte di Giustizia UE. Nel primo caso, si osserva che la Corte costituzionale non ha impedito al legislatore nazionale di ricorrere al silenzio assenso come strumento di semplificazione procedimentale in materia ambientale e, allo stesso tempo, che a tale strumento si possa fare ricorso nei limiti espressi dalla Corte, vale a dire "laddove si tratti di valutazioni con tasso di discrezionalità non elevatissimo". Anche la Corte di Giustizia UE, poi, giudica il silenzio assenso incompatibile con la materia ambientale, "quando per garantire effettività degli interessi tutelati, sia necessaria una espressa valutazione amministrativa quale un accertamento tecnico o una verifica". Applicando questi principi al caso specifico sottoposto all'Adunanza Plenaria, la formazione tacita del nulla osta dell'ente parco è stata ritenuta compatibile con "i principi fondamentali volti a perimetrare il silenzio assenso in materia ambientale", dal momento che la verifica di conformità prodromica al nulla osta "non comporta un giudizio tecnico discrezionale autonomo e distinto da quello già dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante gli strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del parco". Pertanto, con il silenzio assenso sull'istanza di nulla osta disposto dall'art. 13, l. n. 394/1991, non vi sarebbe una rinuncia alla cura concreta del prevalente interesse generale e il nulla osta s'inserisce in un procedimento in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso. La l. n. 394/1991 non produce, così, l'effetto di ridurre il livello di tutela, in modo conforme alla giurisprudenza costituzionale ed europea, dal momento che il legislatore si è limitato a prevedere "una particolare strutturazione del procedimento, comunque in grado di garantire la piena tutela dell'interesse protetto"¹⁵³.

Di avviso contrario, e quindi concordano con l'Ad. plen. n. 17/2016, F. DINELLI, *L'applicabilità del silenzio assenso al nulla osta dell'ente parco*, cit.; C. BASEGGIO, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, cit.; F. SCALIA, *Rimessione all'Adunanza Plenaria del contrasto giurisprudenziale sull'attuale vigenza del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente parco*, cit.

Inoltre, per una riflessione più ampia sulla l. n. 394/1991, v. L. DE LUCIA, *Piani paesaggistici e piani per i parchi. Proposta per una razionale divisione del lavoro amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 1, 74 ss., il quale avanza dubbi di legittimità costituzionale della l. n. 394/1991, laddove affida all'Ente parco la funzione di pianificazione del territorio con l'effetto di sostituire a ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione. Da ciò si considera che "la legge del 1991 non appare più in linea con il disegno costituzionale quando prevede che una funzione fondamentale comunale venga assorbita tra i compiti attribuiti all'ente parco; soggetto questo non menzionato dall'art. 114 Cost. e non esponentiale di collettività territoriali".

¹⁵³ L'Ad. plen. n. 17/2016, a tal proposito, osserva che "l'ente parco, richiesto il nulla osta previsto dall'art. 13, deve limitarsi a verificare la corrispondenza dell'intervento immaginato in concreto con le previsioni dettagliate del Piano e del Regolamento. Si tratterebbe quindi di una mera verifica di conformità con un bassissimo tasso di discrezionalità tecnica, assai più ridotto di quello

7. L'art. 17 bis, LPA, la forma del provvedimento, il superamento del dissenso e l'autotutela

Per completezza della ricerca, se pur brevemente, è opportuno soffermarsi su altre tre questioni riguardanti l'art. 17 bis, LPA, la forma del provvedimento, la composizione del dissenso e l'applicazione o meno dell'autotutela a seguito della formazione del silenzio assenso.

In riferimento alla prima questione, la Commissione speciale, parere n. 1640/2016 cit., ha considerato che, ai fini della formazione del silenzio assenso, è sufficiente l'invio dello *schema di provvedimento*, anche senza la sottoscrizione dell'amministrazione procedente. Allo stesso tempo, la Commissione speciale non considera necessaria la sottoscrizione da parte dell'amministrazione a cui è stato chiesto l'assenso comunque denominato, anche se una sua sottoscrizione, a

richiesto per la valutazione di compatibilità dell'intervento con un vincolo interessante il territorio. Infatti, accerta la conformità degli interventi concretamente prospettati alle figure astrattamente consentite – non comporta un giudizio tecnico – discrezionale autonomo e distinto da quello dettagliatamente fatto e reso noto, se pure in via generale, mediante i rammentati strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del Parco. Questi strumenti, dettando i parametri di riferimento per la valutazione dei vari interventi, inverano l'indispensabile e doverosa cura degli interessi naturalistico-ambientali, assorbendo in sé valutazioni possibili e traducendole in precetti per lo più negativi (divieti o restrizioni quantitative), rispetto ai quali resta in concreto da compiere una mera verifica di conformità senza residui margini di apprezzamento. In particolare, non vi sarebbe spazio per valutazioni di tipo qualitativo, proprie dell'autorizzazione paesaggistica, cui resta soggetta qualsiasi opera da realizzarsi nel territorio del Parco. In altre parole, la discrezionalità amministrativa e tecnica dell'amministrazione si esaurisce nell'adozione delle prescrizioni di piano e regolamento, dovendo l'ente parco, in sede di nulla osta, limitarsi a verificare la conformità dell'intervento progettato alle dette prescrizioni”.

L'Ad. plen. n. 17/2016 sostiene la tradizionale giurisprudenza penale della Corte di Cassazione, Sez. III, 27 giugno 1995, n. 10407, secondo la quale “il nulla osta previsto dall'art. 13 della l. n. 394/1991 è inscindibilmente ed esclusivamente collegato alla verifica della conformità dell'intervento progettato alle disposizioni del piano e del regolamento del parco, previsti e disciplinati dagli artt. 11 e 12 della medesima legge quadro sulle aree protette (...). Ove una disciplina partecipata del parco sussista deve esserne verificato il rispetto; ove essa manchi, invece, la richiesta del nulla osta previsto dall'art. 13 della l. n. 394/1991 si risolverebbe in un mero formalismo, in un adempimento assolutamente superfluo per l'inesistenza di una disciplina propria alla quale possa riferirsi la valutazione dell'intervento progettato”.

Sul punto, v. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 19 gennaio 2018, n. 673, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 2, I, 466, in cui si afferma che “pur nella consapevolezza dell'insegnamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato secondo cui il silenzio assenso previsto dall'art. 13, c. 1 e 4, l. 6 dicembre 1991 n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 80/2005, tale evento procedurale in caso di inerzia dell'ente parco non può far ritenere venuta meno la cura concreta dell'interesse ambientale, non essendo configurabile un sistema che sovverta i principi fondamentali in materia ambientale; in particolare, la vigenza di divieti normativi previsti dalla normativa regionale, l'inclusione dell'area interessata dall'intervento in zona di protezione speciale, non possono ritenersi superabili, nella prospettiva della tutela ambientale, dalla mancata espressione del succitato nulla osta entro i termini temporali invocati dalla parte ricorrente”.

giudizio della Commissione, contribuirebbe “alla stabilità e alla certezza dell'atto stesso”. Indipendentemente dalla sottoscrizione, e quindi anche in caso di sottoscrizione unica, l'imputazione dell'atto è da riferirsi a tutte le amministrazioni coinvolte, con i conseguenziali profili di responsabilità.

Quanto alla seconda questione, l'art. 17 *bis*, c. 2, LPA, prevede che “in caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al c. 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento”. Modifiche, come osservato dalla Commissione speciale, eventuali perché il Presidente del Consiglio potrebbe superare il dissenso confermando nella sua integralità lo schema di provvedimento trasmesso dall'amministrazione procedente. Tale procedura si applica solo nelle ipotesi in cui il dissenso da valutare e da superare provenga da amministrazioni statali, escludendo, anche per una giurisprudenza pacifica della Corte costituzionale, che lo Stato possa intervenire con decisioni unilaterali senza che prima sia assicurata la partecipazione anche delle amministrazioni non statali se dissenzienti. Sul punto, si è espressa la Corte costituzionale, che con la sentenza n. 121/2010, ha affermato che “per giustificare l'attrazione allo Stato, per ragioni di sussidiarietà, sia dell'esercizio concreto della funzione amministrativa che della relativa regolamentazione nelle materie di competenza regionale è necessario che siano rispettate alcune condizioni volte ad assicurare un adeguato coinvolgimento delle regioni e degli enti locali nell'ambito del procedimento, in attuazione del principio di leale collaborazione e solo in caso di esito negativo di tali procedure mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale”¹⁵⁴.

Quanto, infine, alla terza questione, l'art. 17 *bis*, LPA, non disciplina un potere di autotutela da esercitare a seguito della formazione del silenzio assenso, come invece viene menzionato dall'art. 20, LPA¹⁵⁵. Devono tuttavia ritenersi

¹⁵⁴ Corte cost. 26 marzo 2010, n. 121, in *Foro amm.-CdS.*, 2010, 1381.

¹⁵⁵ Il tema del rapporto tra silenzio significativo ed esaurimento del potere, in riferimento all'art. 20, LPA, è affrontato da M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 283 ss., il quale osserva che “il silenzio assenso non trasforma il dovere in onere di provvedere negativamente, ma il decorso del termine comporta comunque l'esaurimento del potere quale conseguenza dell'inerzia dell'amministrazione. Altro discorso è se con riferimento alla pronuncia tardiva operi il rimedio dell'annullabilità, e dunque il ricorrente abbia l'onere di impugnarla entro il termine di sessanta giorni, ovvero della nullità con il conseguente onere di impugnazione entro centottanta giorni, mentre le premesse teoriche qui accolte escludono la soluzione della radicale inefficacia (tranne che nel caso di limite della non riferibilità del provvedimento all'ordinamento di riferimento, ossia di inesistenza giuridica dello stesso. Benché della nullità appaia, in ragione del suo maggior rigore, astrattamente più acconcio ad un provvedimento espressione di un potere esaurito, occorre ancora una volta fare i conti con la tassatività delle cause di nullità indicate dall'art. 21 *septies* e con la tendenza restrittiva della giurisprudenza amministrativa sul punto; pare dunque più conforme al sistema normativo e giurisprudenziale ritenere operante il rimedio dell'annullabilità”.

In tema di autotutela, v. F. FRANCIOSI, *Profili evolutivi dell'autotutela (decisoria) amministrativa*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, cit., 11.

impliciti nell'equiparazione giurisprudenziale del regime dell'effetto di assenso *ex lege* a quello provvedimentale e che, dunque, si fondano sugli artt. 21 *quinquies* e *nonies*, LPA¹⁵⁶. Anche secondo la giurisprudenza, la previsione che consente all'amministrazione di "assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 *quinquies* e 21 *nonies*" (art. 20, c. 3, LPA) va intesa nel senso che, una volta formatosi il silenzio assenso, l'amministrazione è titolare soltanto dei poteri di secondo grado. Vigé, cioè, il principio di esclusività dell'autotutela dopo la formazione del silenzio, che presuppone l'esaurimento del potere di primo grado¹⁵⁷.

La Commissione speciale, con il parere n. 1640/2016¹⁵⁸, ha affrontato il tema distinguendo, in primo luogo, il momento tra la formazione del silenzio e l'adozione del provvedimento e, in secondo luogo, il momento successivo all'adozione del provvedimento. Nel primo caso, si ritiene che l'amministrazione inerte non abbia un potere di autotutela perché altrimenti perderebbe di significato lo

¹⁵⁶ Sul tema, E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche*, cit., 566; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., 401, osserva che "l'art. 17 *bis* non specifica se l'amministrazione che non ha reso tempestivamente il proprio assenso o concerto o nulla osta possa esercitare i poteri generali di autotutela di cui agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della legge, ma la risposta deve intendersi senz'altro positiva in omaggio al principio generale di inesauribilità del potere e della legittimazione di esso, scaturente dalla attribuzione legislativa della competenza".

Sul punto, v., inoltre A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e commercio dell'Università di Messina*, Catania, 1981, 432 ss.; ID., *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559.

¹⁵⁷ Si esprime così, M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 286, il quale rileva che "la giurisprudenza non ha sempre fornito soluzioni univoche, ma da ultimo è stata chiara nel considerare invalido il provvedimento adottato oltre il termine di formazione del silenzio assenso, avallando così il principio dell'esclusività dell'autotutela".

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁵⁸ Cons. Stato, comm. Spec., 16 luglio 2016, n. 1640, cit., ha affermato che "riconoscere (...) che l'amministrazione concertata, il cui assenso è stato già acquisito *per silentium*, possa, fino all'adozione del provvedimento finale, esercitare sul silenzio-assenso un potere unilaterale e tardivo di autotutela, impedendo la formazione dell'atto, rischia di determinare l'elusione (o, comunque, un significativo ridimensionamento) della portata innovativa del nuovo istituto. Il silenzio-assenso diventerebbe, infatti, atto di natura meramente provvisoria, suscettibile di essere neutralizzato da un ripensamento unilaterale fino all'adozione del provvedimento finale. (...). Dunque, una volta formato il silenzio-assenso (ma prima dell'adozione dell'atto), l'amministrazione concertante, in presenza dei presupposti dell'autotutela potrà evidenziare le ragioni di illegittimità o le ragioni che giustificerebbero la revoca dell'atto, nell'ottica del principio di leale collaborazione tra amministrazioni, segnalando all'amministrazione procedente ragioni di opportunità o illegittimità che, a suo avviso, precludono l'adozione del provvedimento finale".

Il tema, in dottrina, è affrontato anche da M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, cit., 25, il quale rileva che "si è posto così il problema se tale facoltà di ripensamento sia da ammettere comunque, almeno fino all'adozione del provvedimento finale. Il Consiglio di Stato in sede consultiva si è per il momento pronunciato in senso negativo, ma se il potere sopravvive al suo esercizio la soluzione più coerente è quella opposta".

stesso art. 17 *bis*, LPA. Secondo la Commissione speciale, in caso di ammissione dell'autotutela, avrebbe come conseguenza che "il silenzio assenso diventerebbe atto di natura meramente provvisoria, suscettibile di essere neutralizzato da un ripensamento unilaterale fino all'adozione del provvedimento finale"¹⁵⁹. Inoltre, in questa fase, la Commissione speciale ritiene che, in applicazione del principio di leale collaborazione, l'amministrazione a cui sia stato chiesto l'assenso possa persino segnalare i motivi ostativi al proprio assenso, in analogia con quanto previsto dall'art. 10 *bis*, LPA, facendo ricadere esclusivamente sull'amministrazione procedente la scelta di modificare lo schema di provvedimento ovvero di attendere la formazione del silenzio assenso nei termini previsti dall'art. 17 *bis*, c. 1 e 3, LPA. Nella fase successiva, invece, all'adozione del provvedimento si applica il principio del *contrarius actus*, secondo il quale "l'esercizio del potere di autotutela deve seguire il medesimo procedimento dell'atto oggetto di riesame, condotto dall'amministrazione procedente e invio dello schema di provvedimento all'amministrazione chiamata a rendere il proprio assenso"¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Negli stessi termini, in riferimento al silenzio provvedimentale, v. Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 17, cit.

¹⁶⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 luglio 2015, n. 3458, in www.giustizia-amministrativa.it.

Capitolo IV

Gli strumenti di mercato e la centralità dei principi ambientali

SOMMARIO: 1. La tutela dell'ambiente tra *command and control* e strumenti di mercato: la centralità dei principi ambientali europei e dei principi nazionali. – 2. Gli appalti verdi, i criteri ambientali minimi e il principio dello sviluppo sostenibile. – 3. Le etichettature. – 4. Gli strumenti certificativi a tutela dell'interesse ambientale.

1. La tutela dell'ambiente tra *command and control* e strumenti di mercato: la centralità dei principi ambientali europei e dei principi nazionali

In un'ottica di conservazione e di tutela ambientale, sono diversi gli strumenti giuridici a disposizione e a integrazione di un sistema di garanzie pubblicistiche, secondo una tripartizione che è stata elaborata dalla dottrina che si è occupata dell'argomento ¹.

¹ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 327 ss.; ID., *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 192 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in *Trattato sui contratti pubblici*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara*, cit., II, 167 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1612 e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata; R. LOMBARDI, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 67 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 500 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2006. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, III, 101 ss.; 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, 1697; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuali del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2011; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., *passim*; G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 709 ss.; M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 1571 ss.; A. LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento tra gli interessi*

Si possono, così, delineare strumenti di tutela collocabili lungo una linea immaginaria che congiunge da una parte quelli di prevenzione specifica, o collettiva, e, dall'altra, quelli di prevenzione generale, o di mercato². In mezzo, si collocano gli strumenti di prevenzione mista. A tale riguardo, è stato sottolineato in dottrina³, come l'ordinamento giuridico dovrebbe operare su scale multiple, così da poter doppiare i *feedback* ambientali e sociali rilevanti a ogni scala, attraverso risposte tra loro coordinate, così che non sfuggano le interdipendenze tra i diversi livelli organizzativi dell'ecosistema e delle collettività umane.

Sono intuibili i vantaggi di un disegno giuridico improntato a logiche di autonomia e di decentramento, non solo di tipo istituzionale, ma anche di tipo sociale ed economico, assestate da flessibili meccanismi collaborativi e partecipativi, con il supporto di un duttile e creativo ricorso alla mescolanza di *autorità* e *mercato*. Pare questo il pensiero della cd. economia ecologica che caldeggia da tempo una equilibrata sintesi degli strumenti, consapevoli dei loro rispettivi limiti, in un'ottica di sussidiarietà orizzontale che sposti l'attenzione dagli strumenti ai soggetti e nella quale la responsabilità ambientale non venga demanda-

pubblici e privati, Bologna, 2008; G. BACCELLI, *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO, P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, 2006, Milano, 103 ss.; D. SINISCALCO, *L'ambiente globale tra indipendenza e certezza*, in D. SINISCALCO (a cura di), *Lo sviluppo sostenibile: lezioni di economia dell'ambiente*, Torino, 1996; M. BUCELLO, M. CAFAGNO, *Inquinamento*, in *Nuovo Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2005, 5; S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 962 ss.; G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497 ss.; M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Roma, 2002; G. PANELLA, *Economia e politiche dell'ambiente*, Roma, 2002.

S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1612, osserva che "a partire dal V programma di azione comunitaria (1993-2000), si è inserita, accanto alla tradizionale politica del *command and control*, la ricerca di strumenti e pratiche dirette a favorire la partecipazione delle imprese nella strategia dello sviluppo sostenibile e della tutela dell'ambiente. Già nel definire la responsabilità sociale delle imprese, il libro verde pubblicato dalla Commissione europea il 18 luglio 2001 faceva riferimento alla *integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche nelle imprese nelle operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*. Con particolare riferimento agli interessi ambientali, la responsabilità sociale implica per l'impresa il superamento della semplice ricerca del profitto, attraverso la realizzazione di un contributo volontario alla tutela dell'ambiente mediante prassi e metodi decisionali capaci di integrare, in maniera armonica e coesa, le istanze sociali ed ecologiche nelle operazioni aziendali e nei rapporti con i vari *stakeholder*".

² Il rapporto tra il diritto dell'ambiente e il mercato, è sottolineato da M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *www.rqda*, 2012, 1-2, in cui si afferma che "il diritto dell'ambiente nacque, perciò, quale fattore strumentale al perseguimento degli obiettivi di uniformazione del mercato; in tal modo esso fortunatamente nacque, anche se è un "marchio", questo della strumentalità al mercato, da cui il diritto dell'ambiente, ancora oggi, non si è certo del tutto emancipato"; ID., *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 649.

³ In questi termini, si esprime M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 243.

ta, come pare fare l'art. 17 *bis*, LPA, ma condivisa. In questa prospettiva si collocano le diverse forme di partecipazione dei privati all'azione amministrativa a tutela dell'ambiente, guidati dai principi a tutela dell'ambiente. Così, i principi di precauzione, di prevenzione e della correzione in via prioritaria alla fonte costituiscono le regole procedurali e il fondamento anche di strumenti privatistici, per lo più legati all'attività d'impresa, come, ad esempio, i codici di condotta, i rapporti e i bilanci ambientali⁴.

Il sempre più frequente richiamo all'etica e all'equità intergenerazionale⁵, anche nella gestione delle dinamiche economiche, da un lato, fa dubitare della capacità del diritto, da solo, di disciplinare le condotte dell'*homo economicus* globalizzato, dall'altro, contrappone i valori e le regole calibrati sulla tutela della persona e degli interessi generali alle leggi del mercato che perseguono la massimizzazione degli utili, anche a discapito dell'impatto sociale delle modalità con cui questi sono ottenuti. La pretesa autosufficienza ed esaustività dei meccanismi di mercato e della sua mano invisibile, che ha condotto a insostenibili squilibri macroeconomici, infatti, è stata indirettamente contestata dagli interventi dei diritti nazionali e del diritto sovranazionale che hanno percepito le insanabili disuguaglianze sociali e le gravi asimmetrie create da un'economia slegata dall'etica degli affari. Il tentativo di 'eticizzare', per quanto possibile, il sistema capitalistico di produzione della ricchezza ha portato sia a un potenziamento normativo delle discipline di settore – talvolta accusato di paternalismo – sia a individuare una scala di obiettivi di carattere sociale su cui convergere a livello globale sul medio-lungo periodo e da affiancare a quelli individuali del profitto nel breve termine. La meritevolezza delle finalità perseguite tramite la convergenza su interessi di carattere etico e sociale può consentire l'ingresso all'interno dell'ordinamento di nuovi strumenti adottati per raggiungerle, rendendo potenzialmente il diritto un vettore dell'etica all'interno dell'economia moderna.

Il tema della responsabilità sociale d'impresa⁶, in questo senso, non propone

⁴ Su questi strumenti, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, cit., 1618.

⁵ Il rapporto tra ambiente ed equità intergenerazionale coinvolge, inevitabilmente, una molteplicità di profili economici, sociologici e giuridici, che trovano nel tema dei *doveri* verso le generazioni future (più che di diritti delle generazioni future) un aspetto estremamente interessante. La più autorevole dottrina preferisce ragionare secondo la prospettiva del dovere costituzionale posto in capo alla comunità escludendo perentoriamente la possibilità di affermare la sussistenza di diritti in capo alle future generazioni, come sottolinea G. D'ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Rivista Aic*, 2018. Il riferimento è *ex multis*, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 425; G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 125.

⁶ R. SOLOW, *An Almost Practical Step toward Sustainability*, Washington, 1992, il quale amplia

una nuova sfida all'operatore giuridico, ma gli chiede una rilettura attualizzata del rapporto tra diritto, economia ed etica, in cui s'inserisce in modo preponderante il concetto di autonomia, con il quale è necessario confrontarsi al fine di analizzare la relazione che si crea tra la spontaneità della pubblicazione di dichiarazioni con cui l'impresa s'impegna a comportamenti che si spingono oltre la *compliance* normativa e gli effetti che queste *dichiarazioni di sostenibilità*, una volta pubblicate e rese note, producono: analizzando, da un punto di vista giuridico, l'impatto sistematico di taluni profili della *Corporate Social Responsibility*, le modalità attraverso le quali l'imprenditore manifesta la propria volontà di comportarsi in modo socialmente responsabile suscitano immediato interesse e richiedono uno sforzo ricostruttivo che cerchi, quantomeno, di superare la dicotomia assoluta tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica.

Le dichiarazioni di impegni socialmente orientati contenute all'interno di documenti di autoregolamentazione quali codici etici e codici di condotta – i principali strumenti attuativi della responsabilità sociale –, del resto, prendono innegabilmente le mosse da una scelta autonoma, libera e volontaria dell'imprenditore.

In definitiva, si chiede ai privati di svolgere funzioni che le amministrazioni non sono sempre in grado di svolgere, tanto più in materia ambientale. D'altra parte, indirizzare i modelli di produzione e anche di consumo verso la sostenibilità ambientale richiede una capillarità e una duttilità che soltanto un adeguato sistema di incentivi è in grado di favorire e, quindi, non può essere affidata esclusivamente al sistema di comando e controllo nell'esercizio di una funzione autoritativa. Al tempo stesso, non è possibile affidare la tutela dell'ambiente, anche per una indivisibilità del sistema, alle sole logiche di mercato. Si favorisce, così, una *gestione adattiva e flessibile dell'ambiente*⁷, orientata al perseguimento

la definizione di sviluppo sostenibile; L. MICHELINI, *Strategie collaborative per lo sviluppo della Corporate Social Responsibility*, Milano, 2007, 30 ss.; R. KORN, *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, 690 e 692; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626 ss.; E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2018, 96, secondo il quale, proprio per consentire la piena esplicazione del principio di solidarietà costituzionale, è necessario che “le imprese perseguano una crescita equilibrata fra i profitti e la redistribuzione”; E. BELLISARIO, *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012, 3, la quale sostiene che lo scarso interesse sino ad ora dimostrato dai giuristi per la responsabilità sociale d'impresa trovi giustificazione proprio nella complessità del fenomeno, “oggetto di un singolare intreccio di (auto)regolamentazione privata, (co)regolamentazione pubblica-privata e regolamentazione pubblica”.

A. MCWILLIAMS, D. SIEGEL, *Corporate Social Responsibility: a Theory of the Firm Perspective*, in *Acad. Manag. Rev.*, 2001, 117 ss.; M.L. BARNETT, *Stakeholder Influence Capacity and The Variability of Financial Returns to Corporate Social Responsibility*, in *Acad. Manag. Rev.*, 2007, 794 ss.; F. CARLSSON, J.H. GARCIA, A. LOFGREN, *Conformity and the Demand for Environmental Goods*, Working Papers in Economics, No. 286, School of Business, Economics and Law, Göteborg University.

⁷ Così M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 336.

del principio dello sviluppo sostenibile. L'obiettivo della sostenibilità può essere perseguito solo attraverso una riorganizzazione del sistema generale di regolazione giuridica ed economica, che tenga conto delle finalità economiche e dell'inesauribilità delle risorse ambientali. Deve, quindi, tendersi a modalità di svolgimento delle attività antropiche che non contrastino con il mantenimento della sostenibilità ecologica, attraverso un sostanziale utilizzo congiunto di strumenti di comando e controllo e strumenti economici, in una nuova visione d'insieme⁸.

È in questo contesto che si colloca la linea immaginaria dei possibili strumenti a tutela dell'ambiente con diverse tipologie d'intervento. La prima è conosciuta con l'espressione *command and control*, a cui si è fatto per lo più riferimento nelle pagine precedenti, la quale, come si può facilmente dedurre, prevede una precisa previsione di misure regolatrici e sanzionatorie a cui seguono forme di controllo volte alla verifica della violazione delle prime, con la successiva e consequenziale applicazione delle sanzioni previste⁹.

⁸ Sul tema, v., altresì, M. MONTINI, F. VOLPE, *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, 3-4, 420.

Sul tema, v. A. KOUDATE, G. SAMARITANI (a cura di), *Eco-ecomanaement. Sinergia tra ecologia ed economia dell'impresa*, Milano, 2004, 21, in cui si afferma che "laddove si afferma l'*ecomanaement* consente di apprezzare come il mercato sia solo una delle possibili dimensioni attraverso cui la tutela ambientale possa ricevere impulso: se è vero che l'affidamento incondizionato alle logiche negoziali implica un rischio inaccettabile per la collettività, a causa delle incertezze che animano gli scambi e alla difficoltà di fare un utilizzo accorto delle risorse ambientali seguendo le mere logiche del profitto, è anche vero che il mercato rappresenta la sede d'elezione per promuovere effettive ed efficaci politiche ambientali che accedano a paradigmi decisionali di diversificazione del rischio condivisi e noti alla comunità".

⁹ *Ex multis*, F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, cit., 209; M. RENNA, *Il sistema degli 'standard ambientali' tra fonti europee e competenze nazionali*, in AA.VV., *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 93, il quale sviluppa la prefissione di *standard* come elemento tipico di ogni apparato di regolazione. *Standard* che si applicano alle emissioni oppure ai corpi recettori, limitativi dei livelli di concentrazione massima tollerata; *standard* relativi ai processi produttivi che si alternano a *standard* sui prodotti.

M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 398, mette in evidenza i limiti degli strumenti imperativi, rilevando che "i modelli di regolazione ambientali basati su divieti rigidi, controlli e sanzioni, presuppongono spesso un quantitativo di informazioni del quale né il legislatore né tantomeno l'amministrazione dispongono. Il deficit crea condizioni di inefficienza, sul piano economico, aggravamento dei costi e dei problemi organizzativi, sul piano amministrativo, indebolimento degli incentivi. Problema ancor più grave è la scarsa conciliabilità con criteri di gestione adattiva e flessibile dei processi ecosistemici. La concomitanza di questi limiti non attenua, ma anzi promette di accentuare, il rischio di *mismatch*, nelle interazioni tra sistema giuridico, sistema economico ed ecosistema. L'ordinamento amministrativo ha progressivamente maturato opportuni correttivi, da un lato modificando le regole generali di formazione dei procedimenti e dei provvedimenti, così da renderle meno inadeguate al trattamento della complessità, dall'altro lato elaborando e raffinando appositi istituti, accomunati dall'intenzionale abbandono dell'approccio riduzionistico alle problematiche ambientali e dalla più chiara ispirazione a logiche sistemiche, di integrazione, sostenibilità, prevenzione e par-

Dal lato opposto, invece, collochiamo gli strumenti di mercato, fortemente sostenuti a livello europeo¹⁰ e ritenuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per

tecipazione. Tra di essi, la valutazione di impatto ambientale, la valutazione ambientale strategica e l'autorizzazione ambientale integrata"; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 207, a questo aggiunge il limite della legislazione ambientale improntata al *command and control* "dato dall'utilizzo di concetti quale quello delle *migliori tecniche disponibili* o di *buona qualità dell'aria*. Il riferimento alle migliori tecniche disponibili ricorre spesso con riguardo alle autorizzazioni in materia ambientale: esse sono definite come 'la più efficiente e avanzata fase di sviluppo dell'attività e relativi metodi d'esercizio' per ottenere un elevato livello di protezione dell'ambiente e sono determinate dall'autorità chiamata a rilasciare il provvedimento autorizzatorio tenendo conto (in questo senso esse devono essere 'disponibili') sia dallo stato di avanzamento tecnico-scientifico in un dato settore industriale, sia della loro sostenibilità economica (gli imprenditori dovrebbero, cioè, avervi accesso a condizioni ragionevoli. In altri termini, le 'migliori tecniche disponibili' rappresentano un parametro flessibile che tenta di coniugare le esigenze di tutela dell'ambiente con quelle imprenditoriali".

¹⁰ La Commissione europea ha dedicato un Libro verde del 28 marzo 2007, COM (2007) agli *"Strumenti di mercato utilizzati a fini di politica ambientale e ad altri fini connessi"*.

In precedenza, la Commissione europea, con la Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo, 20 settembre 2000, COM (2000), dal titolo *Conciliare bisogni e responsabilità – L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica*, aveva sottolineato che "gli sforzi di integrazione possono avere molto più successo ammettendo l'importanza dei meccanismi di mercato, considerando che rispetto ad altre forme più tradizionali di regolamentazione, gli strumenti economici utilizzano il mercato per combattere l'inquinamento".

Così, la decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002, che istituisce il Sesto Programma Comunitario e la Comunicazione della Commissione del 24 gennaio 2001, sul Sesto Programma, *Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta*, ritiene necessaria "l'integrazione degli schemi di intervento tradizionali con un approccio strategico, capace di influenzare il processo decisionale negli ambienti imprenditoriali, politici, dei consumatori, dei cittadini". La Comunicazione propone cinque direttrici nell'azione strategica: "migliorare l'applicazione della legislazione vigente, integrare le tematiche ambientali nelle altre politiche, collaborare con il mercato, coinvolgere i singoli cittadini, modificandone il comportamento, includere la variabile ambientale nelle decisioni in materia di assetto e gestione territoriale".

La deliberazione del CIPE, *Strategia d'azione per lo sviluppo sostenibile in Italia*, 2 agosto 2002, n. 57, sostiene "un'efficace strategia di azione ambientale richiede il superamento dell'approccio di *comando e controllo* e la promozione di comportamenti volontari da parte di tutti gli attori sociali. Inoltre, occorre una rivisitazione degli strumenti della politica ambientale in direzione del miglioramento della legislazione di protezione ambientale e della sua applicazione; dell'integrazione dell'ambiente nelle politiche di settore e nei mercati; dell'attuazione della riforma fiscale ecologica; della mitigazione delle externalità ambientali e della eliminazione dei sussidi perversi; della introduzione della compatibilità ambientale; della maggiore efficacia dei processi di informazione e partecipazione del pubblico; della crescita del ruolo decisionale dei cittadini; dello sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica; della formazione e dell'informazione".

La stessa legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, all'art. 1, c. 8, tra i criteri direttivi indica: *d*) sviluppo e coordinamento, con l'invarianza del gettito, delle misure e degli interventi che prevedono incentivi e disincentivi, finanziari o fiscali, volti a sostenere, ai fini della compatibilità ambientale, l'introduzione e l'adozione delle migliori tecnologie disponibili (...) nonché il risparmio e l'efficienza energetica, e a rendere più efficienti le azioni a tutela dell'ambiente e di sostenibilità dello sviluppo, anche attraverso strumenti economici, finanziari e fiscali (...); *n*) adozione di stru-

superare i limiti degli strumenti tradizionali¹¹, vale a dire quelli che si pongono l'obiettivo della cd. *internalizzazione* dei costi relativi agli eventuali danni cagionati all'ambiente¹², in capo a soggetti, per lo più operatori economici, che eser-

menti economici volti ad incentivare le piccole e medie imprese ad aderire ai sistemi di certificazione ambientale (...)"

¹¹ Sulla cogenza del principio di precauzione a tutela della salute umana e dell'ambiente e come volano dell'economia, *ex multis*, TAR Lazio, Roma. Sez. I *quater*, 28 agosto 2017, n. 9442, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "il perseguimento del profitto imprenditoriale, che è il motore dell'economia, non deve mai essere disgiunto né andare a discapito dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente e della salute dei cittadini. Tale interesse, in ossequio al principio di precauzione, va, infatti, protetto non solo perché tocca diritti costituzionalmente garantiti, ma anche perché rappresenta, se adeguatamente tutelato, anch'esso volano dell'economia, quantomeno di pari rango, nella misura in cui previene, evitandole, le pesanti ricadute in termini di costi a carico della collettività per bonifiche e cure sanitarie (spesso inefficaci) conseguenti a inquinamenti ambientali e danni alla salute".

In dottrina, F. FONDERICO, *Limiti e standard*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 62, afferma che "la ribadita necessità dello strumento degli standard giunge però in un momento in cui sono diventate più evidenti le criticità e i limiti del modello attuale di regolazione. I problemi, per un verso, sono oggettivi, come la natura complessa e la scala fisica e temporale dei nuovi rischi ambientali, la carenza e l'incertezza delle conoscenze scientifiche, i limiti previsionali connaturati ai tradizionali sistemi di *risk analysis*, le conseguenze internazionali dell'applicazione degli strumenti di *command and control*, la difficoltà di conciliare interessi pubblici e privati eterogenei e contrastanti in condizione di rischio e di incertezze. Per altro verso, derivano dall'erosione della pubblica fiducia nella oggettività e nell'imparzialità delle valutazioni scientifiche e tecniche, che pure costituiscono la base essenziale della determinazione degli standard, ormai diffusamente percepite per quello che sono: il frutto di scelte convenzionali e discutibili, in quanto determinate dal contesto e da opzioni valoriali spesso non esplicite. Da qui l'esigenza, non ancora sufficientemente soddisfatta a livello ordinamentale di un più esteso approccio precauzionale che garantisca nei procedimenti di determinazione degli standard la distinzione organizzativa e funzionale fra le fasi di analisi e di gestione del rischio ambientale, l'*accountability* dei decisori, la trasparenza e la massima partecipazione degli *stakeholders* e più in generale del pubblico".

Sui limiti degli *standard*, v. anche S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, *passim*; G. PANELLA, *Economie e politiche dell'ambiente*, Roma, 2007, *passim*.

¹² Le politiche ambientali seguono l'obiettivo di correggere malfunzionamenti del mercato. Un economista che affronta il problema degli interventi in campo ambientale, lo fa utilizzando la categoria delle esternalità per cui l'inquinamento non è altro che un trasferimento di costi da un soggetto ad un altro. Le esternalità sono generate da comportamenti di soggetti (consumatori e imprese) che condizionano in modo positivo o negativo le decisioni degli altri. Le esternalità conducono a fallimenti del mercato per vari motivi, primo fra tutti il fatto che gli individui operano con riferimento a costi e benefici privati che sono molto spesso divergenti rispetto a quelli sociali. Occorrono allora degli interventi volti a internalizzare gli effetti dell'attività produttiva o di consumo sui terzi per far funzionare il mercato. Per analizzare a livello teorico le esternalità, si può fare l'esempio dell'inquinamento di un'impresa che produce danni in termini di emissioni dannose per gli abitanti dell'area vicina al sito di produzione. L'impresa ha interesse a mantenere elevati livelli di produzione; si tratta, dunque, di un interesse privato che non considera gli interessi sociali, che sono invece rappresentati dall'interesse degli abitanti alla salubrità dell'ambiente.

Si ha quindi un trasferimento di costi sulla popolazione in termini di emissioni inquinanti dal-

citano un'attività almeno potenzialmente lesiva per l'ambiente, al fine di incentivarli alla predisposizione di strumenti idonei per impedire, o quantomeno limitare, le conseguenze pregiudizievoli per l'ambiente connesse alla propria attività e dovendo, altresì, sopportare le spese per ripristinare lo *status quo ante* al verificarsi di un danno. In ogni caso, gli strumenti economici mirano a incentivare e a valorizzare i comportamenti virtuosi degli operatori economici, inducendoli a effettuare un calcolo dei costi legati ai vari comportamenti ipotizzabili con la prospettiva d'incentivare quelli maggiormente compatibili con le esigenze di tutela dell'ambiente¹³.

Questi strumenti stimolano, quindi, la risposta individuale, correggendo i meccanismi di funzionamento di mercato¹⁴ e la variabile ambientale rappresenta

l'impresa agli abitanti e occorre un intervento per internalizzare questi costi, facendoli rientrare tra quelli dell'impresa, che deve alla fine pagare tutte le conseguenze della sua produzione. Quello che interessa all'economista è proprio l'intervento su questi fallimenti per far sì che i costi esternalizzati vengano invece sostenuti dall'impresa. L'obiettivo è quello d'individuare gli strumenti d'internalizzazione e successivamente quali siano gli strumenti più efficienti in relazione all'obiettivo di trasferimento di costi. È inefficiente uno strumento che comporti un trasferimento di costi per l'impresa troppo basso poiché l'impresa riesce in ogni modo ad esternalizzare una parte dei costi, ma è anche inefficiente un trasferimento troppo alto perché questo potrebbe disincentivare alcuni settori produttivi. Se ci si sposta dal lato delle vittime, in altre parole di chi subisce gli effetti delle esternalità ambientali, esiste un altro problema di fallimento del mercato, poiché l'ambiente è un bene pubblico.

¹³ A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, cit., 2, osserva che “preso atto che i veri problemi che causano danni all'ambiente sono da ricercarsi negli attuali modelli di consumo e di comportamento, si è ritenuto necessario affiancare agli strumenti regolativi tradizionali intesi a fissare i livelli di base della protezione della salute dei cittadini e dell'ambiente, in particolare in situazione di rischio, agli strumenti orizzontali ed ai meccanismi di sostegno finanziario, anche quegli strumenti di mercato miranti a sensibilizzare produttori e consumatori ad un uso responsabile delle risorse naturali e ad evitare l'inquinamento e la produzione di rifiuti mediante l'internalizzazione dei costi ambientali esterni, in modo di riequilibrare i prezzi affinché le merci e i servizi più ecologici non risultassero svantaggiati rispetto ai loro concorrenti più inquinanti o che producono più rifiuti”.

¹⁴ In questi termini, v. F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 207.

Se il mercato entra nell'alveo della tutela ambientale, gli esempi di strumenti di tal genere sono diversi e numerosi: marchi di qualità ecologica, certificazioni di qualità ambientale, incentivi alla produzione di prodotti ecocompatibili, mercati artificiali di permessi e certificati negoziabili, apalti verdi; ma anche sussidi per costruzione e/o ammodernamento di impianti depurativi e disinquinanti, tassazione in caso di emissioni inquinanti, acque reflue, prodotti pericolosi e inquinanti. Fattispecie che dimostrano come le imprese siano sempre più tenute a produrre, tutelando nel contempo l'ambiente, oltre a farsi carico delle proprie esternalità negative. È evidente la differenza tra i vari strumenti economici di tutela ambientale, in quanto se alcuni prescindono dall'adozione di misure autoritative da parte delle autorità pubbliche, che si fanno al più promotrici di tali strumenti, altri richiedono, invece, l'intervento diretto dello Stato per essere attuate. Inoltre, tra gli interventi regolatori dello Stato, se alcuni hanno una funzione meramente correttiva del mercato, altri creano *ab origine* mercati artificiali. Il mercato entra nell'orbita della tutela ambientale

un aspetto sempre più apprezzato nei processi di scambio, capace di orientarli e di funzionalizzare il mercato stesso allo scopo della tutela ambientale, mediante una sinergia tra pubblico e privato, ovvero tra Stato e mercato¹⁵.

Tra questi strumenti, alcuni vengono definiti puri, come ad esempio i marchi e le attestazioni ecologiche, per i quali il ruolo dell'amministrazione è limitato a una funzione certificativa e in parte informativa. Conclusa questa attività, le conseguenze effettive, positive o meno, potranno essere valutate sulla base del concreto rapporto tra produttore e consumatore nell'ambito del mercato di riferimento¹⁶.

Tra gli strumenti propriamente autoritativi e quelli puramente mercantili, si trovano strumenti misti, i quali prevedono una regolazione normativa e amministrativa dettagliata, ma, allo stesso tempo, si permette all'operatore economico di fare delle scelte sulla base di criteri di convenienza economica personale. Il riferimento è ai cd. *appalti verdi*, o *Green Public Procurement – GPP*¹⁷, i quali

anche mediante i rifiuti, sostanze ed elementi che all'interno di un ciclo di trasformazione-recupero divengono materia utile per produzioni di diverso genere. Il rifiuto rivitalizzato rientra, così, nel circuito economico in una veste rinnovata. In tal modo 'rifiuti' e 'mercato' non risultano più antagonisti dell'ambiente, ma si collegano allo stesso, secondo una logica circolare ed assimilabile, seppure in senso lato, ad un rapporto deterministico di causa-effetto. In materia, è la Direttiva n. 2008/98/CE ad occuparsi della regolamentazione dei rifiuti nell'UE, pur essendo stata modificata –insieme ad altre minori più specifiche– dalle quattro direttive UE del '*pacchetto economia circolare*' entrate in vigore nel luglio 2018, che l'Italia e gli altri stati membri dovranno recepire entro il 2020. Le previsioni riguardano nuove soglie di riciclo entro i prossimi 5-10-20 anni per tutta una serie di rifiuti. A livello interno, le norme di riferimento sono, invece, contenute nel Codice dell'Ambiente di recente novellato, che subirà ulteriori modifiche proprio a seguito delle direttive predette. In ogni modo, stando alla disciplina vigente, due sono gli obiettivi perseguiti dalla legge: la riduzione della produzione di rifiuti e contestualmente il recupero dell'aspetto vitale, per divenire materia prima o secondaria che entra o rientra nel ciclo produttivo; il tutto in un'ottica volta a ridurre sprechi, economizzare nei processi produttivi, tutelare la salute umana e l'ambiente, quali istanze intercettate dal legislatore a diversi livelli.

¹⁵ A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio delle funzioni pubbliche*, cit., 3, osserva che "orientare il mercato determinando un giusto prezzo per risorse e servizi ambientali ed evidenziando specularmente, i costi occulti delle attività inquinanti, rappresenta senza dubbio una finalità da perseguire, secondo quanto affermato dalle teorie economiche sulla gestione dei beni comuni, quegli obiettivi di sostenibilità ambientale all'attenzione del panorama internazionale ed europeo, che permettono di arginare la mancanza di senso di responsabilità degli operatori economici e della collettività fruitrice di beni e servizi".

¹⁶ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 329, osserva che "queste misure presuppongono dunque un certo grado di fiducia nel discernimento delle imprese e dei loro clienti e nel funzionamento del mercato. A condizione che imprese e consumatori siano effettivamente capaci di giudizi ponderati, sono tecniche promettenti, all'occorrenza abbinabili alle forme di intervento più consuete".

¹⁷ L'introduzione degli 'appalti verdi', consistenti nell'assegnazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici un peso sostanziale ai profili ambientali nella valutazione delle offerte concorrenti all'aggiudicazione dei pubblici appalti, è il frutto della presa di coscienza del fatto che "in Europa gli enti pubblici sono i maggiori consumatori; spendono, infatti, circa il 16% del prodotto

prevedono l'inserimento di clausole di tipo ambientale nelle diverse fasi delle procedure di acquisto effettuate dall'amministrazione, al fine di garantire che i beni e i servizi recuperati dal mercato siano il più possibile conformi ai principi a tutela dell'ambiente e, in modo particolare, a quello dello sviluppo sostenibile. Così, è stato da tempo definito dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, considerando che mediante tale approccio le amministrazioni inseriscono i criteri ambientali minimi in tutte le fasi delle procedure di acquisto, incentivando la diffusione di tecnologie ambientali e la produzione di pro-

interno lordo dell'Unione europea (ovvero un importo pari a metà del PIL della Germania", sicché parlare di acquisti verdi "significa anche fornire un esempio, influenzare il mercato, (...) offrire all'industria incentivi concreti per lo sviluppo di tecnologie verdi" e, considerando i costi del ciclo di vita di un appalto, "risparmiare materiali ed energia, ridurre la quantità di rifiuti, ridurre l'inquinamento". Così Commissione europea, *Acquistare verde. Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, Lussemburgo, 2005.

Ai sensi dell'art. 34, d.lgs. n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici, "1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (...) 2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. (...) 3. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione".

In dottrina, per tutti, v. F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici, Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara*, cit., II, 167, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

Sul tema, M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., II, 1465 ss., rileva che "(...) acquistando dal mercato verde le amministrazioni finirebbero non solo con lo sviluppare la circolazione dei beni e servizi ecocompatibili o a basso impatto ambientale, ma anche con l'incentivare la produzione verde, orientando e modificando i cicli produttivi delle imprese".

G. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello ambientale*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2008, 2, 940, osserva che "con l'adozione del GPP (Green Public Procurement), le Pubbliche Amministrazioni modificano i propri stili di consumo e di conseguenza forniscono al mercato un forte stimolo verso il cambiamento dei modi di produzione. Se, infatti, esse decidono di sostituire i prodotti e i servizi di cui fanno normalmente uso con altri a minore impatto ambientale i fornitori, per non perdere quote di mercato, sono spinti a rivedere i processi produttivi e le caratteristiche dei propri prodotti (...). Più in dettaglio, se gli appalti delle pubbliche amministrazioni aumentano la domanda globale di beni a basso impatto ambientale, le imprese saranno incentivate, nel medio-lungo periodo, a introdurre innovazioni (tecnologiche, gestionali, organizzative ecc.) che consentano di produrre tali beni a costi più bassi; si metterebbe così in moto un circolo virtuoso poiché le imprese che producono i beni con alto impatto ambientale, venendo meno e perdendo quote di mercato a favore delle imprese 'verdi' a mano a mano che queste riescono a ridurre i costi di produzione, abbandonano un po' alla volta quei mercati per convertirsi alla realizzazione dei beni a più basso impatto ambientale".

dotti ecocompatibili, favorendo la ricerca e la scelta di strumenti che abbiano un impatto minimo sull'ambiente lungo tutto il ciclo di vita¹⁸. In definitiva, il tema degli strumenti economici di tutela ambientale assurge, allora, a criterio guida dei principali documenti europei e nazionali concernenti la programmazione ambientale e lo sviluppo sostenibile. La disciplina di alcuni settori rivela il maggior favore con cui il legislatore è incline a trattare le imprese che soddisfano *standards* ecosostenibili. Gli interventi sul tema *Green Public Procurement* sono l'esempio più evidente di come gli aspetti ambientali e, in senso lato, di sostenibilità abbiano una sfera di incidenza nei rapporti tra l'impresa e i soggetti con i quali la stessa interagisce.

Pare opportuno, quindi, concludere la nostra ricerca sul silenzio assenso in materia ambientale, in cui si è cercato di sottolineare la pericolosità insita nel voler superare schemi e procedure tradizionali dell'agire amministrativo, con una riflessione su alcuni strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, nel cui impiego, pur cambiando il ruolo assunto dall'amministrazione rispetto ai tradizionali strumenti di regolazione, attraverso il comando e il controllo, non viene meno la rilevanza dei principi europei e nazionali a tutela dell'ambiente e il ruolo stesso dell'amministrazione e del procedimento amministrativo, nell'esplicazione delle proprie competenze¹⁹. Ed è ancora più interessante sottolineare come l'obiettivo degli strumenti di mercato d'internalizzare i costi dei possibili danni cagionati all'ambiente dalle imprese, responsabilizzandole per una condivisione ecostenibile²⁰, contrasti, in modo negativo, con l'istituto del silenzio assenso, *ex art. 17*

¹⁸ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 434, individua nell'incertezza un limite degli strumenti di mercato, non potendo "rimettere al mercato la determinazione dell'entità dei pericoli che una società può correre, a fronte di incertezze irrisolvibili né, ovviamente, la stima di beni primari come la vita o la salute", oltre al limite della "necessità di adeguare lo strumento economico alla complessità dei problemi ambientali che tende a rendere problematico il conflitto con la necessità di serbare il grado di semplicità occorrente a fluidificare il funzionamento del mercato".

¹⁹ È ormai consolidato l'orientamento del giudice regolatore della giurisdizione, secondo il quale "sulla configurazione di spazi discrezionali svolgono un essenziale effetto conformatore i principi di economicità e di efficacia, contenuti nella l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, i quali, anche per l'attività regolata dal diritto pubblico, costituiscono un ulteriore limite alla libertà di valutazione conferita alla pubblica amministrazione, (...) non alla stregua di un vincolo ad un generale dovere (quale quello del perseguimento del pubblico interesse affidato al singolo organo amministrativo, ...) ma di vere e proprie regole giuridiche, la cui inosservanza può dar luogo alla misura, corretta o repressiva, che il giudice deve applicare ad esito di una verifica. Tali principi, quindi, costituiscono una regola di legittimità dell'azione amministrativa, la cui osservanza può essere oggetto di un sindacato giurisdizionale, non potendo, altresì, la verifica di tale legittimità prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti".

In questi termini, v. Cass., Sez. Un., 13 giugno 2011, n. 12902; Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7024.

²⁰ In un'ottica d'implementazione, la dimensione ecologica e quella socio-economica devono essere considerate cardini inscindibili dello sviluppo, in una visione d'interdipendenza che re-

bis, LPA, che, allo stesso tempo, si muove in una direzione opposta, esternalizzando tali costi che vengono fatti ricadere sulla collettività, con una non condivisibile deresponsabilizzazione delle amministrazioni preposte alla cura dell'interesse ambientale e una deresponsabilizzazione dei suoi dipendenti, i quali, o per mancanza di competenze ambientali, o per paura di decidere, nell'ambito di un quadro normativo ipertrofico, preferiscono non decidere. Pare, quindi, utile per il discorso fin qui condotto, soffermarsi su strumenti che, proprio nel tentativo di responsabilizzare le imprese, sono parte delle strategie aziendali, nell'affrontare le quali le aziende si devono ispirare comunque ai principi a tutela ambientale affermati a livello comunitario. Tale obbligo diventa ancor più stringente se leggiamo l'art. 3 *ter* del Codice, il quale pone a carico di tutti, sia soggetti pubblici, che soggetti privati, tra cui le imprese, di conformare la propria azione ai principi di precauzione, di prevenzione, di correzione in via prioritaria alla fonte e al principio del 'chi inquina paga'. Pertanto, la progressiva trasformazione delle attività amministrative in settori sensibili, quale l'ambiente, dalla modalità classica del *command and control* a quella che impiega strumenti mercantili, in tutte le sue declinazioni, non ha fatto venire meno le garanzie poste a presidio del corretto esercizio della funzione mediante il procedimento amministrativo, quali la trasparenza, la partecipazione, il contraddittorio e la motivazione, ma paradossalmente le ha rafforzate. Giacché, la 'nuova' funzione di regolazione assunta dall'amministrazione ambientale nell'impiego degli strumenti di mercato, da una parte, determina l'effetto di riduzione del principio di tipicità dei provvedimenti, dall'altra, per una neutralità che l'amministrazione viene ad assumere nei confronti di tali strumenti e degli operatori che li impiegano, si accrescono forme di partecipazione e di confronto che consentono la piena emersione degli interessi coinvolti e una più compiuta rappresentazione degli elementi di fatto in base ai quali dovranno essere fondate le migliori scelte possibili da parte dell'autorità procedente. Si sono sviluppati in questo modo strumenti e procedimenti mediante i quali si è favorita un'ampia partecipazione delle imprese al processo di cogestione della tutela ambientale, in un'ottica di responsabilità sociale d'impresa, individuando, da parte delle imprese, le migliori soluzioni aziendali compatibili sul piano ambientale, che, in una certa misura, riconducono alle migliori tecnologie possibili a cui devono fare ricorso le amministrazioni ambientali nella loro tradizionale e ordinaria azione amministrativa, sempre ispirata ai principi europei a tutela dell'ambiente. A questo, si aggiunga la rilevanza

sponsabilizzi produttori e consumatori. In tale ottica s'inseriscono le nuove misure di tutela dell'ambiente attraverso il mercato, intese sia come orientamento dei mercati già esistenti da parte dell'amministrazione, sia come creazione di nuovi mercati artificiali, in una economia definita circolare. Il legislatore è chiamato ad approcciarsi alla salvaguardia dell'ambiente non più dall'esterno, ma dall'interno. Emerge, così, il nuovo sistema delle certificazioni di processo e di prodotto, del *green public procurement*, della fiscalità ambientale, dei permessi negoziabili, dei certificati verdi e dei certificati bianchi, delle nuove modalità di responsabilità del produttore nei confronti del consumatore, anche attraverso una comunicazione più trasparente e aperta alla diffusione di informazioni ambientali.

dei procedimenti amministrativi mediante i quali si attivano forme di monitoraggio e di controllo da parte dell'amministrazione al fine di verificare il rispetto delle prescrizioni e delle condizioni che hanno condotto al rilascio di una certificazione ovvero all'aggiudicazione di una gara d'appalto. I controlli, nei confronti dei quali parte della dottrina ha messo in evidenza le difficoltà²¹, consentono d'intervenire tempestivamente per la revisione o l'adozione di provvedimenti necessari per far fronte a possibili mutamenti delle situazioni ambientali e ciò rende indispensabile la definizione di procedimenti nei quali lo scambio d'informazioni e le forme di collaborazione tra l'amministrazione, i gestori e le imprese siano particolarmente sviluppati. Una dinamicità insita nel principio dello sviluppo sostenibile, la cui misurazione opera necessariamente in una dimensione diacronica, ossia non deve essere misurata solo in un dato momento iniziale, ma dovrà essere monitorato progressivamente per intervalli di tempo via via consecutivi, mantenendo le stesse condizioni di protezione ambientale tra presente e futuro.

È, quindi, proprio il principio dello sviluppo sostenibile ad assumere un ruolo centrale nell'ambito degli strumenti di mercato, sia come criterio ispiratore, sia come finalità da perseguire nell'*iter* di attuazione del principio d'integrazione di matrice comunitaria. La sua soddisfazione impone che il tasso di utilizzazione delle risorse rinnovabili non sia superiore al loro tasso di rigenerazione; l'immissione di sostanze inquinanti e di scorie nell'ambiente non superi la capacità di carico dell'ambiente stesso; lo *stock* di risorse non rinnovabili resti costante nel tempo. Ogni politica di sviluppo dovrà essere delineata sulla base della capacità di carico dell'ecosistema, affinché le esigenze della generazione presente siano soddisfatte senza compromettere le opportunità delle generazioni future²².

Il principio dello sviluppo sostenibile diventa, così, un criterio applicativo di dettaglio nelle norme di settore e nei singoli provvedimenti attuativi, risvegliando la mai sopita questione della prevalenza della politica sull'economia e che ha trovato spazio anche nella scelta di tutelare l'ambiente attraverso strumenti di mercato, con particolare riguardo per i cd. appalti verdi. Difatti, attraverso questo strumento, si è scelto di subordinare il principio di economicità alla tutela dell'ambiente e della salute, guidati dal principio dello sviluppo sostenibile; scelta che pare ancor più rilevante se contestualizzata, in modo particolare, in un periodo di crisi finanziaria, a partire dal 2008, a cui si è aggiunta, oggi, una situazione di emergenza sanitaria per la pandemia da Covid-19, situazioni che oggettivamente spingerebbero a scegliere acquisti con il minor costo possibile.

²¹ S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1548.

²² In questi termini, G.H. BRUNDTLAND, *Il futuro di tutti noi. Rapporto della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo*, Milano, 1989.

Una subordinazione dell'economicità alla tutela dell'interesse ambientale che non è libera²³. Pare così di rilievo, tornando sul tema della centralità del ruolo dei principi e dell'amministrazione anche nell'applicazione degli strumenti di mercato, il principio di proporzionalità, in ragione del quale si potrà considerare legittima o meno la prevalenza degli strumenti a tutela dell'ambiente e del principio dello sviluppo sostenibile rispetto all'economicità, qualora tale scelta abbia il carattere della idoneità e della proporzionalità rispetto al fine perseguito. Una volta soddisfatta tale condizione, bisognerà valutare se la misura prescelta sia anche necessaria e, infine, spetterà all'amministrazione effettuare un bilanciamento e una ponderazione tra tutti gli interessi e i valori presi in considerazione.

Una valutazione per così dire trifasica del principio di proporzionalità applicata al rapporto tra economicità e tutela dell'ambiente che diventa di estrema rilevanza se consideriamo che le scelte ambientalmente sostenibili avranno delle conseguenze sulla politica dei prezzi che a sua volta si rifletterà sugli utenti dei servizi e sui contribuenti in generale, in luogo degli oneri derivanti dagli strumenti di *command and control* che ricadono sulla fiscalità generale. Pare evidente, quindi, che una deroga al principio di economicità per l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile comporta una spesa maggiore per gli amministratori, con il vantaggio, al contempo di un miglioramento della qualità ambientale e di migliori condizioni di vita delle popolazioni presenti e future.

Da qui si può concludere, prima di riflettere su alcuni strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, che sia il sistema di *command and control*, sia gli *strumenti di mercato* siano importanti nella tutela dell'interesse ambientale, superando, attraverso l'impiego di uno, i limiti applicativi dell'altro²⁴. Gli strumenti di mercato sono necessari per superare le problematiche del sistema di *command and control*, con particolare attenzione al suo forte limite nel non sapere adeguare gli obblighi derivanti da atti autoritativi alle capacità e alle specificità dei singoli operatori economici. Allo stesso tempo, gli strumenti di mercato non sono di per sé in grado di perseguire il principio dello sviluppo sostenibile, necessitando

²³ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e 'contratto ecologico', un altro modo di soddisfare i bisogni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi 'ecologica' del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, 287 ss. e in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1301 s., il quale ricorda che il principio di economicità posto alla base dell'attività economica dell'amministrazione è stato in qualche modo relativizzato sulla base delle Direttive 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione e 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che subordinano l'economicità in senso stretto e tecnico alla promozione dello sviluppo sostenibile.

²⁴ A. FARÌ, *La sussidiarietà in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio delle funzioni pubbliche*, cit., 6, in cui si afferma che "è ormai molto nota e dibattuta l'analisi degli strumenti autoritativi (*command and control*) e della loro complementarietà con quelli definiti 'di mercato'. Gli studi in proposito sono ormai molti e di gran pregio, e nella loro versione più recente hanno certamente sancito, d'accordo con le teorie economiche sulla gestione dei c.d. beni comuni, che la via più efficace per gestire un bene così mutevole e complesso come quello ambientale è rappresentata dal *mix* di strumenti, senza poter stabilire a priori la preferibilità di un tipo di strumento rispetto all'altro".

comunque un intervento pubblico mediante forme di regolazione esterna e mediante importanti attività di controllo, che solo un'attività pubblica autoritativa può garantire. Deve essere, quindi, cercato un equilibrio, già in sede legislativa, e poi in sede amministrativa, tra strumenti diversi, e per questo, ai sensi dell'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, "l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa d'interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione"²⁵.

2. Gli appalti verdi, i criteri ambientali minimi e il principio dello sviluppo sostenibile

Gli appalti verdi (o *Green Public Procurement*, GPP)²⁶ sono strumenti giuri-

²⁵ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., osserva che "l'art. 3 *ter* prevede che i principi di azione per la tutela dell'ambiente devono essere rispettati da tutti i soggetti che in qualche modo possono assumere una responsabilità nei confronti dei valori ambientali. Il 'principio dell'azione ambientale' dettato dall'art. 3 *ter* ("la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio 'chi inquina paga' che, ai sensi dell'articolo 174, c. 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale") si collega – per la parte in cui sottolinea la corresponsabilità non solo degli enti pubblici, ma anche dei privati – con la più recente interpretazione dei programmi eurounitari, in cui alla impostazione della disciplina di *command and control* si affiancano regole incentivanti e applicazioni del principio 'chi inquina paga' che esigono un intervento proattivo dei privati (con l'emergere di linee programmatiche dirette a favorire comportamenti virtuosi dei privati: come per le certificazioni Emas ed Ecolabel)".

²⁶ Sul tema, *ex multis*, v. F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Norme di gestione ambientale*, in *L'Amministrativista.it*, 2017, 1; ID., *Economia circolare: saggio sui suoi tre aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163; ID., *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, *Dir. amm.*, 2004, 513 ss.; D. PALAZZO, *La rilevanza del rischio economico nella definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dei contratti pubblici e del diritto della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2019, 1, 155; A. CASTELLI, *GPP e economia circolare: le dinamiche ambientali all'interno del codice dei contratti pubblici*, in *Ambiente & sviluppo*, 2019, 10, 725; A. DI GIOVANNI, *Commento all'art. 34*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Padova, 2017, I346 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, cit., 101 ss.; ID., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la 'competitività non ha prezzo' anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. ec.*, 2015, 2, 255; R. CARANTA, *Clausole sociali e ambientali e rispetto di concorrenza*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Napoli, 2017, 128 s.; O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in G. ROSSI (a cura di),

dici, introdotti da atti normativi di vari livelli²⁷, con il fondamentale contributo

Diritto dell'ambiente, cit., 439; G. MASTRODONATO, *La progettazione delle opere pubbliche a seguito delle modifiche e integrazioni apportate dal correttivo al codice degli appalti*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 255; T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016; A. FARÌ, *L'uso strategico dei contratti pubblici*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016; F. FRACCHIA, *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 6, 1529; E. BELLOMO, *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 163; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 5, 819; ID., *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, 124; C. COLOSIMO, *L'oggetto del contratto, tra tutela della concorrenza e pubblico interesse*, in G.D. COMPORTI (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011; F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, 153; C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 2016, 8-9; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, 219; F. SPAGNUOLO, *Il Green Public Procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 2, 397 ss.; C. DE ROSE, *Gli appalti 'verdi' nel diritto dell'Unione Europea: regole preesistenti e regole recentissime*, in *Cons. Stato*, 2004, 1825; G. GARZIA, *Bandi di gara per appalti pubblici e ammissibilità delle clausole c.d. 'ecologiche'*, in *Foro amm.-CdS*, 2003, 3515 ss.; M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 9, 1950; M. BROCCA, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.*, 2003, 2, 173.

²⁷ Il riferimento è innanzi tutto alle direttive 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (direttiva concessioni), 2014/24/UE sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE (direttiva appalti), 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti rogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali che abroga la direttiva 2004/17/CE (direttiva settori speciali).

In riferimento a queste direttive, M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1471, osserva che "nei preamboli è illustrata la 'filosofia di fondo' delle due direttive per introdurre il *green public procurement* nella disciplina comunitaria: le amministrazioni potranno richiedere l'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale nei casi appropriati, ossia "tutte le volte in cui l'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale durante l'esecuzione dell'appalto pubblico è giustificata dalla natura dei lavori e/o dei servizi".

In dottrina, sulle fonti internazionali ed europee in materia di contratti pubblici, v. F. FRACCHIA, *Fonti internazionali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 64 ss.; F. CORTESE, *Diritto eurounitario dei contratti pubblici*, *ivi*, 99.

Numerosi sono poi gli atti programmatici che si sono occupati di appalti verdi.

Tra questi, si ricorda il *Libro verde* del 1996, *Gli appalti pubblici dell'Unione europea*; il *Libro bianco* del 1998, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea*, COM 98 (143); *Comunicazione interpretativa* del 2001, *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, COM (2001); la *Strategia europea per lo sviluppo sostenibile*, COM (2001), 264; il *Sesto Programma d'azione ambientale*, Parlamento europeo e Consiglio decisione 1600/2002/CE; il *Libro verde* del 2001 sulla politica integrata relativa a prodotti; la *Comunicazione della Commissione europea* del 2003, *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"*, COM (2003), 302; la *Comunicazione della Commissione europea* del 2003, *Verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti*, COM (2003), 301; *Verso una strategia tematica per l'uso sostenibile delle risorse naturali*, COM (2003) 572; *Comunicazione della Commissione* del 2004, *Verso una strategia tematica sull'ambiente urbano*, COM

anche risalente della Corte di Giustizia²⁸, che hanno l'obiettivo di promuovere l'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina legislativa dei contratti pubblici²⁹. Nell'ambito delle politiche in tema di salvaguardia dell'ambiente si è collocata la c.d. *Strategia Europa 2020*, ossia il piano per una crescita sostenibile e inclusiva adottato dal Consiglio Europeo nel 2010, su proposta della Commissione, con il quale sono stati indicati specifici obiettivi da raggiungere nel periodo 2010 – 2020³⁰.

Con l'espressione *appalti verdi* non si indica una particolare tipologia di contratti, ma si introduce, già con il precedente Codice dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 163/2006³¹, un criterio generale, da adottare in ogni tipo di appalto,

(2004), 60; *Comunicazione della Commissione* del 2008, *Strategia europea per il "Consumo e la Produzione sostenibili"*, COM (2008), 397, e *Appalti pubblici per un ambiente migliore*, COM (2008), 400; *Comunicazione della Commissione* del 2010, *Strategia Europa 2020*, COM (2010) 2020; *Comunicazione della Commissione*, del 2011, *Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, COM (2011), 571.

²⁸ Per una rassegna di questa giurisprudenza, v. O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 448 s.; ID., *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione degli istituti degli 'appalti verdi' nel panorama europeo e nazionale*, in www.italiappalti.it, 2017.

²⁹ M. PENNASILICO, *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Pol. dir.*, 2018, 30, il quale sostiene che "l'interesse ambientale può, dunque, considerarsi oggi un vincolo (o limite) interno alle procedure tanto di affidamento dei contratti pubblici, quanto di formazione di qualsiasi *contratto ecologico*, anche di diritto privato, purché fonte di rapporti patrimoniali ecosostenibili". La posizione dell'A. sulla permeabilità del diritto dei contratti all'interesse ambientale emerge chiaramente nella copiosa produzione sul tema del c.d. contratto ecologico.

³⁰ Commissione Europea, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, 3 marzo 2010, COM (2010) 2020 final. Tra gli obiettivi da raggiungere entro il 2020, la strategia ne fissa diversi strettamente correlati all'ambiente, tra i quali la diminuzione delle emissioni di gas serra. Con riferimento alla strategia denominata Europa 2020.

Cfr., *ex multis*, F.H. SORIANO, F. MULATERO, *Knowledge Policy in the EU: From the Lisbon Strategy to Europe 2020*, I, 2010, 289; F. ERIXSON, *The Europe 2020 strategy: time for Europe to think again*, in *European View*, IX, 2010, 29; P. HEUSE, H. ZIMMER, *The Europe 2020 strategy*, in *Economic Review*, 2011, 21; E. HOEDL, *Europe 2020 Strategy and European Recovery*, in *Problems of Sustainable Development*, 6, 2, 2011, 11-18.

³¹ M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1465, rileva che "il codice segna una tappa importante nella tutela dell'ambiente. Infatti, in applicazione delle indicazioni comunitarie (...) il legislatore delegato ha tentato nel codice di integrare la disciplina dell'evidenza pubblica con la difesa dell'ecosistema. Con una serie di disposizioni (...) e, in particolare con la previsione dell'art. 4 del Codice, le amministrazioni sono chiamate a conciliare le esigenze economiche con quelle di sostenibilità ambientale delle attività attraverso cui si procurano beni e servizi indispensabili per il loro funzionamento. A questo riguardo, gli enti pubblici non devono solo esercitare (tradizionali) poteri di pianificazione, autorizzazione e controllo nei confronti delle attività dei cittadini ad impatto ambientale, ma, nell'ottica della tutela e salvaguardia dell'ambiente, diventare anche *consumatori* di prodotti ed attività ecologicamente compatibili, intrattenendo rapporti contrattuali con operatori economici che operano nel rispetto dell'ambiente e dell'ecosistema".

per orientare le scelte dell'amministrazione verso l'acquisto di beni e servizi caratterizzati da una minore pericolosità per l'ambiente rispetto ad altri beni o servizi ad essi fungibili, sempre in una logica d'internalizzare i costi per i possibili danni cagionati all'ambiente³². Il principio dello sviluppo sostenibile e gli appalti verdi, quindi, sono stati considerati legati da una correlazione inscindibile, secondo un'idea politica ed economica fondata sul principio secondo il quale "un'efficace tutela dell'ambiente si ottiene spingendo il mercato a lavorare per l'ambiente, il che significa condurre la pubblica amministrazione ad acquistare 'verde', ricorrendo a strumenti di mercato con finalità di protezione dell'ambiente".

Pertanto, sulla base di tale principio, le istituzioni europee hanno inteso rappresentare la possibilità di perseguire obiettivi di mercato e di libera concorrenza con quelli di tutela dell'ambiente, con una integrazione diretta a rendere complementari i diversi obiettivi in attuazione del principio dello sviluppo sostenibile³³, con la evidente necessità di operare un bilanciamento tra interessi diversi e tra i principi europei e quelli nazionali che hanno un ruolo determinante nel guidare e condizionare le scelte delle stazioni appaltanti.

L'art. 30, d.lgs. n. 50/2016, cd. Codice dei contratti pubblici, diventa l'articolo attraverso il quale leggere l'intera disciplina degli appalti verdi nel Codice

³² Ancora, in dottrina, sul tema, si rinvia a S. COLOMBARI, *Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici*, in *Urb. app.*, 2019, 1, 5; C. IRTI, *Gli appalti verdi tra pubblico e privato*, in *Contr. e impr.*, 2017, 183 ss.; I. GOBBATO, *Il nuovo Codice degli appalti rilancia i CAM*, in *Ambiente & sviluppo*, 2016, 7, 481; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e contratto ecologico: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1291 ss.; C. CHIARIELLO, *Il partenariato per l'innovazione*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; L. CARBONARA, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e la tutela dell'ambiente. I criteri di aggiudicazione*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; A. CICCHINELLI, *L'esecuzione dei contratti e la tutela dell'ambiente*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 2016, 8-9, 993; M. LUCCA, S. USAI, *Gli appalti verdi nel collegato ambientale: 'focus' sul 'Green Public Procurement' nella pubblica amministrazione*, in *Appalti e contratti*, 2016, 4, 54-68; C. LACAVA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – I criteri di aggiudicazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 4, 436; G. LUCIDI, *Le specifiche tecniche dei nuovi bandi*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; B. FENNI, *Il Green Public Procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *www.ambientediritto.it*, 2014; A. FARÌ, F. LOMBARDO, *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Diritto e prat. amm.*, 2013, 9; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 5, 819; F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 6, 967.

F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., 297, osserva che "l'ingresso dell'ambiente in questo settore è particolarmente rilevante perché l'esperienza dimostra che quando un istituto 'entra' in tale ambito è assai facile che poi transiti, a volte anche in modo dirompente, negli ordinamenti statuali (come già avvenuto per la nozione di organismo di diritto pubblico o di risarcimento)".

³³ Sul bilanciamento dei principi nella materia dei contratti pubblici, v. A. MASSERA, *Principi procedurali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 345.

citato, stabilendo che “il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute dell’ambiente, del patrimonio culturale e della promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico”³⁴. La *ratio* è, quindi, nell’ampliamento della nozione di qualità dell’offerta, aumentando l’integrazione dei criteri qualitativi ambientali e sociali nelle procedure di gara e implementando l’uso strategico degli appalti, anche se sono state espresse fin da subito, da parte degli operatori economici, delle perplessità sull’applicazione dei Criteri ambientali minimi (CAM), *ex art.* 34 ccp, per il rischio dell’eccessivo valore che si vuole attribuire alle certificazioni ambientali nella qualificazione dei concorrenti e per le forti restrizioni che potrebbe subire il mercato degli appalti pubblici. Del resto, l’idea di fondo che emerge con estrema chiarezza è la consapevolezza che l’applicazione estensiva dei criteri ambientali nei contratti pubblici, e relativi costi come conseguenza dell’esclusione dell’utilizzo criterio del prezzo più basso, a discapito di altri criteri di tipo economico, insiti per definizione della materia dei contratti, possa trovare una giusta compensazione nei minori costi o nei maggiori benefici in riferimento alla tutela ambientale³⁵. Questo diventa ancora più rilevante e percepibile se pensiamo che le componenti ecologiche nel settore dei contratti pubblici, come noto, hanno grande rilevanza per la dimensione del fenomeno dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che ha un valore compreso tra il 14% e 17% del PIL dei Paesi membri dell’Unione. Come osservato dalla Commissione Europea, proprio in virtù di questo significativo potere di acquisto, le stazioni appaltanti hanno la responsabilità di “fungere da traino nel processo di gestione ecologica e nel riorientamento dei consumi verso prodotti più verdi”³⁶. Se, infatti, le amministrazioni indirizzassero le proprie scelte verso prodotti a ridotto impatto ambientale, vi sarebbe un effetto importante sul mercato dei prodotti eco-compatibili e, al contempo, l’industria sarebbe sensibilmente stimolata ad aumentarne la produzione.

³⁴ Sui principi del d.gs. n. 50/2016, v. M.P. CHITI, *Principi*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 285.

³⁵ Sul tema paiono d’interesse le Linee guida dell’ANAC approvate con delibera 21 settembre 2016, n. 1005, Linee Guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”, in cui si chiede alle stazioni appalti di “definire in maniera chiara e precisa il criterio di aggiudicazione, nonché i criteri di valutazione, i metodi e le formule per l’attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria, finalizzati all’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa. Pertanto, si devono evitare formulazioni oscure o ambigue, assicurando la trasparenza dell’attività e la consapevolezza della partecipazione”.

³⁶ Comunicazione interpretativa della Commissione, 4 luglio 2001, *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, COM(2001) 274 def., in GUCE del 28 novembre 2001, C 333, 12.

In altri termini, pur presentandosi profili di criticità, come sottolineato in dottrina³⁷, soprattutto di ordine strutturale in riferimento alle capacità organizzative delle amministrazioni, le scelte pubbliche verdi, almeno in linea generale e astratta, hanno la capacità di produrre effetti ulteriori sugli operatori economici del mercato, che si traducono nell'incentivazione a trovare soluzioni produttive eco-efficienti, oltre a orientare sensibilmente le preferenze ecologiche dei consumatori.

Si supera, in questo modo, l'idea che la tutela dell'ambiente debba passare necessariamente ed esclusivamente dagli strumenti di *comando e controllo*, ma, al contrario, la tutela dell'ambiente deve essere garantita *anche* attraverso il mercato, da orientarsi verso scelte eco-compatibili, dando maggiore valore economico a nuovi beni e servizi con caratteristiche verdi, da distinguere da quelli che ne sono privi³⁸. In tale contesto, diventa prioritaria l'innovazione tecnologica che si pone come presupposto dell'individuazione di soluzioni a basso impatto ambientale e che diventa il mezzo attraverso il quale realizzare nuovi prodotti verdi e, a sua volta, essa è stimolata dall'attribuzione di maggiore valore economico al bene verde, che necessariamente incentiverà le imprese, per stare nel mercato, alla ricerca di soluzioni innovative. Così, s'innescano un meccanismo vir-

³⁷ G. FIDONE, *Le concessioni come contratti complessi: tra esigenze di flessibilità e moltiplicazione dei modelli*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G.F. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni Pubbliche. Scritti su Concessioni e Partenariati Pubblico Privati*, Milano, 2013, 279 ss., rileva che "deve essere tenuto conto del fatto che la considerazione di criteri ambientali negli appalti contribuisce ad aumentarne la complessità, dal momento che aumenta il numero delle variabili che dovranno essere considerate nelle varie fasi dell'operazione. Occorre, dunque, riflettere sulle caratteristiche dei contratti complessi. In tali contratti, l'esigenza di qualità (anche ambientale) e di contenimento dei costi da parte dell'amministrazione e la massimizzazione dei profitti da parte dell'impresa sono interessi contrapposti tra loro. Inoltre, esiste una fisiologica asimmetria informativa a danno della parte pubblica e a vantaggio del privato, essendo quest'ultimo di regola più informato sui servizi e lavori che egli stesso offre rispetto all'amministrazione che li domanda. Tale asimmetria informativa a danno dell'amministrazione aumenta quanto più è complesso il contratto e, dunque, quando nell'operazione si considerino anche variabili ambientali (che spesso coinvolgono anche l'innovazione tecnologica) il fenomeno si amplifica. Su tale base, profittando della carenza informativa del committente/amministrazione, il privato può trovare ampi spazi per realizzare il proprio interesse, anziché quello del suo committente. La pratica ci dimostra che i contratti complessi sono spesso stati visti dal privato come momenti di grande vantaggio, con ampi spazi di realizzazione dell'interesse privato, perché i privati possono ottenere condizioni molto convenienti di aggiudicazione. Un rischio è che anche gli appalti verdi diventino uno strumento che si presti alla realizzazione di tale effetto indesiderato. Tale criticità non deve scoraggiare la ricerca di soluzioni ecoefficienti, che appaiono espressione di una nuova coscienza ambientale che deve essere senza riserve incoraggiata. Tuttavia, si tratta di una nuova sfida per la pubblica amministrazione, alla quale sono richieste sempre maggiori competenze, informazione e trasparenza".

³⁸ In questi termini, v. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., 219 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 487.

tuoso nel quale l'innovazione tecnologica, oltre a produrre un benessere ecologico, sarà una opportunità di crescita economica. Profilo che, a dire il vero, non apparteneva alla prima normazione comunitaria in tema di appalti pubblici, la quale non aveva considerato di utilizzare i contratti pubblici per la tutela dell'ambiente, quanto piuttosto per garantire che le rispettive procedure fossero trasparenti, rispettose della libera concorrenza e del principio di non discriminazione tra i diversi operatori economici³⁹.

La rilevanza in questo modo attribuita agli strumenti di responsabilità sociale d'impresa non solo rappresenta una forma d'incentivazione indiretta all'incorporazione di regole etiche e di condotta orientate alla sostenibilità all'interno della *governance* aziendale, ma costituisce anche un riconoscimento implicito degli effetti giuridici dell'autoregolamentazione socioambientale, non più relegata a una dimensione meramente endosocietaria, ma anzi determinante in alcuni rapporti che l'impresa sottoscrittrice instaura con i terzi. Nel momento in cui il complesso di regole di responsabilità sociale e i risultati della sua applicazione, determinati secondo indici di sostenibilità tipizzati, diventano oggetto di una specifica pattuizione, i codici etici e di condotta superano necessariamente la propria condizione introflessa e acquistano piena rilevanza all'interno del rapporto obbligatorio nel quale sono contemplati.

Il principio cardine in tema di appalti verdi è ancora quello dell'*sviluppo sostenibile*⁴⁰, per il quale, come si diceva, il soddisfacimento dei bisogni della genera-

³⁹ Si rinvia alla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, la quale coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici; direttiva 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture.

In dottrina, per un esame della disciplina antecedente al 2004, v. G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1998, 213; F. LAURIA, *I pubblici appalti: disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, 1998.

⁴⁰ Da ultimo, su tale principio, M. ANTONIOLI, *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, 2, 201, il quale attribuisce a tale principio "un ruolo egemone tra i principi che presiedono la *governance* ambientale".

Inoltre, l'A. rileva che "anche se il tessuto normativo non definisce il contenuto né il perimetro di applicazione del principio in esame, che conosce differenti letture. Due, in ambito nazionale, meritano di essere ricordate. La prima, più risalente, valorizza il legame intergenerazionale, che collega le generazioni più vecchie a quelle più giovani e le une e le altre a quelle future, in un quadro di tipo solidaristico, il cui ancoraggio può essere identificato in una lettura adeguata dell'art. 2 della Carta costituzionale: spazio-temporale e generazioni future integrano due pilastri dei quali si compone l'*environmental sustainability*. Un'altra tesi, invece, senza negare i presupposti fondanti la precedente, muove dalla premessa secondo cui lo sviluppo, del quale la sostenibilità integra un'aggettivazione, rappresenta una nozione economica, elaborata in riferimento ad un importante misuratore macro-economico come il prodotto interno lordo (Gross Domestic Product – GDP), che identifica il valore di mercato attribuibile, in un determinato periodo, ai beni e ai servizi prodotti. Sotto questa angolazione, lo sviluppo può essere considerato in modo antitetico, rispetto alla teoria economica *mainstream*, tenendo conto, soprattutto, di valori, come, per l'appunto, l'ambiente, non ricompresi tra beni e servizi (*beyond GDP*). La crescita economica (*eco-*

zione attuale deve essere garantito senza compromissione delle possibilità per le generazioni future di rispondere alle proprie esigenze. Proprio in funzione della tutela della persona e delle sue libertà, al fine di dare concreta attuazione al principio dello sviluppo sostenibile, la sostenibilità è stata articolata in tre dimensioni principali: economica, sociale e ambientale. La necessità di perseguire uno sviluppo economico che rispetti l'ecosistema e all'interno del quale trovi spazio il principio di solidarietà sociale ha indotto a chiedersi se tali obiettivi potessero essere

nomic growth), pur mantenendo la propria fondamentale funzione, sul piano quantitativo, nell'ambito della formazione del capitale e della distribuzione della ricchezza, incontra dei limiti, curandosi degli effetti prodotti sugli ecosistemi. Lo sviluppo diviene, così, uno strumento di miglioramento qualitativo orientato verso il conseguimento del benessere (*human well-being*). Circoscrivendo il ruolo esercitato dal GDP, che si limita a sommare consumi e investimenti, senza offrire alcuna indicazione sul capitale fisso e sul suo eventuale deprezzamento. Cosicché, crescita e sviluppo cessano di essere considerati come un bene assoluto, rimarcondosi come l'analisi economica e la sua contabilità possano trascurare il consumo, talora vorace, di risorse naturali, spesso non suscettibili di essere ricostituite. Si passa, allora, da un *quantitative increase* ad un *qualitative improvement*, nel quale atmosfera, oceani e foreste sono risorse globali, coinvolte in un equilibrio di tipo planetario, sempre meno in grado di soggiacere ad utilizzi non sostenibili, con conseguenze, spesso, irreversibili prodotte dal sovra-sviluppo”.

Anche la dottrina privatistica si è occupata del principio dello sviluppo sostenibile in riferimento all'attività d'impresa. Cfr., M. LIBERTINI, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna, 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, 217, secondo il quale “l'applicazione del criterio del rispetto delle generazioni future è teoricamente facile quando sono in gioco risorse rinnovabili (...): in questa prospettiva lo 'sviluppo sostenibile' è solo (...) uso razionale delle risorse naturali”.

Altrettanto interessante è l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile in chiave economica-finanziaria, ai sensi degli artt. 81, 97 e 119 Cost..

Sul tema, v. G. D'ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Rivista Aic*, 2018; M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 425.

Sulla riforma dell'art. 81 Cost., *ex multis*, v. A. BRANCASI, *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2012, 3, 1685; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *www.astridonline.it*, 2013, 3; A. PACE, *Pareggio di bilancio: qualcosa si può fare*, in *Rivista Aic*, 2012; M. CECCHETTI, *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di controriforma dell'autonomia regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, 2012; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista Aic*, 2012; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti. Relazione al Convegno 'Costituzione e pareggio di bilancio' tenutosi il 18 maggio 2012 alla Luiss Guido Carli*, in *Il Filangieri. Quaderno* 2011, 2012; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2012; G. DI GASPARE, *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2014; R. PEREZ, *Crisi finanziaria e pareggio di bilancio*, in *www.astridonline.it*, 2014; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2014; G. RIVOSECCHI, *Ragionando sull'introduzione dell'equilibrio di bilancio, tra incompiuta attuazione della riforma e anticipazioni della giurisprudenza costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2016.

inseriti tra quelli delle attività economiche organizzate e se fosse possibile trasformare l'impatto ambientale delle scelte imprenditoriali in un possibile fattore di successo per l'impresa⁴¹. Tale principio presuppone, quindi, che anche la crescita economica possa essere considerata sostenibile solo se comporta un miglioramento della qualità dell'ambiente e qualora garantisca un uso razionale delle risorse⁴².

Nonostante una crescente attenzione per questo principio e in generale per le tematiche ambientali, nello specifico settore degli appalti, si deve osservare una iniziale resistenza nei riguardi dei criteri ambientali, e si può dire che, dopo un lungo percorso e iniziali resistenze⁴³, la piena affermazione della tutela dell'ambiente nel-

⁴¹ Cfr. A.B. CARROLL, *The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward Moral Management of Organizational Stakeholders*, in *Business Horizons*, 1991, 39 ss.; P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in ID. (a cura di), *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 71 ss.; A.K. SEN, *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, Bologna, 2010, 563 ss., il quale, pur apprezzando gli sforzi tesi ad affermare il principio dello sviluppo sostenibile, si rivela critico nei confronti di una ricostruzione della responsabilità intergenerazionale circoscritta ai soli bisogni delle generazioni future, e afferma infatti che "il mondo ha veramente un buon motivo per essere grato dell'attenzione accordata negli ultimi anni allo sviluppo sostenibile. Resta tuttavia da chiedersi se il concetto di essere umano, implicito nell'idea di sostenibilità che è venuta ad affermarsi, comporti una visione sufficientemente ampia dell'umanità. Le persone hanno sicuramente dei 'bisogni', ma anche dei valori e, soprattutto, custodiscono la capacità di pensare, valutare, agire e partecipare. Considerare le persone solo in termini di rispettivi bisogni porta a elaborare una visione piuttosto scarna dell'umanità e – per quanto riguarda il contesto attuale – del ruolo che gli individui svolgono in qualità di cittadini e di soggetti partecipi delle decisioni democratiche pubbliche. Ci si può pertanto domandare se le priorità ambientali debbano essere concepite soltanto in termini di elemento strumentale al soddisfacimento dei nostri bisogni, anziché di elemento di supporto della nostra libertà in quanto cittadini responsabili, dotati del potere morale di riflettere su questioni che spaziano ben oltre il mero egoismo individuale"; R. SEBASTIANI, *Corporate Sustainability e competitività delle imprese. Lo sviluppo sostenibile come opportunità per un nuovo modo di fare impresa*, Milano, 2013, 18; E. CATERINI, *Sustainability and Civil Law*, in *ItaLJ*, 2018, 305, il quale rileva che "in the European legal framework, the concept of sustainable development implies a balance to be struck between monetary and economic stability and social stability, which is defined by full employment, social progress and environmental protection (art 3, par. 3, TEU)"; M. PENNASILICO, *Recensione a E. CATERINI, Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1513.

⁴² Per la materia dei contratti pubblici, più volte la Commissione Europea ha ricordato che le norme dell'Unione Europea in tale settore, pur avendo natura essenzialmente *economica*, devono essere lette e applicate conformemente al principio dello sviluppo sostenibile. Le misure di salvaguardia dell'ambiente, peraltro, devono essere adottate con equilibrio e costituire applicazione del principio di proporzionalità.

Sul tema, v. S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2009, *passim*; ID., *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2009, *passim*.

Secondo l'A. non è più possibile utilizzare il PIL come indicatore di benessere e lo stesso concetto di sviluppo sostenibile fondato sull'idea che la crescita economica ne sia un indice appare privo di fondamento. La maggioranza dei problemi ambientali, sostiene l'Autore, ha trovato origine proprio dalla costante ricerca della crescita, tanto che oggi la salvaguardia dell'ambiente necessita di una mirata strategia di decrescita.

⁴³ Ricostruisce il percorso storico del rapporto tutela dell'ambiente-contratti pubblici, G. FIDONE, in G. FIDONE, F. MATALUNI (a cura di), *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, in *www.rqda*, 2016, 3.

la materia dei contratti pubblici si sia compiuta solo con il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56⁴⁴, decreto correttivo del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cit.,⁴⁵ e a conclusione di un percorso iniziato con la l. 27 dicembre 2006, n. 296⁴⁶, Legge finanziaria del 2007.

Infatti, l'art. 34 ccp, rubricato *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, come modificato dal decreto correttivo del 2017, che, è bene ricordare, non è l'unica disposizione del Codice in questa materia⁴⁷, dispone un obbligo, e non più una facoltà come prima del correttivo, in capo alle amministrazioni di concludere contratti *verdi*, ossia devono rispettare nei propri contratti le specifiche tecniche previste dai *criteri ambientali minimi*, i cd. CAM, introducendo in questo modo, un obbligo di acquisto comunque ispirato alla tutela ambientale. Un obbligo, con le dovute conseguenze processuali, che, secondo la legislazione nazionale, ha un carattere generale nella contrattualistica verde, mentre la legisla-

Le direttive in materia di *public procurement* degli anni Novanta (la n. 92/50/CEE sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la n. 93/36/CEE sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e la n. 93/37/CEE sull'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici) non contenevano alcun riferimento alle variabili ambientali e nessun profilo ecologicamente rilevante. Al contrario, le offerte con contenuto attento alle variabili ambientali avrebbero potuto tradursi in maggiori costi da sostenere per il concorrente (per l'adozione delle tutele volte a salvaguardare l'ambiente), che dunque avrebbero comportato una sua penalizzazione nella gara, con minore probabilità di divenire aggiudicatario.

In Italia, tra le poche previsioni riconducibili alla materia appalti verdi, antecedenti all'avvento dei Codici, può citarsi, ad esempio, l'art. 19, c. 4, del cd. Decreto Ronchi, che ha introdotto alcuni obblighi in capo alla Pubblica Amministrazione in relazione a modalità di acquisto e consumo di determinati beni (carta riciclata e pneumatici ricostruiti). Ancora, l'art. 5, c. 1, del D.M. 27 marzo 1998, avente ad oggetto il tema della 'mobilità sostenibile nelle aree urbane', e che ha imposto alle pubbliche amministrazioni di utilizzare mezzi a bassa emissione per una quota via via crescente sino a raggiungere il 50% nel 2003, per le future sostituzioni dei veicoli in propria dotazione. L'unica disposizione di più ampio respiro, anche a livello sistematico e di programmazione era la deliberazione del CIPE n. 57 del 2002: *Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia* che per la prima volta ha affermato la centralità, ai fini della realizzazione di una politica ambientale nazionale, del concetto di sviluppo sostenibile, al quale viene attribuiti altresì un ancoraggio costituzionale tramite gli artt. 2, 9 e 32 Cost.

⁴⁴ Per un approfondimento, si rinvia, per tutti, a M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, *passim*.

⁴⁵ Nell'ampia bibliografia, sul tema, per tutti, si rinvia a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, diretto da, *Trattato sui contratti pubblici*, I-V, Milano, 2019.

⁴⁶ La l. n. 296/2007, c. 1126, prevede che si debbano "definire a livello amministrativo le specifiche tecniche relative a vari beni e servizi in modo da fornire alle amministrazioni parametri tecnici di riferimento da inserire nei bandi di gara".

⁴⁷ Sono diverse le disposizioni del Codice dei contratti pubblici a occuparsi di appalti verdi: art. 4 (principi per settori esclusi), art. 30 (principi), art. 34 (Criteri ambientali minimi), art. 38 (Requisiti premianti), art. 68 (Specifiche tecniche), art. 69 (Etichettature), art. 71 (Bandi di gara), art. 87 (Certificazioni di qualità), art. 93 (Garanzie), art. 95 (Criteri di aggiudicazione), art. 96 (Costi del ciclo di vita), art. 144 (Servizi di ristorazione), art. 211 (ANAC).

Per un commento di queste disposizioni, si rinvia, per tutti, a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit.

zione europea prevede tale obbligatorietà solo in riferimento a contratti aventi ad oggetto specifiche categorie merceologiche, mentre permane, al di fuori di questi casi, nella legislazione europea, la facoltatività d'inserimento di criteri ambientali. Questa previsione rende ancor più se si fa riferimento alla disposizione di cui all'art. 4 ccp, che disciplina i contratti esclusi dall'applicazione del Codice stesso. Segnando una importante svolta rispetto alla disciplina precedente, infatti, l'art. 4 cit. prescrive che i contratti pubblici che sono esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice 2016 devono essere affidati, in ogni caso, nel rispetto non solo dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, ma anche nel rispetto dei principi in materia di tutela dell'ambiente, nonché di efficienza energetica. In altri termini, anche laddove non sono tenute all'applicazione del Codice dei contratti, le amministrazioni devono aggiudicare i contratti pubblici pur sempre nel rispetto delle esigenze di tutela ambientale e di efficienza energetica che, dunque, si pongono come interessi pubblici superiori, al pari di quegli altri che rientrano all'interno del buon andamento.

Inoltre, si parla di un impiego strategico del contratto e in funzione *anche* della tutela dell'ambiente, nel senso che, mentre inizialmente per il legislatore europeo e per quello nazionale, il contratto *verde* era solo uno strumento per far acquisire alle amministrazioni beni e servizi, nel quadro normativo odierno, il contratto diventa uno *strumento strategico* e attivo della politica industriale⁴⁸ per perseguire la migliore tutela dell'ambiente e degli altri interessi ad esso collegati, ad esempio, obiettivi sociali, quali l'aumento dell'occupazione e la promozione delle piccole e medie imprese (PMI).

Per questo motivo, è stato osservato in dottrina⁴⁹, è aumentata la componente pubblicistica nella materia della contrattazione pubblica dal momento che il contratto pubblico non risponde più solo all'ottica privatistica della provvista di beni, ma anche a quella pubblicistica del conseguimento d'interessi di carattere generale. Diventano, pertanto, rilevanti, oltre a quello ambientale, gli interessi legati al risparmio energetico, quelli sociali e quelli dell'innovazione, come era già emerso nelle direttive del 2014 sui contratti pubblici e le concessioni, nelle quali il contratto pubblico è uno *strumento* per la crescita sostenibile, intelligente e sociale, facendo così riemergere, con tutta la sua forza, il principio d'integrazione della tutela ambientale in ogni tipo di attività e in relazione a tanti altri interessi. Questo principio, come già si diceva, è contenuto al *Considerando* 91 della direttiva 2014/24/UE, oltre che all'art. 4 della *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo* e all'art. 11 TFUE, ed è il principio chiave dei V e VI Programma di azione ambientale.

⁴⁸In questi termini, G. RACCA, *La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, cit., 182.

⁴⁹F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., 169.

L'obbligatorietà del rispetto dei criteri ambientali minimi e l'uso strategico del contratto ha, inoltre, un'importante ricaduta sul criterio di aggiudicazione che dal *criterio del prezzo più basso* diventa il *costo più basso*. Tale criterio non solo deve tenere conto del prezzo più basso, ma deve considerare i costi, compresi quelli ambientali legati al cd. *ciclo di vita* di un prodotto, servizio o lavoro, tra cui i costi di raccolta, di smaltimento o di riciclaggio di un rifiuto, ovvero legati alle emissioni di sostanze inquinanti o i costi legati al cd. *climate change*⁵⁰. La tutela dell'ambiente risulta, dunque, un valore di rango talmente elevato da giustificare, in presenza di determinati presupposti, persino l'elusione, o meglio l'attenuazione, di un principio cardine dell'attività amministrativa quale appunto quello di economicità⁵¹. Peraltro, le misure di salvaguardia dell'ambiente devono essere adottate con equilibrio e costituire applicazione del principio di proporzionalità.

Di questo nuovo approccio è parte fondamentale il *ciclo di vita* che viene definito all'art. 3 ccp (art. 2, c. 1, n. 20, direttiva 2014/24/UE, considerando "tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento e alla fine del servizio o all'utilizzazione"). Allo stesso tempo, l'art. 67, direttiva 2014/24/UE, definisce il *costo del ciclo di vita*, (*life-cycle costing*)⁵² il quale "comprende tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture o dei servizi. Il concetto abbraccia i costi interni, come le ricerche da realizzare, lo sviluppo, la produzione, il trasporto, l'uso e la manutenzione e i costi di smaltimento finale, ma può anche abbracciare costi imputabili a esternalità ambientali. L'art. 96, c. 1, ccp, prevede, infatti, che "i costi del ciclo di vita comprendono, in quanto pertinenti, tutti i seguenti costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro: a) costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti, quali: 1) costi relativi all'acquisizione; 2) costi connessi all'utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse; 3) costi di manutenzione; 4) costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta, di smaltimento e di riciclaggio; b) costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato; tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici".

⁵⁰ Sul tema, da ultimo, v. M.A. SANDULLI, *Cambiamenti climatici, tutela del suolo e uso responsabile delle risorse idriche*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, 291.

⁵¹ Così, F. GAVERINI, *Attività contrattuale della pubblica amministrazione*, cit., 159.

⁵² Sul tema, v. P. LIBERATI, *Costi del ciclo di vita*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Roma, 2017, 473 s., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; L. DE PAULI, *I 'costi del ciclo di vita' nel nuovo codice degli appalti*, in *Urb. app.*, 2016, 993.

La nuova disciplina, quindi, ricomprende chiaramente anche i cd. *costi esterni*. L'art. 96 ccp prevede dei presidi per assicurare che la scelta dei costi del ciclo di vita da ricomprendere nella valutazione di un'offerta non sia arbitraria, ma trasparente e rispettosa della parità di trattamento tra concorrenti e l'art. 68, par. 3, della direttiva 2014/24 delinea proprio la possibilità di definire metodologie comuni a livello di Unione per determinare i costi del ciclo di vita, le quali, una volta approvate con atto legislativo, dovrebbero essere applicate da tutti gli operatori. Si può concludere che il rispetto sostanziale dei limiti dettati per il costo del ciclo di vita e, nel caso dei costi esterni, anche la condizione del valore monetario determinato e oggettivamente verificabile, dovranno essere in ogni caso rispettati, al fine di garantire l'oggettività, la proporzionalità, la trasparenza e la parità di trattamento, quale che sia il criterio costo/efficacia prescelto in concreto. In conclusione, una notazione di metodo necessaria per evitare confusione quando si parla di 'costo del ciclo vita', cadendo nell'imprecisione di ricollegare questa nozione a una dimensione di tutela ambientale diretta. Il concetto di costo del ciclo di vita certamente ha o può avere ricadute ambientali, come nella considerazione delle esternalità, ma di base è un elemento che attiene al costo del prodotto e rientra nella parte economica della valutazione dell'offerta. Questo è ben evidenziato dall'elencazione dell'art. 96 del Codice dei contratti pubblici, che parla di 'costi ambientali', ma anche (e prima) degli altri costi, quelli diretti, per l'amministrazione. Tutto ciò, come si è detto, vale sempre se si decide di privilegiare per la parte economica non un approccio di prezzo (più netto e semplice), ma un approccio di costo (più complesso e omnicomprensivo), di cui il 'costo del ciclo di vita' è certamente il paradigma, ma non per questo la scelta obbligata. A questa tutela ambientale 'indiretta' se ne accompagna una diretta, il cui posto è tra i criteri qualitativi del c. 6, dell'art. 95 del Codice, richiamato in precedenza. Sullo sfondo della tematica oggetto di quest'intervento, ma con un diretto impatto applicativo, si ripropone il tema della ponderazione (e, dunque, dell'attribuzione di un peso) dei singoli criteri da parte della stazione appaltante e della valutazione dei criteri qualitativi (tra cui si devono annoverare nella maggior parte delle ipotesi quelli a rilievo ambientale). Tali momenti delle procedure di gara (l'uno afferente al momento della sua 'progettazione' da parte della stazione appaltante e l'altro al suo concreto realizzarsi nell'opera della commissione) si caratterizzano per evidenti profili di (legittima) discrezionalità. Da qui l'importanza delle suddette Linee guida ANAC n. 2, non volendo vanificare lo sforzo del legislatore in particolare nella fase valutativa. Esse mirano, anche nella prospettiva d'interesse, ad assicurare che l'individuazione concreta ed il giudizio relativo ai criteri di natura ambientale non vengano relegati a strumenti di mera conferma di valutazioni già cristallizzate sulla base di altri criteri quantitativi e qualitativi.

Con queste disposizioni, in definitiva, il contratto *verde*, seguendo criteri ambientali ed energetici⁵³, viene inserito in una dimensione temporale diacronica,

⁵³ L'art. 34 ccp fa riferimento sia alla sostenibilità ambientale, sia a quella energetica.

che sposta la propria attenzione dal presente al futuro, dal *ciclo di vita* al cd. *fine vita* (si pensi al tema complesso delle discariche) di un prodotto, passando da altre esternalità ambientali, e che rilevano la funzione strumentale del contratto rispetto alla tutela dell'ambiente, come segmento della cd. economia circolare⁵⁴ nella quale l'ambiente non deve essere più un costo, ma, di contro, un fattore di sviluppo. Senza dimenticare, al contempo, il fondamentale rispetto delle regole comunitarie di libera concorrenza e di parità di trattamento tra gli operatori del mercato, che rimangono sempre e comunque i criteri orientatori della normativa in materia di appalti delle pubbliche amministrazioni anche al fine di garantire il razionale utilizzo del denaro pubblico, come confermato da una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia. Difatti, secondo il giudice europeo, se, da una parte, bisogna incentivare le integrazioni ambientali nelle politiche comunitarie e nazionali, ai sensi dell'art. 6 del Trattato CE, dall'altra, non tollera il superamento dei principi fondamentali della concorrenza che potrebbero essere alterati dal principio dell'integrazione ambientale⁵⁵.

In materia di energia, il contributo della dottrina non è particolarmente sviluppato, a fronte di un articolato quadro normativo europeo.

In dottrina, v. L. GILI, *Efficienza energetica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2008, Agg., III, 340; E. FERRARI, *Gas, energia termica ed elettricità*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., IV, 521; G.D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 271 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; F. DE LEONARDIS, *Risparmio energetico, efficienza energetica ed amministrazioni: il Piano d'azione nazionale per l'efficienza energetica nell'ambito della Programmazione Energetica Nazionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, 2016, 155 ss.; ID., *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., 176 ss.; C. VIVANI, *Ambiente ed energia*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 503 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

Tra gli atti normativi, si rinvia al *Libro verde sull'efficienza energetica. Fare di più con meno*, COM (2005), 265; Direttiva 2006/32/CE, sull'efficienza degli usi finali di energia e i servizi energetici, sostituita dalla Direttiva 2012/27/UE; Direttiva 2002/91/CE, *Energy Performance of Building Directive*, come modificata dalla Direttiva 2010/31/UE; Direttiva cd. *Labelling* 2010/30/UE, sulle etichettature dei prodotti connessi all'energia; Direttiva 2005/32/CE, *Energy Related Products*, sostituita dalla Direttiva 2009/125/CE, *Energy related Products* sull'ecodesign.

⁵⁴ L'economia circolare “mira a mantenere i prodotti e i materiali nella catena del valore per un periodo più lungo, e a recuperare le materie prime dopo il ciclo di vita dei prodotti in maniera da consentirne un ulteriore uso”. Commissione Europea, *Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti*, 2018.

La complessità del tema, pur nella sua stretta attualità, non ci permette ulteriori sviluppi nell'ambito della ricerca e, pertanto, si rinvia a F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in *www.aidambiente.it*; M. MELI, *Oltre il principio del 'chi inquina paga': verso uno Stato circolare*, in *Dir. amm.*, 2017, 163; C. FELIZANI, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Dir. ec.*, 2017, 2, 349.

⁵⁵ Così, F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a.*, cit., 157.

Sul tema, si rinvia a M. CLARICH, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 71.

Così, l'acquisto di beni *verdi*, *socialmente compatibili* e *innovativi* risponde alla esigenza di uno sviluppo economico sostenibile, già di per sé principio dinamico, e a quella di un dovere di solidarietà sociale⁵⁶, che è insito nella tutela

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, 17 dicembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab c. Helsing Kaupunki HKL BussiliiKenne*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 1936, nota di M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*; G. FIDONE, in G. FIDONE, F. MATALUNI (a cura di), *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, cit., 16, osserva che "in tale sentenza, la Corte di Giustizia ha affermato in modo inequivocabile che considerazioni di tipo *non economico* possono concorrere a formare criteri di aggiudicazione di un contratto pubblico, poiché anche fattori non meramente economici possono incidere sul valore di un'offerta per l'amministrazione aggiudicatrice. La pronuncia afferma che i criteri di aggiudicazione non devono necessariamente apportare, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico alla stazione appaltante, bensì anche esigenze di natura non economica possono avere un valore per l'amministrazione. Tale principio viene affermato con particolare riferimento alle esigenze di carattere ambientale, anche in virtù del principio di integrazione di cui all'art. 6 del Trattato, già ricordato. Devono, però, ricorrere alcune condizioni quali la sussistenza di un collegamento del criterio ambientale con l'oggetto dell'appalto; l'assenza di un'incondizionata libertà di scelta per l'amministrazione; l'espressa menzione del criterio ambientale nel bando di gara; il rispetto di tutti i principi dell'ordinamento comunitario e, soprattutto, di quello di non discriminazione. La medesima pronuncia afferma che quando il criterio ambientale risulti oggettivo e indistintamente applicabile a tutte le offerte, il rispetto del principio di non discriminazione è garantito anche laddove il criterio medesimo comporti una riduzione della platea di potenziali offerenti".

Corte di Giustizia UE, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione c. Repubblica di Germania*, in *Giur. it.*, 2003, 1925 ss., in cui si afferma che "è certo che un'amministrazione aggiudicatrice può tenere conto di criteri relativi alla tutela dell'ambiente nelle diverse fasi di un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici (...). Tuttavia, la procedura applicata sulla base dell'esistenza di tale motivo di ordine tecnico deve rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione, quale si desume dalle disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (...). Orbene, il rischio di una violazione del principio di non discriminazione è particolarmente elevato qualora un'amministrazione aggiudicatrice decida di non assoggettare un determinato appalto alla concorrenza".

⁵⁶F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., rileva che "attraverso l'uso 'strategico' dei contratti pubblici, quindi, perseguendo il proprio profitto le imprese vengono 'usate' per perseguire una pluralità di interessi di carattere generale anche diversi da quello ambientale: si spinge, quindi, il mercato a 'lavorare' non solo per l'ambiente, ma anche in vista dell'innovazione e della tutela sociale (ed è probabile che gli interessi 'accessori' di cui i contratti pubblici sono veicoli, aumenteranno del tempo). Il potentissimo *driver* costituito dalla macchina della contrattazione pubblica si aggiunge, quindi, all'ordinario *set* di misure tradizionali messe in campo per la realizzazione di tali interessi e, ovviamente, all'imprescindibile opera di educazione ambientale che deve essere svolta a tutti i livelli sulla base dei più elementari doveri di solidarietà. Lo sforzo compiuto dal legislatore negli ultimi anni (e culminato per ora nell'art. 34 del Codice) potrebbe riassumersi proprio nell'*orientare* l'amministrazione a identificare l'offerta più vantaggiosa non solo dal punto di vista economico, ma anche da quello della considerazione di interessi diversi (*in primis* ecologici) in modo tale da indurre il mercato, ispirato da logiche di profitto, a conseguire attraverso la contrattazione pubblica anche la tutela di interessi diversi. Tra i vari interessi 'accessori' la tutela dell'ambiente resta indubbiamente il settore più importante e non a caso si continua a parlare di *green public procurement* (GPP) o di disciplina degli appalti verdi o di

dell'ambiente, applicando l'integrazione della tutela ambientale in altri interessi come principio assiologico della materia ambientale e che deve guidare tutta l'azione amministrativa, sia nella sua espressione di *command and control*, che in quella che si esplica con gli strumenti di mercato⁵⁷.

Orbene, il fulcro del tema di cui ci stiamo occupando è costituito dai criteri ambientali minimi, come criteri di sostenibilità ambientale e di risparmio energetico, criteri che necessariamente devono essere inseriti nei documenti di gara per delineare l'oggetto della gara (il prodotto che l'amministrazione compra), il soggetto da cui l'amministrazione compra e quale criterio di scelta del contraente da parte dell'amministrazione al fine dell'aggiudicazione della gara d'appalto⁵⁸.

L'art. 34 ccp⁵⁹, riprendendo quanto già previsto dall'art. 68 *bis*, d.lgs. n.

clausole ecologiche negli appalti della pubblica amministrazione, anche se oggi, probabilmente, trattandosi di uno (ma non più dell'unico) degli interessi che vengono perseguiti dalla contrattazione pubblica appare sistematicamente più corretto parlare di uso 'strategico' dei contratti pubblici".

⁵⁷ È con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1997 che le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente iniziano ad essere integrate nella "definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie (...)". Si tratta del riconoscimento esplicito del principio di integrazione, secondo cui le questioni ambientali devono essere considerate sia nella fase di elaborazione che di successiva attuazione delle altre politiche dell'Unione. Proprio richiamando tale principio, la Corte di Giustizia ha ritenuto perfettamente conforme ai dettami del Trattato una normativa nazionale che obbligava imprese private ad acquistare energia proveniente da fonti rinnovabili, prodotta nella loro zona, a prezzi minimi superiori al valore economico reale relativo a tale tipo di energia. La previsione è stata giudicata legittima dalla Corte perché diretta ad assicurare l'esigenza imperativa di tutelare l'ambiente e la salute.

Cfr. Corte di Giustizia UE, 13 marzo 2001, C-379/98, *Preussenelektra AG c. Land Schleswig-Holstein*, *Racc.*, 2001, I-2099.

Per un commento alla sentenza, v. L. RUBINI, *Brevi note a margine del caso 'Preussenelektra', ovvero come 'prendere seriamente' le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in *Dir. comun. scambi internaz.*, 2001, 473; A. COLAVECCHIO, *Misure nazionali incentivanti la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili all'esame della Corte di Giustizia: note minime in margine alla sentenza 'Preussenelektra'*, in *Rass. giur. ener. elett.*, 2001, 838.

⁵⁸ Sui criteri di aggiudicazione, v. F. CARDARELLI, *Criteri di aggiudicazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., III, 531.

⁵⁹ Art. 34, d.lgs. n. 50/2016, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*. 1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144. 2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, c. 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite

163/2006⁶⁰, come modificato dall'art. 18, l. n. 221/2015, trova il suo fondamento nelle direttive appalti 2014/24/UE e 2014/23/UE, secondo le quali “le specifiche tecniche fissate dai committenti pubblici devono permettere l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nonché il conseguimento di obiettivi di sostenibilità”.

A tal fine, le stazioni appaltanti devono inserire nella documentazione di gara, le specifiche tecniche e le clausole contenute nei criteri ambientali minimi. Quindi, i cd. CAM, di cui la giurisprudenza sta iniziando a definire l'ambito applicativo e la dottrina a delinearne le difficoltà applicative⁶¹, sono le specifiche

agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. 3. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione.

Nelle Linee Guida n. 2, del 21 settembre 2016, l'ANAC specifica che “i criteri di valutazione definiti dalla stazione appaltante tengono anche conto dei criteri ambientali minimi (CAM) adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; a tal fine, i criteri di valutazione prevedono l'attribuzione di specifici punteggi qualora vengano proposte condizioni superiori a quelle minime previste dai CAM con riferimento alle specifiche di base e alle clausole contrattuali/condizioni di esecuzione o siano proposte le condizioni previste, nell'ambito dei predetti CAM, dalle specifiche tecniche premianti”.

⁶⁰Per un esame del d.lgs. n. 163/2006, per tutti, si rinvia a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I-VI, e all'ampia dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

⁶¹Cfr. TAR Toscana, Sez. I, 14 maggio 2018, n. 645; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 14 marzo 2018, n. 241; Cons. Stato, Sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317; TAR Lazio, Roma, Sez. I *bis*, 5 giugno 2017, n. 6615, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

A. CASTELLI, *GPP e economia circolare*, cit., rileva che “(...) come si evince dall'indagine sul livello di applicazione dei CAM presentata alla Camera dei Deputati lo scorso 12 febbraio 2019 da parte dell'Associazione Comuni Virtuosi (insieme con altri soggetti impegnati nella diffusione della c.d. *green economy*), l'utilizzo dei nuovi strumenti messi a disposizione risulta ancora estremamente limitato. La suddetta indagine, riferita all'anno 2017 e relativa alle procedure di approvvigionamento di 40 Comuni (su un totale di 102) rappresentativi di tutte le tipologie di soci dell'associazione in questione, ha riguardato il numero totale di bandi emanati ed il loro importo, sia per quelli che hanno previsto l'applicazione dei CAM, sia per quelli che non hanno previsto alcun requisito ambientale, dai quali emerge che il 55% dei Comuni non applica i CAM in nessuna categoria merceologica. Gli strumenti individuati quale espressione del concetto di *Green Public Procurement*, quindi, risultano essere ancora poco diffusi ed utilizzati, nonostante la vigente disciplina normativa prevede l'illegittimità di quelle procedure non conformi al rispetto dei CAM. Secondo l'indagine svolta, le cause della mancata o comunque insufficiente applicazione della normativa relativa agli appalti verdi risultano essere la carenza di competenze specifiche da parte del personale addetto alla redazione dei bandi, oltre che la necessità, da parte delle Pubbliche Amministrazioni di rendere più chiara l'organizzazione degli acquisti e la programmazione degli stessi all'interno dei programmi dalle medesime varati, tenuto conto che non risulta “ancora sistematica la realizzazione di un'analisi dei fabbisogni preliminare agli acquisti, nonché l'implementazione della successiva fase di verifica di conformità dei contratti”. Per fronteggiare tali problematiche e pro-

tecniche scelte dal Ministero dell'ambiente, pur non escludendo un ruolo delle regioni⁶², a seguito di un sistema complesso a tre livelli⁶³, che devono possedere un prodotto o un servizio e che verranno indicate dall'amministrazione in sede di predisposizione dei bandi (art. 34, c. 1); inoltre, i criteri ambientali faranno parte dei requisiti dell'oggetto dell'appalto, ma saranno utilizzati, altresì, al fine dell'aggiudicazione⁶⁴, specificando l'art. 34, c. 3, che l'applicazione dei CAM av-

muovere un più ampio utilizzo dei *Green Public Procurement* sono state avviate, sin dal 2018, diverse iniziative a livello ministeriale, con l'intento di promuovere la conoscenza sugli acquisti verdi da parte dei soggetti coinvolti nei procedimenti di acquisto e semplificare i CAM, rendendo più trasparente e partecipato il percorso di elaborazione degli stessi. Il Ministero dell'Ambiente, nello specifico, ha sottoscritto tre differenti protocolli d'intesa rispettivamente con la Conferenza delle Regioni e Province autonome, con Unioncamere e con l'ANAC. Le intese hanno l'obiettivo di: - avviare una più organica collaborazione istituzionale per la promozione degli acquisti verdi a livello dei singoli territori, anche per il tramite del supporto tecnico specialistico delle ARPA/APPA, cui adibire piani di formazione per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici; - accrescere la competitività degli operatori economici in relazione ai nuovi traguardi dell'economia circolare e dello sviluppo sostenibile; - rendere effettivo il monitoraggio e la vigilanza sull'applicazione dei CAM, nonché realizzare una condivisione di linee guida, bandi e capitolati tipo, documenti di indirizzo per le stazioni appaltanti, oltre che realizzare iniziative formative per dipendenti della Pubblica Amministrazione. Risulta, quindi, avviato un percorso che, sul lungo periodo, dovrebbe portare non soltanto ad un incremento nell'utilizzo degli "strumenti verdi" da parte degli operatori economici, ma, altresì, ad una maggiore consapevolezza da parte degli stessi e delle stazioni appaltanti dei vantaggi derivanti per l'ambiente e per la nuova economia di tipo circolare".

⁶² È lo stesso Piano d'azione nazionale per il GPP a prevedere che "le Regioni sono invitate a includere il GPP nella normativa regionale e di settore".

Difatti le Regioni sono intervenute con specifiche norme per introdurre criteri di sostenibilità ambientale negli acquisti della pubblica amministrazione. Cfr. l.r. Puglia, 1 agosto 2006, n. 23; l.r. Emilia-Romagna, 29 dicembre 2009, n. 28; l.r. Toscana, 19 luglio 2012, n. 37; l.r. Liguria, 13 agosto 2007, n. 31; l.r. Umbria 9 dicembre 2008, n. 18.

⁶³ Nel processo di definizione dei cd. CAM, in primo luogo è il legislatore che individua la categoria dei beni che devono possedere delle caratteristiche *verdi*; in secondo luogo, il Ministero dell'ambiente adotta il Piano di azione nazionale in materia di GPP) e infine con decreti definisce i singoli CAM per ogni singola categoria merceologica.

Nello specifico, il Piano d'azione nazionale in tema di GPP è stato adottato con il d. intermin. 11 aprile 2008, n. 135, e successivamente modificato con il d.m. 10 aprile 2013, *Revisione 2013 del Piano di azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione*. Successivamente sono stati adottati diciotto decreti CAM: 1. Apparecchiature elettroniche per ufficio (d.m. 13 dicembre 2013, all. 2); 2. Arredi per ufficio (d.m. 22 febbraio 2011); 3. Arredo urbano (d.m. 5 febbraio 2015); 4. Aspetti sociali negli appalti pubblici (d.m. 4 aprile 2013); 5. Ausili per l'incontinenza (d.m. 24 dicembre 2015); 6. Carta (d.m. 4 aprile 2013); 7. Cartucce per stampanti (d.m. 13 febbraio 2014, all. 2); 8. Edilizia (d.m. 24 dicembre 2015); 9. Illuminazione pubblica (d.m. 23 dicembre 2013); 10. Pulizia e prodotti per l'igiene (d.m. 24 maggio 2012); 11. Rifiuti urbani (d.m. 13 febbraio 2014 all. 1); 12. Ristorazione collettiva e derrate alimentari (d.m. 25 luglio 2011); 13. Sanificazione per strutture ospedaliere e per la fornitura di prodotti detergenti (d.m. 18 ottobre 2016); 14. Serramenti esterni (d.m. 25 luglio 2011); 15. Servizi energetici per gli edifici – Illuminazione, climatizzazione (d.m. 7 marzo 2012); 16. Tessile (d.m. 22 febbraio 2011 all. 1); 17. Veicoli (d.m. 8 maggio 2012); 18. Verde pubblico (d.m. 13 dicembre 2013 all. 1).

⁶⁴ L'art. 95, c. 6, ccp, prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di assicurare il rispetto dei

viene indipendentemente dalle soglie, e quindi sia nei contratti sopra soglia, che in quelli sotto soglia. Con il decreto correttivo del 2017 si è ritenuto opportuno eliminare l'obbligo d'introdurre specifiche tecniche e clausole contrattuali in riferimento ad un valore parziale, scelta che aveva creato nella vigenza del Codice prima del 20 maggio 2017 non poche difficoltà applicative soprattutto per le stazioni appaltanti tenute ad approvvigionarsi da convenzioni effettuate da centrali di committenza e non potendo tecnicamente suddividere l'appalto in presenza di prodotti con caratteristiche diverse.

Inoltre, sempre in riferimento alle specifiche tecniche, pare opportuno sottolineare, riprendendo il tema dell'estensione diacronica della valutazione ambientale, come l'art. 42 della direttiva 2014/24/CE faccia riferimento non solo "alle caratteristiche previste per lavori, servizi e forniture", ma anche "allo specifico processo e metodo di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del suo ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi".

principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto quei criteri che riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito dell'affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale); attengono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice. Sempre all'art. 95, c. 6, vengono indicati, a titolo esemplificativo, i seguenti criteri: *a)* qualità (pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni); *b)* possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto; *c)* costo di utilizzazione e manutenzione, "avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione"; *d)* compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni; *e)* organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; *f)* servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica; *g)* condizioni di consegna o di esecuzione del servizio.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V, 3 dicembre 2010, n. 8408; TAR Puglia, 30 agosto 2011, n. 1244; Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2482; Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1464; TAR Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 2 febbraio 2011, n. 987; TAR Veneto, Sez. I, 15 settembre 2009, n. 2404; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 29 aprile 2009, n. 4396; TAR Sicilia, Sez. III, 26 giugno 2008, n. 853, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

L'obbligatorietà dell'impiego dei CAM trova, altresì, un riscontro nell'art. 211, c. 1 *ter*, ccp, il quale prevede la possibilità di un esposto da parte di un operatore economico all'ANAC, a cui rendere nota la violazione dell'amministrazione in riferimento al mancato inserimento in un bando dei requisiti ambientali previsti da uno specifico CAM⁶⁵. Spetterà all'ANAC emettere un parere entro sessanta giorni dalla ricezione dell'esposto con il quale, qualora ravvisi la violazione, verranno indicati alla stazione appaltante i vizi di legittimità riscontrati. Ovvero, l'ANAC potrà presentare, ai sensi dell'art. 211, c. 1 *bis*, ccp, un ricorso al giudice amministrativo, indipendentemente dall'essersi espressa con il parere di cui al c. 1 *ter*, qualora riscontri un vizio del bando o di un altro atto, in violazione delle norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi o forniture⁶⁶.

3. Le etichettature

Le specifiche tecniche, disciplinate dall'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016⁶⁷ che recepisce l'art. 42 della Direttiva 2014/24/UE, possono richiedere etichettature, previste dall'art. 69 del d.lgs. n. 50/2016, quali mezzi di prova⁶⁸ che i lavori, le

⁶⁵ Sul tema, v. M. MAURI, *ANAC e GPP: il controllo sugli appalti verdi diventa esplicito e trasparente*, in *www.appalti & contratti.it*, 2017.

Si rinvia, altresì, ai contributi di R. DE NICTOLIS, S. TRANQUILLI, M. LIPARI, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., V, 507.

⁶⁶ Sulle funzioni dell'ANAC, v. M. CORRADINO, G.F. LICATA, *Autorità nazionale anticorruzione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., 411.

⁶⁷ Sulle specifiche tecniche, v. R. DIPACE, *Art. 68*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, I, 820. In generale, sul tema, si rinvia a D. CAPOTORTO, *Le specifiche tecniche*, in A. CANCRINI, C. FRANCHINI, S. VINTI (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014, 408 ss.; G. URBANO, M. GIUSTINIANI, *Le procedure per la scelta del contraente*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti*, Torino, 2010, 428; R. INVERNIZZI, *Le specifiche tecniche*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici. Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, cit., III, 2041.

⁶⁸ Nello specifico, sui mezzi di prova e le certificazioni di qualità, si veda M. ALESIO, M. PANATO, N. SPEROTTO, *Le procedure di affidamento. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, Padova, 2016, 211. I mezzi di prova e le certificazioni di qualità sono disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 50/2016. Ai sensi dell'art. 86, che recepisce l'art. 60 Direttiva 2014/24/UE, le stazioni appaltanti possono richiedere certificati, dichiarazioni e mezzi di prova come prova dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione. L'art. 87, Certificazione delle qualità, recepisce l'art. 62 Direttiva 2014/24/UE e disciplina il sistema di gestione, valutazione ed acquisizione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità.

Sulle certificazioni di qualità ambientale di un prodotto, si vedano, M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di un prodotto quali fattori di competitività per il Made in Italy*; in *Foro amm. T.A.R.*, 9, 2009, 2639 ss.; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso*

forniture o i servizi corrispondano alle caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, nel caso di appalti pubblici di forniture o di servizi. Si tratta, in particolare, dei livelli di qualità, dei livelli della prestazione ambientale, della valutazione della conformità, della proprietà d'uso, dell'uso del prodotto, della sua sicurezza o delle sue dimensioni, delle prescrizioni applicabili al prodotto in relazione alla denominazione di vendita, alla terminologia, ai simboli, al collaudo e ai metodi di prova, all'imballaggio, alla marcatura e all'etichettatura, alle istruzioni per l'uso, ai processi e ai metodi di produzione, nonché alle procedure di valutazione della conformità⁶⁹.

Le specifiche tecniche sono inserite nei documenti di gara e, quando l'appalto è destinato all'uso di persone fisiche, devono essere elaborate in modo da tener conto dei criteri di accessibilità per persone disabili.

In altri termini, le regole sulle specifiche tecniche guidano la redazione dei capitolati d'appalto, nonché la delicata scelta dell'oggetto del contratto e la loro finalità è quella di evitare indebite restrizioni alla concorrenza ed alla partecipazione ai pubblici appalti⁷⁰. In generale, non devono essere discriminatorie, nel senso che le stazioni appaltanti non possono indicare specifiche tecniche di prodotto eccessivamente restrittive oppure costituite da una determinata fabbricazione o provenienza o, addirittura, da uno specifico marchio o brevetto. Tali situazioni vengono scongiurate dall'obbligo in capo ai committenti di menzione nel bando di gara dell'espressione "o equivalente", di cui all'art. 68 d.lgs. n. 50/2016, c. 5, lett. b)⁷¹. L'offerente può dimostrare dunque con qualsiasi altro mezzo appropriato che l'offerta proposta ottemperi in maniera equivalente ai requisiti richiesti dalle specifiche tecniche.

modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2012, 819 ss.; L. GOBBATO, *Il nuovo codice degli appalti rilancia i CAM*, in *Ambiente & sviluppo*, 2016, 481 ss.; T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016. In materia di *green public procurement*, si veda M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 465.

⁶⁹ Così, Cons. Stato, Sez. III, 31 ottobre 2017, n. 5043, in *Foro amm.*, 2017, 10, 1997.

⁷⁰ Così, TAR Milano, Lombardia, Sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 328, in *Foro amm.*, 2017, 2, 342 ss.; sull'onere dell'aggiudicatrice di provare il rispetto delle specifiche tecniche o l'equivalenza del prodotto offerto rispetto alle stesse, TAR Trentino-Alto Adige, Trento, Sez. I, 3 gennaio 2017, n. 2, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

In dottrina, si veda R. INVERNIZZI, *Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, in, M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., III, 2041 ss. L'A. chiarisce che l'obiettivo peculiare delle specifiche tecniche è quello di "preservare la concorrenzialità nel delicatissimo momento della scelta dell'oggetto contrattuale".

⁷¹ Tuttavia, nell'ipotesi in cui il committente indichi quale oggetto dell'appalto un prodotto naturalmente esistente in natura, non coincidente con una produzione industriale specifica e determinata, il richiamo al principio di equivalenza non può consentire di distorcere completamente l'oggetto dell'appalto, al punto di permettere l'offerta di un bene del tutto diverso, rendendo così indeterminato l'oggetto del medesimo appalto. Così T.A.R. Milano, Lombardia, n. 328/2017, cit.

Il c.d. principio di equivalenza consente agli operatori economici di dimostrare che le caratteristiche del proprio prodotto sono analoghe a quelle richieste dal bando.

In un tale contesto, le etichettature divengono uno strumento per evitare che le stazioni appaltanti siano chiamate a valutare l'equivalenza delle soluzioni proposte dall'offerente rispetto ai requisiti richiesti dalle specifiche tecniche. In questo senso, si spiega dunque l'opportunità per le stazioni appaltanti di sostenere il costo delle etichettature⁷².

L'art. 69 del d.lgs. n. 50/2016, non modificato dal decreto correttivo n. 57/2017, recepisce l'art. 43 della direttiva 2014/24/UE⁷³ e disciplina come già detto le cd. etichettature. Esso prevede che le amministrazioni aggiudicatrici che intendano acquistare lavori, forniture o servizi con specifiche caratteristiche ambientali⁷⁴, sociali o di altro tipo⁷⁵, possono richiedere nelle specifiche tecniche,

⁷²Definisce le etichettature come costo per le stazioni appaltanti, P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, cit., 222.

⁷³Ai sensi dell'art. 43 della direttiva 2014/24/UE "per gli appalti di lavori, tali situazioni comprendono opere non consistenti in normali fabbricati o che implicano la progettazione o soluzioni innovative. Per i servizi o le forniture che richiedono attività di adattamento o progettazione, è probabilmente conveniente il ricorso a una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo. Tali attività di adattamento o progettazione sono particolarmente necessarie nel caso di appalti di una certa complessità riguardanti acquisti quali prodotti sofisticati, servizi intellettuali, ad esempio alcuni servizi di consulenza, di architettura o d'ingegneria, o grandi progetti nell'ambito delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC). In tali casi la negoziazione può risultare necessaria per assicurare che le forniture o i servizi in questione soddisfino le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice. Non è opportuno ricorrere alla procedura competitiva con negoziazione e al dialogo competitivo nel caso di servizi o prodotti pronti per l'uso che possono essere forniti da molti operatori economici".

Sulla necessità e opportunità del recepimento delle Direttive in tema di contratti pubblici, si rinvia a A. PAJNO, *La nuova disciplina in tema di contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2015, 1127.

⁷⁴Per un primo commento in ordine al delicato rapporto tra ambiente e appalti, nonché in tema di contemperamento tra tutela ambientale e criterio di economicità, si veda S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, cit., 101. L'A., con specifico riferimento alle clausole ecologiche, come ad esempio, le specifiche tecniche (art. 68 d.lgs. n. 50/2016), le quali stabiliscono le caratteristiche di un lavoro, servizio o fornitura e, fra queste, le specifiche ambientali, chiarisce che di tali specifiche si può fornire prova anche attraverso "(eco)etichettature", di cui all'art. 69 del nuovo codice appalti 2016. Inoltre, l'A. chiarisce che alla stessa tipologia delle c.d. (eco)etichettature è possibile ascrivere le certificazioni ambientali di cui all'art. 87 d.lgs. n. 50/2016, finalizzate ad attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di qualità. Sulla situazione precedente ID., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la 'competitività non di prezzo' anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. econ.*, 2015, 355; C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 8-9, 2016, 993.

⁷⁵La natura essenzialmente economica della regolazione degli appalti pubblici ha nel tempo ceduto il passo ad un nuovo approccio che tenga conto e integri al suo interno elementi di altra natura, tra cui l'ambiente. Come riconosciuto nell'ambito della Strategia Europa 2020, e più volte sostenuto dalla stessa Commissione europea, diventa particolarmente interessante la relazione che intercorre tra strumenti verdi e sviluppo economico. Le direttive di quarta generazione sono basate su un approccio nuovo in quanto connettono il settore degli appalti alle politiche generali del-

come già l'art. 68 del d.lgs. n. 163/2006⁷⁶, nei criteri di aggiudicazione o nelle

l'Unione, rendendoli funzionali a sviluppare un'economia della conoscenza e dell'innovazione. Già quindi nelle direttive europee del 2004 e nel precedente Codice del 2006 era prevista la possibilità di integrare valutazioni ambientali nelle varie fasi della procedura di gara e più precisamente: *i*) nell'individuazione dell'oggetto del contratto e delle specifiche tecniche; *ii*) nella valutazione dei candidati (ipotesi di esclusione e requisiti di capacità tecnica); *iii*) nella valutazione delle offerte e nei criteri di aggiudicazione; *iv*) nelle condizioni di esecuzione dell'appalto. L'ammissione di criteri non economici nel calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa è stata oggetto di un'importante evoluzione passata attraverso diverse pronunce della Corte di Giustizia codificati fin dalle direttive del 2004 e dal precedente Codice del 2006. Tali criteri non economici devono quindi *i*) essere connessi all'oggetto dell'appalto; *ii*) non conferire un'illimitata libertà di scelta all'amministrazione aggiudicatrice; *iii*) essere esplicitamente menzionati nel bando. La direttiva 2014/24/UE tratta in diversi considerando il tema della tutela dell'ambiente in riferimento alle procedure di affidamento di appalti pubblici. Il considerando 91, richiamando l'art. 11 del Trattato UE, afferma che la Direttiva "chiarisce in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i loro appalti, il miglior rapporto qualità/prezzo". Allo stesso tempo, la legge delega n. 11/2016 ha stabilito che venissero previste misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, facendo anche ricorso al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggior punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente. In applicazione delle disposizioni europee e della legge delega, il d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 57/2017, inserisce diversi articoli che introducono disposizioni innovative in materia ambientale, rispetto al Codice del 2006.

⁷⁶ Ai sensi dell'art. 68, c. 9 e seguenti, d.lgs. n. 163/2006, "9. Le stazioni appaltanti, quando prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, quali sono contemplate al c. 3, lett. *b*), possono utilizzare le specifiche dettagliate o, all'occorrenza, parti di queste, quali sono definite dalle ecoetichettature europee (multi)nazionali o da qualsiasi altra ecoetichettatura, quando ricorrono le seguenti condizioni: *a*) esse siano appropriate alla definizione delle caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto; *b*) i requisiti per l'etichettatura siano elaborati sulla scorta di informazioni scientifiche; *c*) le ecoetichettature siano adottate mediante un processo al quale possano partecipare tutte le parti interessate, quali gli enti governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali; *d*) siano accessibili a tutte le parti interessate. 10. Nell'ipotesi di cui al c. 9 le stazioni appaltanti possono precisare che i prodotti o servizi muniti di ecoetichettatura sono presunti conformi alle specifiche tecniche definite nel capitolato d'oneri; essi devono accettare qualsiasi altro mezzo di prova appropriato, quale una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organismo riconosciuto. 11. Per 'organismi riconosciuti' ai sensi del presente articolo si intendono i laboratori di prova, di calibratura e gli organismi di ispezione e di certificazione conformi alle norme europee applicabili. 12. Le stazioni appaltanti accettano i certificati rilasciati da organismi riconosciuti di altri Stati membri. 13. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i c. 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione 'o equivalente'".

La disposizione sopra riportata si riallacciava agli artt. 23 Direttiva 2004/18/CE e 34 Direttiva 2004/17/CE e agli artt. 10 e 11 d.lgs. n. 406/1991 in tema di lavori pubblici, 8 d.lgs. n. 358/1992,

condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, una etichettatura specifica come mezzi di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondano alle caratteristiche richieste, circostanza che si realizza quando i requisiti per l'etichettatura siano idonei a individuare le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardano solo i criteri ad esso ricollegati.

Data la funzione importante ad esse affidata, che è quella di esonerare l'offerente dal dover provare con altra documentazione il rispetto dei requisiti, e di poter essere accettata dall'Amministrazione senza altro esame, le etichette devono possedere elevati *standards* di affidabilità, oggettività, trasparenza, indipendenza, e in particolare i requisiti per l'etichettatura, che devono essere oggettivi, verificabili e non discriminatori, sono idonei a definire, secondo un principio di immediatezza, le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardano soltanto i criteri ad esso connessi. Le etichettature sono stabilite nell'ambito di un apposito procedimento aperto e trasparente al quale possano partecipare tutte le parti interessate, compresi gli enti pubblici, i consumatori, le parti sociali, i produttori, i distributori e le organizzazioni non governative, creando una condivisione con le parti interessate⁷⁷. Inoltre, le etichettature sono accessibili a tutte le parti interessate e i requisiti per l'etichettatura sono stabiliti da terzi sui quali l'operatore economico che richiede l'etichettatura non può esercitare un'influenza determinante.

in tema di forniture, 20 d.lgs. n. 157/1995, in tema di appalti di servizi e 19 d.lgs. n. 158/1995, in tema di appalti nei c.d. settori esclusi, poi c.d. settori speciali, di cui alla parte III del d.lgs. n. 163/2006 e all'art. 16 del D.P.R. n. 554/1999, in tema di lavori pubblici.

In dottrina, sul d.lgs. n. 163/2006, si rinvia a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., *passim*; R. DE NICTOLIS (a cura di), *I contratti pubblici di lavori servizi e forniture*, Milano, 2007.

⁷⁷ Il principio della trasparenza, dalla l. n. 241/1990 in poi, ha conosciuto un'importante codificazione nel nostro ordinamento e il Codice degli appalti, all'art. 69 pare recepire, se pur implicitamente, un principio che ha un fondamento costituzionale nell'imparzialità e nel buon andamento di cui all'art. 97, c. 2, Cost.. Significativa è la definizione di trasparenza dell'art. 1 del d.lgs. n. 33/2016, come modificato dal d.lgs. n. 97/2017, intesa "come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio dei cittadini".

La trasparenza è intesa anche come prevenzione della corruzione, come confermato dall'ANAC con delibera n. 831/2016 e quindi come strumento guida dell'azione amministrativa.

In dottrina, sui principi di pubblicità, trasparenza e pubblicità, si rinvia a M.R. SPASIANO, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 118. Inoltre, sull'accesso ai documenti amministrativi e sulle nuove forme di accesso civico, v. A. SIMONATI, *ivi*, 1212 ss., e giurisprudenza e dottrina *ivi* citata.

Le amministrazioni aggiudicatrici che richiedano una specifica etichettatura, come previsto dall'art. 69, c. 2, accettano tutte le etichettature che confermano che i lavori, le forniture o i servizi soddisfano i requisiti equivalenti⁷⁸. Se poi, secondo quanto previsto dall'art. 69, c. 3, nonché dalla Relazione tecnica del d.lgs. n. 50/2016, un operatore economico dimostra di non avere la possibilità di ottenere una etichettatura specifica richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice o anche una etichettatura equivalente entro il termine stabilito e per motivi non imputabili all'operatore, l'amministrazione ammette altri mezzi di prova, (compresa la documentazione del fabbricante, purché sia idonea) che i lavori, le forniture o i servizi che l'operatore economico deve fornire soddisfino i requisiti della specifica etichettatura o i requisiti specifici richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice. Infine, l'art. 69, c. 4, stabilisce che quando una etichettatura, pur rispettando le condizioni di cui alle lett. b), c), d) ed e) del c. 1, fissa requisiti non collegati all'oggetto dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici non possono esigere l'etichettatura in quanto tale, ma possono definire le specifiche tecniche con riferimento alle specifiche dettagliate di tale etichettatura, ovvero, all'occorrenza, a parti di queste, connesse all'oggetto dell'appalto e idonee a definirne le caratteristiche. Se un operatore economico dimostra di non avere la possibilità di ottenere l'etichettatura specifica indicata dall'amministrazione aggiudicatrice o un'etichettatura equivalente entro i termini richiesti, per motivi ad esso non imputabili, l'amministrazione aggiudicatrice deve accettare altri mezzi di prova, compresa una documentazione tecnica del fabbricante, idonei a dimostrare che i lavori, le forniture o i servizi che l'operatore economico interessato deve prestare soddisfino i requisiti dell'etichettatura specifica o i requisiti specifici da essa indicati⁷⁹.

4. Gli strumenti certificativi a tutela dell'interesse ambientale

Il *Libro verde* della Commissione europea del 18 luglio 2001 sottolineava la necessità di una "integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche nelle imprese, nelle operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate".

⁷⁸ Sul punto si veda P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, cit., 222. Secondo le A., rappresentando le etichettature un costo per le stazioni appaltanti, i requisiti richiesti possono essere soddisfatti anche per equivalenti, ovvero, quando non possibile per causa non imputabile all'operatore economico, con altro mezzo di prova, come, ad esempio, la documentazione tecnica del fabbricante.

⁷⁹ Sul punto, v. A. MUSIO, *Commento all'art. 69*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, cit., I, 829 ss.; M. ALESIO, M. PANATO, N. SPEROTTO, *Le procedure di affidamento. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, cit., 144-147; P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, cit., 221-222.

Nel definire così la *responsabilità sociale d'impresa*, tema ampio su cui non possiamo indugiare oltre, veniva incentivata l'utilizzazione di procedure volontarie per la tutela dell'ambiente, mediante l'utilizzo di strumenti che, al di là della ricerca del profitto, favorissero una *ecoconsapevolezza*, in modo da integrare nelle decisioni aziendali, comportamenti in grado di favorire un equilibrio tra profitto e istanze sociali e ambientali. Tramite, quindi, le cd. *certificazioni ambientali*⁸⁰, la tutela dell'interesse ambientale si rivela una importante chiave di correzione del mercato, ridimensionando, o persino annullando, le esternalità negative per l'ambiente prodotte da un'attività imprenditoriale tendenzialmente e naturalmente incline al solo perseguimento del profitto. Allo stesso tempo, lo strumento certificativo dell'ambiente favorisce la veicolazione d'informazioni sull'impresa e i suoi prodotti, in modo da indurre a scelte fiduciarie da parte dei consumatori, i quali, in assenza di certificazioni, vedrebbero impedita o fortemente ostacolata qualunque forma d'interlocuzione con chi produce e fa impresa⁸¹.

⁸⁰ Sulle certificazioni ambientali, *ex multis*, v. A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 206 ss.; ID., *Certezza pubblica e 'certezze' private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010; ID., *Le certificazioni di qualità tra regolazione pubblica e autorevolezza privata*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2004, 4, 669 ss.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1612 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 313 ss.; M. CAFAGNO, *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 336 ss.; ID., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 487 ss.; M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività del mady in Italy*, cit., 2639 ss.; A. LOLLI, *Modelli di amministrazione sussidiaria: strumenti economico-volontari per la tutela dell'interesse pubblico*, Bologna, 2008; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 219 ss.; F. CARLESÌ, *Le certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIONA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 65; M. RICOLFI, *Marchi di servizio, non registrati e collettivi*, in AA.VV., *Diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2005, 154; L. QUATTRINI, *Marchi collettivi, di garanzia e di certificazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1992, 126.

A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, cit., 206, osserva che “le certificazioni ambientali sono strumenti atti a produrre e a far circolare contenuti informativi qualificati in mercati reali o artificiali, al fine di realizzare obiettivi di tutela ambientale”.

⁸¹ Sul tema, si rinvia a G. BACCELLI, *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO, P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, cit., 85 ss., il quale eleva il modello ora descritto a un livello generale, utilizzando come parametri di valutazione non gli interessi dell'impresa e del singolo consumatore, bensì i costi e i benefici della collettività. L'A. osserva che “il fatto che l'impresa riversi nell'ambiente prodotti di scarto attraverso la sua produzione è un'azione che provoca due effetti simultanei. Da un lato, causa un beneficio alla società poiché mette a disposizione nuovi beni; tale beneficio si computa misurando la disponibilità a pagare da parte della collettività ogni unità aggiuntiva del nuovo bene. Dall'altro lato, la medesima azione provoca un costo alla collettività poiché rende indisponibili determinati beni (le materie prime impiegate) per alcuni usi alternativi; tale costo si computa, perciò, misurando il valore che la collettività assegna alla mancata disponibilità delle risorse ambientali utilizzate per realizzare una unità aggiuntiva del bene prodotto”.

Un fondamento normativo di tale strategia complessiva è rinvenibile nell'art. 3 *ter* del Codice, a sua volta strumento d'attuazione dei principi comunitari ambientali, il quale pone a carico di tutti, soggetti pubblici e soggetti privati, quindi anche le imprese, la necessità d'indirizzare la propria azione al rispetto dei principi di precauzione e di prevenzione e a quello del 'chi inquina paga', principi imposti dall'art. 191 TFUE, e, come si è detto nel corso della ricerca, regole procedurali e principi assiologici della tutela ambientale.

Tra gli strumenti volontari istituzionalizzati pubblicistici nell'ambito di politiche pubbliche a cui le imprese possono fare ricorso, possiamo citare le procedure di assegnazione del marchio *Ecolabel*, il sistema di gestione *Ecoaudit* e i sistemi di certificazione o di permessi negoziabili in relazione al mercato delle emissioni. A questi strumenti, nel terminare la ricerca, si vuole fare riferimento, senza pretesa di esaustività, ma al solo fine di dimostrare ancora una volta la centralità dei principi europei a tutela dell'ambiente, anche in riferimento a un'attività imprenditoriale privata e al ruolo centrale dell'amministrazione, la cui azione amministrativa proceduralizzata rileva sia in una fase che precede il rilascio delle certificazioni, sia in una fase successiva di monitoraggio e di controllo. Strumenti pubblicistici tanto più necessari in relazione alle difficoltà delle certificazioni strettamente private di garantire l'imparzialità, svolgendo, il certificatore privato accreditato o abilitato, un'attività di verifica e di certificazione sulla base di un contratto tra certificatore e impresa⁸².

Il Codice dell'ambiente incentiva il sistema delle certificazioni ambientali, in attuazione del principio di precauzione, volta a ridurre i rischi di danno ambientale (art. 301, c. 5, del Codice), così in tema di prevenzione nella produzione dei rifiuti, nella quale, ai sensi dell'art. 180, c. 1, lett. a), del Codice, si prevedono iniziative per la promozione degli strumenti economici. Ancora, le certificazioni ambientali e il marchio di qualità possono essere utilizzate nell'ambito dell'individuazione dei criteri per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, ai sensi del-

Si rinvia, altresì, a S. CASSESE, *Giuristi ed economisti: metodo e metodi nello studio del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 341 ss.; G. NAPOLITANO, *Analisi economica del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit..

⁸² Osserva M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività del made in Italy*, cit., 2639, che "sembra delinearsi un ruolo della pubblica amministrazione quale *facilitatore*, in piena coerenza, tra l'altro, con il principio di sussidiarietà orizzontale declinato dal novellato art. 118 Cost., c. 4, ai sensi del quale 'Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà'. Nel contesto in esame, dunque, l'amministrazione non è chiamata ad intervenire attraverso il tradizionale modello autoritativo, dovendosi, piuttosto, porre 'al lato' dei veri protagonisti (consumatori e produttori), agevolando loro il dialogo ed il raggiungimento dei rispettivi obiettivi, il tutto, ovviamente, non in termini di attività amministrativa del tutto 'neutra' (in quanto tale illegittima, perché non conforme al principio di legalità), bensì indirettamente finalizzata al soddisfacimento di un interesse pubblico, quello ambientale, che non fa capo a nessuno degli altri soggetti che pure intendono concorrere alla sua soddisfazione".

l'art. 180, c. 1, lett. b), del Codice, o ancora come criterio di riduzione delle garanzie fideiussorie richieste nell'attività di smaltimento e di trattamento dei rifiuti (art. 212 del Codice), o, con le medesime finalità, nell'ambito delle spedizioni transfrontaliere (art. 194 del Codice), o, ancora, ai sensi dell'art. 206 del Codice, la promozione di sistemi di certificazione ambientale può essere un contenuto degli accordi di programma.

Tra gli strumenti pubblicitari di certificazione, il marchio *Ecolabel* è un marchio di qualità ecologica volontario e forma di certificazione di un prodotto attraverso il quale si danno informazioni sulle specifiche tecniche ecocompatibili utili per una sua valutazione dell'impatto ambientale. Tale marchio è disciplinato dal Regolamento CE 2010/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio europeo del 25 novembre 2009, modificato dal Regolamento UE 2013/782/UE che a sua volta ha abrogato il Regolamento CE 2000/1980/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 luglio 2000⁸³.

⁸³ Sul marchio *Ecolabel*, M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività del made in Italy*, cit., 2939, osserva che "in realtà, fino ad oggi, la politica comunitaria di etichettatura ecologica non ha ottenuto il successo sperato, né in termini di diffusione né, di conseguenza, di efficace strumento di tutela ambientale, anche se proprio il nostro Paese è uno di quelli che ha conseguito il maggior numero di certificazioni *Ecolabel*, in relazione alle quali recenti studi di settore dimostrano che per oltre il 50% delle imprese italiane che hanno ottenuto tale attestato il fatturato sia sensibilmente aumentato. A ben vedere, risultati positivi in termini di maggiore profitto non sono da attribuire unicamente alla acquisizione di una determinata reputazione ambientale e, di conseguenza, alla conquista di una più elevata competitività, ma anche – dal punto di vista interno all'impresa – all'incremento dell'efficienza economica del processo produttivo, derivante dalla razionalizzazione dello stesso e dalla riduzione dei costi di produzione. In ogni caso, le ragioni del parziale insuccesso dell'*Ecolabel* sono probabilmente da ricercare nella complessità delle procedure e nei costi eccessivi.

Dal punto di vista procedimentale il soggetto che intende (si ribadisce, volontariamente) acquisire l'etichetta europea in relazione ad un suo prodotto deve rivolgersi all'ente nazionale di certificazione (in Italia rappresentato dal Comitato interministeriale *Ecolabel*), il quale inoltra l'istanza all'APAT (Agenzia per la protezione dell'ambiente che cura l'istruttoria tecnico-amministrativa; la valutazione vera e propria del prodotto sulla base di criteri ecologici individuati a livello europeo avviene, poi, in laboratori accreditati presso il Ministero delle attività produttive; una volta conclusa l'attività di verifica, l'APAT trasmette una relazione al Comitato *Ecolabel*, che decide entro 30 giorni, e, in caso di esito positivo, la decisione viene notificata alla Commissione Europea, che provvede ad aggiornare l'elenco dei produttori titolari del marchio ecologico.

La complessità del procedimento (probabilmente inevitabile, attesa la delicatezza delle valutazioni ad esso sottese) scoraggia soprattutto le piccole e medie imprese, il cui atteggiamento di sfiducia nei confronti di tale certificazione è altresì aggravato dalla sua efficacia meramente temporanea: il marchio *Ecolabel*, infatti, una volta ottenuto, resta in vigore per un periodo limitato, coincidente con il periodo di validità degli stessi criteri in base ai quali l'etichetta viene rilasciata, i quali sono soggetti ad una continua rivisitazione (ogni 3 o 5 anni). A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione, di non poco conto, che l'attività di valutazione non è a carico dell'ente certificatore, con conseguente obbligo del pagamento di una somma a copertura delle spese da parte del produttore richiedente, il quale è altresì tenuto a sostenere i costi del diritto annuale di utilizzo dell'attestato, pari allo 0,15% del fatturato delle vendite nel mercato europeo del prodotto etichettato".

Il marchio è rilasciato da organismi pubblici⁸⁴, che hanno, altresì, il compito di vigilare sul corretto impiego del marchio, sempre a garanzia dei consumatori. Il marchio, ai sensi dell'art. 1, c. 2, Reg. CE 2010/66/CE, riguarda tutti i beni e i servizi destinati alla distribuzione, al consumo o all'uso sul mercato comunitario, a titolo oneroso, mentre rimangono esclusi i medicinali per uso umano e veterinario, nonché i dispositivi medici di qualsiasi tipo.

In riferimento ai requisiti ambientali che i prodotti devono rispettare, ai sensi dell'art. 6, c. 3, Reg. CE 2010/66/CE, vengono valutati "a) gli impatti ambientali più significativi, in particolare l'impatto sui cambiamenti climatici, l'impatto sulla natura e la biodiversità, il consumo di energia e di risorse, la produzione di rifiuti, le emissioni in tutti i comparti ambientali, l'inquinamento dovuto ad effetti fisici e l'uso e il rilascio di sostanze pericolose; b) la sostituzione delle sostanze pericolose con sostanze più sicure, in quanto tale ovvero mediante l'uso di materiali o di una progettazione alternativi, ogniqualevolta ciò sia tecnicamente fattibile; c) la possibilità di ridurre gli impatti ambientali grazie alla durata dei prodotti e alla loro riutilizzazione; d) il saldo ambientale netto risultante dai benefici e dagli aggravamenti ambientali, compresi gli aspetti inerenti alla salute e alla sicurezza, durante le diverse fasi di vita dei prodotti; e) gli aspetti sociali ed etici; f) i criteri stabiliti per altri marchi ambientali; g) il principio della riduzione degli esperimenti sugli animali".

Tali requisiti vengono verificati mediante un procedimento amministrativo che vede come amministrazione procedente e responsabile il Comitato per il marchio comunitario di qualità ecologica dei prodotti e per il sistema comunitario di ecogestione e di ecoaudit, istituito con il d.m. n. 413/1995, come modificato con il d.m. n. 263/1998, e incardinato presso il Ministero dell'ambiente. L'attività istruttoria compete all'ISPRA, ai sensi degli artt. 3, 5, 9, d.m. n. 413/1995, il quale, con l'ausilio di laboratori accreditati, verifica il possesso dei requisiti indicati dall'art. 6, Reg. CE 2010/66/CE, cit.

Più complesso della certificazione *Ecolabel*, è il cd. certificato di adesione al procedimento *audit* ambientale, il quale non riguarda singoli prodotti, bensì gli stabilimenti produttivi, al fine di garantire il loro miglioramento organizzativo e gestionale con l'adozione di un sistema comunitario di ecogestione ed *audit* (EMAS – *Eco –management and audit scheme*)⁸⁵.

⁸⁴ Il sistema europeo di etichettatura *Ecolabel* è rilasciato in Italia dal Comitato Ecolabel-Ecoaudit, sezione Ecolabel, incardinata presso l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), sulla base dei criteri ambientali per l'assegnazione del marchio Ecolabel, adottati dalla Commissione europea, previa consultazione del Comitato dell'Unione europea per il marchio di qualità ecologica (CUEME), ai sensi dell'art. 5, Reg. CE 2010/66/CE, composto dai rappresentanti degli Stati membri e da soggetti interessati, tra cui i rappresentanti dei produttori e le associazioni dei consumatori.

Sul sistema di etichettatura *Ecolabel* in Italia, v. F. MONTANARI, *Sviluppo sostenibile ed etichettatura: il ruolo della Comunità europea*, in *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003, 189.

⁸⁵ In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V, 26 giugno 2016, n. 2903, in *Foro amm.*, 2016, 6,

Il sistema EMAS è stato introdotto con i regolamenti CEE 1993/1836/CEE, del 29 giugno 1993, e 2001/761/UE, del 19 marzo 2001, e attuato con il d.m. n. 413/1995. Successivamente, il sistema è stato nuovamente disciplinato con il regolamento CE 2009/1221/CE, del 25 novembre 2009, seguito dalla decisione della Commissione 2013/131/UE, del 4 marzo 2013, con la quale sono state introdotte le linee guida per l'operatore economico che illustrano le misure necessarie per aderire a EMAS.

Con il regolamento 2009/1221/CE s'incentivano le organizzazioni ad aderire ad Emas (*considerando* 8 del Preambolo), con un'attenzione particolare alle organizzazioni di piccole dimensioni (*considerando* 10 del Preambolo), nel modo più semplice possibile (*considerando* 11 del Preambolo), ad esempio prevedendo un'unica registrazione per le organizzazioni con siti in uno o più Stati membri (*considerando* 12 del Preambolo). Ai sensi dell'art. 2, n. 21, del regolamento CE 2009/1221, i soggetti che possono aderire a tale sistema sono "un gruppo, una società, un'azienda, un'impresa, un'autorità o un'istituzione, ovvero loro parti o combinazione, in forma associata o meno, pubblica o privata, situata all'interno o all'esterno della Comunità, che abbia una propria struttura funzionale e amministrativa".

In tale sistema diventa, poi, rilevante il *sistema di gestione ambientale*, che viene verificato ogni tre anni con sistemi di *audit* ambientale. In modo particolare, il verificatore, a sua volta accreditato, ai sensi dell'art. 18, c. 2, lett. a), Reg. CE 2009/1221, cit., "verifica il rispetto, da parte dell'organizzazione, di tutti i requisiti (...) per quanto riguarda l'analisi ambientale iniziale, il sistema di gestione ambientale, l'audit ambientale e i relativi risultati e la dichiarazione ambientale; b) il rispetto degli obblighi normativi comunitari, nazionali, regionali e locali applicabili in materia di ambiente; c) il miglioramento delle prestazioni ambientali dell'organizzazione; d) l'attendibilità, la credibilità e l'esattezza dei dati e delle informazioni contenuti nei seguenti documenti: i) la dichiarazione ambientale; ii) la dichiarazione ambientale aggiornata; iii) eventuali informazioni ambientali da convalidare".

L'affidabilità di tutte queste informazioni è garantita dalla convalida del verificatore ambientale, il quale è chiamato ad effettuare una valutazione indipendente e imparziale sulla corrispondenza ai requisiti richiesti dal Reg. CE 2009/1221 dei programmi di audit delle organizzazioni valutate, oltre, ovviamente, alla stessa veridicità di tali informazioni prodotte direttamente dalle organizza-

1609, in cui si afferma che "in materia di appalti per l'affidamento dei servizi di igiene urbana, la certificazione EMAS (acronimo di Eco-Management and Audit Scheme) ex d.m. 13 febbraio 2014 costituisce un mezzo di prova – alternativo ad altre certificazioni e non avente carattere assorbente – del requisito di gestione ambientale posseduto dall'impresa; la registrazione EMAS, infatti, è uno strumento proposto dalla Comunità Europea, al quale possono aderire volontariamente le organizzazioni (aziende, enti pubblici, ecc.) per valutare e migliorare le proprie prestazioni ambientali su una corretta gestione ambientale e non costituisce, pertanto, l'unica certificazione sul possesso di un adeguato sistema di gestione ambientale".

zioni. Questo anche perché i soggetti in possesso della certificazione della qualità ambientale e registrati nel sistema *Emas*, presentando, tali procedure, caratteri pubblicitari, rispetto ad esempio alla certificazione ISO 14001⁸⁶, godono di benefici rilevanti, ad esempio in riferimento all'attribuzione di finanziamenti, così come nell'aggiudicazione di appalti⁸⁷ o, ancora, nella semplificazione dei

⁸⁶ A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, cit., 212, osserva che “le certificazioni della serie ISO 14001 non stabiliscono alcun criterio specifico di prestazione ambientale, non si ispirano cioè ad un determinato modello di qualità ambientale, ma propongono solo una metodologia che, se adottata dalle imprese, le spinge a valutare i propri aspetti ambientali, a definire taluni obiettivi di miglioramento e ad organizzarsi per realizzare tali obiettivi. L'adeguamento, certificato, a simili norme tecniche non garantisce, quindi, di per sé, il conseguimento di risultati ottimali per l'ambiente, anche perché il sistema di gestione ambientale si applica solo agli aspetti ambientali che l'impresa dichiara di tenere sotto controllo (da essa individuati) e sui quali può esercitare un'influenza diretta (...). Il sistema EMAS è collegato espressamente alla norma tecnica ISO 14001, nel senso che possono aderire ad EMAS solo le imprese o le organizzazioni, anche pubbliche, che siano dotate di un sistema di gestione ambientale conformato secondo i requisiti tecnici della norma ISO 14001. Il regolamento 2009/1221/CE, art. 2, specifica, tuttavia, che i sistemi di gestione ambientale devono essere adeguati alla migliore pratica di gestione ambientale, intesa come il modo più efficace con il quale un'organizzazione può applicare il sistema di gestione ambientale in un settore pertinente che fornisca le migliori prestazioni ambientali in determinate condizioni economiche e tecniche”.

⁸⁷ Ai sensi dell'art. 87, c. 2, Codice contratti pubblici, *Certificazione della qualità*, “2. Le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema dell'Unione di ecogestione e audit (EMAS) o a altri sistemi di gestione ambientale nella misura in cui sono conformi all'articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ancora ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati per lo specifico scopo, ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabile”.

Così, l'art. 34, Codice contratti pubblici, di cui si è già parlato, impone alle stazioni appaltanti la considerazione dei criteri di cui al sistema *Emas* e alla certificazione ISO 14001, così come inseriti nei criteri ambientali minimi (CAM) previsti dai decreti ministeriali sopra citati.

In giurisprudenza, TAR Piemonte, Sez. II, 28 novembre 2018, n. 1302, in *www.lamministrativista.it*, in cui si afferma che “è illegittima l'operazione interpretativa svolta dalla stazione appaltante sulla legge di gara per premiare il possesso di una qualunque certificazione ambientale, pur avendo il bando esplicitamente menzionato due tipi di certificazioni (ISO 14001 e EMAS) aventi disciplina e validità a livello eurolunitario. Qualora la legge di gara richieda esplicitamente e inequivocabilmente un tipo di certificazione appartenente ad un preciso sistema europeo di certificazione non può essere letta, se non violando la par condicio dei concorrenti, come riferita a qualunque generica tipologia di certificazione ambientale. D'altro canto l'art. 87 del d.lgs. n. 50/2016 recita: “le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema dell'Unione di ecogestione e audit

procedimenti autorizzatori⁸⁸, e come requisito di premialità⁸⁹.

(EMAS) o a altri sistemi di gestione ambientale nella misura in cui sono conformi all'articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ancora ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati per lo specifico scopo, ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabili". Tale indicazione del bando s'inserisce in un puntuale quadro normativo che già pone e risolve il problema di eventuali effetti sproporzionatamente restrittivi in danno dei concorrenti; la normativa, infatti, considera *ex lege* equivalenti non solo le menzionate certificazioni del sistema ISO/EMAS e quelle rilasciate da organismi accreditati ma ammette anche per l'operatore economico la possibilità di dimostrare di non possederle senza colpa e di avere, nella sostanza, caratteristiche equivalenti. Al più, l'art. 87 'eterointegra' il bando in senso favorevole ai concorrenti precisando che, in ogni caso, la prova di non avere (incolpevolmente) i certificati richiesti e di avere tuttavia una equivalenza di caratteristiche tecniche sarebbe sempre ammessa in ossequio a generali principi di proporzionalità e non discriminazione (non venendo qui in causa il *favor participationis*, posto che il requisito è richiesto per ottenere un miglior punteggio e non ai fini dell'ammissione in gara). Non si tratta dunque di alcuna eterointegrazione del bando di gara (al limite vi è una eterointegrazione di favore), quanto piuttosto di una piana e coerente lettura della legge di gara alla luce della normativa di riferimento".

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 209, del Codice, *Rinnovo delle autorizzazioni alle imprese in possesso di certificazione ambientale*, "1. Nel rispetto delle normative comunitarie, in sede di espletamento delle procedure previste per il rinnovo delle autorizzazioni all'esercizio di un impianto ovvero per il rinnovo dell'iscrizione all'Albo di cui all'articolo 212, le imprese che risultino registrate ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit, che abroga il regolamento (CE) n. 761/2001 e le decisioni della Commissione 2001/681/CE e 2006/193/CE o certificati Uni En Iso 14001, possono sostituire tali autorizzazioni con autocertificazione resa alle autorità competenti, ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445. 2. L'autocertificazione di cui al comma 1 deve essere accompagnata da una copia conforme del certificato di registrazione ottenuto ai sensi dei regolamenti e degli standard parametrici di cui al medesimo comma 1, nonché da una denuncia di prosecuzione delle attività, attestante la conformità dell'impresa, dei mezzi e degli impianti alle prescrizioni legislative e regolamentari, con allegata una certificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste. 3. L'autocertificazione e i relativi documenti, di cui ai commi 1 e 2, sostituiscono a tutti gli effetti l'autorizzazione alla prosecuzione, ovvero all'esercizio delle attività previste dalle norme di cui al comma 1 e ad essi si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al d.p.r. 26 aprile 1992, n. 300. Si applicano, altresì, le disposizioni sanzionatorie di cui all'articolo 21 della l. 7 agosto 1990, n. 241. 4. L'autocertificazione e i relativi documenti mantengono l'efficacia sostitutiva di cui al comma 3 fino ad un periodo massimo di centottanta giorni successivi alla data di comunicazione all'interessato della decadenza, a qualsiasi titolo avvenuta, della registrazione ottenuta ai sensi dei regolamenti e degli standard parametrici di cui al comma 1. 5. Salva l'applicazione delle sanzioni specifiche e salvo che il fatto costituisca più grave reato, in caso di accertata falsità delle attestazioni contenute nell'autocertificazione e dei relativi documenti, si applica l'articolo 483 del codice penale nei confronti di chiunque abbia sottoscritto la documentazione di cui ai commi 1 e 2 (...)"

Un ultimo cenno meritano i procedimenti amministrativi finalizzati all'adozione dei cd. *certificati verdi* e *certificati bianchi*⁹⁰, anche in attuazione del Protocollo di Kyoto, strumenti che si pongono l'obiettivo di incentivare la produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché obiettivi di efficienza energetica.

I produttori e gli importatori di energia elettrica da fonti tradizionali, ai sensi dell'art. 11, d.lgs. n. 79/1999, devono dimostrare di avere una quantità di energia proveniente da fonti rinnovabili e da poter immettere nel sistema e il suo ammontare è definito con procedimento ai sensi del d.lgs. n. 387/2003.

I *certificati verdi* sono rilasciati a seguito di procedimento da parte del gestore dei servizi elettrici, sulla base della produzione di energia rinnovabile, e al produttore di tale energia è attribuito un conto proprietà in cui verranno depositati tali certificati, i quali saranno oggetto di una compravendita tra produttori in mercati artificiali. Infatti, i produttori di energia da fonti rinnovabili possono produrla autonomamente, procedendo ad autonomi piani di investimento; ovvero, se non hanno convenienza ad investire in impianti di energia rinnovabile, possono acquistarla da altri produttori, acquisendo in questo modo i certificati verdi. Tale scambio incentiva azioni eco-compatibili, anche grazie all'amministrazione che predispone apposite piattaforme per favorire la compravendita di certificazioni.

⁸⁹ In relazione alla durata dell'integrazione integrata ambientale, l'art. 29 *octies*, c. 8 e 9, del Codice, prevedono in termine diverso rispetto al termine ordinario di durata dell'AIA fissato in 10 anni. Si legge nel c. 8 che "nel caso di un'installazione che, all'atto del rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 29 *quater*, risulti registrata ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009, il termine di cui al c. 3, lett. b), è esteso a sedici anni. Se la registrazione ai sensi del predetto regolamento è successiva all'autorizzazione di cui all'articolo 29-*quater*, il riesame di detta autorizzazione è effettuato almeno ogni sedici anni, a partire dal primo successivo riesame". Così, al c. 9, "nel caso di un'installazione che, all'atto del rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 29 *quater*, risulti certificato secondo la norma UNI EN ISO 14001, il termine di cui al c. 3, lett. b), è esteso a dodici anni. Se la certificazione ai sensi della predetta norma è successiva all'autorizzazione di cui all'art. 29 *quater*, il riesame di detta autorizzazione è effettuato almeno ogni dodici anni, a partire dal primo successivo riesame".

⁹⁰ Sul tema, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1615; A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, cit., 215; F. PERNAZZA, *I certificati verdi: un nuovo bene giuridico?*, in *Rass. giur. energ. elettr.*, 2006, 147; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 425 ss.; M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività per il made in Italy*, cit., 2639, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata, il quale osserva che "il grado meno 'intenso' d'intervento pubblico (e, pertanto, maggiormente 'affidato' alle dinamiche di mercato) è rappresentato proprio dai sistemi di certificazione ambientale (di impresa e di prodotto). Come si è già avuto modo di osservare, infatti, con tali strumenti si dà la facoltà agli imprenditori di posizionarsi sul mercato in maniera maggiormente competitiva, fornendo loro un utile mezzo per attrarre ulteriori consumatori; nel contempo, tuttavia, senza imporre alcunché, il mero e libero agire dell'impresa privata determina conseguenze positive in termini di salvaguardia ambientale, laddove si immettono sul mercato beni il cui ciclo produttivo è caratterizzato dal rispetto di elevati standard di tutela ambientale in termini di consumo di materie prime, riciclabilità, riduzione di sprechi, ecc.".

I certificati verdi vengono rilasciati dal Gestore dei servizi energetici (GSE) ai produttori in possesso di impianti IAFR (Impianto alimentato da fonte rinnovabile) e individuati a seguito di un'ulteriore certificazione rilasciata da medesimo GSE. La caratteristica di tale sistema è costituita dalla qualificazione dei certificati verdi come titoli circolanti e, come tali, oggetto di scambio, sia nell'ambito di negoziazioni bilaterali, sia nell'ambito di un mercato elettrico artificiale organizzato e gestito dal GSE. È quest'ultimo ad acquisire e a rivendere i certificati verdi in eccesso, o ad annullarli, garantendo così il buon funzionamento del mercato, mentre spetta all'Autorità garante per l'energia elettrica e il gas il potere sanzionatorio in caso di violazioni degli obblighi di legge da parte di produttori o importatori di energia verde.

S'intrecciano, in questo modo, nel settore energetico strumenti di *command and control* e *strumenti di mercato*, quindi strumenti pubblici proceduralizzati e strumenti privati. Quindi, gli operatori economici privati avranno un obiettivo di profitto, muovendosi in un mercato nel quale la legge definisce l'obbligo di immissione nel sistema di energia verde, un soggetto pubblico, qual è il GSE che crea e gestisce un mercato artificiale nel quale si avrà la negoziazione dei titoli e la definizione del prezzo di scambio e, infine, un'autorità indipendente interviene con provvedimenti sanzionatori nel caso di violazione degli obblighi di legge.

I *certificati bianchi* o *titoli di efficienza energetica* rispondono ad analoghe esigenze e seguono le medesime procedure, ma in riferimento solo alla distribuzione dell'energia. Anche in questo caso, l'amministrazione, sempre il GSE S.p.A., organizza un mercato per lo scambio delle certificazioni bianche per incentivare la realizzazione di progetti per l'uso efficiente dell'energia da parte di distributori di energia elettrica e di gas naturale. Il mercato artificiale nasce per obbligo di legge, imponendo una creazione di domanda che sviluppa necessariamente un'offerta di energia verde. I certificati bianchi sono emessi dal GSE sulla base dei progetti presentati direttamente dai distributori ovvero dalle cd. *Esco (Energy Service Companies)*, società terze rispetto ai distributori e operanti nel settore dell'efficienza energetica. A ulteriore conferma della sinergia tra attività amministrative e strumenti privatistici, i progetti finalizzati al rilascio dei certificati bianchi sono approvati, previo parere dell'ENEA, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, amministrazione competente per la verifica dell'entità del risparmio energetico da riferirsi all'attuazione del processo produttivo.

Avviandoci alle conclusioni, si ripropone, così, in questa sommaria panoramica descrittiva che si è voluta dare dei principali strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, rinviando ai numerosi contributi giuridici ed economici per un'analisi di tutti gli strumenti di mercato, il tema dei *commons* tra autorità e mercato, tra scelte collettive e scelte individuali, tra strumenti pubblici e strumenti privati, fortemente voluti e disciplinati dalle regole ambientali di provenienza europea.

Nei confronti di questi strumenti, l'istituto del silenzio assenso è un pericoloso *tertium genus* che cerca d'insinuarsi in materia ambientale, mentre pare non

debba trovare posto, almeno in forma generalizzata e tipizzata, non tanto per una ideologica e dogmatica presa di posizione, ma perché non lo si ritiene in grado di contribuire a una tutela ambientale che già in modo difficoltoso si persegue con un equilibrio tra strumenti autoritativi espressi e di regolazione e strumenti di mercato, gli uni in grado di compensare i limiti e le incertezze dell'altro. Anzi, si potrebbe anche sostenere che sia gli strumenti autoritativi, che quelli di mercato hanno proprio in comune, come limite, l'incertezza che domina la materia ambientale, come riflesso dell'incertezza scientifica che la guida e per una fisiologica imprevedibilità come conseguenza della complessità di questa materia, incertezza che poi si riflette sull'efficacia stessa di tali strumenti, i quali, ognuno per motivi diversi, non riesce a dominare da solo la medesima incertezza ecosistemica, scientifica e tecnologica.

Gli strumenti di *command and control*, basato su divieti, obblighi, controlli e sanzioni richiedono spesso una quantità d'informazioni e di conoscenze capillari di cui l'amministrazione non dispone, creando situazioni d'inefficienza organizzativa che si ripercuote su un difficile equilibrio tra le analisi giuridiche, le analisi economiche e l'impatto ecosistemico, ma, allo stesso tempo, hanno, oltre a un dovere costituzionale di tutelare beni primari di rango costituzionale, come l'ambiente e la salute, il pregio di organizzare la complessità ambientale mediante procedimenti e provvedimenti ispirati da logiche di precauzione, di prevenzione e di sostenibilità, necessari, ad esempio, nella definizione di limiti, standard e soglie di pericolo che il mercato non è in grado di fare o non deve fare. Dall'altra, gli strumenti di mercato hanno il pregio d'internalizzare i costi dei possibili danni all'ambiente, incentivando la responsabilità sociale d'impresa, che va comunque controllata dall'amministrazione⁹¹, e sono alla base di una variegata incentivazione capillare economica e sociale che non è possibile ottenere con obblighi istituzionali di legge, che, di contro, sono troppo accentrati⁹². Allo stesso tempo, anche gli strumenti di mercato subiscono il limite dell'incertezza, sia economica che scientifica, perché l'allocatione delle risorse nel mercato tra presente e futuro si basa su informazioni precarie e su operazioni economiche di cui non si possono prevedere gli effetti per il futuro, condizionati come sono, in una dimensione diacronica, anche da variabili esterne e del tutto imprevedibili, come l'attuale pandemia da Covid-19 dimostra con tutta la sua forza e drammaticità⁹³.

⁹¹ Il tema del controllo pubblico sull'impresa è sviluppato da N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 3, 882.

⁹² M. CAFAGNO, *Mercato e ambiente*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul Codice dell'Ambiente*, cit., 67, rileva che "ogni decisione collettiva, che pecchi in eccesso o in difetto, genera livelli di inquinamento troppo alti o, alternativamente, sprechi ed ingiustificate perdite di benessere".

⁹³ Non è nemmeno realisticamente ipotizzabile affidare la conservazione e l'uso efficiente dei beni ambientali ai soli meccanismi di mercato: gli inevitabili margini di incertezza connessi ad un sistema incentrato sull'aggregazione delle diverse preferenze individuali, nonché il carattere della 'scarsità' dei beni oggetto di scambio (le risorse naturali) non permettono una totale affrancazione dai tradizionali meccanismi pubblici di regolazione e controllo.

In questi casi di emergenza e nei casi in cui, ad esempio, i limiti di concentrazione da inquinamento siano stati superati in modo pericoloso per l'ecosistema, il mercato, con tutti i suoi sistemi incentivanti⁹⁴, mostra la propria inadeguatezza e sarà necessario un controllo autoritativo e diretto a limitare d'imperio il quantitativo massimo tollerabile per il sistema ambiente o comunque servirà imporre regole, pur contrarie agli obiettivi economici di mercato. D'altra parte, non sarebbe nemmeno condivisibile lasciare al mercato la definizione delle soglie di pericolo tollerabili da una società e la gestione di beni primari come la salute dell'individuo in un sistema ecocentrico, la cui tutela non può che passare da scelte politiche, intese come scelte d'indirizzo politico-amministrativo, supportate da evidenze scientifiche, secondo criteri di bilanciamento tra interessi e valori che ancora una volta torniamo a dire trovano la giusta sede nel procedimento amministrativo.

Da questo segue, però, un corollario da cui non possiamo sottrarci. Il nuovo ruolo rivestito dai fattori ambientali sta esercitando la sua influenza sul mercato del lavoro. I lavoratori di tutti i livelli devono ampliare le proprie competenze in modo da poter contribuire alla salvaguardia dell'ambiente⁹⁵. Quindi, si ripropone un altro tema che è emerso più volte nel corso della ricerca, in riferimento alla effettiva capacità delle amministrazioni, in termini di competenza anche tecnica, nell'affrontare e nel gestire la complessità ecosistemica. Questo non solo come conseguenza di una mancanza o di una non sufficiente formazione in tale senso, ma anche per una frammentazione funzionale tra soggetti pubblici diversi che crea le basi per una porosità del sistema, e quindi una vulnerabilità, nei con-

È questa la posizione di quella corrente di pensiero conosciuta come 'economia ecologica', ai sensi della quale, per l'appunto, in contrapposizione ad un approccio puramente economico, si evidenzia la necessità di applicare strumenti in grado di integrare esigenze e principi ecologici con le dinamiche di mercato. Sul punto v. M. BRESSO, *Economia ecologica*, Milano, 1997. Per una completa ricostruzione del dibattito tra teorici dell'impostazione economica pura e teorici della economia-ecologica si rinvia a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., 433 ss., il quale osserva, tra l'altro, che "poiché l'economia si ingrandisce trasferendo entropia all'atmosfera, non è sufficiente che le risorse siano allocate all'interno del sistema economico così da massimizzare l'appagamento delle preferenze di consumatori e produttori; occorre la pregiudiziale definizione di un limite esterno alla crescita, limite che il mercato non è in grado di darsi spontaneamente", 439. Sul punto v. anche A. LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008, 157, secondo il quale "gli strumenti economico-volontari di amministrazione sono spesso impiegati per una tutela incrementale dell'interesse pubblico, fermo restando che la tutela di base resta garantita da strumenti di diritto amministrativo tradizionale: di *command and control* appunto".

⁹⁴ Su questi sistemi, v. S. CIPOLLINA, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, in *Riv. dir. fin.*, 2009, 4, 567.

⁹⁵ Su questi temi, v. P. SZOVICS, M. TESSARING, C. WALMSLEY, J. MCGRATH, *Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde*, in *Dir. rel. industr.*, 2010, 2010, 4, 988; L. RUSTICO, M. TIRABOSCHI, *Le prospettive occupazionali dell'economia verde. Le prospettive occupazionali della green economy tra mito e realtà*, *ivi*, 931.

fronti di 'attacchi' esterni, sia legislativi, nel senso di dover compensare le disfunzioni strutturali dell'amministrazione ambientale con rimedi sanzionatori che poi di fatto sanzionano l'ambiente come bene comune e non la singola amministrazione inadempiente; ma anche 'attacchi' esterni ecosistemici, come qualunque evento naturale distruttivo, pandemico e non, per affrontare i quali è necessaria un'unica 'cabina di regia' che possa operare e scegliere su una base solida scientifica che va sostenuta, anche economicamente, con continuità.

In definitiva, se gli strumenti autoritativi e gli strumenti di mercato non sono autosufficienti, e, quindi, se uno deve compensare i limiti e le incertezze dell'altro, il silenzio assenso, per la sua stessa strutturazione e conformazione giuridica, è di per sé un'ulteriore fonte d'incertezza e non di certezze, privo di autosufficienza nella tutela dell'ambiente e incapace di compensare i limiti fisiologici di altri strumenti tra autorità e mercato. Così, l'inserimento dell'art. 17 *bis*, LPA, nel nostro ordinamento rischia anche di diventare un pericoloso strumento di transito verso un non condivisibile ampliamento dell'applicazione del silenzio assenso anche ad altre fattispecie, al di là dei soggetti coinvolti, nelle quali siano presenti interessi dotati di una primaria tutela costituzionale.

Capitolo V

Considerazioni (*non*) conclusive: riflessione critica sull'art. 17 *bis*, LPA, e propositiva in materia ambientale

SOMMARIO: 1. Riflessione (*non*) conclusiva critica sull'art. 17 *bis*, LPA. – 2. Riflessione (*non*) conclusiva propositiva in materia ambientale.

1. *Riflessione (non) conclusiva critica sull'art. 17 bis, LPA*

Un maestro del diritto amministrativo, Feliciano Benvenuti, osservava che “il tema dell’ambiente è semplicemente affascinante se si voglia studiare il diritto non nella sua staticità, ma in quella dinamicità che ne costituisce l’essenza e il valore”¹.

In effetti, il diritto dell’ambiente mette in discussione i capisaldi del nostro pensare giuridico e una ricerca in questa materia si presta a successivi e continui ‘spacchettamenti’ in un quadro normativo e giurisprudenziale che pare ancora un mosaico complesso e con i pezzi non del tutto in ordine, con una conseguenziale tutela dell’interesse ambientale non sempre coerente e omogenea, costretta, oggi, a emergere e a districarsi, a fatica, tra procedimenti, dissensi e silenzi.

Per queste ragioni, le considerazioni che seguono, sia critiche che propositive, sono da considerarsi *non* conclusive, perché potranno essere ripensate e sottoposte a nuove riflessioni, per la dinamicità stessa della materia ambientale, per la continua stratificazione legislativa e normativa, sia europea che nazionale, e per gli orientamenti giurisprudenziali che nel tempo si andranno a consolidare, il tutto inserito in un costante e vivace dibattito dottrinale.

Proprio in riferimento a questa dinamicità e fluidità della materia ambientale, a ulteriore prova di quanto appena detto, nel pieno della stesura di questa ricerca, il mondo è stato interessato da una improvvisa e drammatica emergenza pandemica sanitaria dovuta al Covid-19 che ha rimesso al centro dell’attenzione anche della dottrina giuridica, in tutte le sue declinazioni, da una parte, questio-

¹ F. BENVENUTI, *Studi dedicati all’ambiente*, in *Arch. giur.*, 1982, 3-6, 255.

ni di certo non nuove, quali l'incertezza scientifica, l'ignoto tecnologico e la consapevolezza dell'esistenza di una società del rischio e, dall'altra, ha posto il problema del ruolo e della capacità dell'organo politico, nella sua attività di indirizzo politico-amministrativo, e di quello dell'amministrazione, nella sua attività di gestione concreta dell'interesse pubblico in situazione di emergenza. In tale contesto, sono emersi, con estrema e ulteriore evidenza, la pericolosità, il limite intrinseco e, in definitiva, l'inapplicabilità oggettiva di istituti, tra i quali il silenzio assenso, in una condizione emergenziale come quella in atto, mettendone ancora di più in crisi il principio di legalità. Ma anche a prescindere da una situazione emergenziale, la salute e l'ambiente, in modo particolare, s'interfacciano e convivono con il concetto di rischio e con l'incertezza scientifica e questo fatto, già di per sé, proprio in applicazione dei principi di precauzione e di prevenzione, dovrebbe escludere, almeno in tali materie, qualunque forma generalizzata e tipizzata d'inerzia significativa che, in definitiva, diventa solo una scelta irresponsabile di non decidere.

Qui, a giudizio di chi scrive, si configura il grande valore della precauzione e della prevenzione, si potrebbe dire il grande valore culturale di questi principi: il diritto dell'ambiente deve essere condiviso dai soggetti pubblici e da quelli privati, con un'azione preventiva, tra tecnica e cooperazione, come principio generale e come approccio metodologico di sistema, prima che si realizzi un danno e prima che venga irrogata una sanzione, pena la sua ineffettività.

Venendo più nello specifico, la ricerca si è occupata, in modo particolare, dell'applicazione del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici, come disciplinato dall'art. 17 *bis*, LPA, con una lettura critica anche del silenzio assenso che si configura nell'ambito della conferenza di servizi, art. 14 e seguenti, LPA, con una particolare attenzione per la tutela dell'interesse ambientale.

All'inizio di questo lavoro, ci siamo posti una serie di domande. Ci siamo chiesti, *in primis*, se l'art. 17 *bis*, LPA, fosse conforme all'ordinamento europeo e ai suoi consolidati principi in materia ambientale che troviamo, innanzi tutto, codificati all'art. 191 e seguenti, TFUE, quali i principi di prevenzione, di precauzione, del bilanciamento, dell'integrazione, dello sviluppo sostenibile, della partecipazione e dell'informazione. Ci siamo domandati, ancora, se l'art. 17 *bis*, LPA, fosse conforme anche all'ordinamento nazionale e ai suoi principi costituzionali e non, quali i principi dell'imparzialità e del buon andamento, della doverosità e della solidarietà, dell'uguaglianza, della ragionevolezza e della proporzionalità, della responsabilità e della unicità, della competenza e della leale collaborazione istituzionale e, più in generale, ci siamo chiesti se esso fosse compatibile con i principi dell'etica pubblica, come pare emergere anche dall'art. 3 *quater*, c. 3, del Codice. Ci siamo domandati, ancora, se l'art. 17 *bis*, LPA, fosse coerente con i principi espressi in materia ambientale dalla Corte di Giustizia UE, dalla CEDU e dalla nostra Corte costituzionale, le quali, in un modo ormai pacifico, pur non escludendo a priori specifiche e ben definite forme di silenzio

assenso in materia ambientale, hanno comunque sottolineato l'importanza di adottare provvedimenti espressi nei procedimenti amministrativi ambientali, spesso complessi, caratterizzati da una istruttoria completa e conclusi con provvedimenti adeguatamente motivati in punto di fatto e di diritto, come emerge dalla stessa previsione dell'art. 17 *bis*, c. 4, LPA. Ancora, ci siamo domandati se l'art. 17 *bis*, LPA, fosse coerente, in una visione di sistema, con le altre disposizioni della l. n. 241/1990 in materia ambientale, quali l'art. 16, in tema di pareri, l'art. 17, sulle valutazioni tecniche, e l'art. 20, c. 4, in tema di silenzio assenso nei procedimenti ad istanza di parte e, più in generale, ci siamo domandati se il silenzio assenso fosse compatibile con la doverosità del provvedere, e la relativa responsabilità, mediante procedimenti e provvedimenti espressi, quanto più fosse elevata la discrezionalità, per lo più tecnica, dell'amministrazione nella tutela d'interessi. Questi ultimi sono sensibili anche per la forte complessità delle conoscenze tecnico-scientifiche che li caratterizza e non per una aprioristica definizione costituzionale. Ci siamo domandati, infine, quale impatto possa avere l'art. 17 *bis*, LPA, con la generalizzazione del silenzio assenso tra amministrazioni anche in materia ambientale su tutte le disposizioni del Codice dell'ambiente, al cui interno troviamo, escluse le previsioni di conferenze di servizi obbligatorie tra più amministrazioni, molteplici previsioni di concerti e in generale di assensi comunque denominati tra amministrazioni, per lo più Ministeri, guidati dal principio della competenza, della leale collaborazione istituzionale e della sussidiarietà; tali principi sono più volte citati dallo stesso Codice, ma l'art. 17 *bis*, LPA, sembra averli superati, avendo automaticamente trasformato in silenzio assenso tutti gli atti di assenso comunque denominati, in caso d'inerzia dell'amministrazione preposta alla cura della tutela ambientale.

La risposta a queste domande, soprattutto in materia ambientale, ha avuto, come comune denominatore, un principio generale, espresso da autorevole dottrina e che si ritiene di condividere, secondo il quale "laddove, per assicurare effettività e concretezza alle previsioni comunitarie, è indispensabile un'espressa valutazione amministrativa, come un accertamento tecnico o una verifica, li l'istituto del silenzio assenso non è praticabile"².

Questo, a giudizio di chi scrive, è un principio fondamentale che deve guidare il dibattito sull'applicazione o meno del silenzio assenso tra amministrazioni nella specifica materia ambientale, superando ingiustificate e pericolose spinte in avanti verso semplificazioni rischiose, lineari e generalizzate, prive di qualunque fondamento europeo e costituzionale nella normalizzazione di tale istituto in luogo di specifiche previsioni.

Pare, a chi scrive, che i principi di prevenzione e di precauzione richiedano una particolare cautela nell'applicazione di istituti sostitutivi del provvedimento espresso dell'amministrazione, condividendo quanto affermato da altra autore-

²G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., 268.

vole dottrina secondo la quale “il rischio, data la presenza di un tasso ineliminabile di imprevedibilità delle dinamiche ambientali, da un lato, e di incertezza dei risultati della scienza e tecnica, dall'altro, è uno dei problemi centrali del diritto dell'ambiente, così che alla precauzione e alla prevenzione deve essere ispirato gran parte dell'intero strumentario del diritto dell'ambiente secondo tecniche e modalità che richiedono un continuo affinamento”³.

Questi principi sono parte integrante e fondamento stesso della *primarietà costituzionale* dell'ambiente, la quale, pur impedendo un'aprioristica sovraordinazione degli interessi ambientali rispetto ad altri costituzionalmente garantiti, vede con sfavore meccanismi di semplificazione che implicano una inaccettabile fungibilità delle stime ambientali e un calcolo approssimativo e postumo dell'impatto delle decisioni nella medesima materia. La *primarietà costituzionale*, in altri termini, non crea gerarchie costituzionali precostituite, ma impone specifiche e precise metodologie di valutazione: gli interessi ambientali devono essere sempre presi in considerazione con una rappresentazione compiuta ed esplicita.

A questo si aggiunga un'altra criticità che pare conseguire all'applicazione del silenzio assenso anche nei casi di cui all'art. 17 *bis*, c. 3, LPA. Infatti, il legislatore non ha tenuto in debito conto che gli interessi sensibili, e quanto si intende rappresentato da questa espressione di sintesi, in realtà sono profondamente differenti tra loro, come sono differenti gli strumenti e i parametri nella definizione della discrezionalità tecnica insita in ciascuna categoria. È evidente che esprimersi sulla verifica dell'interesse culturale di un bene sia cosa ben diversa, per i dati e le metodologie che si utilizzeranno, da una valutazione del superamento o meno di una soglia d'inquinamento, per lo più rappresentata da dati numerici fissati a livello europeo e nazionale e altrettanto diversi saranno i parametri epidemiologici, i modelli matematici e gli algoritmi a tutela della salute, in caso di epidemie e di pandemie, come i fatti odierni stanno dimostrando.

Partendo da questa considerazione, si ritiene che solo il procedimento amministrativo, la sua istruttoria e la motivazione del provvedimento espresso siano in grado di far emergere i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno indotto a una decisione a tutela di un determinato interesse sensibile. Al contrario, il silenzio assenso pare ‘appiattire’ e ‘omologare’ una tutela, che di fatto non c'è, per indefiniti e generici interessi sensibili, trattando allo stesso modo, con il solo effetto dell'inerzia, fattispecie profondamente diverse tra loro, la cui tutela deve passare da specifici procedimenti e quindi da valutazioni differenti, accomunati solo dai principi ambientali europei, quali *regole del procedere*, più che del decidere. Queste regole si confrontano con l'incertezza e fanno da impulso alla costruzione di apparati e di procedimenti giuridici volti a un continuo apprendimento istituzionale, alla raccolta e al perfezionamento d'in-

³D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., 13.

formazioni ambientali e che fungono da guida per le norme tecniche e da *trait d'union* tra l'oggetto dell'azione pubblica e gli strumenti e le modalità d'azione dei pubblici poteri in questa materia. Infatti, i principi ambientali europei, dal punto di vista dell'oggetto, dovranno dire che cosa sia l'ambiente e, quindi, che cosa si tutela; allo stesso tempo, in riferimento agli strumenti, dovranno indicare, agli organi decisori, il metodo della tutela.

Se, pertanto, si condividono queste considerazioni, il silenzio assenso tra amministrazioni non dovrebbe trovare una previsione tipizzata nella materia ambientale, e in generale in tutti i procedimenti a tutela degli interessi sensibili di cui all'art. 20, c. 4, LPA, perché proprio questa materia è sempre connotata da una complessità tecnica che richiede il coinvolgimento di più amministrazioni con competenze specifiche e non surrogabili con forme di silenzio assenso. La materia ambientale richiede altresì, al contempo, un'ampia istruttoria che coinvolga tutti i soggetti titolari d'interessi, a vario titolo parti necessarie nei procedimenti amministrativi ambientali, e sui quali insiste il *dovere* di esercitare una funzione mediante un'azione attiva. Una doverosità della funzione e della decisione ambientale espressa che si ritiene pluristrutturata, nel senso che deve riguardare *tutte* le amministrazioni coinvolte in una procedura a tutela dell'interesse ambientale, e, quindi, che deve riguardare, pensando alle previsioni dell'art. 17 *bis*, LPA, non solo l'amministrazione precedente, ma anche l'amministrazione, con competenze ambientali, a cui sia stato chiesto un assenso comunque denominato. Immaginare una dinamica differente implicherebbe una non condivisibile differenza gerarchica tra amministrazioni, con una superiorità, anche solo formale, dell'amministrazione precedente rispetto ad *altre* amministrazioni, una superiorità priva di qualunque fondamento. Da qui, a giudizio di chi scrive, si potrebbero sollevare dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 17 *bis*, LPA, non solo per la violazione dei principi europei e internazionali a tutela dell'ambiente, tramite l'art. 117, c. 1, Cost., che il silenzio assenso pare non rispettare, ma anche per la violazione dei principi costituzionali della competenza (art. 97, c. 3, Cost.), della sussidiarietà e della leale collaborazione tra amministrazioni (art. 120 Cost., c. 2), quali corollari del più ampio principio d'imparzialità (art. 97, c. 2, Cost.).

Si vuole, così, sostenere che il principio del *giusto procedimento ambientale* sia l'unico strumento, salvo previsioni specifiche, in grado di garantire il giusto equilibrio tra i principi di legalità, d'imparzialità e del buon andamento, e relativi corollari, e tra la tempestività dell'azione e la responsabilità di chi decide, applicato da un'amministrazione ben organizzata, criticità reale e concreta per una effettiva semplificazione e vero limite, inoltre, per l'attuazione del principio d'integrazione.

Allo stesso tempo, pare a chi scrive che si debba superare la soluzione prospettata di un'applicazione minima del silenzio assenso tra amministrazioni in materia ambientale, limitando l'applicazione di tale istituto solo ai casi di provvedimenti vincolati o a basso tasso di discrezionalità o non conformativi, o quan-

tomeno, in generale, a procedimenti non complessi. Si ritiene questo, innanzi tutto, per una complessità che nella materia ambientale è generalmente *in re ipsa* ed è anche una complessità di difficile graduazione, e poi perché tale scelta, in assenza, a monte, di una previsione legislativa chiara e certa, sposta ancora una volta l'onere di tale graduazione, caso per caso, sul giudice amministrativo.

Pertanto, le semplificazioni operate dalla Riforma Madia e riguardanti gli interessi sensibili non sembrano in grado d'intervenire sulle procedure, nel rispetto del principio di proporzionalità, assicurando una ragionevole garanzia di tutela di tutti gli interessi. Si potrebbe dire, invece, che simili semplificazioni, in un quadro generale assiologico di evidente necessità di un sistema meno complesso, soprattutto a beneficio degli operatori economici, nazionali e stranieri, se mal poste, portano con sé dei rischi più pericolosi e diseconomici della complessità stessa e si riducono, così, a mere chimere e a pericolosi *slogan* legislativi. Nel fare questo si superano i continui appelli e le chiare indicazioni di un'attenta dottrina giuridica amministrativa in riferimento alla certezza del diritto e dei suoi strumenti. Si sottovalutano, altresì, i possibili rischi di una semplificazione non ponderata e i pericolosi effetti derivanti dalla tipizzazione di istituti che nascono come stretta deroga a modelli decisionali tradizionali e maggiormente ispirati ai principi costituzionali e a quelli che regolano il procedimento amministrativo. Pertanto, in riferimento agli interessi primari e alla loro disciplina, ad esempio nell'ambito della conferenza di servizi, se il bilanciamento deve esserci, è necessario che la disciplina del procedimento assicuri un percorso decisionale idoneo alla produzione di decisioni tempestive, ma anche ragionate e congruenti rispetto ai dati sostanziali del problema amministrativo affrontato. Non si possono accettare automatismi, come il silenzio assenso, o l'equiparazione ad assensi di dissensi *imperfetti* o, ancora, l'attribuzione di posizioni di supremazia all'amministrazione procedente, definita sulla base di un criterio formale e non per una posizione di legittimazione sostanziale. La semplificazione non può lasciare la propria natura strumentale, ma deve essere intesa come azione amministrativa proporzionata alle sue finalità, costruendo il procedimento sugli interessi coinvolti e, in caso di interessi primari, sul loro fondamento costituzionale e sulle garanzie minime che danno sostanza all'attributo della primarietà. Tra queste garanzie minime, soprattutto in riferimento alla tutela degli interessi sensibili, ci sono degli elementi ritenuti essenziali per il procedimento stesso, che sono quelli dell'inizio del procedimento e della decisione finale, che costituiscono l'*alfa* e l'*omega* del procedimento amministrativo, nei confronti dei quali la semplificazione deve intervenire con molta prudenza, o addirittura deve essere esclusa perché il vincolo tra le parti essenziali del procedimento dovrebbe impedire qualunque forma di semplificazione.

Detto questo, si potrebbe anche andare oltre, immaginando di fare approvare alle singole amministrazioni un vero e proprio *Codice etico ambientale*, come un codice di condotta di matrice privatistica, con conseguenze disciplinari in caso di inadempimento, per garantire sempre un livello essenziale minimo di pro-

tezione ambientale. Un codice in grado di definire e di guidare il potere stesso delle amministrazioni, garantendo delle regole minime ambientali per impedire qualunque forma di riduzione della tutela dell'interesse ambientale. Tra i profili irrinunciabili del *Codice etico ambientale*, come è già emerso nel corso della ricerca e sui quali la dottrina è pressoché unanimemente favorevole, si dovrà dare spazio all'istruttoria ambientale, quale sede di verifica dei dati tecnici e scientifici disponibili per settore e in un dato momento e con la consapevolezza di dover monitorare nel tempo i medesimi dati con la possibilità di dover modificare decisioni precedenti. Sarà all'uopo necessario un momento partecipativo, anche in forma di contraddittorio ovvero di dibattito pubblico, tra l'amministrazione procedente e i privati, in grado d'introdurre nuovi elementi ambientali all'istruttoria procedimentale; sarà necessario esaltare la più ampia diffusione possibile delle informazioni ambientali, sia come strumento per indurre a una partecipazione procedimentale, sia per incentivare i cittadini a un più ampio controllo dell'azione amministrativa, nello specifico delle tematiche ambientali. Infine, si deve dare la giusta rilevanza alla motivazione, anche per gli atti a contenuto generale, quale forma dell'istruttoria, non solo in riferimento ai dati tecnici emersi nel corso della medesima, ma anche in riferimento all'analisi dei costi-benefici che un'amministrazione deve effettuare in un'operazione di bilanciamento d'interessi.

Orbene, in definitiva, l'abrogazione dell'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, pare orientata ai principi ambientali del TFUE, così come ai principi costituzionali, nonché ai principi ispiratori della giurisprudenza sia della Corte di Giustizia UE, che della Corte costituzionale; di conseguenza, si vuole confermare quanto già previsto dagli artt. 16, 17 e 20, c. 4, LPA, con le relative deroghe ambientali, anche nei rapporti tra amministrazioni e tra queste e i gestori di beni o servizi pubblici, e nei confronti dei quali, l'art. 17 *bis*, LPA, pare completamente disallineato in una prospettiva di sistema; verrebbe, così, soddisfatta l'esigenza di certezza del diritto e di attuazione dei principi europei e costituzionali a tutela dell'ambiente, verrebbero rispettate le specifiche competenze che il Codice dell'ambiente attribuisce alle differenti amministrazioni, verrebbe garantita la sussidiarietà e la leale collaborazione tra enti, come forma di partecipazione preventiva istituzionale, e verrebbero, altresì, ridotte le diverse tipologie di silenzio assenso disciplinate dalla legge sul procedimento e da altre norme di settore in un quadro complessivo ambientale già troppo variegato e frammentario⁴.

⁴ Nel corso dell'attuale emergenza sanitaria, in fase di pubblicazione della ricerca, l'istituto del silenzio assenso 'orizzontale' viene rafforzato dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34, in *G.U.* n. 128 del 19 maggio 2020 – S.O. n. 21, (il cd. decreto Rilancio), recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77, in *G.U.* 18 luglio 2020, S.O. n. 25.

Il decreto Rilancio non contiene disposizioni dirette alla tutela dell'ambiente, ma, allo stesso tempo e nel rispetto della *ratio* complessiva del decreto, introduce una serie di misure di carattere economico e finanziario, con ricadute indirette sulla tutela dell'ambiente. Così, si possono citare

Proprio il concetto di certezza/incertezza scientifica pare, poi, assumere un

l'art. 41, in tema di certificati bianchi, l'art. 119, sulle misure fiscali a sostegno dell'efficienza energetica, l'art. 225, sui fondi a sostegno dei consorzi di bonifica, l'art. 227, per un sostegno alle zone economiche ambientali (ZEA), l'art. 228, misure urgenti in materia di VIA, e riguardanti la funzionalità della Commissione tecnica, l'art. 229, misure urgenti per la mobilità sostenibile e, in ultimo, pare di maggiore interesse per l'impatto che può avere in materia ambientale, l'art. 264, liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza Covid-19.

All'art. 264, c. 1, lett. e), si afferma che “nelle ipotesi di cui all'art. 17 *bis*, c. 2, ovvero di cui all'art. 14 *bis*, c. 4 e 5, 14 *ter*, c. 7, della l. 7 agosto 1990, n. 241, il responsabile del procedimento è tenuto ad adottare il provvedimento conclusivo entro 30 giorni dal formarsi del silenzio assenso”, intervenendo così a rafforzare gli effetti del cd. silenzio assenso ‘orizzontale’ tra amministrazioni e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici, applicato anche alla materia ambientale, ai sensi dell'art. 17 *bis*, c. 3, LPA, in un'ottica di pseudo-semplificazione, con possibili rischi proprio nella tutela dei cd. interessi sensibili.

Nella *Relazione illustrativa* si afferma che “la lett. e) dice esplicitamente cosa deve succedere dopo la formazione del silenzio endoprocedimentale, tra amministrazioni, per sottolineare la doverosità di andare avanti e adottare il provvedimento conclusivo. Nella prassi accade di frequente che la formazione del silenzio non ‘sblocchi’ il procedimento, ma si attenda ugualmente l'assunzione di un atto da parte dell'amministrazione coinvolta. Inoltre, consente di applicare la norma sulla concertazione interistituzionale tra pubbliche amministrazioni anche alle ipotesi in cui la necessità di una pluralità di titoli abbia comportato l'avalimento del SUAP o del SUE. In tal modo si riesce a dare la più ampia latitudine applicativa possibile alla misura di semplificazione, come peraltro suggerito anche dall'ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo in sede di diramazione di indirizzi interpretativi e applicativi antecedenti il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 1640 del 13 luglio 2016 (circolare 27158 del 10 novembre 2015)”.

Così, sempre in fase di pubblicazione della ricerca, è stato approvato il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, in G.U. S.O. n. 24/L della G.U. – Serie generale – 16 luglio 2020, n. 178, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione” (il cd. decreto Semplificazioni), in G.U. 15 settembre 2020, n. 228, S.O. n. 33.

Il decreto Semplificazioni dedica il Titolo IV alle *Semplificazioni in materia di attività di impresa, ambientale e green economy* e alla specifica materia ambientale il Capo II, *Semplificazioni in materia ambientale*, artt. 50 e ss., modificando il d.lgs. n. 152/2006: art. 50, razionalizzazione delle procedure di valutazione dell'impatto ambientale, art. 50 *bis*, accelerazione dei processi amministrativi per le attività infrastrutturali, art. 51, semplificazioni in materia di VIA per interventi di incremento della sicurezza di infrastrutture stradali, autostradali, ferroviarie e idriche e di attuazione degli interventi infrastrutturali, art. 52, semplificazione delle procedure per interventi e opere nei siti oggetto di bonifica, art. 52 *bis*, misure a sostegno della razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti, art. 53, semplificazione delle procedure nei siti di interesse nazionale, art. 54, misure di semplificazione in materia di interventi contro il dissesto idrogeologico, art. 55, semplificazione in materia di zone economiche ambientali.

Il Capo III del decreto Semplificazioni, artt. 56-64 *bis*, è dedicato alle semplificazioni in materia di *green economy*.

Per una riflessione in materia ambientale e per le ricadute sull'art. 17 *bis*, LPA, oggetto di particolare attenzione nel corso della ricerca, si possono citare i seguenti articoli del decreto Semplificazioni: art. 12, c. 1, lett. a), n. 2, inserisce il c. 8 *bis*, all'art. 2, LPA: “Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14 *bis*, c. 2, lett. c), 17 *bis*, c. 1 e 3, 20, c. 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'art. 14 *ter*, c. 7, nonché i provvedi-

ruolo decisivo in riferimento a quanto si è appena sostenuto. Quello che viene perso in termini di certezza scientifica, intesa come possibilità di controllo delle scelte, e questo pare un elemento ineludibile e ampiamente dimostrato dall'attuale pandemia, dovrebbe essere recuperato in termini di certezza decisionale, una certezza che solo il procedimento amministrativo può garantire. Una certezza procedimentale non tanto da definirsi in riferimento all'oggetto, l'ambiente e le decisioni ambientali, di per sé mutevoli e quindi non facilmente 'domabili', ma da rinvenirsi nel metodo adattivo alle incertezze ambientali. Infatti, solo il procedimento amministrativo sembra essere lo strumento più idoneo nella maturazione della consapevolezza di dover considerare l'indagine scientifica ambientale come un percorso soggetto a continue revisioni e ripensamenti. Quindi, nella scelta, a monte legislativa, degli strumenti decisionali, bisogna considerare la loro capacità di convivere con questa dinamicità e mutevolezza, mentre pare un dato incontrovertibile la staticità e l'immobilismo di una decisione nella forma del silenzio assenso, che, in definitiva, pone solo rimedio a una riconosciuta situazione patologica dell'azione amministrativa, per la permanente difficoltà di garantire l'effettività del dovere di provvedere. Si ritiene la questione di estrema rilevanza e, anche in una prospettiva di tutela delle generazioni future, in materia ambientale non può esistere una rigida decisione predittiva, o ancora peggio un comportamento predittivo, in grado di definire con certezza, in un dato momento, la bontà di una scelta anche per il futuro. Di contro, è necessario uno strumento in grado di rivedere con flessibilità gli obiettivi e i metodi prescelti, capace di prendere consapevolezza degli errori di valutazione eventualmente compiuti e, quindi, di adattarsi al mutamento delle circostanze fattuali e anche tecnologiche.

Di conseguenza, se solo il procedimento amministrativo presenta questa ca-

menti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'art. 19, c. 3 e 6 *bis*, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'art. 21 *nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni".

La questione degli atti tardivi successivi alla formazione del silenzio assenso era stata posta dal Consiglio di Stato con il parere n. 1640/2016, cit..

Ancora, ai sensi dell'art. 12, c. 1, lett. g), "all'articolo 17 *bis*: 1) alla rubrica, le parole 'Silenzio assenso' sono sostituite dalle seguenti: 'Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti'; 2) al c. 1, dopo il primo periodo è inserito il seguente: 'Esclusi i casi di cui al c. 3, quando per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi è prevista la proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto, la proposta stessa è trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte di quest'ultima amministrazione'; 3) al c. 1, come modificato dalla presente lettera, quarto periodo, dopo le parole 'dello schema di provvedimento' sono inserite le seguenti: 'lo stesso termine si applica qualora dette esigenze istruttorie siano rappresentate dall'amministrazione proponente nei casi di cui al secondo periodo' e le parole 'non sono ammesse' sono sostituite dalle seguenti: 'Non sono ammesse'; 4) al c. 2, dopo il primo periodo è inserito il seguente: 'Esclusi i casi di cui al c. 3, qualora la proposta non sia trasmessa nei termini di cui al c. 1, secondo periodo, l'amministrazione competente può comunque procedere. In tal caso, lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo'.

pacità adattiva e se, quindi, il diritto al procedimento diventa un principio assiologico del diritto ambientale, l'art. 17 *bis*, LPA, introducendo l'istituto del silenzio assenso nella materia ambientale tra amministrazioni e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici, mal coniugando la tempestività delle procedure con la responsabilità di chi decide, rappresenta, come già si diceva, una irresponsabile volontà di non decidere e, quindi, uno strumento per legittimare la deresponsabilizzazione dei dipendenti pubblici, che spesso non

Quindi alla materia ambientale non si applica la fattispecie dell'atto adottato su proposta di altra amministrazione competente, ma continua ad applicarsi la fattispecie 'schema di provvedimento – silenzio assenso' nel termine di 90 giorni, art. 17 *bis*, c. 3, LPA.

D'interesse per la materia ambientale, anche l'art. 12, c. 1, lett. *i bis*, ai sensi del quale, "nel capo IV *bis*, dopo l'art. 21 *nonies* è aggiunto il seguente: 'Art. 21 *decies* (Rimissione di provvedimenti annullati dal giudice per vizi inerenti ad atti endoprocedimentali). – 1. In caso di annullamento di un provvedimento finale in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente può richiedere all'amministrazione procedente e, in caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, all'autorità competente ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati. Qualora non si rendano necessarie modifiche al progetto e fermi restando tutti gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni interessate resi nel suddetto procedimento, l'amministrazione o l'ente che abbia adottato l'atto ritenuto viziato si esprime provvedendo alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati dalla sentenza. A tal fine, entro quindici giorni dalla ricezione dell'istanza del proponente, l'amministrazione procedente trasmette l'istanza all'amministrazione o all'ente che ha emanato l'atto da rimettere, che vi provvede entro trenta giorni. Ricevuto l'atto ai sensi del presente comma, o decorso il termine per l'adozione dell'atto stesso, l'amministrazione rimette, entro i successivi trenta giorni, il provvedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, in attuazione, ove necessario, degli artt. 14 *quater* e 14 *quinquies* della presente legge e dell'art. 25, c. 2 e 2 *bis*, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152'".

In tema di conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 13, Accelerazione del procedimento in conferenza di servizi, "1. Fino al 31 dicembre 2021, in tutti i casi in cui debba essere indetta una conferenza di servizi decisoria ai sensi dell'art. 14, c. 2, LPA, è in facoltà delle amministrazioni procedenti adottare lo strumento della conferenza semplificata di cui all'art. 14 *bis* della medesima legge, con le seguenti modificazioni: a) tutte le amministrazioni coinvolte rilasciano le determinazioni di competenza entro il termine perentorio di sessanta giorni; b) al di fuori dei casi di cui all'art. 14 *bis*, c. 5, l'amministrazione procedente svolge, entro trenta giorni decorrenti dalla scadenza del termine per il rilascio delle determinazioni di competenza delle singole amministrazioni, con le modalità di cui all'art. 14 *ter*, c. 4, LPA, una riunione telematica di tutte le amministrazioni coinvolte nella quale prende atto delle rispettive posizioni e procede senza ritardo alla stesura della determinazione motivata conclusiva della conferenza di servizi verso la quale può essere proposta opposizione dalle amministrazioni di cui all'articolo 14 *quinquies*, LPA, ai sensi e nei termini ivi indicati. Si considera in ogni caso acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni che non abbiano partecipato alla riunione ovvero, pur partecipandovi, non abbiano espresso la propria posizione, ovvero abbiano espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza. 2. Nei casi di cui agli artt. 1 e 2, ove si renda necessario riconvocare la conferenza di servizi sul livello successivo di progettazione tutti i termini sono ridotti della metà e gli ulteriori atti di autorizzazione, di assenso e i pareri comunque denominati, eventualmente necessari in fase di esecuzione, sono rilasciati in ogni caso nel termine di sessanta giorni dalla richiesta".

sanno come provvedere, per una oggettiva ipertrofia normativa ambientale, mentre, altre volte, non vogliono decidere; l'art. 17 *bis*, LPA, rappresenta, inoltre, un pericoloso strumento legislativo di transito, per poi potenzialmente ampliare, il legislatore, in un secondo momento, l'applicazione del silenzio assenso ad altre fattispecie in materia ambientale. Così facendo verrebbe meno un antropocentrismo del dovere, inteso come responsabilità dell'uomo verso l'ambiente, sarebbe dimostrata almeno la sua fragilità e verrebbero esternalizzati i doveri dell'amministrazione, anziché internalizzarli, facendo ricadere all'esterno, sulla collettività, i costi dei possibili danni all'ambiente. In questo modo, anziché sanzionare e commissariare chi viene meno alla doverosità della consumazione del potere e alla doverosità dell'assunzione delle decisioni, si 'sanziona' solo la collettività e l'interesse pubblico sottostante, in termini di riduzione di tutela ambientale. E la stessa 'esternalizzazione' pubblica dei costi ambientali, nell'ampliamento della rinuncia di provvedere, si pone in controtendenza, persino, rispetto agli strumenti di mercato che, allo stesso tempo, il legislatore incentiva per accrescere la responsabilità sociale d'impresa, in un tentativo di internalizzare i costi dei possibili danni all'ambiente a seguito di un'attività d'impresa.

In definitiva, la pubblica amministrazione non fa ciò che, invece, il legislatore, in un certo senso, impone, se pur spesso implicitamente, alle imprese, le quali, se vogliono operare nel mercato, devono necessariamente assumere dei comportamenti e fare delle scelte ecocompatibili.

Se, pertanto, non si vuole neutralizzare, o quantomeno indebolire, anche in una prospettiva di tutela delle generazioni future, quello che spesso oggi è considerato il 'convitato di pietra' in procedimenti amministrativi complessi, sarà opportuno ripensare e riorganizzare nel profondo la materia ambientale; sarà opportuno e auspicabile un ripensamento che, innanzi tutto, dia all'ambiente la giusta portata valoriale, in ossequio alla risalente e consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, superando un approccio ambientale 'materiale' che si limiti a mere dinamiche definitorie, riparatrici e risarcitorie, in un'ottica di un antropocentrismo del dovere, palesemente in crisi, e che metta in relazione l'uomo e l'ambiente, esaltando, piuttosto, una visione ecocentrica, ecologica ed ecosistemica, in parte già presente all'art. 117, c. 3, Cost.. Il nuovo approccio dovrebbe, se si vuole perseguire una tutela dell'interesse ambientale reale, concreta ed effettiva, andare oltre i tentativi di definire formalmente la nozione di ambiente e dovrebbe andare oltre il tentativo d'individuare, spesso caso per caso, il rapporto tra l'ambiente e altri interessi, per stabilire quando l'ambiente prevalga o quando l'ambiente sia soccombente. Così facendo, a giudizio di chi scrive, si svaluta la profonda portata valoriale e culturale dell'ambiente e si creano i presupposti per interventi legislativi volti a superare il 'problema ambiente' ovvero a risolvere la 'questione ambientale', nella misura in cui si presenti come ostacolo e freno nei riguardi di interessi che spesso hanno un impatto di sistema, anche economico, più significativo. La ricostruzione, invece, dell'ambiente come valore costituzionale deve, innanzi tutto, ripartire dai principi europei in materia

ambientale, e poi da quelli costituzionali e da quelli del procedimento amministrativo, di cui all'art. 1, LPA, che danno sostanza e contenuto alla nozione stessa di ambiente e come regole del procedere diventano criteri di azione, modello e metodo giuridico in grado di dare sostanza e prevalenza alle decisioni ambientali, definendo sempre il livello minimo di protezione ambientale.

2. Riflessione (non) conclusiva propositiva in materia ambientale

Per perseguire tale obiettivo, si ritiene di primaria necessità l'inserimento dei principi di precauzione, di prevenzione, dello sviluppo sostenibile, dell'integrazione e dell'informazione tra i principi fondamentali della nostra Costituzione. Infatti, se è da condividere l'orientamento, pressoché unanime della dottrina costituzionalista, sulla presenza, comunque, di tali principi europei nell'ordinamento costituzionale, tramite innanzi tutto l'art. 117, c. 1, Cost., – e lo stesso art. 1, c. 1, LPA, rinvia ai principi europei, oltre alla giurisprudenza costituzionale – pare altrettanto importante sottolineare che solo una loro presenza nell'ambito della Costituzione formale sia in grado di dare all'ambiente una forza valoriale che attualmente sembra essere indebolita, favorendo una pericolosa porosità di un sistema amministrativo in cui 'penetrano', *ex lege*, istituti che si ritengono contrari alla tutela dell'interesse ambientale.

I tempi sembrano decisamente maturi per andare oltre il riconoscimento della *primarietà costituzionale dell'ambiente*, per lo più tramite la giurisprudenza costituzionale, e, quindi, si auspica una vera e propria *Costituzione ambientale*, seguendo un diffuso modello di Carte internazionali⁵, e che può ri-

⁵ In dottrina, per uno studio comparato delle Costituzioni internazionali, con particolare riferimento all'ambiente, si rinvia a A.S. BRUNO, L. CASSETTI, *La tutela dell'ambiente tra incertezze globali e valore prescrittivo delle Costituzioni nazionali*, in *www.federalismi.it*, 2018; F. FRACCHIA, *Il diritto ambientale comparato*, *ivi*, 2017; A. STERPA, *Le riforme costituzionali e legislative del 2014: quale futuro per la multilevel governance dell'ambiente?*, *ivi*, 2014; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 101; J. MORAND-DEVILLER, *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation*, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 12, 4179; F. FRACCHIA, M. ALLENA, *Globalization, environment and sustainable development, in global, European and Italian perspectives*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3.4, 781; E. TANZARELLA, *L'ambiente nella nuova Costituzione ecuadorense*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 229; ID., *La concezione eticamente orientata dell'ambiente nella nuova Costituzione boliviana*, *ivi*, 2009, 1089; M.P. CHITI, *Ambiente e 'Costituzione europea': alcuni nodi problematici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 6, 1417; G. GARZIA, *Costituzione europea e tutela dell'ambiente: riflessioni e problemi aperti*, in *www.giuristiambientali.it*.

Scorrendo le principali Carte internazionali e individuando le disposizioni più significative dedicate all'ambiente, possiamo così sintetizzare:

Costituzione spagnola, art. 45: "1. Tutti hanno il diritto di utilizzare un ambiente idoneo allo sviluppo della persona, così come il dovere di conservarlo. 2. I poteri pubblici veglieranno sulla utilizzazione razionale di tutte le risorse naturali al fine di proteggere e migliorare la qualità di vita, difendere e ripristinare l'ambiente, appoggiandosi all'indispensabile solidarietà collettiva. 3. Per coloro

sultare importante anche nel rapporto spesso non semplice con l'ordinamento comunitario.

che violino quanto disposto nel comma precedente, nei termini fissati dalla legge si stabiliranno sanzioni penali o, se del caso, amministrative, così come l'obbligo di riparare il danno causato".

Costituzione portoghese, art. 66: (*Ambiente e qualità di vita*) 1. Tutti hanno il diritto ad un ambiente di vita umano, sano ed ecologicamente equilibrato e hanno il dovere di difenderlo. 2. Per assicurare il diritto all'ambiente, nel quadro di uno sviluppo sostenibile, spetta allo Stato, per mezzo di propri organismi e con il coinvolgimento e la partecipazione dei cittadini: *a*) Prevenire e controllare l'inquinamento e i suoi effetti e le forme pregiudizievoli di erosione; *b*) Ordinare e promuovere l'ordinamento del territorio, mirando a una corretta localizzazione delle attività, a un equilibrato sviluppo socio-economico e alla valorizzazione del paesaggio; *c*) Istituire e sviluppare riserve e parchi naturali e di ricreazione, nonché classificare e proteggere paesaggi e luoghi, al fine di garantire la conservazione della natura e la preservazione dei valori culturali di interesse storico o artistico; *d*) Promuovere lo sfruttamento razionale delle risorse naturali, salvaguardando le loro capacità di rinnovamento e la stabilità ecologica, nel rispetto del principio di solidarietà tra generazioni; *e*) Promuovere, in collaborazione con le autarchie locali, la qualità ambientale delle popolazioni e della vita urbana, particolarmente sul piano architettonico e nella protezione delle zone storiche; *f*) Promuovere l'integrazione degli obiettivi ambientali nelle varie politiche di ambito settoriale; *g*) Promuovere l'educazione ambientale e il rispetto per i valori dell'ambiente; *h*) Assicurare che la politica fiscale renda compatibile lo sviluppo con la protezione dell'ambiente e la qualità della vita.

Costituzione della Repubblica Polacca, art. 5: La Repubblica Polacca custodisce l'indipendenza e l'inviolabilità del proprio territorio, garantisce la libertà e i diritti umani e civili nonché la sicurezza dei cittadini, custodisce l'eredità nazionale e garantisce la difesa dell'ambiente, mossa dal principio di un equilibrato progresso. Art. 74: 1. Le autorità pubbliche conducono una politica volta a garantire la sicurezza ecologica delle generazioni presenti e future. 2. Le autorità pubbliche hanno l'obbligo della tutela dell'ambiente. 3. Ciascuno ha diritto all'informazione sullo stato e la difesa dell'ambiente. 4. Le autorità pubbliche appoggiano l'attività dei cittadini volta alla difesa e al miglioramento dell'ambiente.

Costituzione della Federazione russa, art. 42, c. 3: L'occultamento, da parte di funzionari pubblici, di fatti e circostanze, che costituiscono una minaccia per la vita e la salute delle persone, è per essi fonte di responsabilità, secondo la legge federale. Ognuno ha diritto ad un ambiente naturale idoneo, a informazioni affidabili sull'ambiente e al risarcimento del danno, alla salute o alle cose, prodotto da illeciti ambientali.

Costituzione slovena, art. 72 (*Sano ambiente vitale*): In conformità alla legge ad ognuno spetta il diritto di un sano ambiente vitale. Lo Stato provvede ad un sano ambiente vitale. A tale scopo la legge stabilisce le condizioni e i modi di svolgimento di attività economiche ed altre. La legge stabilisce le condizioni e l'ammontare del risarcimento al quale è obbligato colui che causa danni all'ambiente vitale. La legge regola la protezione degli animali dalle torture. Art. 73 (*Tutela del patrimonio naturale e culturale*): Ognuno è tenuto in conformità alla legge a tutelare le bellezze naturali, le rarità e i monumenti culturali. Lo Stato e le Comunità locali provvedono alla conservazione del patrimonio naturale e culturale.

Costituzione ungherese, art. P: Le risorse naturali, in particolare il terreno agricolo, i boschi e le riserve idriche, la biodiversità e in particolare le piante e gli animali autoctoni, come pure i valori culturali, formano l'eredità comune della nazione, della cui tutela, sostentamento e custodia per le generazioni future è fatto obbligo allo Stato e a ogni persona. Art. XXI: 1. L'Ungheria riconosce e fa valere il diritto di ciascuno all'ambiente sano. 2. L'autore di danni all'ambiente è tenuto, a norma della legge, a riparare il danno oppure a sostenere le spese della riparazione. 3. È vietata l'importazione in Ungheria di rifiuti inquinanti a scopo di deposito.

Si devono, quindi, superare le limitate e generiche previsioni di principio, se pur importanti, di cui all'art. 117, c. 2 e 3, Cost., che nulla di più aggiungono all'essenza della nozione di ambiente, e si deve 'affrancare' una volta per tutte l'ambiente da altri interessi costituzionali, a partire dalla tutela del patrimonio culturale, ex 9 Cost., per fare solo un esempio, a cui l'ambiente si è sempre ancorato per legittimarne un fondamento costituzionale e che l'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, disciplina in modo congiunto, come se fossero due interessi ancora oggi non separabili. Per questo motivo, si propende per un articolo ambientale autonomo in Costituzione, in luogo di una revisione dell'art. 9 Cost, come, invece, si era già tentato di fare con la riforma costituzionale del 2004, alla fine non realizzata⁶.

Costituzione Lituana, art. 54: Lo Stato provvede alla protezione dell'ambiente naturale, del mondo animale e vegetale, di certi oggetti di natura e terreni di grande importanza, realizza il controllo con lo scopo d'utilizzazione, cura nonché ripristino ed aumento di risorse naturali.

È proibito dalla legge impoverire il terreno, le sue viscere, le acque, inquinare le acque ed aria, esercitare l'influsso di radiazione all'ambiente, nonché impoverire il mondo animale e vegetale.

Costituzione della Repubblica popolare cinese, art. 9: Tutte le risorse minerali, acque, foreste, montagne, pascoli, terreni, spiagge e altre risorse naturali sono di proprietà dello Stato, cioè di tutto il popolo, con l'eccezione delle foreste, montagne, pascoli, terreni e spiagge che sono di proprietà di collettivi in conformità con la legge. Lo Stato assicura l'uso razionale delle risorse naturali e protegge gli animali rari e piante. Appropriazione o danneggiamento di risorse naturali da qualsiasi organizzazione o individuo con qualsiasi mezzo è vietata.

Costituzione argentina, art. 41: Tutti gli abitanti godono del diritto a un ambiente sano, equilibrato, adatto allo sviluppo umano e a che le attività produttive soddisfino le esigenze del presente senza compromettere le necessità delle generazioni future, con il dovere di tutelarle. Il danno ambientale genererà in primis l'obbligo di ripristinare la situazione precedente, nel rispetto della legge. Le autorità provvederanno alla tutela di tale diritto, all'utilizzo razionale delle risorse naturali, alla conservazione del patrimonio naturale e culturale e della diversità biologica, oltre che all'informazione e all'educazione ambientali.

Compete alla Nazione dettare norme che contengano i presupposti minimi di tutela e alle province dettare quelle di dettaglio, senza modificare le giurisdizioni locali. È vietato l'ingresso nel territorio nazionale di residui realmente o potenzialmente pericolosi e di scorie radioattive.

Altri Paesi hanno scelto una disciplina di dettaglio della materia ambientale, come la Francia, approvando la *Charte Constitutionnel de l'Environnement* (loi constitutionnelle n. 2005-205), allegata alla Costituzione francese; così la Costituzione della *Confederazione elvetica*, nel 2000, ha introdotto un'intera sezione, composta da 8 articoli, dedicata all'ambiente e alla pianificazione del territorio; altri ancora, invece, in linea con la Costituzione italiana, hanno inserito la materia ambientale in Costituzione solo in riferimento al riparto di competenze tra enti centrali ed enti periferici. È il caso della Costituzione austriaca, artt. 10, c. 12, 11, c. 7, 102, c. 2, e di quella tedesca, artt. 74 e 75. La Costituzione belga, invece, menziona, all'art. 23, c. 4, tra i diritti dell'individuo, "il diritto alla tutela di un ambiente salubre"; il *National Environmental Act* degli USA, 1969, dispone che "il Congresso riconosce a ciascun individuo il diritto ad un ambiente sano", mentre la Costituzione del Regno dei Paesi Bassi, artt. 197-200, disciplina "Il servizio delle acque (waterstaat) e gli enti speciali aventi potere esecutivo".

⁶ La prima Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica è attualmente impegnata nell'esame di quattro disegni di legge costituzionale volti a integrare la 'questione ambientale' nell'art. 9 Cost.. Sul tema, si rinvia a D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle propo-*

Inoltre, l'inserimento dei principi ambientali europei in Costituzione avrebbe il significato profondo di una precisa assunzione di responsabilità, anche politica, utile per impedire il fenomeno della deresponsabilizzazione, a giudizio di chi scrive, insito nell'art. 17 *bis*, LPA.

Si condivide, pertanto, il pensiero di autorevole dottrina secondo la quale “ai valori bisogna prestare adesione, non osservanza, come alle regole. Adesione significa prendere una posizione politica e sociale nei confronti dei valori perché i valori ci costringono a fare delle scelte in alcune situazioni in cui essi si pongono e allora non è un caso che nella nostra Costituzione, anche se c'è un dibattito a livello della giurisprudenza costituzionale, non ci sia ancora una disposizione testualmente esplicita sul valore ambiente”⁷.

Se si condivide questo pensiero, si potrà, forse, anche capire quale sia stato fino adesso il disegno costituzionale e legislativo complessivo in cui si colloca o da cui deriva oggi anche l'art. 17 *bis*, LPA, svilendo qualunque altro dibattito e speculazione giuridica e filosofica in materia ambientale. Dobbiamo anche ricordare come i principi europei ambientali siano stati inseriti solo in un secondo momento nel nostro ordinamento, a seguito dei decreti correttivi del 2008 e del 2010, agli artt. 3 *bis* e seguenti del Codice dell'ambiente.

Eppure, come si diceva, i principi ambientali europei danno sostanza alla nozione stessa di ambiente e alle decisioni ambientali e definiscono i metodi per attuare l'integrazione delle esigenze ambientali nei processi decisionali, aiutando a elaborare provvedimenti tecnicamente e scientificamente informati e comunque adottati sulla base di dibattiti trasparenti e democratici. Per questo motivo, si ritiene, che in aggiunta all'inserimento di tali principi in Costituzione, sia necessaria una legge dei principi di livello costituzionale in grado di definire il contenuto di questi principi per l'azione a tutela dell'ambiente, come necessario strumento di semplificazione legislativa e per una necessaria risistemazione complessiva del diritto ambientale e criterio metodologico di razionalizzazione.

Questa direzione è stata presa efficacemente dall'ordinamento francese, che ha approvato, accanto al *Code de l'Environnement*, anche la fondamentale *Charte Constitutionnel de l'Environnement* (loi constitutionnelle n. 2005-205)⁸.

ste di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura, in *www.federalismi.it*, 2020, 14.

⁷ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Milano, Einaudi, 1992.

⁸ D. AMIRANTE, *Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 339, osserva che “nell'ordinamento francese è più facile portare avanti una riforma in materia di ambiente, perché la tecnica costituzionale adottata è quella appunto di formulare una carta che viene, come dice la dottrina francese, non ad inserirsi nel testo vero e proprio della Costituzione, ma è ‘addossata’ (espressione che ha coniato la dottrina francese) alla Costituzione; addossata perché nella Costituzione francese non c'è una parte riservata ai diritti; la Costituzione francese è essenzialmente un testo di organizzazione dei rapporti tra pubblici poteri e il corrispondente della prima parte della nostra Costituzione è il cosiddetto blocco di costituzionalità (*bloc de constitutionnalité*), che è formato da una serie di principi e di diritti contenuti in documenti ai quali fa

Una legge di principi che pare necessaria anche perché i valori costituzionali, pur traendo fondamento dalla Costituzione o pur inseriti formalmente in Costituzione, in questa sede non trovano la precostituzione dei modi e dei contenuti della loro tutela, che, invece, è rimessa a interventi legislativi d'interpretazione e di bilanciamento, spesso ampiamente discrezionali, anche se vincolati ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

Seguendo questa riflessione, solo attraverso una legge costituzionale sui principi ambientali nella loro interazione, quali criteri euristici per fronteggiare la complessità ambientale, si potrebbe ottenere un risultato anche in termini di corretta individuazione delle risorse e degli equilibri ambientali che occorre salvaguardare. Si potrebbero, altresì, individuare i principi trasversali ai vari settori della disciplina ambientale, così fornire criteri di riparto di competenze e di forme di coordinamento tra i diversi livelli istituzionali a specificazione di quanto già disposto, in modo non chiaro, dal Titolo V della Costituzione. Con la legge di principi sarebbe, così, possibile orientare l'azione di razionalizzazione della normativa ambientale vigente, sulla base di un quadro ben definito, fissando in modo stabile i punti di riferimento intorno ai quali costruire anche la normativa successiva e concentrando la disciplina degli istituti a carattere trasversale, in un tentativo anche di razionalizzazione della normativa ambientale attualmente vigente. Si ipotizza una legge costituzionale dei principi ambientali che permetta anche di non 'ingabbiare' la nozione di ambiente nella rigidità della Costituzione, da cui, comunque, non possiamo trarre né la forma né la misura. L'ambiente, infatti, come si diceva all'inizio di queste considerazioni conclusive, ha in sé una dinamicità che si riflette sul processo continuo di conoscenze e di bilanciamento con altri valori costituzionali; esso è, pertanto, un valore non definibile in modo aprioristico, ma deve essere continuamente valutato e bilanciato, prima ancora che definito, in tutti i processi decisionali e la sua primarietà costituzionale vieta che vi sia una forma di un suo annichilimento in tutte le comparazioni procedimentali con altri interessi, come, invece, pare proprio fare l'art. 17 *bis*, LPA.

L'inserimento della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione inciderebbe necessariamente anche sugli equilibri tra lo Stato e le Regioni, definiti nel tempo dalle sentenze della Corte costituzionale in un contenzioso tra questi soggetti mai cessato dalla riforma del Titolo V del 2001 in poi, da cui non è mai emerso in modo chiaro, il riparto delle competenze legislative in materia ambientale. Inoltre, più in generale, una *Costituzione ambientale* inciderebbe, positivamente, sul problema della complessità strutturale dell'organizzazione ambientale, sulla frammentazione delle competenze in una materia a struttura complessa, con una tradizionale ricaduta immediata sulla complessità normativa, sia statale che regionale.

riferimento il Preambolo della Costituzione francese, che a sua volta richiama sia la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, quella della Rivoluzione francese, che il Preambolo del 1946".

In sintesi, si ritiene che non si possa ambire a una 'pseudosemplificazione' funzionale in materia ambientale, come sembra avviata dalla Riforma Madia, se, a monte, non ci si occupa prima di una razionalizzazione normativa e di una semplificazione strutturale della complessa organizzazione ambientale multilivello. È di estrema urgenza, anche per le ricadute in termini di effettività della tutela ambientale, un chiaro riparto delle competenze normative e una razionalizzazione delle molteplici funzioni amministrative, spesso allocate senza logica, ragionevolezza e non coordinate tra loro. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle molteplici funzioni di pianificazione e a quelle per l'imposizione di vincoli ambientali, oggetto di una pluralità di fonti non armonizzate, che spesso si sovrappongono tra loro, creando incertezze di sistema e un contenzioso tra i soggetti interessati. Ovvero, basta solo scorrere gli articoli del Codice dell'ambiente per rendersi conto di come le competenze in materia ambientale siano distribuite in modo disorganico tra le diverse strutture che compongono le amministrazioni. In modo particolare, rimanendo in ambito statale, è di tutta evidenza la disomogeneità delle diverse competenze dei ministeri che interagiscono con il Ministero dell'ambiente, quali, a titolo esemplificativo, il Ministero dei beni culturali, quello della salute, dello sviluppo economico, delle Infrastrutture e così via. L'art. 17 *bis*, LPA, come si diceva, è intervenuto in queste relazioni, sostituendo i concerti e gli atti di assenso comunque denominati con il silenzio assenso, eludendo così la complessità dei rapporti ministeriali. In realtà, una riforma strutturale dovrebbe, nell'ambito delle competenze statali ministeriali, dotare il Ministero dell'ambiente di tutte le competenze necessarie interne per l'esercizio delle funzioni di sua competenza, rendendolo autonomo rispetto a decisioni altrui, in attuazione del principio di unicità e di responsabilità. La complessità procedimentale è in parte *in re ipsa* per la forte tecnicità della materia, senza trascurare i profili economici, sociali, a volte persino psicologici (si pensi al tema dell'insediamento di una nuova discarica e alla sindrome 'Nimby'), ma in buona parte è anche conseguenza immediata della complessità funzionale e della frammentazione organizzativa. Se questo è vero, semplificando l'organizzazione, si inizierebbero a semplificare, forse quasi automaticamente, anche una parte dei procedimenti, sotto il profilo della tempestività, rendendo anche meno rilevanti le esigenze di coordinamento per contenere e per gestire la frammentazione e la complessità; tale esigenza di coordinamento è in buona parte fallita, almeno in materia ambientale, con la previsione del silenzio assenso nell'ambito della conferenza di servizi, in riferimento agli interessi sensibili.

Le norme costituzionali ambientali dovrebbero, quindi, costruire una *governance* che consenta un'applicazione sempre più ampia del principio di sussidiarietà, invertendo la tendenza attuale di un accentramento rigido delle competenze in materia ambientale, per riaprire a un metodo di collaborazione e di coordinamento tra i diversi livelli di governo. Lo Stato definirà gli obiettivi e i livelli di qualità da raggiungere in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, secondo poteri generali di indirizzo e di fissazione di limiti prudenziali, mentre

le Regioni e gli enti locali, e in via sussidiaria i privati, potranno intervenire – con margini di flessibilità coerente con la complessità degli obiettivi da perseguire – per ottenere risultati più rigorosi nel rispetto dei limiti ambientali e comunque più adeguati alle singole realtà locali e sociali.

In questa azione di decentramento della tutela ambientale, in un nuovo ruolo che, a giudizio di chi scrive, dovrebbero assumere le regioni, maggiormente adeguate rispetto a enti minori, *ex art. 118, c 1, Cost.*, e *art. 7, c. 1, l. n. 131/2003*, come ad esempio, i comuni, in attuazione dei principi di unicità, di responsabilità e di omogeneità, già previsti dall'*art. 4, c. 3, l. n. 59/1997*, si potrebbe immaginare l'istituzione di vere e proprie *Sovrintendenze ambientali regionali*. L'obiettivo è quello di attribuire a un unico soggetto funzioni che tra loro sono necessariamente connesse, con ricadute anche in riferimento ai principi di efficienza ed economicità, di cui all'*art. 1, LPA*. Le *Sovrintendenze ambientali regionali* si configurerebbero, seguendo il modello strutturale della conferenza di servizi, ma permanenti, come strumenti di unificazione di diverse funzioni e di competenze tecniche e specialistiche (ambiente, salute, patrimonio culturale, governo del territorio) che, a vario titolo, interagiscono con la materia ambiente e come primario strumento di attuazione dei principi ambientali europei, con i quali s'instaura una necessaria corrispondenza biunivoca. In altri termini, l'auspicato inserimento tra i principi fondamentali della *Costituzione ambientale* dei principi ambientali europei richiede una profonda riorganizzazione strutturale ambientale, la quale, a sua volta, sarà necessaria per dare attuazione ai medesimi principi, che altrimenti rimarrebbero auspici astratti. In fondo, le amministrazioni sono, o dovrebbero essere, le gambe sulle quali i principi ambientali dovranno camminare. Poi, è lo stesso principio d'integrazione, quale conseguenza della trasversalità della materia ambientale, a richiedere un ripensamento dell'organizzazione degli enti normativi e delle pubbliche amministrazioni. Una riorganizzazione complessiva della struttura ambientale, in termini di unicità delle competenze e delle funzioni, che è necessaria in funzione dell'unicità dei processi decisionali nella tutela dell'ambiente. Sia l'unicità delle competenze, sia quella procedimentale costituiscono il giusto approccio metodologico per una reale semplificazione della materia ambientale, in luogo di un silenzio assenso, *ex art. 17 bis, LPA*, che in realtà è solo un *escamotage* e una via di fuga per legittimare l'incapacità (o la mancanza di volontà) politica-legislativa nell'avviare e portare a termine una reale semplificazione strutturale in materia ambientale che implichi anche un'assunzione di responsabilità per le decisioni ambientali prese.

Una semplificazione strutturale, in termini di unificazione, pare necessaria nell'ambito di una più generale tendenza alla concentrazione dei procedimenti amministrativi ambientali, come dimostrato, da ultimo dal d.lgs. n. 104/2017, di modifica del Codice dell'ambiente. È ciò che è accaduto con l'Autorizzazione integrata ambientale (AIA), con l'Autorizzazione unica ambientale (AUA), con la Valutazione d'impatto ambientale (VIA) e la Valutazione ambientale strategica (VAS).

I procedimenti vengono concentrati per unificare un sistema amministrativo complesso e frammentario, ma, in questo, a differenza di quanto si prospetta con l'istituzione delle *Sovrintendenze ambientali regionali*, senza incidere sugli assetti normativi delle competenze e sui livelli di tutela. Di fatto, in questi casi, la complessità si ricompone momentaneamente in relazione a una specifica e concreta azione che si conclude con un atto integrato, mentre le *Sovrintendenze ambientali regionali*, nell'ambito di un nuovo quadro costituzionale che pare comunque necessario, potrebbero avere il beneficio di 'costituzionalizzare' e di rendere ordinaria l'unificazione delle competenze e delle funzioni, le quali consentirebbero di governare le interconnessioni delle diverse matrici ambientali, ma anche le fisiologiche interconnessioni tra interessi diversi da quello ambientale, superando, in questo modo, la necessità di intese, concerti o di assensi comunque denominati, da acquisire all'esterno rispetto all'amministrazione procedente, con il rischio di una inerzia che poi dovrebbe essere gestita. Questa unicità delle competenze e delle funzioni nelle *Sovrintendenze ambientali regionali* pare avere altri aspetti positivi. Innanzi tutto, riprendendo quanto detto sopra in riferimento alla necessaria flessibilità di strumenti decisionali per adattarsi alle incertezze ambientali, si potrebbe anche sostenere che tali soggetti permettono di superare la presunzione di anticipare, pianificare e programmare *dal centro* cambiamenti ambientali, in un'amministrazione del rischio, in tutte le variabili, scientifiche, tecnologiche, naturali e culturali. Si ritiene che, per evitare un vero e proprio scollamento tra il piano del diritto positivo e quello concreto delle reali e quotidiane problematiche ambientali, siano necessari nuovi apparati pubblici, permanenti, decentrati, incardinati a livello regionale, in grado di superare il principio di differenziazione nell'attribuzione delle competenze, e quindi più versatili e maggiormente pronti ad adeguarsi, in modo flessibile e per territori circoscritti, al progredire degli eventi ambientali, pur operando nell'ambito di una cornice generale, in attuazione dei livelli essenziali minimi di protezione ambientale, dettati in sede legislativa dalla legislazione nazionale e in sede amministrativa dal Ministero dell'ambiente. Sarebbero, quindi, apparati pubblici, di natura tecnico-politica, affiancati da organismi tecnici puri, e le Università potrebbero in questo affiancare le Agenzie regionali a protezione dell'ambiente. Le *Sovrintendenze ambientali regionali* dovranno poi essere in grado di ricondurre a sistema, anche mediante contestuali scelte 'politiche' d'indirizzo, per certi versi discrezionali pure, i diversi interessi, nei quali quello ambientale si integra, mediante un continuo apprendimento istituzionale, nonché mediante la raccolta e l'affinamento di informazioni disseminate alle varie scale, o ancora ampliando la vigilanza tecnica e scientifica e indentificando nuove conoscenze, e, infine, organizzando, a livello locale, un costante dibattito sociale in merito a ciò che è auspicabile fare in materia ambientale. Così, le *Sovrintendenze ambientali regionali*, dal punto di vista organizzativo, si muoverebbero sulla stessa linea dell'unicità dei procedimenti integrati, dal punto di vista funzionale. In entrambi i casi, prendendo atto della fisiologica disorganicità della materia ambientale, sia per la

multisetorialità interna, sia per le molteplici interazioni esterne, si cerca di dominare e ricondurre a sistema tale disorganicità e complessità, mentre l'art. 17 *bis*, LPA, pare solo uno strumento per ignorarla, per superarla e per intervenire in modo puntiforme su una 'pseudosemplificazione' procedimentale, priva di una qualunque visione di sistema.

In questo nuovo modello organizzativo, su base regionale, di certo da meditare ulteriormente, riemergerebbe con tutta la sua forza, la nozione di amministrazione di risultato, sostituendo, però, il profilo quantitativo che, invece, persegue l'art. 17 *bis*, LPA, mediante la mera tempestività delle procedure, con il profilo qualitativo dell'azione ambientale, un'azione al *servizio* dell'ambiente, da cui segue la doverosità antropocentrica, e che non vuole dominare o ignorare l'ambiente, frutto anche di una più efficiente allocazione delle funzioni e delle risorse ambientali da cui allo stato attuale siamo ben lontani⁹.

⁹In tema di organizzazione, la l. 18 novembre 2019, n. 132, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante disposizioni urgenti per il trasferimento di funzioni e per la riorganizzazione dei Ministeri per i beni e le attività culturali, delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, dello sviluppo economico, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché per la rimodulazione degli stanziamenti per la revisione dei ruoli e delle carriere e per i compensi per lavoro straordinario delle Forze di polizia e delle Forze armate e per la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni", in GU n. 272 del 20 novembre 2019, dispone, all'art. 5, c. 2, che "2. Al fine di semplificare ed accelerare il riordino dell'organizzazione del Ministero, con riferimento agli adeguamenti conseguenti alle disposizioni di cui al presente articolo, entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto il regolamento di organizzazione, ivi incluso quello degli uffici di diretta collaborazione, può essere adottato con le modalità di cui all'art. 4 *bis* del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 97".

Sul tema della sburocratizzazione, si rinvia a U.F. URICCHIO, *Relazione della Commissione di Studio per la sburocratizzazione dei procedimenti in materia ambientale*, 30 giugno 2019, ai sensi del d.m. 23 gennaio 2019, n. 6 e del d.m. 21 maggio 2019, n. 152, in www.minambiente.it, rileva che "con l'espressione semplificazione amministrativa si intende l'insieme di procedure e di regole volte a rendere più snelle e più chiare le azioni dell'amministrazione pubblica nei diversi comparti pubblici. La semplificazione amministrativa, concepita non come fine, ma come mezzo per meglio perseguire l'interesse pubblico sotteso ai propri compiti istituzionali, migliora l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione in piena aderenza a quanto sancito dall'art. 97 della Costituzione. In questa prospettiva la semplificazione amministrativa nella materia ambientale comprende e si collega alla 'sburocratizzazione' in quanto il sistema di regole di natura normativa (legislativa e regolamentare) porta con sé una congerie di procedimenti amministrativi affidati a organi diversi di natura burocratica e che allontanano i processi decisionali sia dalla soluzione dei problemi che pure dovrebbero risolvere e soprattutto dai cittadini. Semplificazione e sburocratizzazione appaiono una necessità imprescindibile non solo per coloro che ne sono direttamente coinvolti (imprese, personale amministrativo, cittadini) ma soprattutto per il sistema Paese e soprattutto per le generazioni future. È del tutto evidente che la semplificazione amministrativa, peraltro avviata in modo deciso dalle più recenti riforme della Pubblica amministrazione (e da ultima dai decreti attuativi della legge Madia), non può consistere soltanto in un modello astratto applicabile a qualunque amministrazione, dovendo tenere conto della natura e delle attività del comparto che ne è interessato. In questa prospettiva,

Dinanzi a possibili ed eventuali obiezioni nel considerare questi soggetti un'altra occasione per far sorgere nuovi 'veti burocratici', anche sulla base dell'esperienza delle consolidate Sovrintendenze per la tutela dei beni culturali, forse si potrebbe rilevare che i 'veti burocratici' e gli inadempimenti non si superano con i silenzi, ma con un adeguato ed effettivo sistema sanzionatorio, con il commissariamento, con l'esercizio di poteri di controllo e quelli sostitutivi che rimarrebbero in capo al Ministero dell'ambiente e dando, altresì, piena attuazione agli strumenti offerti dalla l. n. 241/1990 a tutela del rispetto dei termini procedurali.

In sintesi e in conclusione, si ritiene che una *Costituzione ambientale*, una semplificazione legislativa, anche attraverso una legge costituzionale dei principi ambientali, con una razionalizzazione e una risistemazione delle fonti normative, frutto, nel tempo, di un'incessante stratificazione europea, nazionale e regionale, senza contare le innumerevoli fonti subprimarie, spesso di tipo tecnico, impiegate nei diversi settori ambientali, che il Codice dell'ambiente non ha saputo/voluto gestire; così come l'affermazione della centralità e dell'esclusività del procedimento amministrativo nella tutela dell'ambiente, con tutti i suoi corollari, l'unificazione dei procedimenti ambientali, l'adozione di un *Codice etico ambientale* delle amministrazioni, per garantire un livello essenziale minimo di protezione dell'ambiente; così come, ancora, una profonda ristrutturazione dell'organizzazione ambientale, in termini di riparto di competenze tra lo Stato e le re-

semplificare realmente e in profondità la materia ambientale significa in primo luogo apprezzarne 'la specialità' strettamente connessa al significato che essa assume come valore, come bene e come fine. Semplificare la disciplina ambientale significa adeguarla alle esigenze di tutela e di salvaguardia ambientale di cui è al servizio considerandone le profonde trasformazioni dei sistemi produttivi (economia industriale e economia senza peso), ai modelli di organizzazione sociale e di distribuzione della ricchezza e soprattutto del rapporto uomo-natura (valorizzazione di una prospettiva biocentrica e di affermazione dei diritti della natura e con essa del diritto al futuro). In questa prospettiva la semplificazione non può costituire mera tecnica né tantomeno un modello neutro, dovendo essere declinata secondo un sistema valoriale in quanto proiettata nella direzione promozionale e nel quadro di una strategia forte e unitaria che sappia affrontare le grandi sfide del presente per garantire il diritto al futuro. È di tutta evidenza che le proposte avanzate lasciano fermi i vincoli di bilancio e non toccano le regole fondanti del sistema (regole costituzionali di riparto delle competenze tra Stato regioni e autonomie locali, principio di legalità dell'azione amministrativa, trasparenza e buon andamento)".

Così R. FERRARA, *ivi*, rileva che "ogni processo riformatore deve muoversi secondo una duplice, e convergente, direzione di marcia: a) il processo deve essere in sintonia con i principi e le regole dell'economia circolare, su cui l'Unione europea ha recentemente investito risorse importanti, sia materiali che intellettuali, e i cui valori fondativi sono stati egualmente fatti propri dal nostro Paese nelle sue articolazioni di governo; b) qualunque accorgimento migliorativo si voglia proporre, nell'ottica di una più marcata semplificazione amministrativa, non può tuttavia intaccare il principio cardine del diritto originario UE (cfr., per tutti, l'art. 191 del TFUE), nel senso che ogni modello di politica in campo ambientale dovrà avere come irrinunciabile obiettivo la tutela preventiva dell'ambiente (o, forse meglio, dei beni ambientali), secondo quanto ci insegna lo stesso principio di precauzione che è corollario e completamento funzionale di quello di prevenzione (cfr. nuovamente l'art. 191 del TFUE)".

gioni e di unicità delle funzioni e di responsabilità, anche attraverso le *Sovrintendenze ambientali regionali*, siano gli elementi base da cui almeno partire per una risistemazione generale e profonda della materia ambientale e del suo diritto.

Non vorrei che le parole che Papa Francesco, nel corso dell'attuale pandemia da Covid-19, ha utilizzato in riferimento alla tutela della salute, fossero ripetute un giorno anche per la tutela dell'ambiente: *“Abbiamo proseguito imperterriti, pensando di rimanere sempre sani, in un mondo malato”*.

Bibliografia

- AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994.
- AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Quaderno n. 5 della Riv. trim. dir. proc. civ., 2012.
- ACQUARONE G., *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, Torino, 2003.
- ACQUARONE G., *L'accertamento del danno ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto ambientale*, Milano, 2014, II, 371.
- ADORNO M., *La consulenza tecnica d'ufficio nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 486.
- AGNOLETTI R., *I settori delle discipline ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, I, 2014, 443.
- AGNOLETTI R., *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro amm.*, 2018, 1377.
- AGUADO I CUDOLÀ V., *Silenzio y procedimiento administrativo en España*, in V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006, 41.
- AICARDI N., *Le valutazioni tecniche*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 839.
- ALBERTI P., *I casi di esclusione del diritto di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1290.
- ALESIO M., PANATO M., SPEROTTO N., *Le procedure di affidamento. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, Padova, 2016, 211.
- ALLEGRETTI U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia amministrativa*, Milano, 2009.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.
- ALLEGRETTI U., *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V.
- ALLEGRETTI U., *Valori costituzionali e pubblica amministrazione: un nuovo inizio*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 218.
- AMIRANTE D., *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 338.

- AMIRANTE D., *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003.
- AMIRANTE D., *I principi comunitari di 'gestione dell'ambiente' e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 7.
- AMOROSINO S., *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e di semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.p.r. n. 31 del 2017)*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 174.
- AMOROSINO S., *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis l. n. 241/1990*, in *Urb. app.*, 2015, 20, 1245.
- AMOROSO M.C., *Nuovi rilievi sull'attività volta all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento del sito*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 318.
- ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979.
- ANGELETTI A., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Napoli, 2011, 2.
- ANTONIAZZI S., *Paesaggio e pianificazione paesaggistica nella disciplina del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 181.
- ANTONIOLI M., *La sostenibilità dello sviluppo tra principi del diritto, proceduralizzazione, eticità e crescita economica*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 2017, 1, 17.
- ANTONIOLI M., *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 60.
- ANTONIOLI M., *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, 2, 201.
- APERIO BELLA F., *Il silenzio tra pubbliche amministrazioni*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2017, 258.
- APERIO BELLA F., *L'istruttoria procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 253.
- APERIO BELLA F., *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 203.
- APERIO BELLA F., *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli, 2018.
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5949.
- ARENA G., *Valori costituzionali e ruolo dell'amministrazione*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, 1993, I, 3.
- ASTONE F., *Il principio di ragionevolezza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 371.
- AVERARDI A., *Amministrare il conflitto. Costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4, 1173.
- AZZARITI G., *Appunti per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Riv. AIC*, 2020.

- BACCARINI S., *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 80.
- BACCARINI S., *Motivazione ed effettività della tutela*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 331.
- BACCELLI G., *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO, P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008, 85.
- BALZANO S., *La tutela dell'ambiente dopo la riforma del Titolo V Cost.: il giudice delle leggi conferma il primato della competenza legislativa statale anche nei confronti degli Enti territoriali ad autonomia speciale*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 2, II, 463.
- BARNETT M.L., *Stakeholder Influence Capacity and The Variability of Financial Returns to Corporate Social Responsibility*, in *Acad. Manag. Rev.*, 2007, 794.
- BARONE A., *Dopo la V.I.A.: la sicurezza 'sostenibile' del d.lgs. n. 104/2017*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, II, 291.
- BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.
- BARONE A., *Prime considerazioni su governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 4, 951.
- BASEGGIO C., *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 253.
- BASSANINI F., CARBONE L., *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La nuova disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006.
- BATTINI S., *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 39.
- BATTINI S., *La legge Madia e il principio di unità amministrativa dello Stato*, in *Pluris Quotidiano*, 15 settembre 2015.
- BATTINI S. (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016.
- BATTINI S., *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Zu*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, 10.
- BAUMAN Z., *Liquid life*, Cambridge, 2005, trad. it., M. CUPELLARO, Bari, 2008.
- BECK U., *La società del rischio*, Torino, 2003.
- BELLISARIO E., *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012.
- BELLOMO E., *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 163.
- BELLOMO G., *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello ambientale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 2, 940.
- BENEDETTI A., *Certezza pubblica e 'certezze' private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010.
- BENEDETTI A., *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 206.
- BENEDETTI A., *Le certificazioni di qualità tra regolazione pubblica e autorevolezza privata*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2004, 4, 669.

- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, II, 118.
- BENVENUTI F., *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Teoria generale miscellanea, Milano, 1995.
- BENVENUTI F., *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente*, in *Arch. giur.*, 1982, 3-6, 255.
- BERTI G., *Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso*, in *Jus*, 1982, 68.
- BERTI SUMAN A., *Il nuovo silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, l. n. 241/1990) doveri di istruttoria e poteri di autotutela*, in *Foro amm.*, 2016, 1657.
- BERTOLISSI M., ITALIA V., *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti amministrativi*, Napoli, 2015.
- BIFULCO R., *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista Aic*, 2012.
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 60.
- BIN R., *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.
- BODANSKY D., *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Netherlands, 2002, 21.
- BOMBARDELLI M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2013, 657.
- BOMBARDELLI M., *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. app.*, 2016, 765.
- BOMBARDELLI M., *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 5, 991.
- BOMBARDELLI M., *La semplificazione amministrativa: problemi e prospettive*, in *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, III, Torino, 2012, 1827.
- BOMBARDELLI M., *Le novità della riforma Madia – La nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *Giur. it.*, 2016, 12, 2793.
- BOMBARDELLI M., *Semplificazione amministrativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 985.
- BONI M., *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e 'ragionevole' compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *www.federalismi.it*.
- BONOMO A., *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 1484.
- BORGONOVO RE D., *Informazione ambientale e diritto di accesso*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 1462.
- BOSCOLO E., *Beni comuni e consumo del suolo. Alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio*, Torino, 2015.
- BOSCOLO E., *Il perimetro del silenzio assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, in *Urb. app.*, 2009, 4, 454.

- BRANCASI A., *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2012, 3, 1685.
- BRESSO M., *Per un'economia ecologica*, Roma, 2002.
- BROCCA M., *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.*, 2003, 2, 173.
- BROCCA M., *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, Torino, 2018.
- BROYELLE C., *Le silence de l'administration en droit administratif français*, in V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006, 3.
- BRUNDTLAND G.H., *Il futuro di tutti noi. Rapporto della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo*, Milano, 1989.
- BRUNO A.S., CASSETTI L., *La tutela dell'ambiente tra incertezze globali e valore prescrittivo delle Costituzioni nazionali*, in *www.federalismi.it*.
- BUCELLO M., CAFAGNO M., *Inquinamento*, in *Nuovo Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2005, 5.
- BUCELLO S., *Riflessioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 5044/2016 per un corretto inquadramento della conferenza di servizi semplificata*, in *www.federalismi.it*, 2018, 8.
- BUTTI L., *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 2, 129.
- BUTTI L., *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 809.
- CADEDU S., *Le procedure del Mediatore europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, 264.
- CAFAGNO M., *Ambiente: commons da trasmettere*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Napoli, 2015, 11.
- CAFAGNO M., *Commento all'art. 3 quater*, in V. ITALIA (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2008, 90.
- CAFAGNO M., *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, 336.
- CAFAGNO M., *La cura dell'ambiente tra autorità e mercato*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 191.
- CAFAGNO M., *Mercato e ambiente*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul Codice dell'Ambiente*, Torino, 2009, 67.
- CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007.
- CAFAGNO M., *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 192.
- CAFAGNO M., FONDERICO F., *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa e tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, I, 487.

- CAFAGNO M., D'ORSOGNA D., FRACCHIA F., *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 713.
- CAIA G., *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999.
- CAIA G., *L'arbitrato nella materia degli accordi amministrativi. Gli interessi pubblici a ponderazione procedimentale 'rafforzata'*, in *Rass. giur. en. elett.*, 1991, 871.
- CAIANIELLO V., *Il cittadino e la trasformazione dello Stato*, in *Economia e diritto del terziario*, 1990, 3.
- CAIANIELLO V., *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Foro amm.*, 1987, 313.
- CALABRESI G., *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497.
- CALABRÒ M., *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 4, 807.
- CALABRÒ M., *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività per il made in Italy*, in *Foro amm.* – TAR, 2009, 9, 2639.
- CALABRÒ M., *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004.
- CALABRÒ M., *Semplificazione procedimentale e esigenza di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, II, 239.
- CALABRÒ M., *Silenzi assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *www.federalismi.it*, 2020.
- CALABRÒ M., GIANI L., *Diritto dell'ambiente*, in A. POLICE, M.R. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, Torino, 2016, 256.
- CALARESU M., PIGNATIELLO F., *La nullità del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 407.
- CAMERLENGO Q., *Leale collaborazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2015.
- CAMMELLI M., *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in *Astrid Rassegna* – n. 5/2017.
- CAMMEO F., *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, 1908, III, 253.
- CANTILLO G., *L'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'ordinamento dell'Unione a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: problematiche attuali e prospettive de jure condendo*, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, 253.
- CAPACCIOLI E., DAL PIAZ G., *Ambiente. Parte generale e diritto amministrativo*, in *Novissimo Digesto*, Appendice, Torino, 1980, I, 258.
- CAPONIGRO R., *I comportamenti taciti della p.a.*, in C. CONTESSA, R. GRECO (a cura di), *L'attività amministrativa e le sue regole (a trent'anni dalla legge n. 241/1990)*, Piacenza, 2020.
- CAPOTORTO D., *Le specifiche tecniche*, in A. CANCRINI, C. FRANCHINI, S. VINTI (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014, 408.

- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, 2009, 55.
- CARACCILO LA GROTTIERA E., *La consulenza tecnica d'ufficio e il sindacato del giudice amministrativo*, Napoli, 2008.
- CARANTA R., *Clausole sociali e ambientali e rispetto di concorrenza*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Napoli, 2017, 128.
- CARAPPELLUCCI A., *La tutela dell'ambiente tra amministrazione attiva e funzione consultiva: contraddizioni di una disciplina ai limiti dell'irragionevolezza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2011, 2, 611.
- CARAVITA B., CASSETTI L., MORRONE A. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2018.
- CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.
- CARAVITA B., *Il bilanciamento tra costi economici e costi ambientali in una sentenza interpretativa della Corte costituzionale*, in *Cons. Stato*, 1990, II, 452, in *Le Regioni*, 1991, 536.
- CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, 187.
- CARAVITA DI TORITTO B., *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 332.
- CARBONARA L., *Le nuove direttive sui contratti pubblici e la tutela dell'ambiente. I criteri di aggiudicazione*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2.
- CARBONE A., *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo, I, Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020.
- CARBONE L., LO MEO L., *Ipotesi eccezionali dell'istituto del silenzio-assenso in materia ambientale*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 300.
- CARBONE L., NAPOLITANO G., ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2019. La strategia energetica nazionale: 'governance' e strumenti di attuazione*, Bologna, 2019.
- CARDARELLI F., *Criteri di aggiudicazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, III, 531.
- CARDARELLI F., *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 373.
- CARDI E., *L'istruttoria nel procedimento: effettività delle rappresentazioni ed elaborazione delle alternative*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 105.
- CARDI E., *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXIV, Agg., 1995.
- CARDONE A., *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del 'giusto procedimento' di pianificazione*, in *Le regioni*, 2018, 4, 744.

- CARIDÀ R., *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, 2014, in www.giurcost.org.
- CARLESÌ F., *Le certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIANA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 65.
- CARLONI E., *I principi del codice della trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, 34.
- CARLONI E., *La qualità dei dati pubblici*, in *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008, 296.
- CARLSSON F., GARCÍA J.H., LOFGREN A., *Conformity and the Demand for Environmental Goods*, Working Papers in Economics, No. 286, School of Business, Economics and Law, Göteborg University.
- CARPENTIERI P., *Azione di adempimento e discrezionalità tecnica (alla luce del codice del processo amministrativo)*, in www.giustamm.it, 2012, nonché in *Dir. proc. amm.*, 2013, 2, 385.
- CARPENTIERI P., *Beni culturali. Semplificazione e tutela del patrimonio culturale*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012.
- CARPENTIERI P., *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della l. n. 124 del 2015*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 3, 53.
- CARPENTIERI P., *Semplificazione e tutela*, in www.aedon.it, 2016, 3.
- CARRERA G., *Interessi sensibili e dissenso espresso fuori dalla conferenza di servizi*, in *Urb. app.*, 2016, 577.
- CARROLL A.B., *The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward Moral Management of Organizational Stakeholders*, in *Business Horizons*, 1991, 39.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it, 2013.
- CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano, 1991.
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.
- CASSETTA E., *Le difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 3-4, 335.
- CASINI L., *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 43.
- CASSATELLA A., *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013.
- CASSESE S., *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1, 141.
- CASSESE S., *Giuristi ed economisti: metodo e metodi nello studio del diritto*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 341.
- CASSESE S., *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 569.
- CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601.
- CASSESE S., *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989.
- CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006.

- CASSESE S., *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna*, 2000, 20.
- CASTELLI A., *GPP e economia circolare: le dinamiche ambientali all'interno del codice dei contratti pubblici*, in *Ambiente & sviluppo*, 2019, 10, 725.
- CATERINI E., *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2018.
- CATERINI E., *Sustainability and Civil Law*, in *ItaLJ*, 2018, 305.
- CAVALLARO M.C., *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2007, 481.
- CAVALLO PERIN R., *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministratori alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei funzionari*, Milano, Franco Angeli, 2009, 147.
- CAVALLO PERIN R., *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico nel sistema amministrativo*, in *Studi in onore di Ottaviano*, Milano, 1993, 947.
- CAVANNA V., *Tutela di ambiente e salute: riflessioni 'de jure condendo' tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Ambiente e sviluppo*, 2020, 1, 29.
- CECCHETTI M., *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 310.
- CECCHETTI M., *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 354.
- CECCHETTI M., *La Corte costituzionale davanti alle 'questioni tecniche' in materia di tutela dell'ambiente*, in *www.federalismi.it*, 2020, 14.
- CECCHETTI M., *La disciplina giuridica della tutela ambientale come diritto dell'ambiente*, Roma, 2006.
- CECCHETTI M., *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di controriforma dell'autonomia regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, 2012.
- CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.
- CELLURA T., *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016.
- CELONE C., *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo e italiano*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, 3, 669.
- CERBO P., *Le novità del codice dell'ambiente*, in *Urb. app.*, 2008, 5, 534.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2019.
- CERULLI IRELLI V., *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 55.
- CERULLI IRELLI V., *Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti 'di alta amministrazione'*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101.
- CERULLI IRELLI V., *Sugli atti di 'alta amministrazione'*, in *Giur. cost.*, 2013, 3, 1377.
- CERULLI IRELLI V., LUCIANI F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 627.
- CHIARIELLO C., *Il partenariato per l'innovazione*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2.

- CHIARIELLO C., *La costituzionalizzazione della tutela ambientale*, in *www.giustamm.it*, 2017, 5.
- CHIEPPA R., *La nullità del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1115.
- CHIEPPA R., *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 667.
- CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2019.
- CHIRULLI P., *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 697.
- CHIRULLI P., *La partecipazione al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 187.
- CHIRULLI P., *L'evoluzione del controllo giurisdizionale sulla discrezionalità nel Regno Unito: dalla ragionevolezza alla proporzionalità?*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 71.
- CHITI M.P., *Ambiente e 'Costituzione europea': alcuni nodi problematici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 6, 1417.
- CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.
- CHITI M.P., *Il rischio sanitario e l'evoluzione dell'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Il diritto dell'emergenza*, Milano, 2006, 147.
- CHITI M.P., *Principi*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, I, 285.
- CHITI M.P., *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006, 41.
- CICCHINELLI A., *L'esecuzione dei contratti e la tutela dell'ambiente*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2.
- CINTIOLI F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005.
- CIOFFI A., *Dovere di provvedere e silenzio assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 99.
- CIOFFI A., *Il dovere di provvedere nella legge sul procedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 134.
- CIOFFI A., *Il problema della legittimità nell'ordinamento amministrativo*, Padova, 2012.
- CIOFFI A., *La motivazione del provvedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 199.
- CIOLLI I., *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012.
- CIPOLLINA S., *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, in *Riv. dir. fin.*, 2009, 4, 567.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Conferenza di servizi*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Agg., Milano, 2009, 271.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 135.

- CLARICH M., *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 71.
- CLARICH M., *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo o una chimera?*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 11, 1121.
- CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, 2006, Milano, 103 ss., e in *Dir. pubbl.*, 2007, 219.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019.
- CLARICH M., *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1, 159.
- CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.
- COCCONI M., *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 4, 1127.
- COCCONI M., *La nuova conferenza di servizi*, in *www.giustamm.it*.
- COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2010, 53.
- COLASANTE P., *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *www.federalismi.it*, 2020.
- COLAVECCHIO A., *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordinamento delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in F. GABRIELLI, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005.
- COLAVECCHIO A., *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013.
- COLAVECCHIO A., *Misure nazionali incentivanti la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili all'esame della Corte di Giustizia: note minime in margine alla sentenza Preussenelektra*, in *Rass. giur. ener. elett.*, 2001, 838.
- COLAVITTI G., *Il 'dibattito pubblico' e la partecipazione degli interessi nella prospettiva costituzionale del giusto procedimento*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2020.
- COLOMBARI S., *Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici*, in *Urb. app.*, 2019, 1, 5.
- COLOSIMO C., *L'oggetto del contratto, tra tutela della concorrenza e pubblico interesse*, in G.D. COMPORTI (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011.
- COMPORTI G.D., *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 217.
- COMPORTI G.D., *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 271.
- COMPORTI G.D., *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996.
- COMPORTI G.D., *Il principio di unità della funzione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 307.
- CONTE G.B., *I lavori della conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 758.

- CONTE G.B., DE PAOLIS S., *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 285.
- CONTI G.L., *La tutela dell'ambiente: prospettive di diritto pubblico della transizione*, in *www.rqda.eu*, 2017, 3.
- COTICELLI M., *La conferenza dei servizi*, in SNA – IRPA, *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990*, ottobre 2013, 112.
- COTICELLI M., *Superare i dissensi espressi: la decisione 'a prevalenza' e il meccanismo di opposizione successiva*, *Gior. dir. amm.*, 2016, 76.
- CONTIERI A., *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3. 569.
- CONTIERI A., DI FIORE G., *L'accesso alle informazioni ambientali*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1248.
- CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, 101.
- CORDINI G., *La tutela dell'ambiente: il contributo della ricerca interdisciplinare*, Padova, 1994.
- CORDINI G., *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 611.
- CORLETTI D., *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, Padova, 2005, 35.
- CORRADINO M., LICATA G.F., *Autorità nazionale anticorruzione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, 411.
- CORSO G., *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 59.
- CORSO G., *La valutazione del rischio ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2017, 164.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020.
- CORSO G., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 2001, 775.
- CORSO G., TERESI F., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Rimini, 1991.
- CORTESE F., *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in *Annuario AIPDA*, 2017, 113.
- CORTESE F., *Diritto eurounitario dei contratti pubblici*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, I, 2019, 99.
- CORTESE F., *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.
- CORTESE F., *Le amministrazioni e il paesaggio, tra discorso di verità e discorso di volontà*, in *www.aedon.it*.
- COSMAI P., IOVINO R., *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, Padova, 2016, 222.
- COSTATO L., PELLIZER F., *Commentario breve al codice dell'ambiente: d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152*, Padova, 2012, 239-254.

- CRISAFULLI V., *Principio di legalità e 'giusto procedimento'*, in *Giur. cost.*, 1962, I, 136.
- CROSETTI A., *Beni forestali, ambiente, territorio e paesaggio nel nuovo t.u.f.*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 2, II, 113.
- CROSETTI A., *I controlli ambientali: natura, funzione, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 6, 945.
- CROSETTI A. (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014.
- CROSETTI A, FERRARA R., FRACCHIA F., OLIVETTI RASON N., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018.
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012.
- CUDIA C., *I diritti di informazione e partecipazione tra chiunque e interessato*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009, 215.
- CUDIA C., *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Enc. Giur. Treccani online*, 2014.
- CUGURRA G., *La semplificazione del procedimento amministrativo nell'art. 17 della l. 15 maggio 1997 n. 127*, in *Dir. amm.*, 1998, 479.
- D'ALBERTI M., *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 1, 51.
- D'AMELIO P., *Ambiente (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, II.
- D'ARCONZO G., *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Rivista Aic*, 2018.
- D'ARIENZO M., *La parabola della semplificazione procedimentale in materia ambientale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1, 267.
- DE BENEDETTO M., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, 2003, 1.
- DE LEONARDIS F., *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 889.
- DE LEONARDIS F., *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, II, *Soggetti, qualificazione regole comuni alle procedure di gara*, Milano, 2019, 167.
- DE LEONARDIS F., *Economia circolare: saggio sui suoi tre aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163.
- DE LEONARDIS F., *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in *www.aidambiente.it*.
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005.
- DE LEONARDIS F., *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, 2015.
- DE LEONARDIS F., *I principi generali dell'azione amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 2.
- DE LEONARDIS F., *La Corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, I, 1455.

- DE LEONARDIS F., *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, *Dir. amm.*, 2004, 513.
- DE LEONARDIS F., *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *www.federalismi.it*.
- DE LEONARDIS F., *Le trasformazioni della legalità del diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2017, 133.
- DE LEONARDIS F., *Norme di gestione ambientale*, in *L'Amministrativista.it*, 2017.
- DE LEONARDIS F., *Principi generali dell'attività amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 1.
- DE LEONARDIS F., *Principio di precauzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2011, 2.
- DE LEONARDIS F., *Risparmio energetico, efficienza energetica ed amministrazioni: il Piano d'azione nazionale per l'efficienza energetica nell'ambito della Programmazione Energetica Nazionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, 2016, 155.
- DE LEONARDIS F., *Semplificazioni e ambiente*, in AA.VV., *Rapporto 2015 di Italia decide. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015, 432.
- DE LEONARDIS F., *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *www.federalismi.it*.
- DE LEONARDIS F., *Tutela delle generazioni future e soggetti preposti alla tutela*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, 2009, 85.
- DELLA CANANEA G., *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 133, 141.
- DELLA CANANEA G., *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari, 2003.
- DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 97.
- DELL'ANNO P., *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, I, 2012, 299.
- DELL'ANNO P., *Bonifiche e recupero funzionale dei siti contaminati*, in P. STELLA RICHTER, R. FERRARA, C.E. GALLO, C. VIDETTA (a cura di), *Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse*, Napoli, 2008, 11.
- DELL'ANNO P., *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2018.
- DELL'ANNO P., *Migliore tecnologia disponibile: diritto e innovazione tecnica a confronto*, in *Corr. giur.*, 1990, 694.
- DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004.
- DELLA SCALA M.G., *Attività consultiva e semplificazioni procedurali*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 523.
- DELLA SCALA M.G., *Il sindacato 'debole' sulle valutazioni tecniche e il controllo giurisdizionale sul giudizio di anomalia dell'offerta*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2003, 3366.
- DELLA SCALA M.G., *Le valutazioni tecniche nel procedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 552.
- DEL PRETE A., *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: profili critici e problematici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

- DELSIGNORE M., *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro amm.* – *CdS*, 2010, 5, 1122.
- DE LUCIA L., *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12.
- DE LUCIA L., *Piani paesaggistici e piani per i parchi. Proposta per una razionale divisione del lavoro amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 1, 74.
- DE LUCIA L., *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005, 114.
- DE LUCIA L., *Provvedimento amministrativo e diritto dei terzi*, Torino, 2005.
- DE LUCIA L., *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, 171.
- DE LUCIA L., LUCIANI F., *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in *Studi in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, II, 61.
- DE PAOLIS S., *Il d.lgs. n. 127/2016. La nuova disciplina generale della conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 56.
- DE PAULI L., *I 'costi del ciclo di vita' nel nuovo codice degli appalti*, in *Urb. app.*, 2016, 993.
- DE PRETIS D., *Il codice dell'ambiente e il riparto delle funzioni tra Stato e regioni*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009.
- DE PRETIS D., *I vari usi della nozione di discrezionalità tecnica*, in *Gior. dir. amm.*, 1998, 333.
- DE PRETIS D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.
- DE ROSE C., *Gli appalti 'verdi' nel diritto dell'Unione Europea: regole preesistenti e regole recentissime*, in *Cons. Stato*, 2004, 1825.
- DE SIANO A., *Spunti di riflessione sul concetto di efficienza riferito all'attività amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 2, 711.
- DICKMANN R., *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.federalismi.it*.
- DI GASPARE G., *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2014.
- DI GIOVANNI A., *Commento all'art. 34*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, 2017, I, Padova, 346.
- DI GIOVANNI A., *L'ambiente sostenibile nel nuovo codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in *Dir. econ.*, 2018, 24.
- DI GIOVANNI L., *Il nuovo silenzio assenso interamministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 645.
- DINELLI F., *L'applicabilità del silenzio assenso al nulla osta dell'ente parco*, in *www.rqda.it*.
- DIPACE R., *Art. 68*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, I, 820.

- DIPACE R., *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *www.federalismi.it*, 2016.
- DIPACE R., *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Annuario AIPDA*, Napoli, 2018, 169.
- DIPACE R., *Procedure di approvazione dei progetti e conferenza di servizi*, in *Fonti e principi ambito programmazione e progettazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I, Milano, 2019, 1353.
- DIPACE R., RALLO A., SCOGNAMIGLIO A. (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018.
- D'ORSOGNA D., *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002.
- D'ORSOGNA D., *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004.
- D'ORSOGNA D., *La Conferenza di servizi*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 253.
- D'ORSOGNA D., *Note in tema di conferenza di servizi, semplificazione, operazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 583.
- D'ORSOGNA D., *Semplificazione e conferenza di servizi*, Relazione al Convegno AIPDA, *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, Roma, 7/8 ottobre 2016.
- D'ORSOGNA M., LOMBARDI R., *Il silenzio assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 801.
- ERIXSON F., *The Europe 2020 strategy: time for Europe to think again*, in *European View*, IX, 2010, 29.
- ESPOSITO G.M., *La tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008.
- FALCON G., *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 119.
- FALCONE F., *Crescita economica e tutela ambientale: due obiettivi inconciliabili?*, Napoli, 2020.
- FANTI V., *Dimensione della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012.
- FANTI V., *Eccesso di potere giurisdizionale e principio di proporzionalità amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 4, 871.
- FANTI V., *Il diritto amministrativo per principi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 2, 425.
- FANTI V., *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (20/2019)*, in *www.federalismi.it*.
- FARÌ A., *La sussidiarietà in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio delle funzioni pubbliche*, in *www.rqda.eu*.
- FARÌ A., *L'uso strategico dei contratti pubblici*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016.

- FARÌ A., LOMBARDO F., *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Dir. e prat. amm.*, 2013, 9.
- FELIZANI C., *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Dir. ec.*, 2017, 2, 349.
- FENNI B., *Il Green Public Procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *www.ambientediritto.it*.
- FEOLA M., *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, 2014.
- FERMEGLIA M., *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Resp. civ. e prov.*, 2015, 5, 1591.
- FERRARA F., *La bonifica dei siti contaminati: indagine sui criteri di una disciplina*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009.
- FERRARA L., *Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 759.
- FERRARA L., *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 2008, 4, 1193.
- FERRARA R., *Etica, ambiente e diritto*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, I, 19.
- FERRARA R., *Gli accordi fra le amministrazioni pubbliche*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 779.
- FERRARA R., *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 773.
- FERRARA R., *Il procedimento amministrativo visto dal 'terzo'*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024.
- FERRARA R., *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pub.*, VIII, Torino, 1993, 471.
- FERRARA R., *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale e amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 492.
- FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2018.
- FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 551.
- FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 3.
- FERRARA R., *La 'materia ambiente' nel testo della riforma del Titolo V*, in AA.Vv., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 191.
- FERRARA R., *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 22, 232.
- FERRARA R., *La partecipazione: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209.
- FERRARA R., *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'*, in *Dir. e soc.*, 2006, 536.
- FERRARA R., *La valutazione di impatto ambientale fra Stato e Regioni: alcuni punti fermi e troppe questioni aperte*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 6, I, 1316.
- FERRARA R., *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323.

- FERRARA R., *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e 'funzione definitoria' della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 660.
- FERRARA R., *L'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione tra forma e sostanza*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2010, I, 335.
- FERRARA R., *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007.
- FERRARA R., *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008, 115.
- FERRARA R., *Lo Stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note in margine alla cd. legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2014, 4.
- FERRARA R., *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 1945.
- FERRARA R., *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 182.
- FERRARA R., *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la 'precauzione inutile'?*, in *Riv. giur. edil.*, 2012, 76.
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e relazione di risultato: dalla 'libertà dall'amministrazione' alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. e soc.*, 2000, 101.
- FERRARA R., MILONE A., *VIA e VAS*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, *Concessioni di lavori e servizi partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, 385.
- FERRARA R., SANDULLI M.A. (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I-III, Milano, 2014.
- FERRARA R., VIPIANA P.M. (a cura di), *I nuovi diritti nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002.
- FERRARI E., *Gas, energia termica ed elettricità*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, IV, 521.
- FERRARI E., *Le bonifiche dei siti contaminati come attività amministrative di ripristino*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 5, II, 199.
- FIDONE G., *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2012, 819.
- FIDONE G., *Le concessioni come contratti complessi: tra esigenze di flessibilità e moltiplicazione dei modelli*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche. Scritti su Concessioni e Partenariati Pubblico Privati*, Milano, 2013, 279.
- FIDONE G., *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, 124.
- FIDONE G., MATALUNI F., *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, in *www.rqda*, 2016, 3.

- FOÀ S., *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, 65.
- FOÀ S., *La perdita di credibilità dell'apparato amministrativo come valore costituzionale e riferimento per il dibattito sulle riforme istituzionali*, in *www.federalismi.it*.
- FOÀ S., *Protezione dell'ambiente e aree naturali protette*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2011, 2032.
- FOLLIERI E., *Interessi cosiddetti sensibili e interesse allo sviluppo economico*, in *www.giustamm.it*, 2016.
- FOLLIERI E., *La riforma della pubblica amministrazione nella L. 7 agosto 2015, n. 124 ed il ruolo della dottrina*, in *www.giustamm.it*, 2015, 11.
- FONDERICO F., *Ambiente (Dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, 204.
- FONDERICO F., *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 374.
- FONDERICO F., *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 612.
- FONDERICO F., *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 2015.
- FONDERICO F., *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 3, II, 97.
- FONDERICO F., *Limiti e standard*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014.
- FONDERICO F., voce *Ambiente (tutela dell')*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg. Vol. XVI, Roma, 2007, 8.
- FORTI U., *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi Ranelletti*, I, Padova, 1931, 441.
- FRACCHIA F., *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto*, in D. DE CAROLIS, A. POLICE (a cura di), *Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2005, 119.
- FRACCHIA F., *Fonti internazionali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I, Milano, 2019, 64.
- FRACCHIA F., *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 6, 1529.
- FRACCHIA F., *Il diritto ambientale comparato*, in *www.federalismi.it*.
- FRACCHIA F., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 182.
- FRACCHIA F., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 432.
- FRACCHIA F., *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti, istituti*, Napoli, 2013.
- FRACCHIA F., *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, 178.
- FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

- FRACCHIA F., *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 49.
- FRACCHIA F., *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, 559.
- FRACCHIA F., *Recensione a G. Soricelli. Contributo in tema di conferenza di servizi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 252.
- FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. ec.*, 2002, 215.
- FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in www.rqda.it.
- FRACCHIA F., ALLENA M., *Globalization, environment and sustainable development, in global, European and Italian perspectives*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3.4, 781.
- FRANCARIO F., *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990.
- FRANCARIO F., *Profili evolutivi dell'autotutela (decisoria) amministrativa*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 11.
- FRANCARIO F., SANDULLI M.A. (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi*, Napoli, 2017.
- FREDIANI E., *Autorizzazione integrata ambientale e tutela 'sistemica' nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 83.
- FREDIANI E., *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Dir. amm.*, 2017, 447.
- FREDIANI E., *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019.
- FREDIANI E., *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626.
- GAFFURI F., *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013.
- GAGLIARDI B., *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, 373.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 389.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 151.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità comunitaria e il suo effetto di 'spill over' negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove autonomie*, 2005, 4-5, 556.
- GALETTA D.U., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 69.
- GALETTA D.U., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Milano, 2012, 263.
- GALETTA D.U., *L'art. 21 octies della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali: un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedurali contraria alla Costituzione ed al diritto comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Riforma della legge 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2006, 100.

- GALETTA D.U., *La trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 1019.
- GALETTA D.U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009.
- GALETTA D.U., *Le fonti europee*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 9.
- GALETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- GALLO C.E., *L'ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, I, 2014, 399.
- GARDINI G., *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 875.
- GARZIA G., *Bandi di gara per appalti pubblici e ammissibilità delle clausole c.d. 'ecologiche'*, in *Foro amm.-CdS*, 2003, 3515.
- GARZIA G., *Costituzione europea e tutela dell'ambiente: riflessioni e problemi aperti*, in *www.giuristiambientali.it*.
- GAVERINI F., *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, 153.
- GEROTTO S., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà. Qualche spunto di riflessione dal diritto comparato*, in L. ANTONINI (a cura di), *L'imposizione ambientale nel quadro del nuovo federalismo fiscale*, Napoli, 2010, 22.
- GESTRI M., *Ambiente (Dir. int.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, 216.
- GIAMPIETRO F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980.
- GANI L., *Alcune considerazioni sulla 'stratificazione' delle previsioni di sospensione dei termini procedurali*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio Covid-19, paper – 1 aprile 2020.
- GANI L., *Articolo 20*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 411.
- GANI L., *Funzione amministrativa e obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005.
- GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 26.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, 565.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 885.
- GIANNINI M.S., *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1125.
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939.
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976, 3.
- GIANNINI M.S., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1977, XXVII, Milano, 268.

- GIANNINI M.S., *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, 319.
- GIARDINO E., *Il carattere unitario della tutela paesaggistica e l'ineludibilità del procedimento amministrativo* in *Gior. dir. amm.*, 2019, 1, 102.
- GIARDINO E., *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1.
- GIGLIONI F., *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, in P. PERLINGERI (a cura di), *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2019.
- GIGLIONI F., *Le nuove dinamiche prodotte dagli interessi ambientali sugli istituti di semplificazione della legge generale sul procedimento amministrativo*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Napoli, 2016, 42.
- GILI L., *Efficienza energetica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2008, Agg., III, 340.
- GIRACCA M.P., *Danno ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, 624.
- GIUFFRIDA R., AMABILI F. (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018.
- GIULIETTI W., *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012.
- GIULIETTI W., *Silenzio-assenso*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 485.
- GIULIETTI W., *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative 'composte'*, in *Dir. amm.*, 2017, 2, 327.
- GIUSTI A., *Art. 17 – Valutazioni tecniche*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 428.
- GIUSTI A., *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato: la discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007.
- GOBBATO L., *Il nuovo codice degli appalti rilancia i CAM*, in *Ambiente & sviluppo*, 2016, 481.
- GOGGIAMANI F., *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.
- GOISIS F., *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997: la sua retroattività e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, n. 2, 567.
- GOLA M., *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, 1995.
- GRAGNANI A., *Il principio di precauzione come modello per l'ambiente, per l'uomo e per le generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1 10.
- GRASSI F., *Bonifica ambientale di siti contaminati*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 424.
- GRASSI S., *Ambiente e costituzione*, in *www.rqda.eu*, 2017, 3.
- GRASSI S., *La bonifica dei siti contaminati*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014 687.
- GRASSI S., *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 45.

- GRASSI S., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012.
- GRASSI S., *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2018, 1505.
- GRASSI S., CECCHETTI M. (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006.
- GRASSI S., CECCHETTI M., *Profili costituzionali della regolamentazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in C. RAPISARDA SASSON (a cura di), *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002, 34.
- GRASSO G., *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell'ambiente)*, in Riv. AIC, 2020.
- GRECO G., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, II, 934.
- GULLO N., *Autorizzazioni amministrative e liberalizzazione dei mercati tra diritto europeo e diritto interno*, Napoli, 2018.
- GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente. Dalla legge 349 del 1986 alle leggi 142 e 241 del 1990*, Milano, 1991.
- HAGI KASSIM O., *Gli appalti verdi*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 439.
- HEUSE P., ZIMMER H., *The Europe 2020 strategy*, in *Economic Review*, 2011, 21.
- HOEDL E., *Europe 2020 Strategy and European Recovery*, in *Problems of Sustainable Development*, 6, 2, 2011, 11-18.
- IACOPINO A., *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della SCIA tra semplificazione burocratica e 'codificazione soft'*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 243.
- IACOVONE G., *Accordo di programma e tutela dell'ambiente*, in Riv. giur. edil., 2006, 4-5, II, 189.
- IADANZA G., *Il fenomeno dell'inerzia nell'ottica dell'amministrazione*, in *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1985, 314.
- IANNOTTA L., *Costruzione del 'futuro' delle decisioni e giustizia nell'amministrazione di risultato*, in L. IANNOTTA (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 34.
- IMMORDINO M., *Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano e brasiliano. Relazione introduttiva*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3, 395.
- IMMORDINO M., *Tempo ed efficienza della decisione amministrativa*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, 68.
- IMMORDINO M., GULLO N. (a cura di), *Sviluppo sostenibile e regime giuridico dei parchi*, Napoli, 2008.

- IMMORDINO M., CAVALLARO M.C., GULLO N., *Il responsabile del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 525.
- INVERNIZZI R., *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'ambiente?*, in *Urb. app.*, 2014, 8-9, 967.
- INVERNIZZI R., *Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, 2041.
- INVERNIZZI R., *Le specifiche tecniche*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici. Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, Milano, 2008, 2041.
- IRTI C., *Gli appalti verdi tra pubblico e privato*, in *Contr. e impr.*, 2017, 183.
- ITALIA V., *La fabbrica delle leggi*, Milano, 1990.
- ITALIA V., *L'ombra e la luce nelle leggi*, Milano, 2020.
- KORN R., *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, 690.
- KOUDATE A., SAMARITANI G. (a cura di), *Eco-management. Sinergia tra ecologia ed economia dell'impresa*, Milano 2004, 21.
- LACAVALA C., *Il nuovo codice dei contratti pubblici – I criteri di aggiudicazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 4, 436.
- LAMBERTI C., *Dia e silenzio assenso dopo la l. n. 69/2009*, in *Urb. app.*, 2010, 1, 5.
- LANDINI S., *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pub.*, 2015, 611.
- LATOUCHE S., *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2009.
- LATOUCHE S., *La scommessa della decrescita*, Milano, 2009.
- LAURIA F., *I pubblici appalti: disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, 1998.
- LAZZARA P., *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 2010, 146.
- LAZZARA P., *'Discrezionalità tecnica' e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 226.
- LAZZARA P., *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 533.
- LAZZARA P., *Il responsabile del procedimento e l'istruttoria*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 262.
- LAZZARA P., *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. n. 241/1990) alla direttiva servizi (2006/123/CE)*, Napoli, 2008.
- LAZZARA P., *L'evoluzione del procedimento nell'ultimo decennio*, in *Foro amm.*, 2017, 1771.
- LAZZARA P., *Principio di semplificazione e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, 4, 679.

- LEDDA F., *Determinazione discrezionale e domanda di diritto*, Studi in onore di F. Benvenuti, III, Modena, 1996.
- LEDDA F., *Il rifiuto di provvedere*, Torino, 1964.
- LEDDA F., *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, in XXX Convegno di Studi, Milano, 1987, 104.
- LEDDA F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 157.
- LEDDA F., *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 433.
- LEONARDI R., *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, 3.
- LEONARDI R., *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del 'chi inquina paga' al criterio oggettivo del 'chi è proprietario paga'?*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 1.
- LEONARDI R., *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 6, I, 27.
- LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 2018, (ristampa anastatica).
- LIBERATI P., *Costi del ciclo di vita*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Roma, 2017, 473.
- LIBERTINI M., *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006.
- LIGNANI P.G., *Silenzo (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1999, Agg., 978.
- LIGUORI F., *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 1, II, 3.
- LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento tra gli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008.
- LOLLI A., *Modelli di amministrazione sussidiaria: strumenti economico-volontari per la tutela dell'interesse pubblico*, Bologna, 2008.
- LOMBARDI P., *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012.
- LOMBARDI P., *Il rischio idrogeologico: paesaggio, ambiente e governo del territorio nella prospettiva degli strumenti di pianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, 236.
- LOMBARDI P., *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm.-TAR*, 2002, 2, 764.
- LOMBARDI P., *L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente in Italia nella prospettiva della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1020.
- LOMBARDI P., *La realizzazione degli impianti di produzione di energia eolica tra ponderazione degli interessi e cooperazione istituzionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 6, I, 1650.
- LOMBARDI P., *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018.

- LOMBARDI P., *Piano regionale di tutela delle acque e infrastrutture 'necessarie' sotto la lente del principio di precauzione*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 1, I, 111.
- LOMBARDI P., *Precauzione e prevenzione nella pianificazione territoriale: il rischio idrogeologico tra frammentazione e accentramento delle competenze*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *La sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione*, Quaderni della *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2014, 2, 129.
- LOMBARDI R., *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Milano, 2014, 67.
- LOMBARDI R., *Il problema dell'individuazione dei soggetti coinvolti nell'attività di bonifica dei siti contaminati*, in P.M. VIPIANA PERPETUA (a cura di), *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, 111.
- LOMBARDI R., *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.
- LORENZETTI R.L., LORENZETTI P., *Diritto ambientale*, Napoli, 2020.
- LORENZOTTI F., FENNI B. (a cura di), *I principi del diritto ambientale e la loro applicazione*, Napoli, 2015.
- LOTTINI M., *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 9, 1950.
- LUCCA M., USAI S., *Gli appalti verdi nel collegato ambientale: 'focus' sul 'Green Public Procurement' nella pubblica amministrazione*, in *Appalti e contratti*, 2016, 4, 54-68.
- LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *www.astridonline.it*, 2013, 3.
- LUCIANI M., *Funzioni giurisdizionali e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823.
- LUCIANI M., *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 425.
- LUCIDI G., *Le specifiche tecniche dei nuovi bandi*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2.
- LUGARESÌ N., *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2020.
- LUGARESÌ N., BERTAZZO S. (a cura di), *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009.
- LUHMANN N., *Sistema sociali*, Bologna, 1990.
- LUMETTI M.V., *Brevi note sul principio di precauzione nei sistemi di common law e civil law*, in *Rass. Adv. Stato*, 2009, 3, 414.
- LUMETTI M.V., *Il principio di precauzione nella legislazione, nella giurisprudenza e nelle recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *www.giustamm.it*, 2006, 42.
- LUPO N., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti, Relazione al Convegno 'Costituzione e pareggio di bilancio' tenutosi il 18 maggio 2012 alla Luiss Guido Carli*, in *Il Filangieri. Quaderno* 2011, 2012.

- MABELLINI S., *La sostenibilità in campo ambientale e i 'diritti' delle generazioni future: un'ulteriore prova delle capacità palinogenetiche dell'art. 9, comma 2, Cost.*, in *Dir. Soc.*, 2018, 151.
- MADDALENA P., *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990.
- MADDALENA P., *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Cons. St.*, 1982, 291.
- MADDALENA P., *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 3-4, 523.
- MADDALENA P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 6, 735.
- MADDALENA P., *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di 'materia', sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 685.
- MADDALENA P., *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 4-5, II, 113.
- MADDALENA P., *La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano*, in *www.rqda.eu*, 2011, 2.
- MADDALENA P., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 307.
- MALINCONICO C., *I beni ambientali*, Padova, 1991.
- MANFREDI G., *Ambiente, globalizzazione, democrazia*, in G. MANFREDI, S. NESPOR (a cura di), *Ambiente e democrazia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 323.
- MANFREDI G., *Cambiamenti climatici e principio di precauzione*, in *www.rqda.eu*, 2011, 2.
- MANFREDI G., *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Procedura, procedimento e processo*, Atti del Convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007, Milano, 2007, 95.
- MANFREDI G., *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, *Urb. app.*, 2016, 1, 5.
- MANFREDI G., *VIA e VAS nel Codice dell'Ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, I, 63.
- MANGANARO F., *Cenni sulla (in)certeza del diritto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, 2, 297.
- MANGANARO F., *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *www.ius-publicum.com*.
- MANGANARO F., *Evoluzione del principio di trasparenza*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, 639.
- MANGANARO F., *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 261.
- MANGANARO F., *L'accesso agli atti ed alle informazioni degli enti locali*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1271.
- MANGANARO F., *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. Profili critici e principi ricostruttivi*, Milano, 2000.

- MANGANARO F., *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3, 561.
- MANGIALARDI G., *Sui limiti di applicazione del silenzio-assenso ai procedimenti europei*, in *Urb. app.*, 2015, 1, 53.
- MANNUCCI G., *Uno, nessuno, centomila. La motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubb.*, 2013, 3, 837.
- MANTINI P., *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 2, 207.
- MARCHETTI B., *Il principio di motivazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 521.
- MARCHETTI B., *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 194.
- MARI G., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli art. 17 bis e 20 l. n. 241/1990*, in G. TRUPIANO (a cura di), *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Edicampus, 2016, 44.
- MARI G., *Brevi osservazioni in tema di sindacato delle valutazioni tecnico-discrezionali della p.a.*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 37.
- MARI G., *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 853.
- MARI G., *Il silenzio assenso tra PP.AA.*, in *www.lamministrativista.it*.
- MARI G., *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17 bis l. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 39.
- MARI G., *La responsabilità della P.A. per danno da ritardo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 344.
- MARI G., *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi a titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia: considerazioni a margine di una recente Circolare del MIBACT*, in *Riv. giur. edil.* 2016, 61.
- MARI G., *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 107, Agg. 2020.
- MARI G., *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 5, 306.
- MARINI L., *Il principio di precauzione nel diritto comunitario e internazionale*, Padova, 2004.
- MARINO I.M., *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *www.giust-amm.it*, 2011, 3.
- MARTINES F., *La 'non decisione' sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. n. 241/1990*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 747.

- MARZARO P., *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 220.
- MARZARO P., *Autorizzazioni paesaggistiche: sta per tramontare il veto della sovrintendenza*, in *Edilizia e territorio*, 2009, 10.
- MARZARO P., *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *www.giustamm.it*.
- MARZARO P., *Epistemologie del paesaggio: natura e limiti del potere di valutazione delle amministrazioni*, in *Dir. pub.*, 2014, 843.
- MARZARO P., *Governo del territorio, interessi differenziati e tecniche di regolazione degli interessi. Note di sistema*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, 190.
- MARZARO P., *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17 bis della l. n. 241 del 1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istruttoria nella gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 10.
- MARZARO P., *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2009.
- MARZARO P., *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 897.
- MARZARO P., *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, 353.
- MARZARO P., *Silenzio assenso tra amministrazioni: dimensione e contenuto di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in *www.federalismi.it*, 2016, 19, 9.
- MARZUOLI C., *Gli accordi di programma*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, 443.
- MARZUOLI C., *La 'discrezionalità tecnica' nella giurisprudenza dei T.a.r.: analisi degli orientamenti relativi ad alcuni settori*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 1120.
- MARZUOLI C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.
- MASSERA A., *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 56.
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, in *Dir. amm.*, 2005.
- MASSERA A., *Principi procedurali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Roma, 2019, I, 345.
- MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuale del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2011.
- MASTRODONATO G., *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 709.
- MASTRODONATO G., *La progettazione delle opere pubbliche a seguito delle modifiche e integrazioni apportate dal correttivo al codice degli appalti*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 255.
- MATTARELLA B.G., *Discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 1993.

- MATTARELLA B.G., *Il contesto e gli obiettivi della riforma. La riforma della Pubblica Amministrazione* (l. 7 agosto 2015, n. 124), in *Gior. dir. amm.*, 2015, 5, 621.
- MATTARELLA B.G., *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 249.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2000, 705.
- MATTARELLA B.G., *Le difficoltà della semplificazione*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 357.
- MATTARELLA B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.
- MATTASSOGLIO F., *Le funzioni amministrative ambientali tra sviluppo sostenibile e esigenze di mercato*, Roma, 2008.
- MAZZAMUTO M., *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 1571.
- MCWILLIAMS C., SIEGEL A., *Corporate Social Responsibility: a Theory of the Firm Perspective*, in *Acad. Manag. Rev.*, 2001.
- MELI M., *Oltre il principio chi inquina paga: Verso uno Stato circolare*, in *Dir. amm.*, 2017, 163.
- MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pub.*, 2002, 827.
- MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra l. n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, 17-18.
- MERLONI F., *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.* 2009, 57.
- MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 11.
- MERUSI F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Milano, 1994, 39.
- MERUSI F., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013.
- MERUSI F., *L'ambiente fra natura e cultura nei progetti di Giovanni Urbani*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, 1, 1063.
- MERUSI F., *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 335.
- MERUSI F., *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inhibitorio*, in *Dir. amm.*, 2015, 579.
- MERUSI F., *Variazioni su tecnica e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 981.
- MERUSI F., GIOMI V., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in V. ITALIA (a cura di), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 716.

- MICHELINI L., *Strategie collaborative per lo sviluppo della Corporate Social Responsibility*, Milano, 2007.
- MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, Milano, 1936.
- MIELE G., *L'obbligo di motivazione negli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1941, 126.
- MIGNONE C. (a cura di), *Profili della leale collaborazione nell'ottica del diritto amministrativo*, Genova, 2008.
- MIRATE S., *La consulenza tecnica nel giudizio di legittimità: verso nuovi confini del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 2000, 2402.
- MOLASCHI V., *Le arene deliberative: contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018.
- MOLASCHI V., *Livelli di protezione ambientale e tutela precauzionale differenziata: una riflessione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010, 67.
- MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, II, 171.
- MOLITERNI A., *La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2014, 496.
- MOLITERNI A., *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 4, 699.
- MONACO G., *Dal Consiglio di Stato quasi un decalogo sul principio di precauzione*, in *Urb. app.*, 2014, 554.
- MONTANARI F., *Sviluppo sostenibile ed etichettatura: il ruolo della Comunità europea*, in *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003, 189.
- MONTEDURO M., *Principi di diritto dell'ambiente e conformazione della discrezionalità amministrativa: sviluppo sostenibile e non regressione*, in F. PUBUSA, D. MARONGIU (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017, 149.
- MONTINI M., VOLPE F., *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, 3-4, 420.
- MORAND-DEVILLER J., *L'Accord de Paris et l'irrésistible principe de solidarité*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1.
- MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, Parigi, 2010.
- MORAND-DEVILLER J., *Le juste et l'utile en droit de l'environnement*, in *Pour en droit commun de l'environnement*, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2006, trad. it. a cura di R. Leonardi, *Il Giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, 1.
- MORAND-DEVILLER J., *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation*, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 12, 4179.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, I, 2005, 531.

- MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo dell'ambiente*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 22.
- MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti per A. Predieri*, Milano, 1996, II, 1121.
- MORBIDELLI G., *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 265.
- MORBIDELLI G., *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio assenso*, in *Giur. cost.*, 1992, 3434.
- MORBIDELLI G., ZOPPOLATO M., *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1998, 213.
- MORRONE A., *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 362.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.
- MORRONE A., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2014.
- MORTATI C., *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione*, in *Giur. it.*, 1943, III, 1.
- MOSTACCI E., *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, 19, 271.
- MOUKIOU C.P., *Le renouveau du silence administratif ou 'la quadrature du cercle'. Quelques réflexions à propos de la règle du silence-acceptation selon le droit administratif hellénique et le droit comparatif*, in V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006, 161.
- MUSIO A., *Commento all'art. 69*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, 829.
- NAPOLITANO G., *Analisi economica del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- NAPOLITANO G., *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, 695.
- NAPOLITANO G., *Il Codice francese e le nuove frontiere della disciplina del procedimento in Europa*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 633.
- NAPOLITANO G., *Le liberalizzazioni tra meccanismi di mercato e strategie di riforma amministrativa*, in F. LIGUORI, C. ACOCCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, 237.
- NESPOR S., *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 962.
- NESPOR S., CARAVITA DI TORITTO B., *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 99 ss., Agg. 2011.
- NESPOR S., DE CESARIS A.L. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, Agg. 2011.

- NIGRO M., *Il nodo della partecipazione*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 1419.
- NIGRO M., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, 9.
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, 345.
- NIGRO M., *Relazione introduttiva*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del Convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, 8.
- NIGRO M., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996.
- OCCHIENA M., *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 141.
- OCCHIENA M., *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, II, Milano, 2008, 1465.
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.
- ONIDA V., *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Giur. cost.*, 2013, 1494.
- OTTAVIANO V., *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1992, 237.
- PACE A., *Pareggio di bilancio: qualcosa si può fare*, in *Rivista Aic*, 2012.
- PAGLIARI G., *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 704.
- PAJNO A., *Aldo M. Sandulli oltre il tempo di Aldo M. Sandulli*, in *Aldo Mazzini Sandulli (1915-1984), attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004, 347.
- PAJNO A., *La nuova disciplina in tema di contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2015, 1127.
- PAJNO S., *La sussidiarietà e la collaborazione istituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, 403.
- PALAZZO D., *La rilevanza del rischio economico nella definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dei contratti pubblici e del diritto della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2019, 1, 155.
- PALEOLOGO G., *La l. n. 241/1990: procedimenti amministrativi e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 14.
- PANELLA G., *Economie e politiche dell'ambiente*, Roma, 2007.
- PAOLANTONIO N., *Ancora sul sindacato di legittimità sulla c.d. discrezionalità tecnica*, in *www.giustamm.it*.
- PAOLANTONIO N., *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2018, 401.

- PAOLANTONIO N., *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 1996, 410.
- PAOLANTONIO N., *L'amministrazione pubblica e la crescita economica: insediamenti produttivi, opere pubbliche e avvio delle attività imprenditoriali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- PAPARO S., *Le nuove soluzioni alla luce dell'esperienza applicativa*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, 159.
- PARISIO V., *Direttiva Bolkestein, silenzio assenso, liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato*, A.P., 29 luglio 2011, n. 15, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 9, 2978.
- PARISIO V., *Il silenzio della pubblica amministrazione tra prospettive attive e fattuali, alla luce delle novità introdotte dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla L. 14 maggio 2005, n. 80*, Milano, 2006.
- PARISIO V., *Interessi 'forti' e interessi 'deboli': la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 4, 839.
- PARISIO V., *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996.
- PARISIO V., *L'attività consultiva*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 708.
- PARISIO V., *Protezione dell'ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 527.
- PARISIO V. (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997 n. 127*, Milano, 1998.
- PARISIO V., *Silenzio assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394*, in *Riv. giur. edil.*, 1992, 2-3, 61.
- PARISIO V., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 2006.
- PARISIO V., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5557.
- PARISIO V. (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006.
- PARISIO V., *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione dell'azione amministrativa alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Riv. amm.*, 1991, 1181.
- PATRONI GRIFFI F., *Autonomie locali e nuove forme di democrazia: ovvero, del recupero della partecipazione*, relazione al Convegno su 'Principio di sussidiarietà, servizi pubblici, procedure di democrazia partecipativa e deliberativa', tenutosi in occasione della IX settimana di studi sulle autonomie locali, Università del Piemonte Orientale, Alessandria 8-9 maggio 2017, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- PENNASILICO M., *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Pol. dir.*, 2018, 30.

- PENNASILICO M., *Recensione a E. Caterini, Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1511.
- PENNASILICO M., *Sviluppo sostenibile e 'contratto ecologico', un altro modo di soddisfare i bisogni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi 'ecologica' del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, 287 e in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1301.
- PEPE G., *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *www.federalismi.it*, 2020, 2.
- PEREZ R., *Crisi finanziaria e pareggio di bilancio*, in *www.astridonline.it*, 2014.
- PERFETTI L.R., *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 2013, 1, 309.
- PERFETTI L.R., *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 1, 1.
- PERICU G., *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 1987, I, 189.
- PERLINGIERI P., *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 71.
- PERNAZZA F., *I certificati verdi: un nuovo bene giuridico?*, in *Rass. giur. ener. elettr.*, 2006, 147.
- PETTERUTI C., *Diritto dell'ambiente e dell'energia. Profili di comparazione*, Napoli, 2020.
- PICOZZA E., *Introduzione al diritto amministrativo*, Padova, 2006.
- PICOZZA E., *Note minime sull'istituto della conferenza di servizi e l'evoluzione della realtà*, in *Cons. Stato*, 2001, 702.
- PIETROSANTI A.G., *Sul potere sostitutivo previsto dal d.p.r. 12 settembre 2016 n. 194*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 29.
- PINELLI G., *'Diritto pubblico': costituzionalisti e amministratori a confronto*, in *Rivista AIC*, 2013, 2, 6.
- PINESCHI L., *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, 93.
- PIOGGIA A., *Le persone come risorsa strategica nell'amministrazione dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 5, 1055.
- PIZZANELLI G., *Conciliare gli interessi amministrando, nel dialogo tra scienza e diritto*, Pisa, 2016.
- PIZZANELLI G., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010.
- POLICE A., *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione di provvedere della p.a.*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 31.
- POLICE A., *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 135.

- POLICE A., *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 273.
- POLICE A., *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva?*, in D. CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Milano, 2006, 297.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1996, 77.
- POLICE A., *Principi e azione amministrativa*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 214.
- POLICE A., *Principi generali dell'azione amministrativa*, in M.R. SPASIANO, D. CORLETTI, M. GOLA, D.U. GALETTA, A. POLICE, C. CACCIAVILLANI (a cura di), *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, 2012, 73.
- PONTICELLI P., *Merito amministrativo (giurisdizione e merito)*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.
- PORCHIA O., *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, I, 166.
- PORENA D., *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *www.federalismi.it*, 2020, 14.
- PORTALURI P.L., *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente* (diretto da), II, Milano, 2014, 46.
- PORTALURI P.L., *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- POSTERARO N., *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere*, Napoli, 2018.
- POSTIGLIONE C., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32.
- POZZO B., *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente del nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 4.
- PROIETTI R., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 566.
- PROTTO M., *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008.
- PROTTO M., *La discrezionalità tecnica sotto la lente del g.a.*, in *Urb. app.*, 2001, 873.
- PUBUSA A., *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988.
- PUDDU S., *Amministrazione precauzionale e principio di proporzionalità*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4, 1155.
- PUGLIESE F., *Il contraddittorio nel procedimento*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del Convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, 25.

- QUATTRINI L., *Marchi collettivi, di garanzia e di certificazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1992, 126.
- QUIROZ VITALE M., *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Milano, 2012.
- RACCA G.M., *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. amm.*, 2019, 2017, 1, 101.
- RACCA G.M., *La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Napoli, 2017, 182.
- RALLO A., *Accesso e partecipazione nei procedimenti di impatto ambientale*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi*, Napoli, 2018, 49.
- RALLO A., *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000.
- RAMAJOLI M., *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 347.
- RAMAJOLI M., *Gli accordi tra amministrazioni e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 4, 674.
- RAMAJOLI M., *Il declino della decisione motivata*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 897.
- RAMAJOLI M., *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 347.
- RAMAJOLI M., *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 598.
- RANGONE N., *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 3, 882.
- RENNA M., *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 649.
- RENNA M., *Art. 2 bis*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G.F. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 135.
- RENNA M., *Il sistema degli 'standard ambientali' tra fonti europee e competenze nazionali*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 93.
- RENNA M., *I principi di sussidiarietà. Adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 283.
- RENNA M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *www.rqda*, 2012, 1-2.
- RENNA M., *L'allocatione delle funzioni amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 141.
- RENNA M., *La semplificazione amministrativa (nel decreto legislativo n. 152/2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 649.
- RENNA M., *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in F. ASTONE (a cura di), *Studi in onore di Romano Tassone*, Napoli, 2017.

- RENNA M., *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 37.
- RENNA M., FIGORILLI F., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2009.
- RENNA M., SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- RESCIGNO F., *Memoria per l'Audizione dinanzi alla Commissione affari costituzionali del Senato concernente la discussione dei disegni di legge costituzionali volti alla modifica dell'articolo 9 in tema di ambiente e tutela degli esseri animali*, in *Riv. AIC*, 2020.
- REVELLI M., *Finale di partito*, Torino, 2013.
- RICOLFI M., *Marchi di servizio, non registrati e collettivi*, in AA.Vv., *Diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2005, 154.
- RINALDI A., *Comunicare il rischio ambientale: l'approccio della Construal Level Theory of Psychological Distance*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 17 aprile 2020.
- RISSO F., *La conferenza di servizi: strumento di composizione dei conflitti?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- RIVOSECCHI G., *Ragionando sull'introduzione dell'equilibrio di bilancio, tra incompiuta attuazione della riforma e anticipazioni della giurisprudenza costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2016.
- RODOTÀ S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2016.
- ROEHRSEN G., *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 57.
- ROLLI R., *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi. Tempo, silenzio e processo amministrativo*, Milano, 2012.
- ROMANI F., *Strumenti di politica economica per la tutela dell'ambiente*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 235.
- ROMANO A., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 910.
- ROMANO ALB., *Aldo M. Sandulli*, in *Aldo Mazzini Sandulli (1915-1984), attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004, 331.
- ROMANO ALB., *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. n. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 489.
- ROMANO ALB., *Introduzione*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II ed., 43.
- ROMANO ALB., *La nullità del provvedimento amministrativo*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 796.
- ROMANO M.C., *Accordi tra privati e Pubblica Amministrazione nel Procedimento*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 398.
- ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1930.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977.
- ROMANO TASSONE A., *Amministrazione pubblica e produzione di 'certezza': problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 867.

- ROMANO TASSONE A., *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559.
- ROMANO TASSONE A., *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, 269.
- ROMANO TASSONE A., *Legislatore e limite dei principi*, in AIPDA, *Annuario 2004*, Milano, 2005, 209.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3741.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- ROMANO TASSONE A., *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e commercio dell'Università di Messina*, Catania, 1981, 432.
- ROMEO A., *Brevi note in tema di silenzio della p.a. e obbligo di provvedere*, in *Foro amm. – CdS*, 2003, 11, 3481.
- ROMEO A., *Contestare le liberalizzazioni: profili processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, 171.
- ROMEO G., *La scelta 'ambientalista' del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2000, 1283.
- ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017.
- ROSSI G., *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *www.rqda.eu*.
- ROSSI G., *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011.
- ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017.
- ROSSI G., MONTEDURO M., *L'ambiente per lo sviluppo*, Torino, 2020.
- RUBINI L., *Brevi note a margine del caso 'Preussenelektra', ovvero come 'prendere seriamente' le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in *Dir. comun. scambi internaz.*, 2001, 473.
- RUSSO M., *Chi inquina paga? La multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 889.
- RUSTICO L., TIRABOSCHI M., *Le prospettive occupazionali della economia verde. Le prospettive occupazionali della green economy tra mito e realtà*, in *Riv. rel. ind.*, 2010, 931.
- SACCHI A., *Profili civilistici*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, I, Padova, 2012, 331.
- SAITTA F., *Interrogativi sul cd. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa 'economica' tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in *Dir. e soc.*, 2001, 508.
- SAITTA F., *La riforma della '241' tre anni dopo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 1, 45.
- SAITTA F., *Piena conoscenza e motivazione del provvedimento amministrativo: per il diritto del cittadino di esperire consapevolmente l'eventuale azione di annullamento*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, 431.

- SALA A., *Sostenibilità ambientale e Green New Deal: prime analisi in commento alla legge di bilancio 2020*, in *www.federalismi.it*, 2020, 10.
- SALA G., *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, 1985.
- SALVIA F., *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 235.
- SALVIA F., *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 209.
- SANDULLI A., *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003, 1042.
- SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.
- SANDULLI A., *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 989.
- SANDULLI A., *Proporzionalità*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4643.
- SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 78.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.
- SANDULLI A.M., *Il silenzio accoglimento nella legge Nicolazzi*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, II, 53.
- SANDULLI A.M., *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, 715.
- SANDULLI A.M., *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1968, II, 3.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.
- SANDULLI A.M., *Questioni recenti in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, III.
- SANDULLI A.M., *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione*, ora in *Scritti giuridici*, III, 389.
- SANDULLI M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, Agg., 2000, IV.
- SANDULLI M.A., *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze dell'incertezza del diritto*, in *Rass. dir. parl.*, 2003.
- SANDULLI M.A., *Brevi riflessioni sulla V.I.A.*, in *Riv. giur. edil.*, 1989, II, 133.
- SANDULLI M.A., *Brevissime considerazioni sulla sospensione dei termini relativi ai procedimenti sui ricorsi amministrativi (tra gli artt. 84 e 103 del d.l. n. 18 del 2020)*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, paper – 26 marzo 2020.
- SANDULLI M.A., *Cambiamenti climatici, tutela del suolo e uso responsabile delle risorse idriche*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, 291.
- SANDULLI M.A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019.
- SANDULLI M.A. (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.
- SANDULLI M.A., *Conclusioni di un dibattito sul principio di certezza del diritto*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, 305.

- SANDULLI M.A., *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione 'a rischio'*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 465.
- SANDULLI M.A., *Il principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Dir. e soc.*, 2015, 4, 649.
- SANDULLI M.A., *Effettività delle norme giuridiche nell'interpretazione giurisprudenziale e tutela del cittadino*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- SANDULLI M.A., *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015, 7.
- SANDULLI M.A., *Il Codice dell'azione amministrativa: il valore dei suoi principi e l'evoluzione delle sue regole*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 8.
- SANDULLI M.A., *Il procedimento amministrativo e la semplificazione. Report annuale-2013*, in *www.iuspublicum.com*.
- SANDULLI M.A., *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 6, II, 303.
- SANDULLI M.A., *Il ruolo del giudice amministrativo e i limiti al potere giurisprudenziale di interpretazione*, in *Annuario AIPDA*, 2012, Napoli, 2013.
- SANDULLI M.A., *Il tempo come bene della vita*, in *www.federalismi.it*, 2014.
- SANDULLI M.A., *Introduzione. Il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 1, Agg., 2020.
- SANDULLI M.A., *La consulenza tecnica d'ufficio*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 3533.
- SANDULLI M.A., *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove autonomie*, 2008, 405.
- SANDULLI M.A., *La tutela coercitiva dell'ambiente: sanzioni pecuniarie e ripristino*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Milano, 2006.
- SANDULLI M.A., *Le novità in tema di silenzio*, in *Il libro dell'anno del diritto* 2013, Roma, 2013, 1.
- SANDULLI M.A., *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove autonomie*, 2012, 454.
- SANDULLI M.A., *Postilla all'editoriale "Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela"*, in *www.federalismi.it*, 2015, 20.
- SANDULLI M.A., *Premessa. La crescente attenzione europea per l'ambiente e per lo sviluppo sostenibile*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018, 11.
- SANDULLI M.A., *Principi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto e realtà giurisprudenziale*, in *www.federalismi.it*, 2017, 3.
- SANDULLI M.A., *Responsabile del procedimento*, in V. ITALIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Milano, 1991, 74.

- SANDULLI M.A., *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 445.
- SANDULLI M.A., *Riforma della l. n. 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2005.
- SANDULLI M.A., *Rilevanza e trasparenza dei motivi nel procedimento e nel processo*, in AA.VV., *Atti del Convegno di Brescia, 18-19 ottobre 1991*, Roma, 1995.
- SANDULLI M.A., *Semplificazione e competitività. Braccia legate e incertezza del diritto*, in *www.giustamm.it*, 2005.
- SANDULLI M.A., *Semplificazione e garanzia: due strade talvolta confliggenti*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, II, 588.
- SANDULLI M.A., *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, II, 3.
- SANDULLI M.A., DE NICTOLIS R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I-V, Milano, 2019.
- SANDULLI M.A., MUSSELLI L., *Commento agli artt. 4 e 5*, in V. Italia (a cura di), *L'azione amministrativa*, 2005.
- SANDULLI M.A., POSTERARO N., *Procedimento amministrativo e Covid-19. Primi considerazioni sulla sospensione dei termini procedurali e sulla conservazione dell'efficacia degli atti amministrativi in scadenza nell'art. 103 d.l. n. 18 del 2020*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, paper – 27 marzo 2020.
- SANDULLI M.A., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I-VI, Milano, 2008.
- SANDULLI M.A., LIPARI M., CARDARELLI F. (a cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017.
- SANTINI M., *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questioni di (ulteriori) norme o di cultura?*, in *Urb. app.*, 2016, 126.
- SANTINI M., *La nuova conferenza di servizi dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016.
- SARTORETTI C., *La tutela dell'ambiente nel diritto comparato: modelli costituzionali a confronto*, in M.A. SANDULLI, R. FERRARA (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, 337.
- SATTA F., *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, 177.
- SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969.
- SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 595.
- SAVINO M., *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, 641.
- SAVONA P., *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, Napoli, 2013.
- SCALIA F., *Il silenzio assenso nelle cd. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2016, 1, 11.
- SCALIA F., *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 6, II, 625.

- SCALIA F., *Rimessione all'Adunanza Plenaria del contrasto giurisprudenziale sull'attuale vigenza del silenzio assenso sull'istanza di nulla osta dell'Ente parco*, in *www.giustamm.it*.
- SCHINAIA M.E., *Aldo M. Sandulli: il procedimento amministrativo*, in *Aldo Mazzini Sandulli (1915-1984), attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004, 280.
- SCHIZZEROTTO F., *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 6, 967.
- SCIULLO G., *Il principio del 'giusto procedimento' fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, 305.
- SCIULLO G., *'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 58.
- SCIULLO G., *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Gior. dir. amm.*, 2011, 1138.
- SCIULLO G. (a cura di), *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione*, Bologna, 2008.
- SCIULLO G., *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *www.aedon.it*, 2015, 3.
- SCOCA F.G., *Accordi e semplificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 558.
- SCOCA F.G., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 255.
- SCOCA F.G., *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 2, 239.
- SCOCA F.G., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1970.
- SCOCA F.G., *Il silenzio della pubblica amministrazione: la ricostruzione dell'istituto in una prospettiva evolutiva*, in V. PARISIO (a cura di), *Inerzia della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale: una prospettiva comparata*, Milano, 2002, 3.
- SCOCA F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 4, 1045.
- SCOCA F.G., *Osservazioni sugli strumenti giuridici a tutela dell'ambiente*, in *Dir. soc.*, 1993, 401.
- SCOCA F.G., *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni regionali*, 1989.
- SCOCA F.G., FOLLIERI E., *L'attività amministrativa e la sua disciplina*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2018, 197.
- SCOTTI E., *Il coordinamento degli interessi nella nuova disciplina della VIA: il procedimento unico*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento degli interessi*, Napoli, 2018, 83.
- SCOTTI E., *Il silenzio assenso*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 653.
- SCOTTI E., *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 566.
- SCOTTI E., *La conferenza di servizi*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2017, 457.

- SCOTTI E., *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *www.federalismi.it*, 2016.
- SCOTTI E., *Le semplificazioni della conferenza di servizi*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2016, 203.
- SCOTTI E., *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, II, 353.
- SCOTTI E., *Silenzio-assenso e discrezionalità tra legalità e autonomia: la lezione istituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, II, Napoli, 2011, 943.
- SCOVAZZI T., *La partecipazione del pubblico alle decisioni sui progetti che incidono sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 495.
- SEBASTIANI R., *Corporate Sustainability e competitività delle imprese. Lo sviluppo sostenibile come opportunità per un nuovo modo di fare impresa*, Milano, 2013.
- SEN A.K., *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, Bologna, 2010.
- SEVERINI G., *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *www.aedon.it*, 2016, 3.
- SICLARI D., *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, 471.
- SIGISMONDI G., *Valutazione paesaggistica e discrezionalità tecnica: il Consiglio di Stato pone alcuni punti fermi*, in *www.aedon.it*, 2016.
- SIMONATI A., *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1209.
- SIMONATI A., *La partecipazione dei privati alla pianificazione urbanistica: il modello dell'inchiesta e le suggestioni provenienti dai sistemi europei*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 312.
- SIMONATI A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009.
- SIMONATI A., CALABRÒ M., *Le modalità di esercizio del diritto di accesso e la relativa tutela*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1209.
- SINISCALCO D., *L'ambiente globale tra indipendenza e certezza*, in D. SINISCALCO (a cura di), *Lo sviluppo sostenibile: lezioni di economia dell'ambiente*, Torino, 1996.
- SINISI M., *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, 2017.
- SINISI M., *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (d.p.r. 13 febbraio 2017, n. 31): la 'questione aperta' del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 235.
- SOLA A., *La tutela ambientale nelle città. Nuovi problemi, vecchi strumenti*, in *www.federalismi.it*, 2019, 21.
- SOLOW R., *An Almost Practical Step toward Sustainability*, Washington, 1992.
- SORACE D., *Considerazioni conclusive*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 2019, 125.
- SORACE D., *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, 3.

- SORIANO F.H., MULATERO F., *Knowledge Policy in the EU: From the Lisbon Strategy to Europe 2020*, I, 2010, 289.
- SORICELLI G., *Profili problematici e ricostruttivi della natura giuridica della Conferenza di servizi dopo la riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, 2017.
- SPAGUOLO F., *Il Green Public Procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 2, 397.
- SPANTIGATI F., *Il rapporto tra le funzioni*, in *Pol. dir.*, 2002, 332.
- SPASIANO M.R., *Alcune riflessioni in tema di buon andamento e i modelli di cooperazione tra i diversi livelli di governo*, in *www.giustamm.it*.
- SPASIANO M.R., *Commento all'art. 146*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, 1321.
- SPASIANO M.R., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- SPASIANO M.R., *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 118.
- SPASIANO M.R., *Il principio di buon andamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 47.
- SPASIANO M.R., *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Pubblicazione n. 10 AIDU, Milano, 2006.
- SPASIANO M.R., *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 38.
- SPASIANO M.R., *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove autonomie*, 2015, 1, 65.
- SPASIANO M.R., *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, 75.
- SPASIANO M.R., *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 152.
- SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.
- STERPA A., *Le riforme costituzionali e legislative del 2014: quale futuro per la multilevel governance dell'ambiente?*, in *www.federalismi.it*, 2014.
- STICCHI DAMIANI E., *Conferenza di servizi*, in *Diritto online* 2015, *www.treccani.it*.
- STRAZZA G., *La s.c.i.a. tra semplificazione, liberalizzazione e complicazione*, Napoli, 2020.
- STRAZZA G., *L'ambito di operatività del silenzio-assenso e le esigenze di certezza (nota a Cass., Sez. III, ord. 6 luglio 2020, n. 13865)*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 4, in corso di pubblicazione.
- SUSTEIN R., *Il diritto alla paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010.
- SZOVICS P., TESSARING M., WALMSLEY C., MCGRATH J., *Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde*, in *Dir. rel. industr.*, 2010, 2010, 4, 988.
- TALLACCHINI M.C., *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in AA.VV., *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, I, 57.
- TANZARELLA E., *La concezione eticamente orientata dell'ambiente nella nuova Costituzione boliviana*, in *Riv. giur. amb.* 2009, 1089.

- TANZARELLA E., *L'ambiente nella nuova Costituzione ecuadoregna*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 229.
- TIGANO F., *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 655.
- TITOMANLIO R., *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018.
- TIZZANO A. (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, 2008.
- TONOLETTI B., *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 174.
- TORCHIA L., *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016.
- TORCHIA L. (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009.
- TORCHIA L. (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016.
- TRAVI A., *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 456.
- TRAVI A., *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 652.
- TRAVI A., *La semplificazione amministrativa come strumento per fare fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*, 2016, 5.
- TRAVI A., *Nota a sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, 7 gennaio 2019, n. 113*, in *Foro it.*, 2019, III, 332.
- TRAVI A., *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, 169.
- TRAVI A., *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985.
- TRAVI A., *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.p.r. 26 aprile 1992, n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, 601.
- TRAVI A., *Valutazioni tecniche e istruttoria del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 1997, 1263.
- TRIMARCHI F., *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 641.
- TRIMARCHI F. (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990.
- TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e 'qualità' dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 6.
- TRIMARCHI M., *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.
- TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.
- TRIMARCHI BANFI F., *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 361.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, 49.
- TRIMARCHI BANFI F., *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1.

- TRIMARCHI BANFI F., *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 313.
- TROPEA G., *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 107.
- TROPEA G., *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1235.
- TUCCILLO S., *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.
- URBANO G., GIUSTINIANI M., *Le procedure per la scelta del contraente*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti*, Torino, 2010, 428.
- URSI R., *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, 2016.
- VAIANO D., *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 477.
- VAIANO D., *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.
- VANDELLI L., *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, 433-434.
- VARRONE C., *Nullità ed annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *www.giust-amm.it*.
- VENTIMIGLIA C., *La 'smaterializzazione' dell'ambiente: la 'prevalenza' statale offusca la leale collaborazione*, in *Urb. app.*, 2010, 1, 61.
- VERNILE S., *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, 1697.
- VESPERINI G., *Celerità dell'azione amministrativa, tutela degli interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio-assenso*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 900.
- VESPERINI G., *La nuova conferenza di servizi*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 578.
- VESPERINI G., *La riforma della pubblica amministrazione. Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 621.
- VESPERINI G., *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in S. BATTINI, L. CASINI, GASPERINI, VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica. I codici commentati*, Milano, 2013, 8.
- VESPERINI G., *Le norme generali sulla semplificazione*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 5, 629.
- VESPERINI G., *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5479.
- VESPERINI G., *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea e il ruolo del rappresentante unico*, in S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, 54.
- VETRÒ F., *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Napoli, 2012.
- VIDETTA C., *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018.

- VIDETTA C., *Discrezionalità tecnica: problemi vecchi e nuovi dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Foro amm.-TAR*, 2002, 2251.
- VIDETTA C., *Interessi pubblici e governo del territorio: l'ambiente come motore della trasformazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 4, I, 393.
- VIDETTA C., *L'amministrazione della tecnica: la tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2008.
- VIDETTA C., *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, 221.
- VIDETTA C., *Semplificazione amministrativa e interessi sensibili. Una prospettiva di analisi*, in *Dir. e soc.*, 2013, 2, 557.
- VILLAMENA S., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la 'competitività non ha prezzo' anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. ec.*, 2015, 2, 255.
- VILLAMENA S., *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, 101.
- VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008.
- VILLATA R., *Legittimazione processuale (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 5.
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.
- VILLATA R., SALA G., *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XI, 1995, 574.
- VIOLINI L., *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano, 1986.
- VIPIANA P.M. (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, Milano, 2005.
- VIPIANA P.M., *Il principio di sussidiarietà 'verticale'*, Milano, 2002.
- VIPIANA P.M., *Il procedimento amministrativo. Nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Padova, 2010.
- VIPIANA P.M., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.
- VIPIANA P.M., *La bonifica dei siti contaminati: considerazioni sui profili procedurali*, in *Urb. app.*, 2010, 8, 915.
- VIPIANA P.M. (a cura di), *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002.
- VIPIANA P.M., *La messa in sicurezza d'emergenza: in particolare, i profili procedurali*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 835.
- VIPIANA P.M., *L'istruttoria nei procedimenti di bonifica dei siti inquinati*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 10, 1133.
- VIPIANA P.M., *Lo sportello unico per le attività produttive nell'ambito dell'organizzazione amministrativa*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Napoli, 2001, 1067.

- VIPIANA P.M., *Nulla osta dell'ente Parco: condizioni di operatività*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 6, 722.
- VIPIANA P.M., *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo fra istruttoria processuale e sindacato sull'istruttoria procedimentale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 2-3, 937.
- VIRGA G., *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 507.
- VIVANI C., *Ambiente ed energia*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, 503.
- VIVANI C., *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 2016, 8-9, 993.
- VIVANI C., *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000.
- VOLPE F., *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 815.
- ZAGREBELSKY G., *Diritti per forza*, Torino, 2017.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Milano, Einaudi, 1992.
- ZAMPETTI E., *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012.
- ZAMPETTI E., *La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica tra esigenze di semplificazione e garanzie costituzionali*, in *Nuove autonomie*, 2014, 316.
- ZAMPETTI E., *Note critiche in tema di silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Napoli, 2016, 199.
- ZINGALES U., *Nuove prospettive in tema di tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, sia collettivi che 'adespoti'*, in *TAR*, 1995, II, 186.
- ZINZI M., *La charte de l'environnement francese tra principi e valori costituzionali*, Napoli, 2011.
- ZITO A., *Il 'diritto ad una buona amministrazione' nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 431.
- ZITO A., *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 509.
- ZITO A., *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 226.
- ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.
- ZITO A., *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 577.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2020
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220



COMPARAZIONE e DIRITTO CIVILE

Volumi pubblicati:

1. Giovanni Sciancalepore, *Situazioni giuridiche disponibili e rinunzia. Le esperienze italiana, francese e spagnola*, 2008, pp. 330.
2. Livia Saporito, *Per un diritto europeo dell'immigrazione*, 2008, pp. 284.
3. Salvatore Aceto di Capriglia, *Nuove frontiere della successione necessaria*, 2008, pp. 292.
4. Domenico Apicella, *Farmaci e brevetti*, 2008, pp. 236.
5. Luca Egiziano, *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, 2009.
6. Valentina Barela, *Diritto privato regionale, foral ed autonomico. Verso un diritto europeo della persona*, 2009, pp. 402.
7. Annamaria Giulia Parisi, *Sport e diritti della persona*, 2009, pp. 442.
8. Maria Gabriella Stanzione, *Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore*, 2010, pp. 258.
9. *Annali 2010-2012, Comparazione e diritto civile*, vol. I, 2012.
10. *Annali 2010-2012, Comparazione e diritto civile*, vol. II (di prossima pubblicazione).
11. Annamaria Giulia Parisi, *Colpa e dolo nella responsabilità. Saggi di diritto comparato*, 2012.
12. Virgilio D'Antonio, *Le politiche di clemenza in diritto antitrust. Principi, modelli e tecniche in comparazione*, 2012, pp. XIV-370.
13. Piero De Luca, *Gli atti atipici nel diritto dell'Unione europea*, 2012, pp. X-278.

14. Claudia Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, 2012, pp. X-246.
15. Piervincenzo Pacileo, *La responsabilità bancaria: uno studio comparatistico*, 2012, pp. X-310.
16. Gelsomina Salito, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, 2012, pp. VIII-192.
17. Daniela Noviello, *Mediation. Composizione contrattuale delle controversie e intervento del terzo*, 2012, pp. X-198.
18. Pierluigi Matera, *Il patto di famiglia. Uno studio di diritto interno e comparato*, 2012, pp. X-262.
19. Giovanni Maria Riccio, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza. Un'indagine comparatistica*, 2012, pp. VIII-256.
20. Luigi Nonne, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale - con addenda di aggiornamento*, 2013, pp. X-286.
21. Anna Maria Mancaleoni, *Diritto europeo e tort(s) law*, 2012, pp. VI-158.
22. Bruno Meoli, *Le vicende del contratto nella crisi d'impresa*, 2013, pp. X-246.
23. Olindo Lanzara, *La normativa sull'olio d'oliva nel diritto agroalimentare italo-comunitario*, 2014, pp. VIII-144.
24. Carlo Mazzù, *La logica inclusiva dell'interesse legittimo nel rapporto tra autonomia e sussidiarietà*, 2014, pp. VIII-312.
25. Aurora Vesto, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, 2014, pp. VIII-440.
26. Carlo d'Orta, *La class action tra proclami e deterrence. Uno studio di diritto interno e comparato*, 2014, pp. XVIII-286.
27. Maria Gabriella Stanzione, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, 2015, pp. VI-210.
28. Olindo Lanzara, *Ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali. Comparative perspectives*, 2015, pp. VIII-264.
29. Annamaria Giulia Parisi, *E-contract e privacy*, 2015, pp. X-238.
30. Roberta Giordano, *Los documentos notariales mortis causa: para un análisis contrastivo español-italiano*, 2016, pp. XII-228.
31. Piero De Luca, *Parlamenti nazionali e processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, II edizione, 2020, pp. XXII-362.

32. Giorgio Giannone Codiglione, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, 2017, pp. X-398.
33. Nicola Brutti, *Law & Apologies. Profilo comparatistico delle scuse riparatorie*, 2017, pp. XII-292.
34. Giorgia Anna Parini, *La negoziazione assistita da avvocati. Tecniche e linee evolutive della autonomia privata*, 2017, pp. XVIII-230.
35. Valentina Barela, *Vendita multilevel e parametri di tutela in Italia e negli USA*, 2017, pp. X-222.
36. Alessandra Cordiano, *Il principio di autoresponsabilità nei rapporti familiari*, 2018, pp. X-230.
37. Piervincenzo Pacileo, *Il sovraindebitamento del debitore civile. Analisi comparata dei principali modelli europei*, 2018, pp. X-238.
38. Gianluca Scarchillo, *Privatizzazioni e settori strategici. L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato*, 2018, pp. XXII-330.
39. Aurora Vesto, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, 2018, pp. 240.
40. Gabriele Pepe, *L'accesso ai dati delle pubbliche amministrazioni, tra libertà di informazione e tutela della riservatezza. Una indagine comparata*, 2018, pp. X-214.
41. Carlo d'Orta, *Il contratto autonomo di garanzia tra esigenze del mercato ed esercizio del diritto*, 2018, pp. VI-226.
42. Ilaria Ferlito, *Diritto e Street Art. Profili comparatistici*, 2019, pp. XVIII-294.
43. Olindo Lanzara, *Medical malpractice: uno studio di diritto comparato*, 2019, XVI-272.
44. Giorgio Giannone Codiglione, *Internet e tutele di diritto civile. Dati - Persona - Mercato: un'analisi comparata*, 2020, pp. X-310.

