



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

Tesi di Dottorato di Ricerca in Diritto Pubblico

Curriculum di Diritto Amministrativo – 32° ciclo

**“IL CONFLITTO TRA INTERESSI PUBBLICI
NELL’AZIONE AMMINISTRATIVA”**

Relatori: Proff.
V. Cerulli Irelli, A. Lalli,
C. Pinelli

Dottoranda di Ricerca:

Anna Giurickovic

a.a. 2018/2019

Desidero innanzitutto ringraziare il mio Maestro, Professore Vincenzo Cerulli Irelli, a cui devo la scelta e la passione per il diritto amministrativo. Esprimo, inoltre, la mia gratitudine ai Professori Cesare Pinelli e Angelo Lalli per i preziosi insegnamenti e per avermi seguito durante le fasi di ricerca e di stesura della mia tesi. La mia riconoscenza va al Professore Mauro Renna per il tempo che mi ha dedicato, per l'incoraggiamento e per avermi ospitata all'Università Cattolica di Milano dove l'esperienza umana e culturale con il suo gruppo di allievi è stata per me particolarmente arricchente. Per la cortesia, la disponibilità e gli stimoli che mi hanno fornito, ringrazio sentitamente il Professore Fabrizio Luciani, che ha svolto il suo ruolo di valutatore esterno con un contributo prezioso per la qualità della mia tesi, nonché i Professori Luca De Lucia e Andrea Carbone che mi hanno spinto e sostenuta nell'approfondimento di aspetti importanti del mio studio. Ringrazio, altresì, i Professori Armin von Bogdandy, Pierre Delvolvé, Benoît Plessix e Estanislao Arana Garcia per avermi ospitata, rispettivamente, al Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law di Heidelberg, al Centre de Recherche en Droit Administratif (CRDA) dell'Université Paris 2 Panthéon-Assas e all'Universidad de Granada, dove ho potuto approfondire i profili comparatistici di cui ho arricchito questa tesi. Ringrazio, ancora, i Consiglieri Carlo Notarmuzi e Paola Paduano, e il dirigente Luigi Capogna, per avermi pazientemente seguita durante gli studi e le analisi che ho condotto presso il Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo, in Presidenza del Consiglio, nonché per avermi fornito tutti i documenti che a tal fine mi erano necessari.

A tutti loro il mio pensiero riconoscente.

INDICE

	Pag.
Introduzione.....	6

CAPITOLO I LA PLURALITÀ DEGLI INTERESSI.

1. Mutamenti nell'assetto degli interessi pubblici.....	13
2. Gli interessi protetti al cospetto del potere amministrativo.....	25
2.1 (<i>segue</i>) Gli interessi legittimi.....	27
2.2 (<i>segue</i>) Gli interessi sovra-individuali.....	43
2.3 Gli interessi sensibili: una categoria procedimentale?.....	64

CAPITOLO II INTRODUZIONE, ACQUISIZIONE E RAPPRESENTAZIONE DEGLI INTERESSI NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

1. Il procedimento amministrativo quale sede di emersione degli interessi.....	75
2. La partecipazione. Gli strumenti previsti dalla l. 241 del 1990 e l'interpretazione riduttiva del principio del contraddittorio.....	84
2.2 La partecipazione regionale: tra integrazione e potenziamento.....	103
2.3 Gli strumenti di democrazia partecipativa in un'ottica comparatistica.....	108
2.3.1 (<i>segue</i>) L'inchiesta pubblica: modello francese e modello italiano a confronto.....	117
2.3.2 (<i>segue</i>) Il dibattito pubblico: modello francese e modello italiano a confronto.....	124
3. La concertazione interistituzionale	140
3.1 I pareri in funzione consultiva e in funzione di coordinamento: la diversa disciplina del silenzio.....	143
3.2 Le valutazioni tecniche e il silenzio devolutivo.....	150
3.3 Le intese: il declassamento dell'attività di co-determinazione.....	153
3.4 I concerti.....	163
3.5 I nullaosta: applicabilità del silenzio-assenso.....	167

CAPITOLO III
LA PONDERAZIONE E LA COMPOSIZIONE DEGLI INTERESSI.

PARTE I
IL COORDINAMENTO INFRASTRUTTURALE.

1. La valutazione comparativa degli interessi: la discrezionalità.....	175
2. La conferenza di servizi dopo la riforma Madia.....	187
2.2 (<i>segue</i>) La nuova disciplina del dissenso.....	203
2.3 (<i>segue</i>) Forme di composizione degli interessi acquisiti: la predominanza dell'amministrazione procedente e le conseguenze dell'introduzione del "Rappresentante unico".....	212
2.4 (<i>segue</i>) Il superamento del conflitto tra interessi qualificati e interesse economico: l'applicazione concreta del potere sostitutivo.....	225
2.5 Tabella Delibere Presidenza del Consiglio 2016-2019.....	230
3. Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo ai sensi dell'art. 17- <i>bis</i>	231
3.2 (<i>segue</i>) I limiti costituzionali ed europei al silenzio-assenso.....	242
3.3 (<i>segue</i>) Prime applicazioni del silenzio-assenso inter-amministrativo.....	247
4. L'art. 5, comma 2, lett. c- <i>bis</i> della l. 400/1988: una norma di chiusura per il superamento dei contrasti.....	251

PARTE II
IL COORDINAMENTO NEI PROCEDIMENTI SPECIALI IN MATERIA AMBIENTALE.

1. La nuova V.I.A dopo il D.lgs. 104/2017.....	254
1.2 La nuova VIA statale.....	263
1.3 Il provvedimento unico in materia ambientale.....	272
1.4 La nuova VIA regionale.....	274
2. La valutazione ambientale strategica (VAS).....	275
3. L'Autorizzazione integrata ambientale (AIA).....	279
4. L'Autorizzazione unica ambientale (AUA).....	282
5. Il raccordo tra i procedimenti speciali in materia ambientale e la nuova conferenza di servizi: meccanismi di superamento del dissenso.....	285
6. L'applicabilità del silenzio-assenso endoprocedimentale (ex art. 17- <i>bis</i>) ai procedimenti speciali in materia ambientale: i limiti del diritto europeo.....	288

PARTE III

IL COORDINAMENTO NEL CASO DELLE INFRASTRUTTURE STRATEGICHE.

1. Le “infrastrutture strategiche” e il fallimento della Legge Obiettivo.....	299
1.2 (<i>segue</i>) La “riscrittura” del Titolo V ad opera della sentenza 303/2003 della Corte costituzionale.....	310
2. Le norme del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) in materia di infrastrutture e insediamenti prioritari.....	315
3. Le norme del D.L. 133/2014 (decreto “Sblocca Italia”) in materia di infrastrutture strategiche.....	318
4. Le norme del D.P.R. 194/2016 in materia di infrastrutture e insediamenti produttivi rilevanti.....	324
5. Il superamento del conflitto tra interesse ambientale e interesse strategico: l’applicazione concreta del potere sostitutivo.....	326

CAPITOLO IV - COMPRENDERE LA PLURALITÀ DEGLI INTERESSI ATTRAVERSO I CASI CONCRETI.

1. Il caso dell’Ilva di Taranto e il bilanciamento tra interessi economici e ambientali.....	333
2. Il caso del Gasdotto Trans-Adriatico (TAP) e la democrazia partecipativa come strumento di mero assorbimento del dissenso.....	360
3. La casistica relativa agli impianti eolici: la marcia indietro a tutela dell’interesse paesaggistico.....	386
Conclusioni.....	404
Bibliografia.....	421

Introduzione

Con il presente lavoro mi sono prefissa l'obiettivo di fornire un quadro, il più completo possibile, circa i modelli di composizione tra i distinti interessi pubblici alla cui cura e attuazione è preposta la pubblica Amministrazione, rivolgendo una particolare attenzione al conflitto tra valori economici e valore ambientale. L'analisi è stata condotta anche in chiave comparata, con riferimento ad alcuni specifici istituti che in altri ordinamenti europei (in particolare in quello francese) dimostrano un migliore rendimento.

Quando ho iniziato a osservare, più da vicino, le novità del diritto amministrativo, per individuare un progetto di ricerca da proporre alla commissione che avrebbe deciso se sarei entrata nel ciclo di dottorato per cui avevo presentato domanda, mi interessai subito al caso dell'Ilva di Taranto (forse perché avevo già avuto modo di approfondire alcune questioni relative al settore siderurgico, con la mia tesi di laurea sul caso ThyssenKrupp), sulla quale si era già pronunciato il giudice costituzionale (Corte cost. 85/2013) e sul quale sarebbe intervenuto ancora (Corte cost. 35/2018) in senso contrario alla Corte Europea dei diritti dell'uomo (CEDU, *affaire Cordella*, 2019). Nel frattempo, era intervenuta l'ultima riforma del procedimento amministrativo con l. 124/2015 (cd. riforma Madia) ed erano usciti i primi decreti attuativi con i relativi pareri del Consiglio di Stato: la mia attenzione ricadeva, soprattutto, sulle modifiche all'istituto della conferenza di servizi e sull'introduzione del nuovo silenzio-assenso intera-amministrativo; ma, in particolare, ricadeva su un ribaltamento importante che la nuova disciplina ha prescritto in materia di interessi sensibili, laddove da sempre vigeva una disciplina derogatoria e garantista. Nello stesso periodo veniva adottato il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), che contiene nuove norme in materia di infrastrutture e insediamenti prioritari, abrogando la disciplina della Legge Obiettivo sulle infrastrutture strategiche; interveniva, altresì, il D.P.R. 194/2016 in materia di infrastrutture e insediamenti produttivi rilevanti e restavano valide le diverse disposizioni specifiche per alcune opere pubbliche, previste dal d.l. 133/2014 (decreto "Sblocca Italia"). Proprio su tale norma si è pronunciata la Corte costituzionale (Corte cost. 110/2016); successivamente, si sarebbe pronunciata anche sul caso TAP (Corte cost. 230/2017): entrambe le sentenze hanno sancito importanti principi circa il potere sostitutivo dello Stato in caso di dissenso espresso dalle Regioni, con riferimento al tema delle "intese forti" e, in generale, ai rapporti tra

Stato e collettività territoriali. Infine, con riferimento alla valutazione di impatto ambientale, è intervenuto il D.lgs. 104/2017, con alcune modifiche, soprattutto per quanto riguarda il livello progettuale su cui interviene la VIA, che hanno destato non poche perplessità.

Davanti a tali novità, mi sono chiesta se potesse essere individuata una tendenza chiara nell'atteggiamento dei poteri politico, giudiziario ed esecutivo, nel senso di spostare la dialettica tra interessi economici e interessi sensibili, verso un indebolimento di questi ultimi, nonché di “correggere” i rapporti tra lo Stato e le collettività territoriali, così come previsti dal Titolo V della Costituzione, in senso sempre più accentrato, e ciò per rispondere a forti esigenze di celerità e semplificazione. Mi sono chiesta, inoltre, se le soluzioni a tali problematiche non possano essere individuate in esempi già sperimentati negli ordinamenti esteri, in opportunità mancate, nelle evolute sperimentazioni che offrono alcune leggi regionali, in principi rimasti inattuati. Questo è stato lo spirito con cui ho affrontato la ricerca che leggerete e grande è stato l'impegno con cui ho cercato di intercettare delle risposte, di cui tirerò le fila nelle conclusioni.

Questo elaborato è diviso in quattro capitoli.

Il Capitolo I si intitola *La pluralità degli interessi* ed è articolato in tre paragrafi. Nel primo paragrafo, dal titolo *Mutamenti nell'assetto degli interessi pubblici*, metto a fuoco la nozione di interesse pubblico, ripercorrendone le tappe evolutive, dalla concezione unitaria tradizionale della dogmatica soggettivistico-pannettistica che lo identificava con il “bene comune”, alla progressiva presa di coscienza del pluralismo in favore di un paradigma eterogeneo capace di trasformare i conflitti sociali in conflitti amministrativi per la loro composizione.

Nel secondo paragrafo, intitolato *Gli interessi protetti al cospetto del potere amministrativo*, descrivo gli interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela - e che non costituiscono diritti soggettivi - distinguendo, secondo la tripartizione gianniniana, tra interessi aventi rilevanza meramente processuale (anche “interessi semplici”), interessi procedimentali e interessi legittimi; questo è a sua volta suddiviso in tre sotto-paragrafi: nel 2.1, intitolato *Gli interessi legittimi*, ripercorro il processo evolutivo, giurisprudenziale e dottrinale, che ha portato alla moderna concezione di interesse legittimo; nel 2.2, intitolato *Gli interessi sovra-individuali*, espongo il percorso di giuridicizzazione degli interessi collettivi e diffusi, iniziato con l'affermarsi del “socialismo giuridico”; nel 2.3, intitolato *Gli interessi sensibili: una categoria procedimentale?*, affronto il problema della qualificabilità degli interessi sensibili come una categoria giuridica, con riferimento, sia al piano

sostanziale della loro dimensione costituzionale, sia al piano formale della tutela rinforzata prevista per essi in ambito procedimentale.

Il Capitolo II, intitolato *Introduzione, acquisizione e rappresentazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, è articolato in tre paragrafi.

Nel primo paragrafo, dal titolo *Il procedimento amministrativo quale sede di emersione degli interessi*, ricostruisco la nozione di procedimento, mediante una doppia comparazione diacronica e sincronica, quale luogo di emersione degli interessi attraverso la partecipazione dei soggetti che, a vario titolo, ne sono portatori.

Nel secondo paragrafo, dal titolo *La partecipazione. Gli strumenti previsti dalla l. 241 del 1990 e l'interpretazione riduttiva del principio del contraddittorio*, analizzo l'istituto della partecipazione, nella sua doppia finalità contraddittoria e collaborativa, così come regolato dalla legge generale sul procedimento amministrativo, comparandolo con i modelli esteri di contraddittorio che ritengo più evoluti. Nel sotto-paragrafo 2.2, rubricato *La partecipazione regionale: tra integrazione e potenziamento*, descrivo alcuni strumenti regionali di partecipazione che appaiono anch'essi più evoluti rispetto alla disciplina generale, quali, per esempio, i *fora*, le audizioni pubbliche, i laboratori di pianificazione partecipata, i comitati consultivi, l'istruttoria pubblica. Nel sotto-paragrafo 2.3, dal titolo *Gli strumenti di democrazia partecipativa in un'ottica comparatistica*, analizzo il principio della democrazia partecipativa, sia in astratto che con riferimento allo stato della sua attuazione, per poi soffermarmi su due particolari strumenti partecipativi, rilevandone i diversi punti deboli rispetto ai rispettivi modelli francesi: l'inchiesta pubblica (sotto-paragrafo 2.3.1 rubricato *L'inchiesta pubblica: modello francese e modello italiano a confronto*) e il dibattito pubblico (sotto-paragrafo 2.3.2 rubricato *Il dibattito pubblico: modello francese e modello italiano a confronto*).

Il terzo paragrafo, intitolato *Gli atti di coordinamento*, è a sua volta suddiviso in sotto-paragrafi (quali: 3.1, *I pareri: in funzione consultiva e in funzione di coordinamento: la diversa disciplina del silenzio*; 3.2, *Le valutazioni tecniche e il silenzio devolutivo*; 3.3, *Le intese: il declassamento dell'attività di co-determinazione*; 3.4, *I concerti*; 3.5, *I nullaosta: applicabilità del silenzio-assenso*): qui mi propongo di analizzare i principali atti volti all'esame contestuale di interessi pubblici eterogenei coinvolti in un procedimento amministrativo o in più procedimenti connessi, soffermandomi, soprattutto, sulla questione relativa all'applicabilità del silenzio-assenso in caso di inerzia di un'Amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili.

Il Capitolo III si intitola *La ponderazione e la composizione degli interessi* ed è diviso in tre parti.

La prima parte, rubricata *Il coordinamento infrastrutturale*, è articolata in quattro paragrafi.

Nel primo paragrafo, su *La valutazione comparativa degli interessi: la discrezionalità*, mi focalizzo sul concetto odierno di discrezionalità, che non è più guidata dalla regola della massimizzazione dell'interesse primario canonizzato, ma si fonda su una concezione paritaria tra interessi.

Nel secondo paragrafo, dal titolo *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia* (a sua volta diviso in sotto-paragrafi, quali: il 2.2, *La nuova disciplina del dissenso*; il 2.3, *Forme di composizione degli interessi acquisiti: conseguenze dell'introduzione del "Rappresentante unico"*), ricostruisco l'istituto della conferenza di servizi, alla luce delle ultime modifiche (e, in particolare, della riforma Madia), evidenziando alcune questioni problematiche: sia con riferimento alle nuove modalità previste per il superamento del dissenso espresso da Amministrazioni poste alla cura di interessi sensibili secondo il procedimento di opposizione al Consiglio dei Ministri (nuovo art. 14-*quinquies*); sia con riferimento alle conseguenze dell'introduzione di un Rappresentante unico nell'applicazione del criterio delle posizioni prevalenti per la valutazione degli interessi.

Nel terzo paragrafo, relativo a *Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo ai sensi dell'art. 17-bis*, evidenzio la natura equivoca della nuova norma, soprattutto con riferimento al suo ambito di applicazione, alla sua estensione anche alla categoria degli interessi sensibili e al richiamo generico a divieti imposti dal diritto europeo (per quest'ultimo profilo, in particolare, si v. il sotto-paragrafo 3.2, *I limiti costituzionali ed europei al silenzio-assenso*).

Infine, nel quarto paragrafo, intitolato *L'art. 5, comma 2, lett. c-bis della l. 400/1988: una norma di chiusura per il superamento dei contrasti*, tratto di un meccanismo di superamento dei dissensi amministrativi che sembrerebbe avere applicazione generale; resta il fatto che tale norma ha avuto, in concreto, una scarsissima applicazione.

Nella seconda parte del capitolo III, dal titolo *Il coordinamento nei procedimenti speciali in materia ambientale*, ricostruisco la normativa sui procedimenti autorizzatori ambientali, alla luce delle ultime modifiche (da ultimo quelle apportate dal D.lgs. 104/2017 al procedimento di Valutazione di impatto ambientale), con attenzione, soprattutto, ai profili del silenzio-assenso e del superamento dei

dissensi espressi da Amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, nonché all'applicabilità e agli effetti che sui procedimenti ambientali ha avuto l'ultima riforma del procedimento amministrativo. Si articola in sei paragrafi: il primo, su *La nuova VIA dopo il D.lgs. 104/2017* (suddiviso, a sua volta, in tre sotto-paragrafi: 1.1 *La nuova VIA statale*; 1.2 *Il provvedimento unico in materia ambientale*; 1.3 *La nuova VIA regionale*); il secondo su *La valutazione ambientale strategica (VAS)*; il terzo su *L'Autorizzazione integrata ambientale (AIA)*; il quarto su *L'Autorizzazione unica ambientale (AUA)*; il quinto su *Il raccordo tra procedimenti speciali in materia ambientale e la nuova conferenza di servizi: meccanismo di superamento del dissenso*; il sesto su *L'applicabilità del silenzio-assenso endoprocedimentale (ex art. 17-bis) ai procedimenti speciali in materia ambientale: i limiti del diritto europeo*.

Nella terza parte del capitolo III, dal titolo *Il coordinamento nel caso delle infrastrutture strategiche*, ricostruisco la disciplina derogatoria prevista per quelle infrastrutture che, a seconda dei momenti, sono state chiamate dal legislatore come "infrastrutture strategiche" o "a rilevanza strategica", "insediamenti prioritari", "infrastrutture e insediamenti produttivi rilevanti", e la cui disciplina si fonda sulla necessità di semplificare i relativi procedimenti autorizzatori - anche e soprattutto con riferimento al ruolo delle collettività e al peso del loro dissenso - in forza di un interesse strategico ritenuto prevalente e che viene fatto coincidere con l'interesse generale. Si articola in quattro paragrafi: il primo, su *Le "infrastrutture strategiche" e il fallimento della Legge Obiettivo*; il secondo su *Le norme del D.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) in materia di infrastrutture e insediamenti prioritari*; il terzo su *Le norme del D.L. 133/2014 (decreto "Sblocca Italia") in materia di infrastrutture strategiche*; il quarto su *Le norme del D.P.R. 194/2016 in materia di infrastrutture e insediamenti produttivi rilevanti*.

Il capitolo IV, infine, intitolato *Comprendere la pluralità degli interessi attraverso i casi concreti*, è articolato in tre paragrafi dedicati, ciascuno, a un caso concreto che mette in evidenza alcuni specifici aspetti affrontati a livello teorico nei capitoli precedenti di questa tesi.

Nel primo paragrafo - *Il caso dell'Ilva di Taranto e il bilanciamento tra interessi economici e ambientali* - analizzo il bilanciamento operato a livello politico tra interesse allo sviluppo economico e interessi alla salute e all'ambiente, per autorizzare il proseguimento di un'attività industriale ritenuta illecita dal giudice

penale in quanto fortemente inquinante e dannosa per l'ambiente, ma ritenuta invece "strategica" dal Governo; analizzo, altresì, le due sentenze della Corte costituzionale nn. 85/2013 e 58/2018, nonché la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (*affaire Cordella*) del 2019

Nel secondo paragrafo - *Il caso del Gasdotto Trans-Adriatico (TAP) e la democrazia partecipativa come strumento di mero assorbimento del dissenso* - ricostruisco la vicenda relativa al caso TAP, analizzando, nello specifico, tre importanti tematiche: il rapporto tra effetto *Nimby* e partecipazione democratica; il tema delle "intese forti" e delle "intese temperate" nel recente orientamento della Corte costituzionale; infine, una delle rarissime applicazioni concrete dell'art. 5, comma 2, lett. c-*bis* della l. 400/1988, e cioè di quel generico potere sostitutivo del Consiglio dei ministri previsto per il superamento dei dissensi amministrativi.

Nel terzo e ultimo paragrafo - *La casistica relativa agli impianti eolici: la marcia indietro a tutela dell'interesse paesaggistico* - analizzo una serie di casi relativi ad autorizzazioni per la costruzione di impianti eolici sul territorio (in particolare in Puglia e in Molise), e, in particolare, l'atteggiamento adottato dal Consiglio dei ministri nell'esercizio del potere sostitutivo per il superamento dei dissensi espressi da Amministrazioni poste alla cura dell'interesse paesaggistico in sede di conferenza di servizi.

Dal punto di vista metodologico, la mia ricerca ha previsto l'utilizzo di varie fonti bibliografiche, in lingua italiana, inglese e francese, quali manuali, monografie, articoli scientifici pubblicati in riviste giuridiche specializzate, enciclopedie, commentari, raccolte, bollettini, documenti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, Dossier di documentazione parlamentari, nonché atti interni ai procedimenti autorizzatori esaminati quali decreti ministeriali, delibere di giunta regionale, note, valutazioni di impatto ambientale, autorizzazioni integrate ambientali, ecc. Inoltre, ho utilizzato i maggiori portali giuridici e banche dati per la consultazione dei testi integrali di norme e decisioni, quali Pluris, De Iure, Lexis Nexis, Altalex, Giustizia-amministrativa, Eurlex e Curia.

Per quanto specificamente riguarda il Capitolo III, sul Coordinamento infrastrutturale, e, più in particolare, la parte relativa ai meccanismi di superamento del dissenso espresso da Amministrazioni preposte alla cura di interessi ambientali in conferenza di servizi, mediante il procedimento di remissione ai sensi del vecchio art. 14-*quater* e mediante il procedimento di opposizione ai sensi del nuovo art. 14-*quinquies* (Parte I, paragrafo 2 e ss.) e nei casi di infrastrutture strategiche

(Parte III), quella relativa al nuovo silenzio-assenso intra-amministrativo ai sensi del nuovo art. 17-*bis* (Parte I, paragrafo 3), nonché quella che fa riferimento al potere sostitutivo di cui all'art. 5, comma 2, lett. c-*bis* della l. 400/1988 (Parte I, paragrafo 4) ho attentamente esaminato le delibere adottate dal Consiglio dei ministri tra il 2016 e il 2019, estratte a seguito della domanda di accesso agli atti per scopi di ricerca presso il Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo.

Inoltre, per ricostruire il dialogo che ha avuto luogo tra la società TAP le istituzioni e le comunità locali (di cui ho trattato nel Capitolo IV, paragrafo 2), ho esaminato la documentazione ESIA (*Environmental and Social Impact Assessment*) e cioè lo studio di impatto ambientale e sociale relativo al progetto del gasdotto, il quale identifica e analizza gli impatti, i rischi e le opportunità connesse al progetto che si riflettono sulla componente sociale, ambientale e culturale, e che, in particolare, analizza il contesto sociale nel quale si inserisce il progetto, nonché le modalità di coinvolgimento, attuali e prospettiche, dei portatori di interesse (*stakeholder*) e le risultanze delle consultazioni che hanno avuto luogo durante le indagini.

Per condurre l'analisi relativa alla casistica dell'eolico (di cui al Capitolo IV, paragrafo 3), mi sono servita, ancora una volta, dei dati estratti a seguito di domanda di ammissione alla consultazione delle delibere del Consiglio dei ministri (anni 2016-2019) presso il Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo.

Ho avuto, infine, il piacere (e la fortuna) di incontrare la grande disponibilità della Consiglieria Paola Paduano e il Consigliere Carlo Notarmuzi, rispettivamente Capo e Direttore del Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo - Ufficio per la Concertazione amministrativa e il monitoraggio, i quali mi hanno offerto il loro prezioso aiuto per semplificarmi l'analisi dei dati.

CAPITOLO I

LA PLURALITÀ DEGLI INTERESSI.

1. Mutamenti nell'assetto degli interessi pubblici.

La nozione di interesse pubblico è stata a lungo controversa e oggetto di un acceso dibattito dottrinario che, ancora oggi, impegna gli interpreti nella ricerca di una sua chiara e pacifica identificazione. Nella concezione tradizionale - ormai del tutto superata - l'interesse pubblico veniva inteso in chiave unitaria, come interesse comune dell'intera collettività statale, contrapposto agli interessi privati.¹ Con l'evoluzione dell'assetto sociale, l'avvento dello Stato pluriclasse e, poi, il riconoscimento di enti esponenziali di gruppi - enti territoriali, professionali ed economici - la teorizzazione unitaria si rivelò inadeguata, poiché tali enti divennero titolari di interessi pubblici tra loro eterogenei. Il fenomeno del pluralismo, si accentuò

¹ Uno dei padri della pandettistica italiana è O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1905, p. 339. Secondo chi ne scrive, G. PASTORI, *Stato e organizzazione amministrativa in Oreste Ranelletti*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 46, "il modello di Ranelletti è un modello che finisce per tenere al di fuori di sé tutto ciò che via via si sviluppa sulla scena politico-sociale, a meno che questo non assuma qualche veste che lo renda partecipe dell'organizzazione dello Stato persona". v. anche S. CASSESE, *Oreste Ranelletti e il suo tempo*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di G. Gorla*, vol. III, Milano, 1994, p. 2675. Poi, M. S. GIANNINI, *Vita opere di Guido Zanobini*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, p. 15, usa l'espressione di "Stato-cittadella" per indicare l'immagine di uno Stato sovrano, nella concezione soggettivistica, autoritario e posto a difesa dell'unità, per evadere le pressioni derivanti dall'emergente pluralismo degli interessi. Esprimono tale concezione unitaria del pubblico, ad esempio, L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892, pp. 28-29, secondo cui "Nel senso formale...lo Stato unità, non semplice aggregato, e nemmeno semplice unione, ma composizione intima di parti aventi nesso con un centro e nesso tra loro vicendevole, nesso non solo accidentale, ma necessario e riflesso; unione non di corpi ma di coscienze: parti che quindi formano non solo continuità e giusta posizione né complessità fisica, ma un tutto organico, cioè avente una vita propria benché risultante da quella delle parti che partecipano alla vita dell'interno...che cooperano non già a questo o quel bene, ma al bene, cioè alla totalità dei beni... Lo Stato è un concetto morale, quindi astratto o di rapporto perché è il vario ridotto all'unità." A. CODACCI-PISANELLI, *Le azioni popolari*, Napoli, 1887, p. 206, che fa riferimento a un "supremo organismo etico"; G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, 1880, pp. 19 ss., secondo cui "lo Stato è come l'uomo in grande"; V. E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica (1895)*, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti varii coordinati in sistema*, Milano, 1940, p. 417, secondo cui "il miglior modo per intendere nel loro significato moderno le espressioni di popolo e di nazione consiste nel considerarle equivalenti, in sostanza, della parola Stato, poiché è nello Stato che il popolo trova la sua vera espressione come unità giuridica". Una ricostruzione completa è contenuta in G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996, 23.

ulteriormente con l'istituzione, per legge, di enti pubblici non esponenziali di gruppi, preposti allo svolgimento di attività quali quelle assicurativa, bancaria, di trasporto, di prestazioni sanitarie, eccetera. A seguito di tale mutamento, è divenuto evidente che non solo gli interessi privati, ma anche gli interessi pubblici, sono tra loro eterogenei.²

Tuttavia, la presa di coscienza del nuovo assetto non fu immediata: alla dogmatica soggettivistico-pandettistica - di cui, tra gli altri, furono esponenti Oreste Ranelletti o Vittorio Emanuele Orlando, il cui orientamento stato-centrico ruotava intorno ai concetti di "monismo" e "autoritarismo" - subentrò l'istituzionalismo di Santi Romano³, il quale, se da una parte prendeva in considerazione, nell'ormai emergente pluralismo, l'eterogeneità degli interessi, dall'altra parte tendeva, però, a inserirli dentro le logiche formali autoritarie e monistiche, individuando un rapporto di funzionalizzazione tra interesse statale e interessi diversi da quello dello Stato, in modo da considerare questi ultimi come strumentali al primo. Successivamente, con il riconoscimento, da parte della dottrina, degli "atti di complessità estrema"⁴, si passò dalla concezione per cui gli interessi alla cui soddisfazione cooperano le pubbliche Amministrazioni non sono eterogenei ma rappresentano un unico interesse comune, alla presa di coscienza della possibilità di una composizione tra interessi diversi.⁵ Infine, con la critica del Sandulli alla teoria dell'atto complesso, volta a eliminarne le sovrastrutture artificiose e a riconoscere

² M. S. GIANNINI, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, pp. 110 e ss.

³ S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, vol. 2, Padova, 1931, pp. 438-439; ID. *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1933, pp. 64 ss. Lo schema di Santi Romano viene poi confermato dalla dottrina successiva, v. C. BERSANI, *Il decentramento fra diritto amministrativo e teoria della rappresentanza*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia italiana*, a cura di A. MAZZACANE E P. SCHIERA, Bologna, 1990, p. 421; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. 1, Milano, 1958, pp. 144-145.

⁴ v. U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso (Contributo alla teoria degli atti amministrativi)*, in *Studi senesi*, 1903, pp. 17 ss.; V. BRONDI, *L'atto complesso nel diritto pubblico (1898)*, ora in *Scritti minori*, Torino, 1934, pp. 5-19; critica la bipartizione di Borsi, trattando dell'atto amministrativo complesso, D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. giur.*, 1903, p. 12.

⁵ G. D. COMPORTI, *op. cit.*, p. 41.

un interesse proprio a ciascun soggetto, fu esplicitamente riconosciuta la possibilità di un conflitto tra interessi e la necessità di ricorrere allo strumento della collaborazione giuridica.⁶

Pertanto, secondo le tappe qui brevemente esposte, si è avuta la progressiva presa di coscienza del pluralismo, a partire dagli anni '30, sino alla sua consacrazione, nella Costituzione del 1948, con l'affermazione del principio democratico e la esplicita demolizione, a opera dell'art. 5 Cost., del monopolio giuridico statale.⁷ Viene ad aversi, così, non solo il definitivo superamento del paradigma unitario in favore di un paradigma eterogeneo - con la rottura totale con la tradizione scientifica del periodo liberale - ma anche la possibilità di "trasformazione dei conflitti sociali in conflitti amministrativi"⁸ per la loro composizione. Il contrasto, fino a quel momento considerato patologico, diviene fisiologico e, cioè, naturalmente insito in una società pluralista dove i portatori di interessi - e di soluzioni - sono tra loro estremamente eterogenei. In seno al principio di leale collaborazione, emerge così - al punto da assumere, nei giorni nostri, il ruolo di un "super-principio"⁹ dell'azione amministrativa - l'esigenza di una sempre maggiore partecipazione, a partire dalla premessa che la decisione pubblica è tanto più stabile quanto più è

⁶ A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, ristampa, Milano 1959, p. 200 ss.

⁷ v. G. BERTI, *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 277, il quale descrive l'art. 5 quale "norma guida della lettura di tutta la Costituzione, perlomeno quanto alla parte in cui i principi di fondo debbono riflettersi sulle strutture dell'ordinamento" e sostiene che "Quella che è stata una costante della lotta per l'autonomia, e cioè la pretesa ad un riconoscimento ufficiale della forza e degli interessi dei governati nei confronti del ceto governante, acquista effettività svolgendosi nella lotta per il pluralismo, dove è implicito il disconoscimento della soluzione unica e valida per tutti rappresentata dallo stato accentrato e dalla sua espressione più tangibile che è il sistema del diritto pubblico tradizionale". Sul punto v. anche A. PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983, e F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, p. 106 ss.

⁸ G. D. COMPORTI, *op. cit.*, p. 44. S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. soc.*, 1992, pp. 234 ss., il quale ha scritto che "Il sezionismo imposto dagli interessi alle Amministrazioni entra in conflitto con le regole generali. Questo conflitto è risolto non sopprimendo le regole, ma introducendo deroghe... Da un assetto normativo così ordinato deriva un sistema a doppi fondi nel quale non vi è certezza del diritto, ma tutto è rimesso all'abilità nel trovare la norma adatta al caso".

⁹ F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, p. 105.

inclusiva del dissenso; se, infatti, gli interessi non vengono correttamente (inclusivamente, collaborativamente) composti in sede di coordinamento, la necessità di una composizione del dissenso slitterà alla sede politica o giudiziaria.¹⁰

Secondo una dottrina successiva, pertanto, è da qualificarsi come “interesse pubblico” l’interesse di cui sia portatore una figura soggettiva pubblica, non intendendosi più, con tale nozione, “il bene comune”¹¹, l’interesse oggettivamente proprio della collettività.¹² Com’è noto, infatti, è principio generale dell’ordinamento quello secondo cui ogni soggetto pubblico ha la facoltà di utilizzare i poteri che l’ordinamento gli attribuisce esclusivamente per la cura degli interessi pubblici in vista dei quali gli è fatta attribuzione della potestà pubblica. Tuttavia, il pluralismo amministrativo rende difficoltoso adottare una definizione certa e univoca dell’interesse pubblico, anche in tal senso. Infatti, dai contributi dottrinari in materia, ciò che emerge è che la nozione di interesse pubblico viene per lo più definita attraverso un’individuazione negativa, di ciò che l’interesse pubblico non è, ritenendosi, pertanto, che l’elemento qualificante non possa essere individuato unicamente nella natura pubblica del soggetto che ne è portatore¹³, e che, tantomeno, esso possa essere identificato con la nozione di “interesse generale”¹⁴. È, infatti, necessario distinguere l’interesse pubblico dall’interesse generale: mentre quest’ultimo è frutto della volontà generale ed è il prodotto di una valutazione politica da parte del legislatore, dal momento che la legge è, per definizione, generale e astratta, l’interesse pubblico è definito nell’ordinamento amministrativo e può

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Per una interessante disquisizione sul concetto di “bene comune” come fine del potere politico – dal mondo greco a oggi – v. F. LUCIANI, *Potere pubblico, poteri privati e “paradossi della libertà”*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, che richiama i testi fondamentali: ARISTOTELE, *Politica*, Libro I, 1252a, Milano, 2008, vol II, p. 465; N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1997, p. 76; G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, 1995, pp. 257 ss.

¹² *ivi*, 108; sul punto v. anche A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico ed interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 68; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 76.

¹³ A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, p. 66 e M. S. GIANNINI, *op. cit.*, pp. 110 ss.

¹⁴ M. S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, p. 113.

essere generale o settoriale, in tal caso individuandosi negli interessi di cui sono portatori gli enti pubblici minori.¹⁵ Rientrano, pertanto, nel concetto di “interesse pubblico” allo stesso modo sia i cdd. interessi generali (i.e. sicurezza, istruzione), sia i cdd. interessi settoriali, i cui portatori sono enti pubblici minori (i.e. industria, commercio).

Inoltre, l’interesse pubblico non potrà dirsi “generico” né “indeterminato”, ma sarà, invece – secondo le parole di Giannini - “specifico, determinato dal diritto (nominato) secondo categorie di variabile ampiezza (di solito sempre decrescente), sia indirettamente con l’ordinamento dei pubblici uffici, sia direttamente con l’attribuzione di un atto amministrativo alla sfera di attività di un’autorità determinata”.¹⁶

La difficoltà di definire l’interesse pubblico sta, inoltre, nel fatto che a esso non può essere data una definizione contenutistica, posto che rappresenta un concetto elastico, legato al momento storico in cui lo si prende in considerazione, e il cui contenuto - potendo essere individuato in qualsiasi situazione socialmente apprezzabile - non è mai determinabile a priori.¹⁷ Infatti, la definizione di interesse pubblico non è fissa ma dinamica e, quindi, storicamente determinata: ciò, in quanto determinati interessi possono essere considerati pubblici o meno, a seconda del momento storico considerato, in ragione dei condizionamenti derivanti da ideologie politiche e sociali.¹⁸ In proposito, per descrivere la società moderna che è

¹⁵ A. CIOFFI, “L’interesse pubblico nell’azione amministrativa” in *Diritto amministrativo, rivista trimestrale*, anno XXIII, fascicolo 4/2015, Milano, p. 820 e ss.

¹⁶ La citazione di Giannini deve essere inserita in un discorso più ampio, relativo innanzitutto ad esplicitare la nozione di discrezionalità amministrativa e, inoltre, strumentale a sottolineare che la realizzazione dell’interesse pubblico non possa mai avvenire nel silenzio della legge, al di fuori di limiti giuridici specifici, e che, pertanto, il richiamo all’interesse pubblico non possa mai comportare un rinvio a un limite generico e poco vincolante: v. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale*, cit., p. 47; v. anche R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., p. 86 e F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, cit., p. 20.

¹⁷ v. sul punto C. BARBATI, in *Inerzia e pluralismo amministrativo*, p. 16, Milano, 1992; v. anche A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, pp. 68 ss.

¹⁸ E. CANNADA - BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol XXII, p. 7; v. anche D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2014, p. 24; N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 125. Sul punto M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 112, ricorda il caso dei salvataggi industriali della fine dello scorso secolo, quando “speciali leggi addossavano allo Stato o ad altri enti interventi per salvare imprese

(sempre più) pluralista, autorevole dottrina ha parlato di “complessità giuridica”, ritenendo che la rilevanza delle situazioni di interesse discenda da una valutazione, ancor prima che giuridica, di natura etico-sociale, e indicando, con tale locuzione, il concorso delle situazioni di interesse nella loro molteplicità con la molteplicità delle correlative regole culturali di organizzazione e di relazione.¹⁹

In ogni caso, il fondamento costituzionale dell’interesse pubblico è individuato nell’articolo 97, 1° comma, della Costituzione.²⁰ Tale norma, infatti, ha un significato ambivalente, non riguardando esclusivamente l’organizzazione amministrativa (interpretazione cd. formalistica), ma concernendo anche il funzionamento dell’apparato e, cioè, l’agire della pubblica Amministrazione rispetto ai fini da perseguire (interpretazione cd. sostanzialistica). Infatti, se da un lato l’art. 97 prescrive che la legge assicuri il buon andamento e l’imparzialità, dall’altro è opportuno che la verifica circa l’osservanza di tali principi sia compiuta in concreto. La necessità di un’azione amministrativa efficiente e imparziale è preesistente alla Costituzione stessa, per cui la norma costituzionale in esame, lungi dal voler ribadire un concetto già implicito, si pone una finalità ulteriore: affidare al legislatore,

private dal fallimento, perché si ritenne che questo avrebbe creato il panico, travolgendo centinaia o migliaia di piccoli operatori; sicché divenne interesse pubblico aiutare imprenditori che spesso era stati solo dei furfanti. In questo secolo, dopo la prima guerra mondiale, altre leggi corsero ancora in aiuto di grandi imprenditori industriali in disagio, perché si ritenne interesse pubblico evitare la disoccupazione e il diffondersi di fallimenti a catena dei piccoli e medi imprenditori legati ai grandi: in tal modo il rischio, che la norma civile diceva tipico dell'imprenditore, era interamente trasferito alla collettività, in nome di un interesse pubblico sempre alquanto indistinto". Su questa scia nacquero l'IRI, che fu ente di salvataggio, o la GEPI, istituto per il commissariamento amministrativo di imprese in dissesto giudicate irrecuperabili. v. G. MINERVINI, *La crisi dell'impresa industriale*, Napoli, 1980.

¹⁹ v. A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enciclopedia Giuridica, Annali*, 2007.

²⁰ E. CANNADA- BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 5 ss. Sul punto v. anche G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, p. 16; E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 305. Tale impostazione dottrinarica ha trovato piena conferma nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, i.e. C. Cost. 15 luglio 1959, n. 47, in *Giur. cost.* 1959, 772, esclude l'illegittimità costituzionale di una legge regionale con l'art. 97, dal momento che la norma assicurava "l'accertamento di capacità degli aspiranti", confermando che le finalità dell'art. 97 non siano limitate all'organizzazione, ma concernano l'azione in concreto; la C. cost. 9 dicembre 1968 n. 123, *ivi*, 2159, esclude che la discrezionalità legislativa possa essere invocata quando il legislatore non abbia considerato le necessità concrete della P.A.

mediante riserva, la previsione di strumenti di garanzia dell'osservanza dei suddetti principi. Poste tali premesse risulta chiaro che, in un sistema amministrativo votato al principio di legalità, il legislatore definisce distinti interessi pubblici astratti, la cui realizzazione è, di volta in volta, l'interesse pubblico concreto di ciascuna Amministrazione che agisce nel rispetto dei suddetti principi d'imparzialità e buon andamento.²¹ Dopo che, pertanto, la legge ha individuato i distinti interessi pubblici astratti alla cui cura e attuazione è preposta la pubblica Amministrazione,²² questa determina in concreto l'interesse pubblico da curare – tale interesse è detto “primario” solo in senso cronologico, non in senso qualitativo-sostanziale, in quanto è quello in forza del quale è attivato il procedimento amministrativo²³ - contemperando tra loro i diversi interessi pubblici coinvolti, nonché tenendo in considerazione, altresì, gli interessi collettivi, diffusi e privati – tutti detti interessi “secondari”, sempre in senso cronologico e non sostanziale, in quanto sono introdotti solo in un secondo tempo nel procedimento - al fine di operare la scelta più idonea per soddisfarlo. Nell'ambito di tale contemperamento, il privato può contribuire alla determinazione degli interessi sia pubblici che privati, esercitando le facoltà di partecipazione al procedimento amministrativo garantite dalla legge 241 del 1990, o quelle più pregnanti previste dalle diverse leggi regionali e

²¹ *ibidem*.

²² E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1967, p. 1.

²³ Come è chiaramente esposto da R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pp. 87-98, e, in particolare, nei passaggi che si riportano: “Vi è un interesse pubblico attribuito alla cura funzionale dell'amministrazione, denominato interesse essenziale o primario. Esso non si trova mai isolato nel mondo sociale, ma in tanto esiste in quanto vi siano altri interessi cui ordinarlo” e “si badi bene: interesse pubblico primario in senso relativo (cioè con riferimento allo specifico potere), non in senso assoluto alla stregua di una obiettiva scala di valori; non si deve dunque guardare al maggiore o minore pregio intrinseco dell'interesse, sebbene al suo collegamento con il potere” e “così, il giudice ha precisato che la tutela del paesaggio “non è l'unica forma di tutela territoriale costituzionalmente rilevante”, ma si affianca alla tutela dell'ambiente, della salute, del governo del territorio. Pertanto l'amministrazione preposta alla tutela del paesaggio non può, “in forza di una concezione totalizzante dell'interesse pubblico primario (di cui è tributaria)” limitarsi ad affermare la (generica) rilevanza assoluta, paralizzando ogni altra attività e sacrificando ogni altro interesse.”

speciali.²⁴ In tal modo, gli interessi privati non rimangono estranei al fine perseguito dalla pubblica Amministrazione, ma rilevano nella determinazione dell'interesse concreto da perseguire. Il dialogo che, così, si instaura tra la pubblica Amministrazione e i privati, costituisce un carattere fondamentale del potere discrezionale dell'Amministrazione, posto che in alcuni casi l'interesse privato si sostanzia in un limite all'interesse pubblico (nell'ambito di provvedimenti concessori e ablatori l'interesse privato dà la misura in cui l'interesse pubblico può essere legittimamente perseguito), mentre in altri sarà l'interesse pubblico a porsi come limite all'interesse privato (nei procedimenti autorizzatori, l'interesse privato deve essere perseguito ogni qualvolta non si ponga in contrasto con l'interesse pubblico).²⁵

La dottrina è giunta ad affermare che la vera questione stia non tanto nell'elaborazione di una definizione esauriente di interesse pubblico - che, come si è appena visto, è un processo assai complesso - ma nel determinare quale sia il procedimento di individuazione dei molteplici interessi pubblici, i quali possono indifferentemente consistere negli interessi dei singoli e dei gruppi - tanto in senso individuale quanto in senso generale - purché perseguiti dall'ordinamento. Il perseguimento degli interessi pubblici da parte dell'ordinamento può, peraltro, essere diretto - quando previsto espressamente dalla sua legge fondamentale - o indiretto - mediante gli strumenti di selezione che la stessa legge individua o che, in mancanza di una loro individuazione, siano con essa compatibili.

Il carattere plurale dell'interesse pubblico è strettamente connesso con la dimensione pluralistica dell'Amministrazione in senso soggettivo e, cioè, all'esi-

²⁴ Per una trattazione più specifica sulla partecipazione, si rimanda al Capitolo II, paragrafo I di questo scritto.

²⁵ F. G. SCOCA, in *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, p. 137.

stenza di una vasta gamma di Amministrazioni territoriali ex art. 114 Cost. e Amministrazioni preposte alla tutela di interessi settoriali.²⁶ Secondo il principio della “dimensione” dell’interesse, ogni soggetto esponenziale di interessi nell’ordinamento pluralistico, è tenuto alla cura dell’interesse e all’esercizio delle funzioni necessarie alla sua realizzazione, nei limiti delineati dalla dimensione dell’interesse stesso. Pertanto, si qualificano differenti livelli di interesse, ciascuno ascrivibile a una propria singola dimensione; in tale ottica rientra la distinzione, innanzitutto, tra interesse nazionale, interessi regionali - ex art. 117 Cost. - e interessi dell’ordinamento costituzionale delle autonomie locali - ex art. 118 Cost.²⁷

La distinzione tra interessi pubblici, è necessariamente riferita, infatti, ai soggetti cui gli stessi sono attribuiti: così, gli enti a fini generali saranno portatori non di un interesse specifico, ma di tutti gli interessi che, in un determinato assetto storico politico, siano da ritenersi pubblici. Secondo il principio della gradualità degli interessi pubblici, pertanto, l’Amministrazione statale e i suoi organi, saranno preposti alla tutela di interessi più ampi rispetto a quelli puntuali che sono affidati agli enti pubblici non statali, mentre gli enti territoriali, sono preposti alla tutela di interessi delle collettività stanziati sul territorio.²⁸ Sono a fini generali gli enti territoriali; in una situazione particolare si trova, invece, lo Stato che si configura sì come un ente a fini generali, ma, data la sua organizzazione in Ministeri che prevede l’attribuzione specifica, a ciascuno di essi, di un determinato interesse pubblico, costituisce un’eccezione.²⁹ Tutti gli organi amministrativi portatori di interessi pubblici - gli enti pubblici territoriali e gli enti pubblici non territoriali - intervengono, pertanto, nel procedimento amministrativo in forza della loro capacità

²⁶ A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONDACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Milano, 2005, 18 e ss; TAR Molise, Campobasso, sez. I, 8 aprile 2009, n. 115, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2009, 2, 78.

²⁷ v. C. BARBATI, *op. cit.*, p. 17.

²⁸ A. ROMANO, *Introduzione*, in *Diritto amministrativo*, *op. cit.*, 3 e ss.

²⁹ E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche e soggettive dell’Amministrazione*, in *Diritto amministrativo* a cura di F. G. SCOCA, *op. cit.*, 148.

giuridica generale, assimilabile a quella dei soggetti privati, al fine di contrastare il prevalere di interessi pubblici - cd. “oppositivi” - di cui portatrici siano Amministrazioni diversamente soggettivate.³⁰ La partecipazione così realizzata ha una funzione “difensiva”, come prevede l’art. 9 della l. 241/90, in quanto ciascun soggetto partecipa al fine di evitare un pregiudizio alla posizione differenziata e qualificata di cui è titolare, non potendosi peraltro verificare l’intervento di chi sia titolare di “interessi di mero fatto” o di interessi non specificamente connessi con quelli che sono oggetto del procedimento stesso.³¹

Ciò che risulta evidente, pertanto, è che le funzioni attribuite ai diversi soggetti istituzionali e livelli di governo nei quali si articola l’ordinamento, tutt’altro che essere tra loro separate, si trovano in una condizione di continua interferenza reciproca e di mutua dipendenza, tanto che si parla di “frammentazione” più che di “moltiplicazione” delle competenze.³² Pertanto, solo formalmente i soggetti titolari di competenze connesse a interessi pubblici vantano una posizione di effettiva autonomia, in quanto, di fatto, le competenze esclusive dell’uno incidono sulle competenze esclusive di altro soggetto. Proprio a causa di tale dinamica, si ritiene che una delle principali conseguenze dovute all’evoluzione in senso pluralistico dell’ordinamento sia stata la progressiva sostituzione della decisione unilaterale autoritaria con decisioni di natura convenzionale mediante strumenti procedurali volti al coordinamento di Amministrazioni portatrici di competenze ed interessi interdipendenti. In conseguenza di ciò, si è assistito a una sempre maggiore

³⁰ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, 346 e ss; Cons. St., sez. V, 6 luglio 2009, n. 4300, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹ M. RAMAJOLI, *L’intervento nel procedimento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, 517.

³² S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, pp. 155 s.

procedimentalizzazione, non solo amministrativa ma anche legislativa, con l'intenzione di realizzare forme di partecipazione tra pubblici poteri per semplificare il perseguimento di un consenso comune.³³

Si è visto, pertanto, come, a differenza di quanto veniva teorizzato dalla dottrina classica, la nozione di interesse pubblico non sia più ascrivibile al significato unitario di “bene comune”³⁴, bensì faccia riferimento a una realtà complessa di interessi tra loro eterogenei (sulla cui classificazione ci si soffermerà nei paragrafi successivi). Ne deriva che l'interesse pubblico, che rappresenta la causa esclusiva dell'azione amministrativa, non coincide con l'interesse della generalità dei consociati, bensì solo con quello di una parte di questi: esso, infatti, coincide con un interesse privato comune a una pluralità di persone (quale risultato della somma tra interessi privati uguali) e può trovarsi in contrasto con un diverso interesse privato comune a un'altra pluralità di persone.³⁵ Sarà prerogativa della Pubblica Amministrazione – il soggetto che meglio risponde alle esigenze trasversali e in continua evoluzione della comunità³⁶ - determinare, mediante un procedimento amministrativo, quale sia l'interesse primario (l'interesse pubblico) meritevole di tutela che dovrà essere soddisfatto.

³³ *ibidem*; v. anche M. S. GIANNINI, *L'Amministrazione pubblica ecc.*, cit., in loc. cit., p. 126; A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico ecc.*, cit., in loc. cit., pp. 69 ss.

³⁴ D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2014, 24.

³⁵ F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 3, ed. Torino, 2014, pp. 15-16.

³⁶ F. CORTESE, *Sulla specialità e sulla forza di alcuni interessi pubblici*, in N. Aicardi e altri (a cura di), *Diritto amministrativo e società civile*, II, *Garanzie dei diritti e qualità dei servizi*, Bologna, 2019, pp. 495-510, il quale, con molta chiarezza, afferma che “nella società fortemente amministrata dell'industrializzazione, del predominio tecnologico e dell'intervento pubblico l'amministrazione è, innanzitutto, quella che risponde meglio ai bisogni trasversali, e sempre rinnovantisi, della comunità, e che vi si insedia efficacemente, integrando in modo proporzionato ed efficiente ad ogni suo livello” e che, pertanto, “Nel diritto amministrativo speciale ... si giocano le sorti della tenuta e della legittimazione effettive dello Stato costituzionale democratico come Stato essenzialmente amministrativo”, mediante richiamo espresso a E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971 (tr. it. *Lo Stato della società industriale*, A. Mangia (a cura di), Milano, 2011).

In tale ottica, la discrezionalità amministrativa³⁷ diviene il *modo* del coordinamento³⁸ e della composizione degli interessi³⁹, laddove il *luogo* di elezione in

³⁷ Sull'ampia letteratura in tema di "discrezionalità amministrativa", v. innanzitutto l'opera tutta di Massimo Severo Giannini, tra cui in primis: M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939 (oggi anche in Id., *Scritti*, I, Milano, 2000); ID., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 3° ed., pp. 47 ss.; ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 2ª ed., pp. 275 ss. V. inoltre: A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, cit.; B. G. MATTARELLA, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, pp. 1993 ss.; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; F. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986.

³⁸ Sulla letteratura in tema di "coordinamento", in seguito alla cd. "svolta procedimentale" e alla luce, quindi, degli snodi e dei moduli procedurali previsti dalla l. 241/1990 su procedimento amministrativo, v. G.D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., il quale individua la stretta correlazione tra coordinamento amministrativo e pluralismo giuridico: v. in part. pp. 69 ss.; e il lavoro più recente – a quindici anni di distanza – di F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., pp. 224 ss., che riporta l'accezione – ritenuta dallo stesso autore "approssimativa" e "generica" – della nozione di "coordinamento" nel senso di "espressione sintetica capace di "raggruppare" ogni istituto che si riveli, in passato come oggi, funzionale a garantire coerenza ed efficienza decisionale nel contesto di un'amministrazione complessa" laddove, come l'Autore precisa – contrariamente a quanto affermato da Comporti – che "amministrazione complessa ... non è solo quella che coinvolga più amministrazioni diverse, ma è anche quella che eventualmente correli amministrazioni e soggetti privati comunque coinvolti nel contesto di un'unica e ampia nozione amministrativa, ovvero (ancora) quella che coinvolga più organi della stessa amministrazione in una stessa sequenza operativa o in sequenze diverse ma parzialmente o totalmente giustapposte o sovrapponibili." Il termine non allude, pertanto, alla diversa nozione di "atto complesso". Pertanto, il coordinamento costituirebbe un problema – circa le esigenze di efficacia, certezza ed efficienza – già emerso in un contesto di amministrazione fortemente centralizzata e che ben potrebbe riguardare non solo soggetti istituzionali differenti, bensì anche organi e uffici del medesimo soggetto pubblico. Contra M. S. GIANNINI, *Intervento*, in Aa. Vv., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali (Atti del V° Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione)*, Milano, 1961, part. pp. 114 ss. e 212 ss., il quale sembrerebbe ritenere che il coordinamento, in senso proprio, riguardi il solo caso in cui vi siano in gioco amministrazioni diverse, nell'ambito, pertanto, di relazioni plurisoggettive, in particolare laddove scrive che "il coordinamento è un figura organizzatoria in cui un disegno operativo che viene elaborato, evidentemente, da un organo competente, viene imposto a delle istanze tra loro indipendenti" e che, quindi, "se le istanze non sono indipendenti, non si ha coordinamento ma si hanno altre forme". Infine, per approfondire l'*excursus* storico che ha avuto il dibattito sul "coordinamento", emerso in Italia negli anni Cinquanta, v. V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, nonché ID., *Coordinamento*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, pp. 630 ss. – Autore a cui si deve la prima esplicitazione tematica del problema del coordinamento e che ha riflettuto sull'argomento a partire, soprattutto, dalla riflessione sul potere direttivo; in part. il coordinamento si risolverebbe in un potere direttivo espressione di una funzione di indirizzo politico-amministrativo - e v. anche G. MARONGIU, *Gli strumenti legislativi ed amministrativi del coordinamento e della programmazione*, 1961, poi confluito in ID., *La democrazia come problema*, I, Bologna, 1994, pp. 68 ss. – il quale Autore, muovendo dalla dottrina del potere direttivo posta da Bachelet, specifica che per attività di direzione non debba intendersi la direttiva in senso tecnico, ma, piuttosto, l'indirizzo della funzione di governo. Successivamente, nel dibattito degli anni Settanta, relative al pluralismo territoriale, v. Aa. Vv., *Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali* cit., spec. L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Milano, 1974, e S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1971, pp. 84 ss.; nonché v. gli importanti lavori di F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Padova, 1979 e L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, 1974. Per una esaustiva ricostruzione in merito alla storicizzazione del tema v. S. CASSESE, *Il coordinamento prima e dopo Bachelet*, in G. Amato, G. Marongiu (a cura di), *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna, 1982; e, ancora, F. CORTESE,

cui tale coordinamento si sostanzia è il procedimento, nella pretesa teorica che questo sia dotato di neutralità (*melius*: imparzialità)⁴⁰ e che la decisione finale, se metodologicamente corretta, sia da ritenersi anche sostanzialmente (più) giusta⁴¹: è così che avviene il passaggio da un “coordinamento per sovraordinazione” – quello del passato – a un (supposto) “coordinamento per equiordinazione”.⁴² Come si cercherà, però, di dimostrare, la “parità” e la “neutralità” che si vorrebbero attribuire al procedimento, destano qualche scetticismo alla luce, soprattutto, della riscontrata tendenza dell’ordinamento a distribuire il coordinamento concreto mediante l’individuazione di un’attribuzione prevalente o mediante lo slittamento della decisione verso il vertice.

2. Gli interessi protetti al cospetto del potere amministrativo.

Per “interesse protetto” si intende ogni interesse che l’ordinamento ritenga meritevole di tutela, sì da elevarlo a situazione giuridica soggettiva. Autorevole dottrina, riteneva la categoria degli interessi protetti come una categoria non unitaria, ma contraddistinta solo dal comune denominatore - peraltro negativo - che

Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici, in AIPDA, *Decisioni amministrative e processi deliberativi. Atti del convegno annuale, Bergamo, 5-7 ottobre 2017*, Napoli, 2018, pp. 106-109.

³⁹ F. CORTESE, *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in AIPDA, *Decisioni amministrative e processi deliberativi. Atti del convegno annuale, Bergamo, 5-7 ottobre 2017*, Napoli, 2018, pp. 101-127; ID., *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., pp. 224 ss.

⁴⁰ F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti Mengoni*, III, Milano, 1995, p. 1735; 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, pp. 39 ss. Tale impostazione è confermata, peraltro, dall’orientamento della Corte costituzionale. Da ultimo v. Corte cost., sentenza del 21 febbraio 2018, n. 69, punto 6.1 del *Considerato in Diritto*, in *cortecostituzionale.it*.

⁴¹ F. CORTESE, *Coordinare per decidere...*, cit., p. 105.

⁴² Sui termini “coordinamento per sovraordinazione” e “coordinamento per equiordinazione” v. F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Padova, 1979; G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit.; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., pp. 46 ss.

questi non sarebbero diritti soggettivi.⁴³ Tuttavia, secondo la dottrina successiva⁴⁴, anche il diritto soggettivo rientra tra gli interessi protetti, che danno luogo a differenti situazioni giuridiche soggettive a seconda del loro oggetto e del modo in cui si svolge la loro tutela. Questa trattazione intende rivolgersi ai soli interessi protetti che non costituiscono diritti soggettivi.

Massimo Severo Giannini, individuava all'interno della categoria degli interessi protetti, tre specie di interessi: quelli aventi rilevanza meramente processuale, quelli procedimentali e, infine, gli interessi legittimi.

Gli interessi aventi rilevanza meramente processuale, solo a seguito dell'avverarsi di eventi previsti dalla legge, vengono a costituire "fatti di legittimazione per la proposizione di misure processuali e procedimentali". Tra questi, per esempio, vi sono: i procedimenti amministrativi che si avviano su iniziativa - su denuncia - degli interessati; le azioni popolari per la cui attivazione è richiesta la sussistenza di un mero interesse di fatto. A proposito si parla di "interessi semplici" e vi è chi, in dottrina, afferma che non possano nemmeno essere considerati alla stregua di situazioni soggettive, in quanto costituirebbero dei presupposti processuali o "dei fatti costitutivi di diritti potestativi"; infatti, è nell'atto di iniziativa del processo o del procedimento che si esaurisce la realizzazione di tali interessi.

Gli interessi procedimentali, non attengono direttamente a beni della vita, ma a fatti procedimentali che riguardano beni della vita. Nell'ambito dei procedimenti, pertanto, vi sono alcuni soggetti a quali sono conferiti poteri - quali di impulso, di richiesta di misure, di impugnativa - che non si esplicano nell'esercizio di un diritto, bensì nelle situazioni soggettive che si sono dette interessi procedimentali.⁴⁵

Diversa, e ben più ampia, è la trattazione che deve riservarsi agli interessi legittimi. Si premette che altra autorevole dottrina⁴⁶ ha ritenuto, successivamente,

⁴³ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 76 ss.

⁴⁴ F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, cit., 1 ss.

⁴⁵ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 76 ss.

⁴⁶ F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, cit., 1 ss.

che la categoria degli interessi legittimi debba invece dirsi unitaria, e che, al suo interno, rientrino tutte le locuzioni che sono state utilizzate con riferimento agli interessi protetti, quali gli “interessi semplici”, gli “interessi amministrativamente protetti”, i “diritti affievoliti”, i “diritti in attesa di espansione”. Alla nozione di interesse legittimo andrebbero altresì ricondotti i c.d. “interessi diffusi” e gli “interessi collettivi”⁴⁷, nonostante parte della dottrina li abbia definiti quali figure autonome. A proposito degli interessi diffusi e collettivi - e, in generale, della categoria dei cd. interessi sovra-individuali - si rimanda a una più ampia trattazione nei paragrafi seguenti.

2.1 (segue) Gli interessi legittimi.

La nozione di “interesse legittimo”, di centrale importanza nella giustizia amministrativa, indica “ciò che riceve protezione dal giudice amministrativo”⁴⁸ e viene autorevolmente definita come “la trasformazione della soggezione correlativa alla potestà del pubblico potere”⁴⁹.

Il diritto positivo italiano si occupa, per la prima volta, di tale nozione nel 1948, con la promulgazione della Costituzione e, in particolare, con l’art. 24 Cost. - che prevede la piena tutela giurisdizionale degli interessi legittimi accanto ai diritti soggettivi - l’art. 103 Cost. - che indica l’interesse legittimo quale canone per determinare la giurisdizione (non esclusiva) del giudice amministrativo - e l’art. 113 Cost. - che prevede la completezza della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi del cittadino, avverso i provvedimenti amministrativi.⁵⁰

Tuttavia, le riflessioni circa la questione dell’interesse legittimo sono ben precedenti alla sua positivizzazione. Un momento fondamentale, infatti, fu segnato

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ E. CANNADA-BARTOLI, *Interesse*, in *Enc. Dir.*, cit., 1 ss.

⁴⁹ M. S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 78.

⁵⁰ Sul punto v. F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, *Enc. giur.*, cit., 2; E. CANNADA-BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., 9; B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Milano, 2008, 709 ss.; F. LUCIANI, *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 975 ss.

dalla riforma Crispi del 1889 (l. del 31 marzo 1889, n. 5992), la quale istituì la IV Sezione del Consiglio di Stato, chiamata a decidere sui ricorsi per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge contro gli atti e i provvedimenti amministrativi che avessero ad oggetto “un interesse di individui o di enti morali giuridici”, non rientrassero nella competenza dell’autorità giudiziaria, né riguardassero materie spettanti alla giurisdizione o alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali⁵¹. Così, per la prima volta, si dava un giudice alle materie che fino a quel momento erano state affidate alla decisione del Governo e dei funzionari pubblici⁵² e, in via interpretativa, si affermava quel dualismo delle situazioni giuridiche soggettive che già aveva mosso i primi passi con la l. 20 marzo 1865, n. 2248.⁵³

⁵¹ Così disponeva l’art. 3 della legge 31 marzo 1889, n. 5992 (poi art 25 T.U. r.d. 6 giugno 1889, n. 6166).

⁵² Intervento di F. CRISPI, in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 3° sess., Discussioni*, tornata del 6 febbraio 1889, p. 2010; v. anche L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 337 ss.

⁵³ Con tale legge, infatti, in fase di unificazione, si era abolito il contenzioso amministrativo e si era attribuito al giudice ordinario la tutela dei “diritti civili e politici”, lasciando, però, alla tutela interna dell’Amministrazione gli “altri affari” - che la dottrina ha poi denominato “interessi legittimi” - individuati, in via residuale, dal legislatore [così disponeva l’art. 3, l. n. 2248 del 1865, all. E, in base al quale “*gli affari non compresi nell’articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative*”. v. sul punto B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. dir., Annali*, II, cit., 710]. Tuttavia, nonostante già nel 1865 fosse stata affermata la distinzione tra “diritti” e altri “interessi” diversi dai diritti soggettivi, soltanto con la legge del 1889 il confine tra diritti e interessi divenne il criterio di riparto tra giurisdizione ordinaria e la (nuova) giurisdizione amministrativa [L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 337]. Inoltre, quelli che la l. del 1865 riteneva essere “semplici interessi”, riservandoli alla discrezionalità della pubblica Amministrazione, successivamente - sia in quanto si erano rivelati interessi di grande rilievo economico e sociale, sia in quanto l’idea di un’Amministrazione che agisce per l’utilità pubblica era venuta in crisi - furono ritenuti interessi degni di una tutela giuridica [v. F. G. COCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, cit., 4 ss.]; si ribaltò, così, l’assunto dell’art. 2 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo del 1865 [art. 2, l. 20 marzo 1865, n. 2248, sul contenzioso amministrativo, All. E, secondo cui “*sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica Amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell’autorità amministrativa*”, mentre, secondo l’art. 3 della stessa legge, “*gli affari non compresi nell’articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative, le quali, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate, provvederanno con decreti motivati, previo parere dei consigli amministrativi che pei diversi casi siano dalla legge stabiliti. Contro tali decreti ... è ammesso il ricorso in via gerarchica in conformità delle leggi amministrative*”, in G.U. 27 aprile 1865] ritenendosi che soltanto in caso di assenza del potere amministrativo fosse consentito adire il giudice ordinario per la tutela di un diritto soggettivo, e non più solo in via residuale [L. MANNORI, B. SORDI, *op. cit.*, 342]. Pertanto, in Italia, il sistema monistico di giurisdizione unica previsto nel 1865 non ebbe vita lunga, in quanto nel 1889 si (ri)affer mò il criterio del riparto di giurisdizioni ancora vigente nell’attuale sistema di giustizia amministrativa, e già precedentemente importato in Italia con le legislazioni napoleoniche [Le basi del sistema dualistico furono poste con la Costituzione francese dell’anno VIII, che, per la prima volta, distinse tra le questioni relative ai rapporti tra privati - per le quali era prevista la giurisdizione del giudice ordinario - e le questioni relative all’esercizio dei pubblici poteri -

Alla legge Crispi, la dottrina reagì con riluttanza, trovandosi dinanzi a un'assoluta novità, posto che sino ad allora vigeva il consolidato orientamento secondo cui un'azione giudiziaria doveva avere, come necessario presupposto, un diritto soggettivo.⁵⁴ Così, alcuni autori elevarono l'interesse legittimo a diritto soggettivo⁵⁵, altri negarono la natura giurisdizionale del ricorso alla Sezione IV del Consiglio di Stato⁵⁶; tale ultima tesi fu superata grazie a un sillogismo⁵⁷: dal momento che era pacifica la natura giurisdizionale del giudizio sul merito, si dedusse che, di conseguenza, anche al giudizio di legittimità della IV Sezione dovesse essere riconosciuta la stessa natura. A fronte di tale ammissione, pertanto, si esclude che le decisioni adottate dalla IV Sezione fossero sindacabili come provvedimenti amministrativi davanti al giudice ordinario in presenza di un diritto soggettivo, e si ammise per esse la ricorribilità in Cassazione (S. U. Cassazione, del 21 marzo 1893).⁵⁸

La riforma Crispi, tuttavia, era una legge che aveva ancora bisogno di una lunga metabolizzazione e, in qualche modo, introduceva l'enorme cambiamento con una certa prudenza (almeno) verbale - come d'altra parte notò Santi Romano quando ritenne che "in tutta la legge è visibile una costante preoccupazione di protestare, tutte le volte che se ne porga il destro, che l'edificio della giurisdizione unica entusiasticamente innalzato dalla legge del 1865 e completato dalla legge del 1877, non veniva distrutto dalle nuove istituzioni".⁵⁹ Infatti, oltre alle tesi

le quali erano invece devolute ai Consigli di Prefettura e al Consiglio di Stato. Sul punto v. B. SORDI, *Interesse legittimo*, *Enc. dir., Annali*, cit., 713 ss.; F. G. COCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, op. cit., 5 ss.].

⁵⁴ F. G. COCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, op. cit., 5 ss.

⁵⁵ Fu questa la posizione di Mortara e di Cammeo. Sul punto v. L. MORTARA, *Commentario del codice delle leggi di procedura civile*, I, Milano, 517.

⁵⁶ Fu questa la posizione di Orlando. Sul punto v. V. E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1907, 932.

⁵⁷ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, Milano, 517, secondo cui "fu data forza invincibile al sillogismo che dall'indole giurisdizionale antica e perdurante del giudizio sul merito deduce pure l'indole giurisdizionale del giudizio di legittimità".

⁵⁸ E. CANNADA-BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, in *d. disc. pubbl.*, VII, 1992, 527-528.

⁵⁹ V. S. ROMANO, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1907, p. 1232.

quelle già citate, ne emersero molte altre: alcune riferivano di “diritti pubblici subiettivi”, altre del “diritto alla legittimità degli atti amministrativi”, altre teorie volevano l’interesse legittimo quale interesse solo occasionalmente leso e, altre ancora, parlarono di “affievolimento del diritto”.⁶⁰ A ciò si aggiungevano le tesi eterogenee circa il criterio del riparto di giurisdizione da doversi applicare: da un lato, chi sosteneva la teoria del *petitum* formale (il Consiglio di Stato) - e cioè che la giurisdizione dovesse determinarsi in ragione della domanda - riteneva sussistere un meccanismo di doppia tutela secondo cui entrambi i giudici - ordinario e amministrativo - erano chiamati, indifferentemente, a tutela dei diritti e degli interessi⁶¹; dall’altro, invece, chi sosteneva la teoria della *causa pretendi* o del *petitum* sostanziale (la Corte di Cassazione con i celebri casi Laurens e Trezza), affermava la natura giurisdizionale della IV Sezione e riteneva che il riparto fosse determinato dalla situazione giuridica soggettiva fatta valere (diritto soggettivo o interesse legittimo).⁶²

La confusione dogmatica sulla effettiva distinzione tra diritti e interessi e sul riparto di giurisdizione, segnò anche la dottrina del tempo - tra i tanti autori

⁶⁰ E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, op. cit., 524.

⁶¹ Così il g.a. aveva la giurisdizione qualora fosse stato chiesto l’annullamento di un provvedimento illegittimo e il g.o. in caso di domanda risarcitoria.

⁶² All’origine del dibattito, vi fu il celebre caso Laurens del 1891: le Sezioni Unite della Cassazione affermarono che la giurisdizione, nel caso di specie, appartenesse al giudice ordinario, nonostante il sig. Laurens aveva agito per il ripristino di un diritto leso da un atto amministrativo adottato in violazione di legge; e ciò in quanto la Corte ritenne che giurisdizione del g.a. non fosse determinabile sulla base della sola sussistenza di un atto amministrativo - e quindi dall’esercizio di un potere amministrativo - ma che, invece, determinante fosse la natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere, ossia l’oggetto della tutela. La posizione adottata dalle Sezioni Unite nel caso Laurens, fu rafforzata dal successivo caso Trezza dove la Cassazione affermò la giurisdizione del giudice ordinario per una questione relativa alla realizzazione di opere pubbliche, in quanto l’oggetto sostanziale del giudizio era quello di un rapporto contrattuale e, pertanto, una questione di diritto civile: infatti, gli atti amministrativi, di cui si chiedeva l’annullamento, vennero ritenuti “in funzione” del rapporto contrattuale tra la ditta Trezza e il comune di Cerignola. Cass., Sez. Un., n. 460/1891, cd. caso Laurens, e n. 428/1897, c.d. caso Trezza; M. DE DONNO, *Il riparto di giurisdizione*, in *La giustizia amministrativa nella giurisprudenza*, G. GARDINI, F. MASTRAGOSTINO, L. VANDELLI (a cura di).

scettici si vedano Orlando, Scialoja⁶³, Spaventa⁶⁴, Mortara⁶⁵, Meucci⁶⁶ a Salandra⁶⁷. Restava, inoltre, ancora poco chiara la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, in quanto questa si basava su criteri considerati “inafferrabili e imponderabili” dalla dottrina del tempo.⁶⁸

Il carattere giurisdizionale della IV sezione del Consiglio, fu riconosciuto anche formalmente, con la legge 7 marzo 1907, n. 62, istitutiva, inoltre, della V sezione. Tuttavia, tale legge nulla prevedeva con riferimento al riparto tra giurisdizioni, come invece aveva portato ad auspicare l’acceso dibattito degli anni precedenti.⁶⁹ Anche la riforma del 1923-1924⁷⁰ - che aveva previsto l’unione delle sezioni IV e V del Consiglio di Stato, aveva istituito la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, lasciando al giudice ordinario la giurisdizione in materia di risarcimento del danno, e aveva affidato al giudice amministrativo la cognizione delle questioni pregiudiziali e incidentali relative a diritti soggettivi - lasciava irrisolte molte questioni.⁷¹ In seguito, con il concordato giurisdizionale del 1929 tra i Presidenti della Corte di Cassazione (Mariano D’Amelio) e della IV Sezione del

⁶³ V. SCIALOJA, *La competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato di fronte all’autorità giudiziaria*, in *Foro it.*, 1891, I, 1118 ss., ora in ID., *Studi giuridici*, V, *Diritto pubblico*, Roma, 1936, 195-199.

⁶⁴ S. SPAVENTA, *Per l’inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in ID., *La politica della Destra. Scritti e discorsi*, raccolti da B. CROCE, Bari, 1919, 55.

⁶⁵ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, Milano, 1899, 50, 343, 301-317.

⁶⁶ L. MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giust. amm.*, 1891, IV, 14.

⁶⁷ A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, 329-368.

⁶⁸ V. E. ORLANDO, *Contenzioso amministrativo*, in D.I. VIII, pt. II, Torino, 1895-1898, 911 e 918; ID., *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura di V. E. ORLANDO, III, Milano, 1901 787. B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. dir., Annali*, cit., 713.

⁶⁹ B. SORDI, *Interesse legittimo*, cit., 715. A. CODACCI-PISANELLI, *La riforma delle leggi sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, I, 290 ss., circa le proposte legislative emerse nel corso dei lavori della Commissione LUZZATTI.

⁷⁰ D. lg. 30 dicembre 1923, n. 2840, le cui norme vennero poi coordinate nel testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054.

⁷¹ E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amministrativa*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 52 ss., ora in ID., *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, 8.

Consiglio di Stato (Santi Romano)⁷² si confermò la teoria sostenuta nei casi Laurens e Trezza, a favore del criterio della *causa pretendi* che venne ritenuto l'unico criterio di riparto di giurisdizione tra i giudici ordinario e amministrativo; ciò fu consacrato con la successiva pronuncia⁷³ della Cassazione del 1931 sul caso delle “terme stabiane”, nonché con le già citate decisioni dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 1 e 2 del 14 giugno dello stesso anno: si confermò che il ricorso al giudice amministrativo potesse avvenire solo qualora la pretesa sostanziale da farsi valere concernesse gli interessi legittimi e non i diritti soggettivi.⁷⁴ Seppure, dopo i primi vent'anni da tali pronunce, vi siano stati casi in cui la Cassazione ha rimesso in discussione il criterio della *causa pretendi* - per esempio abbracciando la teoria della prospettazione e il concetto di doppia tutela⁷⁵ - tale criterio è stato, poi, definitivamente riaffermato sia in via giurisprudenziale, con la pronuncia delle Sezioni Unite n. 1759 del 1956, sia nel dettato dell'art. 386 c.p.c., secondo cui “la decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda”, e trova conferma nella giurisprudenza pacifica della Cassazione.⁷⁶ Peral-

⁷² Concordato giurisprudenziale del 1930, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, 181 ss. v. Cons. St., Ad. plen., 14 giugno 1930, nn. 1 e 2, in *Giur. it.*, 1930, III, 150; e Cass., s.u., n. 2680/1930.

⁷³ Cass., sez. un., 15 luglio 1930, n. 2680, in *Giur. it.*, 1930, I, 964.

⁷⁴ v. sul punto F. CARINGELLA, *L'evoluzione storica dei criteri di riparto*, in F. CARINGELLA, R. DE NICOTOLIS, E. GAROFOLI, V. POLI, *Trattato di giustizia amministrativa. Il riparto di giurisdizione*, I, Milano, 2005, 31- 43.

⁷⁵ Secondo cui “la giurisdizione va individuata in base alla progettazione che della posizione giuridica è dedotta dall'attore nelle sue difese e non in relazione alla realtà di tale situazione; di qui il corollario alla stregua del quale la giurisdizione del g.o. dipende dalla contestazione dell'inesistenza del potere e quella del g.a. dalla contestazione del non corretto esercizio del potere”, v. sul punto F. CARINGELLA, *L'evoluzione storica dei criteri di riparto*, in F. CARINGELLA, R. DE NICOTOLIS, E. GAROFOLI, V. POLI, *Trattato di giustizia amministrativa*, cit., 44. Così sanciva la sentenza delle sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 1471/1951; cfr. anche Cons. St. sez. IV, n. 96/1951, in *Giur. it.* 1951, III, 66, in www.lexitalia.it.

⁷⁶ Cass. sez. un., 18 marzo 2004, n. 5536, in *Sett. giur.*, n. 22, 2004, 1138, nonché sez. un., 14 giugno 2004, n. 3519, id., n. 25, 2004, 425. Sul punto anche Cass. sez. un., 8 novembre 2005, n. 21592, in *Mass.*, 2005, 1645, secondo cui non è sufficiente, in tema di impiego privatizzato, che si impugnino un atto amministrativo e se ne chieda l'annullamento per aversi la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la giurisdizione va determinata non in base al criterio della soggettiva prospettazione della domanda, o del tipo di pronuncia richiesta al giudice, bensì alla stregua del criterio del petitum sostanziale, o *causa petendi*, considerando pertanto la sostanziale protezione accordata dall'ordinamento giuridico alla posizione soggettiva dedotta in giudizio. V. anche Cass., sez. un., 6 aprile 2006, n. 7983, in *Mass.*, 2006, 655. e sez. un., 19

tro, la positivizzazione del criterio della *causa petendi* come criterio di riparto giurisdizionale, è sancito nella costituzione, all'art. 103, in quanto l'Assemblea Costituente scelse di adottare una linea di continuità con quanto affermato in seno al concordato giurisprudenziale del 1929 e alle risultanze del lungo dibattito dottrinario.⁷⁷

Nonostante la tendenza del legislatore della fine degli anni Novanta - e, in particolare, con il d.lgs. n. 89/1998 e con la già citata l. 205/2000 - è stata quella di sostituire il tradizionale criterio di riparto di giurisdizioni imperniato sulla distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo con un nuovo criterio che, invece, prevede l'espressa attribuzione *ex lege* di "blocchi" di materie alla giurisdizione ordinaria o amministrativa, non ha perso rilevanza la distinzione tra situazioni giuridiche soggettive. Infatti, ai fini del riparto, quello tradizionale resta il criterio generale, al di fuori, cioè, del "nuovo" criterio che è "speciale" in quanto è previsto, in via derogatoria, e caso per caso. Inoltre, la rilevanza della dicotomia tra diritti soggettivi e interessi legittimi, oltre a continuare ad avere portata fondamentale in relazione alla giurisdizione generale di legittimità, assume una certa rilevanza anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva - così, per esempio, l'art.

gennaio 2007, n. 1139, in Giust. amm., 2007, III, 32, secondo cui *"la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa pretendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione"*.

Più di recente anche Cass. sez. un., 25 giugno 2010, n. 15323, secondo cui *"ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il "petitum" sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio; ne consegue che il giudizio di opposizione, promosso da un privato nei confronti di un Comune, avverso il decreto ingiuntivo emesso per l'esazione della sanzione sostitutiva della demolizione di porzioni di fabbricato edificato in parziale difformità rispetto ai titoli edilizi in precedenza rilasciati, è devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto tale giudizio non ha ad oggetto la valutazione del corretto uso del potere sanzionatorio da parte della P.A., bensì l'accertamento della sussistenza o meno del credito azionato. (massima ufficiale)"*, e Cass. sez. un., 23 ottobre 2017, n. 24964, secondo cui il criterio fondamentale di riparto della giurisdizione è fondato sulla *causa pretendi ex art. 103, primo comma, Cost.*

⁷⁷ F. CARINGELLA, *op. ult. cit.*, 48.

6, comma 2, l. 205 del 2000, secondo cui “le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto”; l’art. 8, 1 e 2 comma, legge cit., per cui “solo nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale” trovano applicazione le disposizioni del codice di procedura civile sul procedimento per ingiunzione e gli articoli 186-*bis* e 186-*ter*.⁷⁸

Più complessa è la questione relativa alla definizione di interesse legittimo, dal momento che, come si è detto, né la legge del 1889, né quelle successive del 1907 e del 1923 sul Consiglio di Stato (e nemmeno quella istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali del 1971⁷⁹) vi hanno mai fatto riferimento espresso. Tuttavia, già nei primi del Novecento, nonostante l’immobilismo legislativo, all’interesse legittimo era stata conferita piena legittimazione sul piano dottrinale; tale nozione, non più considerata come un “espediente esegetico”, era stata, infatti, elevata a istituto fondamentale di parte generale.⁸⁰

Una prima teoria sull’interesse legittimo, che ebbe fortuna negli anni ’40, fu quella dell’affievolimento - o anche della “degradazione del diritto in interesse legittimo” - teoria di origine tedesca, mutuata dal Ranelletti⁸¹ e poi ripresa da Zanobini⁸². In particolare, gli autori che abbracciavano tale orientamento, ritene-

⁷⁸ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di A. NIGRO e E. CARDI, Bologna, 2002, 93.

⁷⁹ l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

⁸⁰ B. SORDI, *op. ult. cit.*, 715 ss. *Ex multis* v. O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, I., *Introduzione e nozioni fondamentali*, Napoli, 1913, 274 ss., secondo cui “oltre e più che la figura del diritto soggettivo campeggia e domina, con tutta una serie di gradazioni dedicate e di particolari atteggiamenti, quella dell’interesse legittimo” e ciò in quanto l’Amministrazione è “libera attività dello Stato, quindi per potere proprio, in virtù della sua propria forza non in virtù di una legge, quindi senza bisogno di trovare fondamento in una norma di diritto”.

⁸¹ O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici scelti*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, Napoli, 1992, 76.

⁸² G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 1954, 188, che parlò di “diritti condizionati” anziché di “diritti affievoliti”, utilizzando gli strumenti del diritto privato, tuttavia rifacendosi alla teoria

vano che i diritti soggettivi oggetto di provvedimenti amministrativi si affievolissero a seguito dell'esercizio del potere amministrativo, in tal modo qualificandosi come interessi legittimi e radicando la giurisdizione del giudice amministrativo. Tale impostazione fu seguita dalla giurisprudenza del tempo che sostenne la degradazione dei diritti soggettivi in interessi legittimi in presenza di esercizio della potestà autoritativa⁸³. Tuttavia, la giurisprudenza successiva, quella degli anni '70⁸⁴, negò che alcuni diritti soggettivi subissero una degradazione, teorizzandone la resistenza all'esercizio del potere della pubblica Amministrazione: tali erano i diritti inderogabili, e cioè diritti considerati di particolare rango costituzionale, quali, ad esempio, quelli alla salute e a un ambiente salubre sanciti dall'articolo 32 della Costituzione.⁸⁵ La teoria dell'affievolimento fu ampiamente criticata anche dalla dottrina⁸⁶, la quale ha affermato che al giudice amministrativo fosse attribuita

del RANELLETTI, sottolineando il carattere condizionato del diritto rispetto al potere discrezionale dell'Amministrazione. La tesi del Ranelletti fu sostenuta e approfondita anche da A. AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova 1940, 201, il quale sottolineò che da tali tesi emergeva un diritto soggettivo affievolito, qualificato come “una pretesa giuridica che ha consistenza e valore di diritto nei confronti dei terzi, mentre ha natura di interesse legittimo rispetto all'Amministrazione che, per suo provvedimento, l'ha chiamata in vita e al cui potere discrezionale rimane soggetta”, tuttavia criticando tale impostazione, in quanto ritenne da rifiutarsi “quella equivoca se non misteriosa trasformazione del diritto in interesse legittimo che non pare necessaria né per costituire il diritto affievolito, né per spiegare l'affievolimento di un diritto perfetto”, concludendo pertanto che “il titolare del diritto affievolito ha nei confronti dell'Amministrazione competente anche un interesse a che il potere discrezionale, da cui la sorte del suo diritto dipende, venga esercitato non secondo arbitrio, ma secondo discrezione, cioè in perfetta osservanza così delle formalità come dello scopo per il quale è stato concesso”. Sul punto v. anche S. VINTI e D. CAPOTORTO, *L'azione di nullità nel processo amministrativo*, Milano, 2008, 56 ss.

⁸³ v. Cons. St., sez. V, 13 novembre 1937, in *Foro it.*, 1938, III, 1 ss., fu la prima sentenza che parlò di “degradazione del diritto soggettivo”.

⁸⁴ Cass., sez. un., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro it.*, 1979, I, 939, in tema di localizzazione di centrali nucleari; Cass., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro it.*, 1979, I, 2302. Si anticipa che successivamente la Corte costituzionale, 27 aprile 2007, n. 140, sosterrà esattamente il contrario, comportando l'abbandono del principio “dove c'è diritto non c'è potere” e sostenendo, invece, la piena possibilità di una coesistenza del potere amministrativo con i diritti fondamentali, la cui tutela può anche essere deferita dal legislatore al giudice amministrativo in via esclusiva.

⁸⁵ M. CORRADINO e S. STICCHI DAMIANI, *Il processo amministrativo*, Torino, 2014, 46 ss.

⁸⁶ E. CANNADA BARTOLI, *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti dei cittadini*, in *Foro amm.*, 1963, II, 73 ss.; F. G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, 23 ss., secondo il quale “alla base del diritto affievolito c'è un equivoco, dovuto al fatto che si è voluta spiegare una vicenda tutta processuale (attinente al riparto delle giurisdizioni) con soluzioni di diritto sostanziale: poiché il diritto soggettivo inciso dal provvedimento amministrativo trova tutela dinanzi al giudice degli inte-

direttamente la tutela degli interessi legittimi, i quali sorgono all'avvio del procedimento amministrativo, anziché con l'adozione del provvedimento lesivo e, pertanto, non a fronte della degradazione di altre situazioni giuridiche soggettive.⁸⁷ Nonostante le ampie critiche, la tesi dell'affievolimento aveva avuto una sua fortuna, se non altro perché tentava di trovare una soluzione alle problematiche connesse alla teoria della *causa petendi* e, in particolare, alla mancanza di tutela per i casi in cui il provvedimento amministrativo fosse risultato lesivo di un diritto soggettivo del privato. Essa, infatti, rispondeva a evidenti necessità processuali, consentendo di incardinare dinanzi al giudice amministrativo le controversie relative all'annullamento di un provvedimento amministrativo considerato, dal privato, lesivo di un proprio diritto. Al suo superamento ha fortemente contribuito l'ammissione della tutela risarcitoria dell'interesse legittimo avvenuta sia a seguito della nota pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 500 del 1999, sia per effetto della legge 21 luglio 2000, n. 205⁸⁸, in quanto in tal modo è stata scar-

ressi legittimi, si è pensato che il provvedimento determinasse l'affievolimento del diritto, nel senso specifico di trasformarlo in interesse legittimo; inutile, perché il riparto delle giurisdizioni, e in particolare l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a provvedimenti che abbiano sacrificato diritti, non presuppone affatto la vicenda (sostanziale) dell'affievolimento. Basta riflettere sulla possibile contemporanea sussistenza delle due situazioni soggettive (diritto ed interesse legittimo): occorre soltanto disporre di un criterio (processuale) che consenta di stabilire se e quando si tratti di controversie riguardanti il diritto ovvero di controversie riguardanti l'interesse legittimo. In definitiva il diritto affievolito non esiste: esso è la confusione in una unica (mostruosa) situazione soggettiva di due diverse situazioni contemporaneamente spettanti ad un solo titolare". Sul punto v. anche M. CORRADINO e S. STICCHI DAMIANI, *Il processo amministrativo*, cit., 46.

⁸⁷ M. S. GIANNINI, *Giurisdizione amministrativa*, cit., 280 ss.; ID., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, I, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 532. GIANNINI ritiene, infatti, che il diritto soggettivo "non si affievolisce né si degrada, ma solo scompare" in caso di annullamento del provvedimento da parte del giudice amministrativo, e solo in quanto questo è il normale effetto ripristinatorio dell'annullamento. È infatti l'imperatività del provvedimento a provocare l'estinzione dei diritti soggettivi, e non, invece, la trasformazione in interessi legittimi a seguito dell'esercizio della potestà amministrativa. Nello stesso senso A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Torino, 1966, 223, secondo cui "non è il provvedimento che è causa dell'affievolimento del diritto ad interesse; questo affievolimento preesiste all'esercizio del potere dell'Amministrazione: deriva dalla stessa attribuzione a questa di quel potere, dalla stessa definizione legislativa di esso; conseguentemente, non è il provvedimento, e quindi tanto meno qualche suo carattere, che ha l'effetto di modificare la situazione sostanziale tanto da far perdere al giudice ordinario la giurisdizione al riguardo".

⁸⁸ M. CORRADINO, S. STICCHI DAMIANI, *Il processo amministrativo*, cit., 47.

dinata la precedente separazione tra fase demolitoria del giudizio - volta all'annullamento dell'atto amministrativo e incardinata dinanzi al giudice amministrativo - e fase risarcitoria - avente a oggetto il diritto soggettivo, riespansosi a seguito dell'annullamento, e incardinata dinanzi al giudice ordinario.

Da quanto sino a qui visto, risulta facilmente comprensibile come le diverse definizioni con cui la dottrina ha cercato di circoscrivere la nozione di interesse legittimo, facciano sempre riferimento alla distinzione tra questo e il diritto soggettivo. In particolare, la definizione tradizionale⁸⁹, dominante negli anni che vanno dal 1910 al 1940 circa, riteneva l'interesse legittimo come un interesse individuale strettamente connesso (per alcuni⁹⁰ coincidente) con l'interesse pubblico, che proprio attraverso la tutela giuridica di quest'ultimo riceve protezione, e pertanto è protetto occasionalmente e indirettamente (al contrario del diritto soggettivo che, invece, riceve una tutela diretta e specifica). La definizione tradizionale è stata in ogni caso criticata, in quanto "concepisce il collegamento tra interesse pubblico (potestà pubblica) e interesse privato (interesse legittimo) come riduzione del secondo a un mero "accidente" del primo, tutelato solo in occasione (si è parlato perciò di interesse occasionalmente protetto) o per tramite (si è parlato perciò di interesse indirettamente protetto) della protezione dell'interesse pubblico".⁹¹ Inoltre, la teoria della coincidenza tra interesse legittimo e interesse pubblico, contrasterebbe con l'evidenza secondo cui il privato che agisce in giudizio avverso un provvedimento amministrativo ritenuto lesivo dei propri interessi, risulti in contrapposizione con la P.A. e non di certo a sostegno delle posizioni di

⁸⁹ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Situazioni soggettive private e processo amministrativo: per l'attuale difesa dell'interesse pubblico*, in *Dir. Proc. Amm.*, III, 1998, 322; ID., *Una giustizia per la pubblica Amministrazione*, Napoli, 1983, 363 ss.; S. SATTA, *La responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 325, ss.; ID. *Teoria e pratica del processo*, Milano, 1940, 1 ss. Tra i sostenitori dell'interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto, v. anche L. MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo*, in *Giust. amm.*, 1891, IV, p. 1 e ss.; ID. *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1898, p. 112 e ss.; O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, cit., 1 ss.

⁹⁰ C. PICCARDI; sul punto M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 94.

⁹¹ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 95.

questa.⁹² Né, tantomeno, è sostenibile la tesi per cui l'annullamento del provvedimento illegittimo avrebbe, quale effetto diretto, quello di massimizzare l'interesse pubblico, qualificandosi su due piani diversi i caratteri di "legittimità" e di "opportunità" di un atto.⁹³

Tali critiche, pertanto, hanno portato al superamento della teoria dell'interesse solo eventualmente e occasionalmente protetto, e alla conseguente elaborazione di ulteriori definizioni, finalizzate ad attribuire all'interesse legittimo una rilevanza specifica. In particolare, un primo orientamento lo ha definito come un interesse strumentale a un comportamento dell'Amministrazione, tendente alla legittimità degli atti amministrativi⁹⁴, e quindi come "l'interesse di fatto che ogni soggetto fa valere contro l'Amministrazione in regime di legalità" [F. SATTA]⁹⁵ o come "l'interesse dell'amministrato a che il potere amministrativo, nel quale si imbatte la sua posizione soggettiva sostanziale, venga esercitato nel rispetto delle regole imposte dall'ordinamento dell'azione amministrativa" [A. SANDULLI]; orientamento che, seppure ha il merito di aver posto l'accento sul rapporto tra interesse individuale e norma protettiva dell'interesse pubblico, è stato ritenuto ancora insoddisfacente.⁹⁶ Altro orientamento (cd. teoria processualistica), evidenziava il potere d'azione (o, meglio, di reazione) attribuito al soggetto portatore dell'interesse leso (Chiovenda, Guicciardi, Allorio, Garbagnati, Nigro), ponendo così l'attenzione sulle modalità di protezione dell'interesse, ma con il limite di non

⁹² M. NIGRO, *Ma che cos'è quest'interesse legittimo?*, in *Foro amm.*, 1988, 317; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1998, 170.

⁹³ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, 1988, Milano, 519.

⁹⁴ E. TOSATO, *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*, Padova, 1937, 1 ss.

⁹⁵ F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1997, 21 ss.

⁹⁶ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 96-97.

considerare l'interesse materiale del privato, altro aspetto fondamentale dell'interesse legittimo, e di confondere l'interesse a ricorrere, di natura processuale, con quello sostanziale.⁹⁷

Inoltre, tra gli anni '40 e i '50, in dottrina si accese il dibattito circa la possibilità di ritenere che l'oggetto dell'interesse legittimo fosse costituito dalla legittimità del comportamento della pubblica Amministrazione e quindi si qualificasse come un "interesse strumentale" per il perseguimento o la conservazione o il ripristino del bene alla vita - interesse effettivo - a esso collegato. Così, Alessi sostenne che l'interesse legittimo fosse "la situazione caratterizzata dalla garanzia di una utilità strumentale alla legalità del comportamento amministrativo";⁹⁸ Cannada Bartoli che "in tema di interessi legittimi l'oggetto della qualificazione è sempre costituito dall'interesse di fatto alla legittimità degli atti amministrativi";⁹⁹ Guarino che "gli interessi specifici che si connettono all'obbligo o ai vincoli della fattispecie dinamica ricevono in dottrina il nome di interessi legittimi";¹⁰⁰ e Casetta

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ R. ALESSI, *Principii di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1966, 539: l'interesse legittimo presenta "la caratteristica di un circolo idoneo soltanto a garantire una utilità strumentale per il singolo, rappresentata da un determinato comportamento dell'Amministrazione, aderente all'interesse pubblico (e come tale prescritto dalle norme) e tale da realizzare soltanto in modo eventuale e mediato un interesse individuale di natura sostanziale".

⁹⁹ E. CANNADA BARTOLI, *Aspetti processuali dell'art. 27, n. 4, della legge sul Consiglio di Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1949, 266: l'interesse di fatto alla legittimità degli atti amministrativi "si trova particolarmente connesso con l'interesse pubblico parimenti diretto a tal fine. Da siffatta connessione ha origine la particolare situazione giuridica in cui si concreta quella qualificazione di un interesse di fatto, onde quest'ultimo assume giuridica rilevanza divenendo interesse legittimo".

¹⁰⁰ G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, ristampa in Napoli, 1990, 49 ss.: può parlarsi come di interessi alla legittimità di atti amministrativi, in quanto aventi ad oggetto l'osservanza dei vincoli contenuti nella fattispecie dinamica, intendendosi per "fattispecie dinamica" il potere altrui; inoltre "se si considera la sola norma che crea la situazione dell'altro soggetto, cui gli interessi si connettono, bisogna dire che gli interessi sono sempre situazioni di fatto". E ancora "la diversa norma non crea direttamente un interesse, ma concede rilevanza al fatto che un interesse è già sorto di fronte ad una norma che, viceversa, non lo considerava allo stesso modo che un'altra norma potrebbe concedere rilevanza alla grandine, alla invasione del fondo da parte di animali selvaggi, all'alluvione, al terremoto ecc." Quindi "esatto che nel nostro ordinamento conferiscono rilevanza agli interessi solo norme relative alla tutela giurisdizionale ed allo svolgimento del processo, ma da ciò non può trarsi l'illazione che l'interesse legittimo non sia che la proiezione processuale dell'interesse qualificato (GUICCIARDI). La situazione che, per quanto in via indiretta, riceve rilevanza dalle norme processuali, è infatti non una situazione processuale, ma proprio la situazione materiale di interesse, la quale non si confonde né con l'interesse al diritto di azione, né con l'interesse ad agire, che è interesse motivo dell'azione".

che “è un interesse materiale (di fatto) di un soggetto, il quale, in seguito alla sua lesione da parte di un atto amministrativo illegittimo, acquista la rilevanza giuridica per il solo motivo che, per ottenerne la tutela, il suo titolare ha pure necessariamente un interesse strumentale e giuridico alla legittimità dell’atto amministrativo”.¹⁰¹

Negli anni a seguire, la teoria dell’interesse legittimo come interesse strumentale, fu contestata da Alberto Romano¹⁰² che ne sottolineò, viceversa, il carattere sostanziale. Tale tesi, fu successivamente confermata anche dalla giurisprudenza e, in particolare, dalla già citata pronuncia delle S.U. della Cassazione, n. 500 del 1999, secondo cui l’interesse legittimo “va quindi inteso (ed ormai in tal senso viene comunemente inteso) come la posizione di vantaggio riservata a un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell’attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell’interesse al bene” in quanto esso “emerge nel momento in cui l’interesse del privato a ottenere o a conservare un bene della vita viene a confronto con il potere amministrativo, e cioè il potere della P.A. di soddisfare l’interesse (con provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dell’istante), o di sacrificarlo (con provvedimenti ablatori).”¹⁰³

¹⁰¹ E. CASSETTA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1952, 619-620: ne consegue che tale interesse, “finale” rispetto all’interesse alla legittimità, “si può a sua volta chiamar protetto fino a quando a quest’ultimo si accompagna”. Sul punto v. F. G. SCOCA, *L’interesse legittimo: Storia e teoria*, edito per il trattato *Sistema del Diritto Amministrativo italiano*, Torino, 2017, 160 ss.

¹⁰² A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 105 ss., il quale abbraccia la definizione di interesse legittimo già precedentemente elaborata da G. MIELE, ritenendola un notevole progresso rispetto alla dottrina precedente, in quanto “*individua il quid proprium della situazione giuridica in esame, delineando il meccanismo attraverso cui essa è tutelata dall’ordinamento, nei termini più strettamente tecnici che sia possibile*”. Pertanto, ritiene A. ROMANO, *op. ult. cit.*, 255 ss., che l’interesse legittimo sia “*la situazione giuridica sostanziale, che, dalla legge, è considerata come il presupposto del provvedimento decisorio di merito*”.

¹⁰³ Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *www.lexitalia.it*.

Così, il dibattito con cui dottrina e giurisprudenza sono state impegnate per decenni nella ricerca di una definizione di interesse legittimo, soprattutto relativamente ai caratteri distintivi di questo rispetto al diritto soggettivo, ha avuto finalmente modo di assestarsi, convergendo in alcune affermazioni comunemente condivise: il riconoscimento della natura sostanziale dell'interesse legittimo il quale quindi, proprio come il diritto soggettivo, è connesso a un bene della vita, la cui lesione può dare luogo a un danno risarcibile; il convincimento che la distinzione con il diritto soggettivo non sia quantitativa, ma, invece, risieda nelle modalità della tutela dell'interesse sostanziale.¹⁰⁴ Infine, a confermare la parità tra le due situazioni soggettive - diritti soggettivi e interessi legittimi - è intervenuta anche la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 204 del 2004, è stata chiara nel sottolineare non solo "il riconoscimento al giudice amministrativo della piena dignità di giudice", ma anche l'equipollenza tra le garanzie previste a tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, ai sensi dell'art. 24 Cost.; e qui vi si comprende, altresì, l'attribuzione al giudice amministrativo del potere di disporre il risarcimento del danno ingiusto anche nell'ambito della competenza generale di legittimità, in quanto tesa a garantire l'effettiva e piena tutela degli interessi legittimi, dinanzi a un giudice munito di adeguati poteri.

Una volta ripercorso il processo evolutivo, giurisprudenziale e dottrinale, che ha portato alla moderna concezione di interesse legittimo, è ora necessario analizzare quando un interesse possa essere qualificato legittimo. Innanzitutto, esso deve essere "concreto" e "reale", oggettivamente identificabile, individuale e personale¹⁰⁵ - e quindi riferibile alla sfera individuale di un soggetto. Secondo una dottrina minoritaria esso dovrebbe anche essere qualificato da una norma di legge,

¹⁰⁴ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 270 ss.; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017, 92. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 80.

¹⁰⁵ Ma non per questo non riferibile a una pluralità di soggetti. Sul punto si rimanda al paragrafo successivo, relativo ai cd. interessi sovra-individuali.

ma l'orientamento maggioritario - sia della dottrina che della giurisprudenza - riconosce e tutela "tutti gli interessi personali che non siano illegittimi"¹⁰⁶, e che devono essere individuati caso per caso.¹⁰⁷ Inoltre, caratteristica imprescindibile per l'identificazione dell'interesse legittimo è la sua necessaria connessione con una potestà, dal momento che si identifica come "la trasformazione della soggezione correlativa alla potestà del pubblico potere".¹⁰⁸ Tuttavia, è necessario distinguere il "collegamento" con il potere pubblico di cui qui si fa menzione, da quello teorizzato dalla dottrina precedente - secondo cui il soddisfacimento dell'interesse privato poteva sussistere solo qualora questo coincidesse con l'interesse pubblico. Infatti, la concezione tradizionale, e ormai superata, muoveva dall'argomentazione secondo cui l'interesse pubblico fosse l'unico interesse giuridicamente tutelato, mentre una tale tesi oggi non sarebbe sostenibile: il collegamento con il potere pubblico, infatti, indica solo il fatto che è proprio a fronte del potere dell'Amministrazione che nasce l'esigenza della soddisfazione dell'interesse del privato e che, pertanto, potere e interesse appartengono alla medesima "vicenda dinamica".¹⁰⁹

Inoltre, se è vero che "l'interesse del privato non trova protezione come diritto soggettivo nei confronti del potere amministrativo" (Scoca), è anche vero (specifica Giannini) che è necessario distinguere tra potere discrezionale e potestà vincolata, laddove quest'ultima può invece trovarsi di fronte a interessi legittimi, come a diritti soggettivi, a seconda che la tutela del bene della vita auspicato sia attribuita direttamente al privato da una norma, o necessiti dell'esercizio del potere

¹⁰⁶ v. sul punto Cons. St., V, 18 gennaio 1984, n. 49, dove per illegittimi si intendono interessi "*rispondenti a pretese futili o immorali o emulative o tendenti a porre in essere situazioni contrarie alla legge*". Cons. St., VI, 14 giugno 2004, n. 3865; 18 gennaio 2005, n. 1113; V, 4 marzo 2011, 1395; IV, 16 febbraio 2012, n. 812 secondo cui l'interesse legittimo si qualifica come una posizione sostanziale circoscritta dall'essere "personale" e "diretta", e si qualifica "*sempre che la lesione abbia i caratteri della personalità, dell'attualità e della concretezza*" V. anche V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 272 ss.

¹⁰⁷ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, op. cit., 270 ss.

¹⁰⁸ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 78.

¹⁰⁹ F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, cit., 177.

amministrativo.¹¹⁰ Data questa premessa, risultano evidenti le differenze tra diritto soggettivo e interesse legittimo che, come si è detto, risiedono ormai, a giudizio della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, solo nelle modalità di tutela, non anche nella quantità della tutela stessa. In particolare, mentre in caso di diritto soggettivo, l'ordinamento riconosce al suo titolare il potere di agire per realizzare "direttamente" il proprio interesse, il potere di realizzare l'interesse legittimo non è dato al suo portatore, ma all'autorità amministrativa: è per mezzo dell'esercizio del potere amministrativo, infatti, che il soggetto portatore dell'interesse (preten-sivo o oppositivo che sia) potrà realizzare il bene della vita cui aspira. Per tale ragione alcuni autori hanno parlato dell'interesse legittimo come di una "situazione inattiva"¹¹¹, ma la dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere che l'interesse legittimo configuri una "situazione attiva" e che l'ordinamento attribuisca al suo portatore una serie di poteri al fine di promuoverne il suo soddisfacimento.¹¹²

2.2 (segue) Gli interessi sovra-individuali.

La molteplicità delle situazioni di interesse di cui i soggetti sono portatori, sia come individui sia nelle formazioni inter-individuali in cui sono inseriti, sono la diretta conseguenza di quella "complessità giuridica" che è il risultato della pluralità dei componenti degli "insiemi umani". Infatti, è dalla formazione di insiemi umani che nascono situazioni di interesse tendenti alla propria conservazione e realizzazione, le quali sono espressione del tipo di vita che caratterizza il gruppo da cui l'insieme stesso è costituito. Complessità giuridica, quindi, come risposta naturale alla complessità sociale dove sorgono molteplici situazioni di interesse tra loro eterogenee.

¹¹⁰ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 82.

¹¹¹ BIGLIARDI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI. v. sul punto V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 270 ss.

¹¹² V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit. 274; F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, cit., 175 ss.

La dottrina opera una gradazione tra le situazioni di interesse prodotte dagli stati e dai rapporti di convivenza e coesistenza - e che assurgono al livello dei semplici interessi - e le situazioni che, invece, identificano l'insieme nella sua caratterizzazione ed essenzialità - le quali, invece, si elevano a un livello superiore, in quanto sono riferibili ai cd. valori comuni.¹¹³

La pubblica Amministrazione, nell'esercizio del potere discrezionale e al fine di soddisfare l'interesse pubblico specifico che le è attribuito o che, in quel caso, è tenuta a perseguire sulla base di una norma (cd. interesse primario), dovrà effettuare una valutazione comparativa, tenendo conto non solo di tutti gli altri interessi pubblici (cd. interessi secondari), ma anche degli interessi privati o collettivi che rilevino nella fattispecie concreta. L'interesse che risulterà prevalente a seguito di tale contemperamento, non necessariamente coinciderà con il cd. interesse primario, il quale ben potrà essere recessivo rispetto ad altro interesse ritenuto, invece, dominante nella situazione specifica.¹¹⁴

La dottrina moderna, quindi, individua, al di là degli interessi pubblici e di quelli meramente privati, gli interessi diffusi e collettivi, i quali rientrano nella classificazione oggi comunemente accettata.¹¹⁵

L'attenzione per tali interessi - qualificati in dottrina come "sovraindividuali" - emerse agli inizi del Novecento, con il mutamento dell'assetto socio-economico in una direzione sempre più capitalistica e con l'affermarsi del cd. socialismo giuridico.¹¹⁶ Ciò fu particolarmente evidente nelle discipline in quel momento emergenti, quali quella del diritto del lavoro e del diritto sindacale, nell'ambito dei quali assunse particolare rilievo la dimensione sovra-individuale di alcuni interessi, come, ad esempio, quello collettivo dei lavoratori. Al sistema corporativo

¹¹³ A. FALZEA, *Complessità giuridica*, cit.

¹¹⁴ *ivi*, 147.

¹¹⁵ M. S. GIANNINI, in *op. cit.*, 113.

¹¹⁶ R. DONZELLI, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, 2007, pp. 1 e ss.

risalgono i primi approcci a tale categoria di interessi; il concetto di interesse collettivo, in particolare, fu utilizzato come strumento giustificativo del rapporto di subordinazione tra interessi particolari (individuali o di categoria) e l'interesse generale.¹¹⁷ Con la promulgazione della Costituzione e, più specificamente, nelle previsioni contenute negli articoli 2 e 3, vennero enunciati i principi personalistico, democratico e pluralistico ed emerse un rapporto di integrazione tra la dimensione individuale e quella collettiva dell'uomo. Tuttavia, la Carta costituzionale non opera un riconoscimento espresso di tale categoria di interessi, se non in alcuni rari casi isolati, per esempio nel riferimento contenuto nell'articolo 32: relativamente al diritto alla salute, infatti, si parla di "interesse della collettività".¹¹⁸

Con il mutamento della società civile, l'assetto dei diritti e delle libertà fondamentali risulta necessariamente mutato e maggiormente articolato rispetto a quello tradizionale, posto che accanto alle situazioni giuridiche soggettive espressamente costituzionalizzate - come quelle del cittadino elettore o del cittadino lavoratore - non si può oggi non tenere conto di altre situazioni attive - come quelle relative al cittadino consumatore, al cittadino utente di servizi pubblici, al cittadino fruitore di un ambiente salubre - che sono imputabili alla collettività, non avendosi più, come unico centro di riferimento, quello del cittadino-individuo. Sebbene, nella Costituzione, si trovi l'espresso richiamo ad alcune di tali situazioni giuridiche - si pensi all'art. 9 a tutela del paesaggio, all'art. 32 per la salute - la profonda e sofisticata evoluzione che si è avuta con le trasformazioni sociali, politiche ed istituzionali degli ultimi decenni, ha fatto sì che la dottrina abbia parlato di "nuovi diritti", riferendosi a quelle nuove aspettative tipiche del cd. capitalismo maturo, come quelle ambientali o consumeristiche.¹¹⁹

¹¹⁷ *ibidem*

¹¹⁸ *ibidem*

¹¹⁹ R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale ecc.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, 483. Tra gli eventi politico-istituzionali che hanno portato alla evoluzione del fenomeno degli interessi super-individuali, certamente vi sono le modificazioni sociali relative ai processi di industrializzazione, di diffusione della democrazia sia dal punto di vista politico che dal punto di vista

All'inizio degli anni settanta, la problematica degli interessi sovraindividuali assunse particolare rilievo, posto che l'esigenza di tutelare interessi collettivi e diffusi si scontrò con il modello tradizionale di processo amministrativo che era strutturalmente insufficiente, in quanto posto a tutela delle sole posizioni di vantaggio individuali.¹²⁰ Nasceva, pertanto, l'esigenza di dilatare la tutela giurisdizionale, operando sugli istituti processuali del diritto amministrativo, quali: l'interesse legittimo, la legittimazione a ricorrere e l'interesse processuale a ricorrere. Una parte della dottrina¹²¹ riteneva che la questione della tutelabilità degli interessi sovra-individuali fosse esclusivamente un problema di legittimazione processuale, mentre altri autori sostenevano che la questione della *legitimitas ad causam* rilevasse solo in un secondo momento, assumendo che il primo nodo da sciogliere fosse quello relativo alla natura giuridica di tale categoria di interessi: se, infatti, la legittimazione processuale presuppone che un determinato soggetto sia titolare di una situazione giuridica soggettiva normativamente qualificata, il primo accertamento da operare dovrebbe riguardare la riconducibilità o meno degli interessi sovra-individuali alla situazione soggettiva dell'interesse legittimo e, quindi, la configurabilità degli stessi come posizioni di vantaggio protette dall'ordinamento. Tale operazione tecnico-giuridica veniva resa ancora più difficile dal fatto che, a *prima facies*, l'interesse legittimo e gli interessi sovra-individuali apparivano tra loro contrapposti: il primo era infatti definito, da giurisprudenza e dottrina, come un interesse individualizzato, differenziato rispetto ad un interesse generale - in quanto riferibile a un preciso soggetto, unico legittimato all'impugnazione - e normativamente qualificato; i secondi, invece, come interessi non personalizzati, ma

economico. In realtà, l'attenzione per tale categoria di interessi è emersa in Italia in ritardo rispetto ad altri paesi occidentali - si pensi, ad esempio, alla *Class Action* nell'ordinamento nordamericano o alle azioni collettive promosse dalle associazioni riconosciute dei consumatori e degli utenti, introdotte, nel modello francese, con la legge Royer.

¹²⁰ *ivi*, 484; la problematica fu al centro del Convegno di Pavia del 1975, su *Le azioni a tutela di interessi collettivi*.

¹²¹ V. CAIANELLO, secondo cui il problema della rilevanza degli interessi sovraindividuali derivava principalmente da una questione processuale, come problema di legittimazione a far valere in giudizio interessi cd. "seriali".

indifferenziati, proprio perché attribuiti all'intera collettività o a vasta parte di essa.¹²²

L'antitesi ontologica, apparentemente insuperabile, tra le due categorie di interessi e la relativa difficoltà di ricondurre l'interesse sovra-individuale alla figura dell'interesse legittimo, non impedì alla giurisprudenza amministrativa di operare un imponente rinnovamento, allargando la legittimazione a ricorrere, pur rimanendo fedele alla tradizionale concezione di interesse legittimo.

In tale contesto si inserisce la decisione Cons. St., sez. V, 9 giugno 1979, n. 523, relativa alla disposizione di legge (art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765, meglio nota come "Legge Ponte")¹²³ che consentiva a "chiunque" di ricorrere contro le licenze (poi, concessioni) edilizie rilasciate ad altri (diritto che prima era riconosciuto esclusivamente a colui che vantasse un interesse personale, diretto e attuale). Con tale pronuncia il giudice amministrativo, se da un lato interpretò la suddetta legge in senso restrittivo e, cioè, ritenendo che la stessa non avesse istituito una nuova azione popolare, dall'altro lato si vide costretto ad ampliare i criteri di determinazione della legittimazione ad agire. Tale estensione si fondò su una più comprensiva concezione di "interesse legittimo" in materia edilizia, in quanto il Consiglio di Stato riconobbe il valore giuridico del cd. "insediamento abitativo" quale criterio idoneo a qualificare l'interesse, nozione più ampia rispetto a quella relativa al "diritto di proprietà", fino a quel momento vigente in materia urbanistica.¹²⁴

¹²² Sul punto v. F. G. SCOCA, Interessi protetti (dir. amm.), in *Enc. Giur.*, 13.

¹²³ v. l. 6 agosto 1967 n. 765, art. 10, 9° comma, la quale prevede che "chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto" e riconosceva a chiunque di "ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia".

¹²⁴ F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, op. cit.; v. anche sentenza Cons. St., sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, in *Giur. It.*, 1970, III, 1, p. 193 ss., con nota di E. GUICCIARDI, che inserì "l'insediamento abitativo" quale bene tutelato dalla normativa, con tale locuzione riferendosi alla "stabile ubicazione, cioè la radicazione in loco, degli interessi di vita del soggetto (familiari, economici, di qualificati e consolidati rapporti sociali) e quindi, innanzitutto, il luogo in cui la persona ha la residenza o il domicilio".

Tale pronuncia segnò l'inizio di un corposo orientamento giurisprudenziale. In particolare, nel 1979, l'Adunanza Plenaria¹²⁵ non solo intervenì consolidando questo principio, ma estese l'ampliamento della legittimazione all'intera materia urbanistica e a quella ambientale; gli interessi sovra-individuali furono in tale occasione configurati come una serie di interessi individuali qualificabili come interessi legittimi. In particolare, l'Adunanza affermò che "è tutelabile davanti alla giurisdizione amministrativa l'interesse degli appartenenti alla collettività insediata in un determinato ambiente, nei confronti dei provvedimenti che incidano sull'assetto di questo", così introducendo un criterio fondamentale su cui fondare la giuridicizzazione degli interessi diffusi e, cioè, quello dell'appartenenza degli interessi, di cui il soggetto collettivo è portatore, a collettività insediate su un territorio determinato. Si escluse, così, la rilevanza del mero criterio formale del riconoscimento della personalità giuridica da parte dell'ordinamento ai fini della legittimazione processuale e si introdusse il criterio della *vicinitas*¹²⁶ o della localizzazione, poi recepito dalla giurisprudenza successiva, e che opera quale strumento di differenziazione.¹²⁷

¹²⁵ Cons. St., A. P., 19 ottobre 1979 n. 24, in *Il foro italiano*, parte terza, vol. CIII, 1980, I. Tale pronuncia concluse la vicenda giurisprudenziale relativa alla proponibilità di ricorsi giurisdizionali amministrativi da parte di "Italia Nostra", aperta con la decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253 (Foro it., 1974, III, 33) che aveva ammesso il ricorso proposto da "Italia Nostra" contro i provvedimenti ritenuti lesivi dell'ambiente circostante il lago di Tovel. Erano seguite, a tale pronuncia, altre sentenze a conferma dello stesso orientamento: *ex multis*, TAR Emilia-Romagna 24 novembre 1977, n. 496 (id., 1978, III, 541) che aveva dichiarato l'ammissibilità del ricorso gerarchico che sempre "Italia Nostra" aveva proposto avverso il provvedimento con cui si autorizzava l'esecuzione di nuove porte di bronzo del duomo di Modena; TAR Abruzzo 4 dicembre 1975, n. 234 (id., Rep. 1976, voce Atto amministrativo, n. 157) che aveva rigettato solo nel merito il ricorso proposto dalla stessa parte contro l'installazione di una funivia nel parco nazionale d'Abruzzo.

¹²⁶ *Ex multis* TAR Puglia Lecce, sez. I, 6 maggio 2008, 1290, secondo cui "la vicinitas del ricorrente all'opera – quale criterio di qualificazione dell'interesse ai fini della legittimazione al ricorso avverso provvedimenti che, autorizzandone la realizzazione, incidono su beni collettivi e quindi su interessi diffusi – deve essere valutata tenendo conto della natura e delle dimensioni dell'opera realizzata, della sua destinazione, delle conseguenze che si producono con il suo insediamento sulla qualità della vita di coloro che per residenza o altro hanno uno stabile collegamento con la zona in cui l'opera è destinata." V. anche Cons. St. n. 4790 del 2004.

¹²⁷ sul punto, F. G. SCOCA, op. cit.; R. FERRARA, op. cit.; v. anche M. C. ROMANO, *Intervento nel procedimento*, in *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 357.

La giurisprudenza subito successiva a quella citata - discostandosi da quella più risalente che prevedeva, come elemento caratterizzante dell'interesse legittimo, il suo necessario riconoscimento da parte di norme disciplinanti il potere amministrativo - ha chiarito la necessità di individuare "in un più ampio spettro di norme e principi giuridici i punti di emersione della qualificazione normativa degli interessi personali, della loro oggettiva rilevanza sociale che li rende meritevoli di tutela", in tal modo accordandosi con quella tesi, al tempo emergente e ormai prevalente, per cui tutti gli interessi personali non illegittimi - e quindi non contrari alla legge, non futili, non emulativi e non immorali - devono essere tutelati.¹²⁸

Il dibattito sollevato dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria su richiamata, ha portato al riconoscimento della tutela giurisdizionale degli interessi sovra-individuali mediante due percorsi teorico-giuridici diversi e successivi: il primo nega l'autonomia concettuale degli interessi diffusi rispetto a quelli collettivi e teorizza la trasformazione dei primi nei secondi, eliminandone il carattere adespotato; il secondo muove dall'accostamento dell'interesse collettivo all'interesse legittimo, quale situazione giuridica soggettiva tutelabile.¹²⁹

Si è trattato, finora, della categoria generale degli interessi sovra-individuali, ma occorre soffermarsi sulla distinzione tra "interessi collettivi" ed "interessi diffusi", al fine di percorrere l'evoluzione dottrina e giurisprudenziale relativa alla tutela di ciascuno di tali interessi.

A onor del vero, in un primo momento gli interessi sovra-individuali venivano definiti ambigualmente come collettivi o diffusi o, addirittura, come interessi diffusi della collettività, senza che tali definizioni rispondessero a una intenzione

¹²⁸ F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, op. cit., 13; v. anche sentenza Cons. St., sez. V, 18 gennaio 1984, n. 49.

¹²⁹ V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 350 e ss.

linguistico-terminologica specifica. Solo in un secondo momento la dottrina¹³⁰, e in particolare Massimo Severo Giannini, operò una distinzione tra le due nozioni;¹³¹ altri autori, invece, ritennero non sussistere differenza ontologica alcuna tra le due categorie di interessi.¹³² Tuttavia, nonostante la tutelabilità sia dell'interesse collettivo sia dell'interesse diffuso abbia come condizione comune l'esistenza di un soggetto collettivo, la distinzione tra le due posizioni è da ritenersi ormai consolidata.¹³³

In particolare, gli interessi collettivi sono individuati sulla base di un criterio soggettivo, cioè portatori ne sono gli enti esponenziali di gruppi organizzati e non occasionali, ad esempio delle categorie professionali; si potrà distinguere, così, tra interessi collettivi di categorie generali (i. e. agricoltori) e interessi collettivi di categorie particolari (i.e. frutticoltori).¹³⁴ Nella nozione di interesse collettivo rientra sia l'interesse proprio di un'organizzazione che, nemmeno in astratto, potrebbe fare capo ad un solo individuo, sia un interesse omogeneo che sia astrattamente di ciascuno degli appartenenti ad un gruppo, ma la cui azionabilità sia riservata unicamente al soggetto collettivo organizzato.¹³⁵ Sul punto, la dottrina ha chiarito che, perché un interesse possa ritenersi collettivo e non individuale, non è sufficiente che altri individui si trovino nella stessa situazione del ricorrente, ma è necessario che allo stesso appartenga soltanto una quota dell'utilità che vorrebbe far valere e che risulta indivisibile, in quanto appartenente ad una collettività. Pertanto, non bastano a qualificare un interesse collettivo, una pluralità di interessi tra

¹³⁰ M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976, 23 ss.

¹³¹ R. FERRARA, *op. cit.*, 489.

¹³² in particolare A. CARRATTA; R. DONZELLI.

¹³³ www.treccani.it/enciclopedia/interessi-diffusi-e-collettivi-dir-amm.

¹³⁴ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, *op. cit.*, 113.

¹³⁵ B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, 187.

loro identici.¹³⁶ Con riferimento, poi, alla necessità che l'ente sia "organizzato" e "non occasionale", tali caratteristiche si intendono soddisfatte in presenza di un sufficiente grado di stabilità, senza che rilevi in maniera decisiva la forma giuridica dell'organizzazione stessa.¹³⁷

In particolare, la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'ammettere la legittimazione di associazioni che si fanno portatrici di interessi collettivi, ad agire dinanzi al giudice amministrativo per l'impugnazione di atti ritenuti lesivi dei predetti interessi, a condizione che esse posseggano i seguenti requisiti: "a) perseguano saltuariamente in modo non occasionale obiettivi di protezione degli interessi dedotti nel giudizio; b) abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità, nel senso di svolgere all'esterno la propria attività in via continuativa, assumendo l'azione connotazioni tali da creare in capo all'ente una situazione sostanziale meritevole di tutela; c) abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso"; aggiungendo che, con riferimento al profilo relativo alla previsione statutaria, "non è idoneo ad escludere la non occasionalità della protezione dello specifico interesse dedotto in giudizio uno statuto che preveda finalità ampie e generali come la tutela civica ed

¹³⁶ F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, op. cit., 13; v. anche sentenza Cons. St., sez. V, 18 gennaio 1984, n. 49, la quale ha confermato la contrapposizione tra l'interesse "*che in quanto personale, individuale, è tutelabile avanti al giudice amministrativo*" e gli "*interessi indivisibili di una collettività*" i quali "*non possono essere fatti valere in giudizi dai singoli suoi componenti se non nei casi di azione popolare tassativamente previsti dalla legge; per cui si potrà predicare la personalità dell'interesse, quando non ne sia ipotizzabile la disponibilità da parte di organi della collettività alla quale l'interesse stesso sia riferibile*".

¹³⁷ sul punto, M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, op. cit., 23. V, anche la sentenza Cons. St., sez. V, 9 marzo 1973 n. 253, che concerneva l'impugnazione di una delibera di giunta provinciale avente ad oggetto la costruzione di una strada e l'autorizzazione all'indizione di una gara di appalto ai fini della realizzazione dei relativi lavori, da parte dell'associazione ambientale "Italia Nostra", in quanto l'Amministrazione provinciale riteneva insussistente un interesse qualificato e differenziato della ricorrente. Il collegio affermò la legittimazione processuale di un'associazione, operando una "soggettivizzazione" di interessi cd. adespoti - cioè, privi di un titolare - attribuendone la titolarità ad un ente che istituzionalmente lo perseguisse, in tal mondo elaborando una nozione di interesse legittimo che comprendesse tale interesse superindividuale.

ambientale del quartiere, o il miglioramento della qualità di vita dei suoi abitanti”.¹³⁸ In ogni caso, si prevede che le associazioni di categoria siano legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi dei soggetti di cui hanno la rappresentanza, “solo quando venga invocata la violazione di norme poste a tutela dell’intera categoria” e non qualora la stessa riguardi questioni che potrebbero dividere la categoria stessa in posizioni contrastanti, posto che “l’interesse collettivo dell’associazione deve identificarsi con l’interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata” e non con gli interessi dei singoli associati o di gruppi di essi, in quanto, altrimenti, si darebbe luogo a una sostituzione processuale che è invece vietata ex art. 81 c.p.c. Con tale sentenza del 2017, il Consiglio di Stato ribadisce un importante principio, e cioè che “le associazioni di categoria non sono legittimate ad agire in conflitto di interessi con i propri iscritti”.¹³⁹

Il primo significativo esempio di giuridicizzazione degli interessi collettivi nel nostro ordinamento, viene individuato nel procedimento per la repressione della condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori, il quale legittimava gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali a esercitare un’azione finalizzata a ottenere la cessazione e la rimozione degli effetti conseguenti a condotte antisindacali poste in essere dai datori di lavoro. In tal modo, si assegnò all’azione sindacale una piena autonomia rispetto all’azione del singolo lavoratore. Da una parte vi era il rapporto di lavoro - inteso come “ambiente esistenziale” in cui ai sensi degli artt. 1, 2, 3 e 4 Cost. si sviluppa la personalità dell’individuo lavoratore che, in tal modo, partecipa al progresso materiale e spirituale

¹³⁸ Da ultimo TAR Milano, sez. III, 26 agosto 2016, n. 1607, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹³⁹ Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2001; Cons. St., sez. V, 21 giugno 2017, 3029; v. anche Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2016, n. 5259 secondo cui “un’associazione è priva di legittimazione ad agire quando si controfferta su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti o disomogenee e comunque se l’interesse dedotto in giudizio riguarda una parte soltanto degli associati o degli iscritti, in conflitto o in potenziale contrasto con gli interessi di altra parte dei consociati”.

della società; dall'altra un comportamento plurioffensivo, in quanto lesivo degli interessi *latu sensu* sindacali, sia dell'associazione che del lavoratore.¹⁴⁰

Partendo da tali premesse, ma con successive profonde evoluzioni, il giudice amministrativo - e, da ultimo, il Consiglio di Stato - ha diversamente ritenuto che "l'interesse collettivo della associazione sindacale deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con interessi di singoli associati o di gruppi associati".¹⁴¹ Inoltre, l'associazione sindacale è legittimata ad impugnare atti concernenti singoli iscritti, "solo ed in quanto i provvedimenti concretizzino anche una lesione dell'interesse collettivo statutariamente tutelato", altrimenti si verificherebbe la sostituzione processuale di cui si è detto poco sopra e non consentita ex art. 81 c.p.a.¹⁴²

Altri esempi di tutela giurisdizionale collettiva sono rappresentati dalla disciplina in materia antidiscriminatoria – si pensi agli artt. 25 e ss. del d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198, Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, per la discriminazione per ragioni di sesso; l'art. 43 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per la discriminazione razziale, etnica, nazionale e religiosa; l'art. 2, l. 1 marzo 2006, n. 67, per la discriminazione in materia di disabilità, ecc. – fattispecie che fondano la legittimazione di agire non solo individuale, ma anche collettiva, quest'ultima conferita agli enti esponenziali di volta in volta individuati dal legislatore.¹⁴³

Gli interessi diffusi sono, invece, interessi cd. adespoti e, cioè, privi di un portatore (si pensi all'interesse all'efficienza degli uffici amministrativi o alla pulizia delle strade, ma anche l'interesse all'integrità e salubrità, alla tutela del consumatore, alla informazione, all'elettorato attivo e passivo, alla libertà di religione

¹⁴⁰ R. DONZELLI, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur.*, op. cit., 7.

¹⁴¹ Cons. St., sez. III, 7 marzo 2012, n. 1301, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴² Cons. St., sez. V, 3 giugno 2013, 3033, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴³ *ivi*, 8.

ecc.) o, meglio, riferiti a collettività non determinate o non facilmente determinabili,¹⁴⁴ al punto che sono stati definiti, dalla dottrina, come interessi che vivono “allo stato fluido e magmatico”.¹⁴⁵

Le Sezioni Unite della Cassazione, chiamate a pronunciarsi sul tema della giustiziabilità di interessi sovra-individuali e, in particolare, sul diritto alla salute - alla censura per cui non avrebbe potuto configurarsi una situazione soggettiva tutelata in relazione a un bene protetto solo oggettivamente - sancivano che “la prospettiva secondo la quale vi è protezione giuridica soltanto in caso di collegamento esclusivo fra un bene (o una frazione di esso) ed un solo determinato individuo o un gruppo personificato - e quindi assimilato all’individuo - è condizionata da un’impostazione di tipo patrimoniale della giuridicità e rischia di mortificare in ragione del condizionamento l’irresistibile tendenza alla azionabilità delle pretese che è cardine della nostra Costituzione (art. 24)” ritenendo, inoltre, che negare tale azionabilità avrebbe significato una carenza di tutela dei “soggetti reali (i veri destinatari della protezione costituzionale anche se considerati come partecipi di collettività)”.¹⁴⁶

Confrontando l’impostazione degli interessi diffusi che è stata data dal giudice ordinario nella pronuncia appena richiamata con quella che, invece, è stata elaborata dal giudice amministrativo, con le sentenze del Consiglio di Stato già sopra richiamate¹⁴⁷ sul caso “Italia nostra”, si nota come ciascuno dei due giudici abbia offerto la costruzione più vicina alla propria esperienza specifica: e, così, gli interessi diffusi secondo il giudice amministrativo erano considerati alla stregua di

¹⁴⁴ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., 113, riferisce la definizione di S. ROMANO. V. anche R. FERRARA, op. cit., 490.

¹⁴⁵ S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCO (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 569; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo, La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, p. 39.

¹⁴⁶ Cass., S. U., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro it.*, 1979, I, 2302 ss.; si veda anche Cass., S. U., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 720 ss.; sul punto F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, op. cit., 14.

¹⁴⁷ cfr. Cons. St., sez. V, 9 giugno 1970, n. 523 e Cons. St. A. P., 19 ottobre 1979, n. 24; entrambe consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

“possibili interessi legittimi”; secondo il giudice ordinario alla stregua di “possibili diritti soggettivi”. Una terza costruzione è quella offerta dalla Corte dei Conti, la quale ha ritenuto gli interessi diffusi quali semplici interessi pubblici dello Stato - non situazioni giuridiche soggettive - la cui lesione provoca un danno erariale¹⁴⁸ e della cui tutela la stessa Corte dei Conti sarebbe giudice naturale.¹⁴⁹ Ciò che emerge è un dibattito molto acceso sia giurisprudenziale che dottrinario, circa la natura e la tutelabilità degli interessi diffusi e, in particolare, con riferimento alla distinzione tra questi e gli interessi legittimi, tra questi e gli interessi collettivi, con riferimento alla loro catalogabilità come un *tertium genus* accanto a interessi legittimi e diritti soggettivi, e, con riferimento altresì, alla loro appartenenza all’una o all’altra categoria.

La stessa vicenda “Italia Nostra” è stata molto altalenante, in quanto, con la sentenza 253 del 1973, il Consiglio di Stato ha ammesso la legittimazione degli interessi diffusi, mentre, pochi anni dopo, tale legittimazione è stata negata dalla Cassazione (S. U. 8 maggio 1978, n. 2207), decisione poi confermata dallo stesso giudice amministrativo che, nel frattempo, è tornato sui propri passi con l’Adunanza Plenaria n. 24 del 1979.¹⁵⁰

Al problema della legittimazione dell’interesse diffuso, la dottrina ha risposto mediante l’elaborazione di due diversi modelli¹⁵¹: il “modello oggettivo”, dove l’interesse nasce privo di un titolare ed è all’ordinamento che, in mancanza di soggettività alcuna, ne è rimessa la cura amministrativa o giurisdizionale; il “modello relativamente soggettivo” - orientamento prevalente - dove l’interesse nasce sì privo di un soggetto portatore, ma diviene azionabile solo qualora l’ordinamento

¹⁴⁸ C. Conti, sez. I, 8 ottobre 1979, n. 61; C. Conti, sez. I, 22 gennaio 1982, n. 10; entrambe consultabili in *cortedeiconti.it*. Si noti che in tali sentenze la Corte dei Conti ha fatto riferimento, indistintamente, agli interessi diffusi e collettivi, riferendosi a entrambi.

¹⁴⁹ F. G. SCOCA, *op. cit.*, 14.

¹⁵⁰ *ibidem*.

¹⁵¹ M. NIGRO, *Le due facce dell’interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, 9.

ne individui un portatore legittimo (si pensi alla legittimazione a ricorrere che, in materia ambientale, era riservata alle associazioni iscritte in un apposito registro)¹⁵².

La richiamata giurisprudenza amministrativa degli anni settanta¹⁵³, ha elaborato il criterio del cd. doppio binario, distinguendo la legittimazione *ex lege* di associazioni ambientali di livello nazionale riconosciute, dalla legittimazione delle altre associazioni di livello locale, la quale, a differenza della prima, richiede, nel caso concreto, la verifica della sussistenza di tre presupposti: che il fine di tutela ambientale sia perseguito non occasionalmente da tali associazioni; che siano adeguatamente rappresentative; che siano riferibili territorialmente al luogo in cui si trova il bene collettivo che si ritiene leso.¹⁵⁴

Questa impostazione è oggi confermata dalla giurisprudenza amministrativa¹⁵⁵ più recente e non solo in materia ambientale, in quanto prevede, con riguardo al tema della tutela degli interessi espressi da soggetti esponenziali sorti in modo spontaneo, come i comitati, che requisiti essenziali ai fini della legittimazione siano “l’effettiva rappresentatività del soggetto, ovvero l’effettiva attitudine dello stesso a rappresentare una determinata categoria organizzata, in assenza di un’espressa previsione legislativa che direttamente riconosca legittimazione a determinati soggetti”; dove, pertanto, “l’effettiva rappresentatività è l’elemento che consente di passare dagli interessi diffusi (comuni a tutti gli individui di una certa formazione sociale non organizzata, che non si prestano ad essere tutelati in sede

¹⁵² art. 13, l. 349 dell’8 luglio 1986.

¹⁵³ Cons. St., V, 9 marzo 1973, n. 253; Cons. St., A. P., 19 novembre 1979, n. 24 cit.; in *giustizia-amministrativa.it*. Cass. S. U., 8 maggio 1978, n. 2207, in *cortedicassazione.it*.

¹⁵⁴ M. NIGRO, *op. cit.*, 9; Cons. St., IV, 16 febbraio 2010, n. 885. *Ex multis* TAR Firenze, sez. II, 6 ottobre 2009, n. 1505, secondo cui “il riconoscimento giurisdizionale della legittimazione ad impugnare atti amministrativi, a tutela dell’interesse diffuso alla conservazione dell’ambiente, può avvenire caso per caso in favore di enti associativi o comitati, purché questi non soltanto abbiano fra i propri scopi statuari la tutela ambientale ed operino nell’area geografica sulla quale il provvedimento contestato coincide, ma rivestano in concreto una posizione differenziata in virtù di un adeguato grado di rappresentatività, di un collegamento stabile nel tempo con il territorio di riferimento, e di un’azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati.” v. anche TAR Milano, sez. III, 6 novembre 2014, n. 2674. Tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁵⁵ Da ultimo, TAR Milano, sez. III, 26 agosto 2016, n. 1607, in *giustizia-amministrativa.it*.

giurisdizionale, salve le ipotesi di azione popolare legislativamente previste) agli interessi collettivi, ovvero interessi che hanno come portatore un ente esponenziale di un gruppo non occasionale”. Occorrendo, inoltre, “un collegamento stabile con il territorio di riferimento ed un’azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati” nonché che l’attività del comitato “si sia protratta nel tempo e che, quindi, il comitato non nasca in funzione dell’impugnativa di singoli atti e provvedimenti”.

In altri termini, ai fini della rilevanza giuridica di tali interessi, si richiede una connessione stabile tra gli stessi e il godimento di beni individuali a fruizione collettiva, e cioè il rapporto tra una serie di relazioni parallele tra soggetti differenti con un bene determinato e suscettibile di un contemporaneo e ripetuto godimento (es. ambiente); a tal proposito, parte della dottrina - nel ritenere che posizioni di interesse legittimo possano riconoscersi sia alle formazioni sociali, sia anche ai singoli, analogamente a come avviene per gli usi civici - ha considerato tali situazioni avvicinati alla figura dei cd. “beni comuni”.¹⁵⁶

Alla dimensione quantitativa dell’interesse diffuso - dovuto al numero dei suoi titolari - si affianca, quindi, una dimensione oggettiva - l’esigenza emergente a livello sociale e, in tale dinamica, assume una centrale importanza il momento associativo, in quanto è l’ente esponenziale che si fa portatore di pretese che in astratto sono già giuridicamente rilevanti, in quanto connesse a valori costituzionalmente protetti.¹⁵⁷

¹⁵⁶ V. CERULLI IRELLI, in *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Giust. amm.*, 2013, 11. V. anche L. DE LUCIA, in *Beni comuni e diritti collettivi*, op. cit. v. anche E. BOSCOLO, *Il suolo nome comune*, in *www.AIDU*, 2014.

¹⁵⁷ M. NIGRO, *Le due facce dell’interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *foro.it*, 1987, III, 7 e ss; M. C. ROMANO, *Intervento nel procedimento*, in *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, 357 e ss. v. sul punto da ultimo TAR Milano, sez. III, 6 novembre 2014, n. 2674, secondo cui “l’effettiva rappresentatività, in altri termini, è l’elemento che consente di “passare” dagli interessi diffusi (comuni a tutti gli individui di una certa formazione sociale non organizzata, che non si prestano ad essere tutelati in sede giurisdizionale, salve le ipotesi di azione popolare legislativamente previste) agli interessi collettivi, ovvero interessi che hanno come portatore un ente esponenziale di un gruppo non occasionale (d.lgs. 104/2010 CPA)”, in *giustizia-amministrativa.it*.

Tra i criteri utilizzati dalla giurisprudenza per l'individuazione e la differenziazione degli interessi diffusi vi sono quello della previa partecipazione al procedimento e il criterio della *vicinitas* summenzionato.

Con riferimento al primo criterio, il singolo individuo non è legittimato ad intervenire nel procedimento ex art. 9 l. 241/90, dal momento che non risulta essere titolare di una situazione differenziata rispetto alla collettività; tale legittimazione è data soltanto all'ente esponentiale di tale interesse. Il secondo criterio, cui si è già accennato, prende in considerazione, al fine di operare una differenziazione, la localizzazione dell'interesse rispetto all'ambito territoriale dove il provvedimento che si vuole impugnare produce i suoi effetti; così, si è parlato, nella casistica giurisprudenziale, di "insediamento abitativo" e di "bacino di utenza", per indicare una entità collettiva che potesse essere portatrice di un interesse diffuso, sulla base di un criterio fisico-spaziale.¹⁵⁸

In particolare, la giurisprudenza amministrativa ritiene che "l'azione innanzi al giudice amministrativo non rappresenta un'azione popolare che può essere esercitata dal *quisque de populo*. Essa, al contrario, richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso, da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività indifferenziata, sia di un interesse al ricorso, da ricondursi all'utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare. Ciò comporta, secondo tale rigorosa impostazione, che i ricorrenti sono onerati di fornire la prova della lesione, anche solo potenziale, che potrebbe derivare dalla realizzazione dell'impianto, non potendo il requisito della *vicinitas*, identificarsi nella mera residenza anagrafica nel territorio potenzialmente coinvolto dalla realizzazione del progetto cui ci si oppone ma, dovendo esso connettersi più correttamente, all'esistenza di uno "stabile collegamento" con l'area interessata dall'azione amministrativa, in assenza di che non potrebbe ravvisarsi

¹⁵⁸ M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., 12.

alcuna situazione giuridica differenziata che valga a distinguere la posizione dei deducenti dal portatore di un interesse alla salubrità ambientale e alla tutela della salute che rimarrebbe allo stadio di mero interesse diffuso”.¹⁵⁹

Sul punto, si è chiarito che “il principio di sussidiarietà orizzontale - recentemente introdotto, anche a livello costituzionale [...] - se (indubbiamente) necessita di leggi ordinarie di attuazione per realizzare la piena valorizzazione dell’apporto diretto dei singoli cittadini e delle formazioni sociali nella gestione della funzione amministrativa [...] impone, però, immediatamente di privilegiare, tra le esistenti opzioni interpretative, quelle più avanzate in tema di legittimazione ad agire che garantiscono agli stessi soggetti la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale l’esercizio di detta funzione da parte degli enti istituzionali a ciò preposti”.¹⁶⁰

L’ordinamento giuridico, infatti, seleziona e assicura ampia tutela a valori quali ambiente, paesaggio, salute (artt. 9 e 32 Cost.), riconosce il diritto di associazione (art. 18 Cost.) e prevede che le organizzazioni territoriali favoriscano “l’autonoma iniziativa dei cittadini” in modo che le associazioni così formatesi, svolgano attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà (art. 118, ult. co. Cost.). La selezione di valori in tal modo operata non solo affida la cura di interessi pubblici a Pubbliche Amministrazioni, ma individua altresì una serie di valori comuni, la cui gestione può essere affidata alla cura di aggregazioni di cittadini organizzate e riconosciute.¹⁶¹

Al processo giurisprudenziale di riconoscimento della legittimazione alle associazioni a impugnare gli atti amministrativi lesivi di interessi diffusi, è seguito

¹⁵⁹ *ex multis* TAR Firenze, sez. II 22 marzo 2011, n. 476; TAR Genova, sez. II, 15 febbraio 2012, n. 290; tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶⁰ TAR Liguria, sez. I, 13 marzo 2003, n. 309, in *giustizia-amministrativa.it*, Tar Puglia, Lecce, sez. I, 5 aprile 2005, n. 1847, in *Riv. giur. amm.*, 2006, 322.

¹⁶¹ Cons. St., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, in *giustizia-amministrativa.it*.

un riconoscimento normativo, le cui principali espressioni attengono alla tutela ambientale e a quella del consumatore.

Il legislatore, sia in materia ambientale - articoli 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, nonché gli articoli 309 e 310 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 - sia con riferimento alla materia di tutela del consumatore - articoli 137 e 139 del decreto legge 6 settembre 2005, n. 206 - ha attribuito una legittimazione speciale alle associazioni che abbiano ottenuto il riconoscimento ministeriale. Al di là di queste materie specifiche, la legittimazione può avere ambiti di applicazioni diversi, in quanto l'art. 4, co. 2, della legge 11 novembre 2011, n. 180 prevede altresì un riconoscimento generale alle associazioni maggiormente rappresentative ai diversi livelli territoriali. La dottrina prevalente vede, in tali ipotesi, una giurisdizione di tipo oggettivo che, in deroga al procedimento ordinario di giuridificazione degli interessi, separa la legittimazione dalla lesione stessa della situazione giuridica.¹⁶² La dottrina minoritaria, invece, interpreta tali fattispecie in chiave soggettivistica, ritenendo, cioè, la legittimazione riconosciuta alle associazioni in linea con la tutela accordata dal combinato disposto degli articoli 24 e 2 Cost. alle formazioni sociali.¹⁶³ In ogni caso, secondo l'orientamento ormai prevalente, resta al giudice il potere di accertare, caso per caso, la sussistenza della legittimazione, verificando la compresenza di specifici presupposti.¹⁶⁴

¹⁶² cfr. F. G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la disforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 645.

¹⁶³ cfr. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, 420.

¹⁶⁴ In tal senso v. B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005 (3° ed.), pp. 277 ss., secondo cui "l'accertamento sul grado di rappresentatività può aver luogo una volta per tutte in sede amministrativa, ovvero caso per caso in sede giurisprudenziale. Dunque, il potere ministeriale di individuare gli enti abilitati a ricorso mediante l'elencazione contenuta nel decreto non eliderebbe il potere del giudice amministrativo, che è tipico di ogni giudice, di verificare la sussistenza della legittimazione dell'organismo collettivo che ha esperito il ricorso sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza, e non di quelli indicati dall'art. 13, per l'azionabilità degli interessi collettivi". Si è ipotizzata, così, una "funzione creativa del giudice", in G. BERTI, *Corso breve di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 161. Per una ricostruzione sul punto v. F. CORTESI, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2010, p. 502.

Il riconoscimento espresso degli interessi diffusi è avvenuto mediante la previsione della facoltà di partecipare al procedimento ai portatori degli stessi, mediante l'art. 9 della legge 241 del 1990. Tale facoltà sussiste qualora ricorrano due presupposti: l'esistenza di un'organizzazione a cui sia rimessa la cura dell'interesse; il rischio, per colui che interviene nel procedimento, di subire un pregiudizio connesso ad un interesse sostanziale preesistente¹⁶⁵. Tuttavia, una cosa è il contraddittorio procedimentale, altra il contraddittorio processuale: secondo una parte ben radicata della dottrina¹⁶⁶ e della giurisprudenza¹⁶⁷, infatti, l'uno e l'altro non sarebbero in correlazione, con la conseguenza che al giudice amministrativo spetterebbe l'onere di verificare la sussistenza di una legittimazione a ricorrere effettiva e autonoma dell'interventore; tale affermazione - da una parte richiedere che l'interesse su cui si fonda la partecipazione sia passibile di un pregiudizio, dall'altra escludere che tale riconosciuta rilevanza giuridica non basti a fondare la tutelabilità dell'interesse - appare, ad altra dottrina, contraddittoria, la quale ritiene, invece, che ben si possano ritenere connesse la partecipazione al procedimento a

¹⁶⁵ v. Cons. St., sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶⁶ *ex plurimis*, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 450; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182. V., sul punto, www.treccani.it/enciclopedia/interessi-diffusi-e-collettivi-dir-amm.

¹⁶⁷ Cons. St., sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3234, secondo cui “dalla facoltà di intervento, in un procedimento, di soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento contestato, non scaturisce automaticamente la legittimazione processuale di tutti i soggetti portatori di interessi collettivi che abbiano in concreto partecipato al procedimento; resta, infatti, rimesso all'autorità giudiziaria il compito di verificare, nel singolo caso, se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione processuale in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede procedimentale vincoli quella da rinnovarsi nella sede processuale.” Sul punto v. anche Cons. Stato, sez. IV, 2002, 4343, secondo cui “l'art. 7, l. 7 agosto 1990, 241, nel prevedere la facoltà di intervento nel procedimento dei soggetti portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, non riconosce di per sé legittimazione processuale a tutti i soggetti portatori di interessi collettivi che abbia partecipato in concreto al procedimento”. A ciò il TAR Potenza, sez. I, 24 maggio 2008, 255, aggiunge che “se la partecipazione procedimentale ha quale proprio fine la tutela dei destinatari dell'azione amministrativa, tale tutela si estende - ovviamente nella sola fase procedimentale - non solo ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi, ma anche ai cd. interessi semplici, o amministrativamente protetti.” Tutte consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

la azionabilità dell'interesse.¹⁶⁸ Sul rapporto esistente tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale, tuttavia, ha già avuto modo di pronunciarsi la Corte di Giustizia, la quale ha ritenuto che le due forme di legittimazione abbiano scopi differenti e rispondano, pertanto, a discipline diverse.¹⁶⁹

Inoltre, la dottrina riconosce unanimemente che il legislatore, riferendosi a tale categoria di intervenienti - e, cioè, “i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati” - abbia utilizzato in maniera impropria il termine “interessi diffusi”¹⁷⁰; infatti, gli interessi diffusi fatti valere da associazioni o comitati, aventi quindi un centro organizzativo di riferimento portatore dell'interesse, sono sostanzialmente degli “interessi collettivi”.

Sulla distinzione tra interessi collettivi ed interessi diffusi è tornato a pronunciarsi, di recente, il Consiglio di Stato, il quale ha ritenuto che i primi possano intendersi quali una derivazione dei secondi, in quanto “l'ente esponenziale è lo strumento elaborato dalla giurisprudenza per consentire la giustiziabilità dei cd. “interessi diffusi” cioè degli interessi omogenei e indifferenziati degli appartenenti alla categoria. E' attraverso la costituzione dell'ente esponenziale che l'interesse

¹⁶⁸ TAR Puglia, Bari, III, 25 febbraio 2008, n. 324 in www.treccani.it/enciclopedia/interessi-diffusi-e-collettivi-dir-amm.

¹⁶⁹ Si fa riferimento, in particolare, alla pronuncia della Corte di Giustizia UE, Sez. II, 15 ottobre 2009, causa C-263/08 – *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening c. Stockholms kommun genom dess marknämnd*, in curia.europa.eu, la quale si è pronunciata in materia di valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ritenendo che l'art. 10-bis della direttiva 85/337, poi modificata dalla direttiva 2003/35, ostasse a una disposizione di una normativa nazionale che riservi il diritto di esperire un ricorso contro una decisione relativa a un'operazione rientrante nell'ambito applicativo della direttiva citata alle sole associazioni di tutela ambientale aventi un numero minimo di 2000 aderenti; in motivazione ha così affermato che, con riferimento al sindacato giurisdizionale, gli Stati non possono fissare in modo eccessivamente restrittivo i requisiti per riconoscere la legittimazione processuale alle associazioni ambientaliste e anche che la legittimazione processuale non dipenda dalla legittimazione procedimentale, essendo queste due forme di legittimazione aventi scopi diversi e, in particolare, che “la partecipazione al processo decisionale in materia ambientale ... è distinta e persegue una finalità diversa da quella del ricorso giurisdizionale, poiché quest'ultimo può, ove necessario, essere esercitato contro la decisione adottata in esito a tale processo. Tale partecipazione (...) non incide sulle condizioni di esercizio del ricorso”. A commento di tale pronuncia, v. anche il contributo di F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, cit., pp. 498 ss.

¹⁷⁰ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 334 ss.

diffuso, sino a quel momento adespota e indifferenziato, si soggettivista e si differenzia, assurgendo al tango di interesse legittimo meritevole di tutela giurisdizionale¹⁷¹ e che, pertanto, “se per interesse collettivo si intende l’interesse diffuso comune a tutti i soggetti facenti parte della collettività (e dall’ente rappresentati) - interesse diffuso che, proprio perché comune, si soggettivista - ne consegue: sia che tale interesse non costituisce (né può mai costituire) posizione soggettiva dei singoli, ma esso sorge quale posizione sostanziale direttamente e solo in capo all’ente esponenziale; sia che esso, soggettivizzandosi in capo all’ente esponenziale, costituisce posizione propria (o solo) di questo”.¹⁷² Pertanto, mentre la nozione di “interesse collettivo” definisce una posizione giuridica “propria” di un ente, frutto della partecipazione “necessitata o volontaria” di un’aggregazione di individui non occasionale, ma legati da un vincolo concreto, durevole e “afferente ad una realtà territoriale o ad una medesima manifestazione non occasionale della vita di relazione”, la nozione di “interesse diffuso” si riferisce ad “interessi latenti dell’ordinamento”, adespoti ed indifferenziati, la cui tutela viene accordata a seguito del riconoscimento di “valori imprescindibili della forma di Stato”.¹⁷³

La differenza tra interessi collettivi ed interessi diffusi si riflette anche sul piano processuale, in quanto mentre, come si è visto, la legittimazione attiva delle Associazioni titolari di interessi collettivi non necessita di un riconoscimento normativo espresso, la legittimazione attiva delle Associazioni (come quelle che operano nel settore ambientale) la cui attività afferisce ad “interessi generali” o ad “interessi diffusi” - nella previsione del principio di sussidiarietà ex art. 118 Cost. - costituisce una legittimazione “speciale”, in deroga all’art. 81 c.p.c., poiché deriva da un riconoscimento normativo. A differenza degli interessi collettivi, pertanto, la legittimazione processuale degli interessi diffusi non è la conseguenza

¹⁷¹ Cons. St., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁷² Cons. St., sez. IV, 5451/2013, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁷³ Cons. St., 36/2014 cit.

diretta della titolarità di una posizione sostanziale, ma si fonda in un valore costituzionalmente garantito e nella materia nell'ambito della quale l'associazione svolge la propria attività. Ne deriva così che le associazioni ambientaliste, per esempio, saranno legittimate ad impugnare atti autorizzatori di interventi edilizi, di localizzazione di opere pubbliche o di esercizio di pianificazione urbanistica, qualora questi minaccino un danno per l'ambiente, in piena applicazione del diritto di difesa ex art. 24, 2 co., della Costituzione.¹⁷⁴

2.3 Gli interessi sensibili: una categoria procedimentale?

Con l'espressione "interessi sensibili" si fa riferimento a quegli interessi pubblici che, in quanto sono considerati in qualche modo preminenti rispetto agli altri, almeno nell'ambito del procedimento amministrativo, necessitano di una tutela più accentuata. Tra questi, il legislatore della l. 241 del 1990, ha annoverato gli interessi all'ambiente salubre, alla salute, alla incolumità pubblica, alla tutela del paesaggio e dei beni storico-artistici; tuttavia, manca una precisa individuazione degli "interessi sensibili" come categoria giuridica, ne risultano poco definiti anche i confini, né, tantomeno, essi sono tipicamente e tassativamente individuati da alcuna norma. La stessa locuzione "interessi sensibili" non solo trova ampio utilizzo in dottrina¹⁷⁵, ma viene spesso sostituita con diciture equivalenti, quali

¹⁷⁴ v. Cons. St., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, in *giustizia-amministrativa.it*; nota a sentenza di F. ANCORA, in *www.sentenzeitalia.it*; v. anche V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione soggettiva e legittimazione oggettiva ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, cit. p. 342 e ss.

¹⁷⁵ N. AICARDI, art. 17, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2011, 721 ss; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche dell'art. 17-bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2015, 5; G. VESPERTINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5/2015, 631; S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2017, pp. 1021 ss.

“materie sensibili”¹⁷⁶, “materie privilegiate”¹⁷⁷, “interessi di rango prioritario”¹⁷⁸, “interessi critici”¹⁷⁹, “interessi superiori”¹⁸⁰, “valori assoluti” e “valori primari”¹⁸¹ facendo riferimento ora al profilo costituzionale di tali interessi, ora allo specifico sistema derogatorio previsto nell’ambito dei procedimenti amministrativi.

Si pongono pertanto, relativamente a tali valori, problematiche che attingono a due piani diversi: da un lato, infatti, vi è il piano sostanziale, che fa riferimento alla loro dimensione costituzionale; dall’altro, invece, vi è il piano formale, che riguarda il trattamento differenziato di tutela “rinforzata”¹⁸² previsto in ambito procedimentale.¹⁸³ I due piani non coincidono: da una parte, infatti, è difficile rinvenire una gerarchizzazione costituzionale tra i diversi valori¹⁸⁴ e, anzi, sia la Corte costituzionale che la dottrina, sono orientate verso la negazione dell’esistenza di una gerarchia “astratta e statica” dei valori costituzionalmente garantiti, in forza, invece, di una tutela “sistematica e dinamica” che tenga conto di tutti gli interessi eterogenei e antagonisti, dove, pertanto, il punto di equilibrio tra di essi non risulta essere prefissato in anticipo, ma è rimesso al bilanciamento del legislatore e, in

¹⁷⁶ M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *La semplificazione nelle leggi e nell’Amministrazione: una nuova stagione*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, 2008, 156 ss; G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in *La disciplina generale dell’azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 267.

¹⁷⁷ P. G. LIGNANI, *La disciplina del procedimento e le sue contraddizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 578.

¹⁷⁸ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, 260 ss.

¹⁷⁹ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013, 573 ss.

¹⁸⁰ L. GIANI, *Art. 20*, in *La pubblica Amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, 413 e ss.

¹⁸¹ Cfr., ad es., Corte cost., sentenze 25 dicembre 1985, n. 359; 24 giugno 1986, n. 151; 30 dicembre 1987, n. 641; 20 aprile 2006, n. 182; consultabili in *giurcost.it* e in *cortecostituzionale.it*.

¹⁸² Per l’espressione v. G. CUGURRA, *La semplificazione del procedimento amministrativo nell’art. 17 della legge 15 maggio 1997*, n. 127, in *Dir. amm.*, 1998, 488.

¹⁸³ G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in *giustamm.it - Rivista di Diritto Pubblico*, Anno XV, 2018, 4 ss.

¹⁸⁴ A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali 2008, cit., 193 ss.

sede di controllo, del giudice, secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza¹⁸⁵; dall'altra, in quanto l'individuazione degli "interessi sensibili" in ogni caso dipende dai mutevoli indirizzi politico-legislativi, nonché dall'emersione di nuove esigenze nella realtà sociale; inoltre, in quanto, come meglio vedremo, il legislatore negli anni e, soprattutto, con le ultime riforme volte alla semplificazione del procedimento amministrativo, ha dato chiaro segno di voler parificare il trattamento giuridico di tali interessi a quello previsto per gli interessi ordinari.¹⁸⁶

Apro, qui, una dovuta parentesi: non bisogna confondere la categoria degli "interessi sensibili" con quella, ben più ampia, degli "interessi differenziati", la quale comprende non solo questi, ma anche gli interessi di cui portatrici sono le Regioni e le Province autonome nella "materie di loro competenza"; le due categorie di interessi, per quanto non siano in alcun modo omogenee da un punto di vista sostanziale, sono accomunate dalla tutela diversificata e rinforzata prevista dalla l. 241 del 7 agosto 1990, rispetto agli altri interessi pubblici.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Sul punto v. Corte cost., sentenza n. 85 del 9 aprile 2013, in *giurcost.org*. Specificamente con riferimento a tale sentenza, sia permesso rimandare a A. GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al 'caso Ilva'*, in *federalismi.it*, n. 12 del 2019. Per un approfondimento, più in generale, si vedano R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II, Milano, 2008, pp. 185-204; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma, 2013; C. PINELLI, *Il diritto per principi e la comunità degli interpreti*, in *Sociologia: Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali*, anno XLIV, n. 3/2010, p. 137; ID. *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, III, Napoli, 2004, pp. 1666 ss. Si rimanda, in ogni caso, al paragrafo che, a partire dal caso dell'Ilva di Taranto, affronta la questione del bilanciamento tra interessi eterogenei in conflitto, §1, Capitolo IV, "Comprendere la pluralità degli interessi attraverso i casi concreti", di questo scritto.

¹⁸⁶ G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, *ivi*.

¹⁸⁷ D. D'ORSOGNA, *La conferenza di servizi*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2014, p. 266; S. CIVITAREALE MATTEUCCI, voce *Conferenza di servizi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. 2, Milano, 2008, p. 285; G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in *giustamm.it - Rivista di Diritto Pubblico*, cit., pp. 4 ss; in particolare, le due categorie non possono dirsi omogenee in quanto gli interessi riconducibili a materie di competenza delle autonomie differenziate non necessariamente sono qualificabili come "sensibili"; ciò non significa che nella locuzione "interessi sensibili" non possano essere ricompresi anche interessi riconducibili a materie di competenza di Regioni e Province autonome. Secondo Battini andrebbe preferita una interpretazione ristretta della locuzione "interessi sensibili", S. BATTINI, *Appunto in tema di conferenza di servizi*, in *astridnews@astridnews.net* del 17 marzo 2016.

Sotto il primo profilo, quello sostanziale, dal momento che gli interessi sensibili sono, come si è detto, sempre interessi di rilevanza costituzionale, il legislatore ordinario si troverà necessariamente limitato nel compiere l'attività di individuazione degli interessi da sottoporre a un regime derogatorio rispetto a quello generale previsto per gli interessi pubblici, in particolare nell'osservanza del criterio di ragionevolezza. Ovviamente, qualora la Costituzione stessa preveda vincoli specifici a seconda dell'interesse oggetto di valutazione, il legislatore sarà di volta in volta più o meno incisivamente vincolato. Inoltre, il regime derogatorio si applicherà soltanto in presenza di un doppio requisito, oggettivo e soggettivo, e cioè solo qualora l'interesse, oltre a essere riconducibile alla fattispecie legale tipizzata, venga esercitato dall'Amministrazione che ne è istituzionalmente portatrice.¹⁸⁸

Sotto il profilo formale, l'esigenza di applicare ad alcuni interessi pubblici un trattamento procedimentale differenziato rispetto agli altri, in quanto ritenuti particolarmente sensibili, emerse durante i lavori parlamentari della l. 241 del 1990 sulla base degli orientamenti contenuti nel progetto di legge Bassanini e Becchi¹⁸⁹. Pertanto, la previsione originaria della legge sul procedimento amministrativo fu quella di non applicare alle Amministrazioni portatrici degli interessi "alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini" alcune previsioni, quali: la formazione del silenzio-assenso in materia di conferenza di servizi (art. 14); i termini per il rilascio di pareri (art. 16); la possibilità di procedere indipendentemente dall'acquisizione dei pareri in caso di mancato rilascio (art. 17); il vincolo di acquisire le valutazioni tecniche da altri soggetti in caso di mancato rilascio.

¹⁸⁸ G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, op. cit., p. 7.

¹⁸⁹ X Legislatura - AC 1218. Tale esigenza non era infatti emersa né nello schema del d.d.l. predisposto dalla Commissione Nigro e contenente "Disposizioni dirette a migliorare i rapporti fra cittadino e pubblica Amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa" (dalla relazione presentata dal Presidente del Consiglio dei ministri il 7 settembre 1984), né nel d.d.l. Gloria (Camera dei Deputati - X Legislatura - d.d.l. n. 1913, presentato il 19 novembre 1987 dal Presidente del Consiglio dei ministri On. Gloria - AC 1913); sul punto v. G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, op. cit., p. 4. v. anche G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991, p. 108.

Successivamente, a seguito delle numerose modifiche nel frattempo intervenute¹⁹⁰, le disposizioni derogatorie sono nettamente aumentate ed è stato ampliato l'ambito di applicazione a più interessi pubblici, rispetto a quelli originariamente contemplati. In particolare, si noti come alle materie sensibili della tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini, si sono aggiunte la tutela del patrimonio culturale o del patrimonio storico-artistico, la pubblica incolumità, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo, la cittadinanza, l'Amministrazione della giustizia, l'Amministrazione delle finanze¹⁹¹, nonché le altre materie individuate mediante rinvio, e cioè “i casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi”¹⁹². Dalla lettera della l. 241 del 1990 e successive modifiche, risulta evidente che il legislatore ha utilizzato talvolta termini differenti per indicare lo stesso

¹⁹⁰ La l. 241 del 7 agosto 1990, è stata successivamente modificata con l. 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005); l. 11 febbraio 2005, n. 15; l. 14 maggio 2005, n. 80; l. 18 giugno 2009, n. 69; l. 30 luglio 2010, n. 122; d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (approvazione del codice del processo amministrativo che ha pure apportato modifiche alla l. 241/90); l. 106 del 2011; l. 190 del 2012; l. 35 del 2012; l. 134 del 2012; l. 221 del 2012; l. 98 del 2013; d.lgs. 33 del 2013; l. 9 del 2014; l. 164 del 2014; l. 124 del 2015; d.lgs. 126 del 2016; g.lgs. 127 del 2016; d.lgs. 104 del 2017; tutte consultabili in *normattiva.it*.

¹⁹¹ Si pensi alla disciplina relativa alla conferenza di servizi ex artt. 14 e ss., quanto a quella relativa al silenzio-assenso ex art. 17-bis, o quella prevista all'art. 16 della l. 241 del 1990. Oppure all'art. 19, comma 1, che esclude l'applicazione della disciplina della SCIA nei “casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistico o culturali e degli atti rilasciati dalle Amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'Amministrazione della giustizia, all'Amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria”. Così, anche all'art. 20, comma 4, secondo cui “le disposizioni del presente articolo [silenzio-assenso provvedimento] non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali...”.

¹⁹² Alle ipotesi in cui il diritto UE richiede provvedimenti espressi, sono riconducibili gli interessi della tutela della salute, della pubblica incolumità, del patrimonio storico-artistico e dell'ambiente. Ai sensi dell'art. 17-bis, comma 4, infatti, “le disposizioni del presente articolo [silenzio-assenso tra Amministrazioni pubbliche e tra Amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici] non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi”. In particolare, l'art. 17-bis, al comma 2, prevede che “la disposizione di cui al comma 1 [vincolo di acquisizione da altri soggetti in caso di mancato rilascio] non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini”; al comma 3, prevede che “le disposizioni dei commi 1 e 2 [in tema di termini e di interruzione nonché di silenzio-assenso procedimentale] si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assenti, concerti o nullaosta comunque denominati di Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, pae-

interesse sostanziale, definendolo in senso più o meno restrittivo; si prendano in considerazione, ad esempio, formule quali “tutela dei beni culturali” equivalente alla locuzione “tutela del patrimonio storico-artistico”, formula tuttavia meno ampia rispetto a “tutela del patrimonio culturale”, che è comprensiva dei beni paesaggistici, e da “patrimonio culturale e paesaggistico”; equivoca è anche la formula “tutela paesaggistico-territoriale”, dal momento che a volte “tutela paesaggistica” e “tutela territoriale” vengono utilizzate separatamente; ancora, non è semplice determinare il perimetro dei casi e degli interessi rientranti nella locuzione “tutela della pubblica incolumità”.¹⁹³ Tra gli interessi sensibili individuati, la legge sul procedimento amministrativo conferisce ad alcuni rilevanza generale - come agli interessi alla tutela della salute, della pubblica incolumità, del patrimonio storico-artistico, dell’ambiente e della tutela paesaggistico-territoriale - mentre ad altri offre una tutela più sporadica - quali gli interessi della difesa nazionale, della pubblica sicurezza, dell’immigrazione, dell’asilo, della cittadinanza e dell’Amministrazione della giustizia.

La l. 241 del 1990, pertanto, ammette che la natura degli interessi pubblici coinvolti possa portare all’applicazione di meccanismi procedurali derogatori rispetto a quelli generali, prevedendo, per esempio, termini di conclusione superiori dei procedimenti, la necessità di acquisire atti di assenso o consultivi, particolari casi di cd. “dissenso qualificato”, l’impossibilità per un’Amministrazione di procedere in caso di mancata emissione di un parere che debba essere rilasciato da un’Amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili.

saggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l’adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di Amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all’articolo 2 non prevedano un termine diverso, il nullaosta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell’Amministrazione procedente. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l’assenso, il concerto o il nullaosta, lo stesso si intende acquisito”.

¹⁹³ v. sul punto V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti*, cit., p. 286; v. anche G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, op. cit., p. 7; P. G. LIGNANI, *La disciplina*, cit., p. 578.

Sul punto, il Parere del Cons. St., Comm. Spec., parere 7 aprile 2016, n. 890, §11.2., ha suggerito una migliore formulazione dell’art. 14-*quinques*, laddove, a seguito del decreto legislativo di attuazione della delega contenuta nella legge Madia, fa riferimento alla “tutela paesaggistico-territoriale”, laddove la stessa l. Madia fa invece riferimento alla “tutela del paesaggio” in materia di procedure di riesame in caso di dissenso manifestato da Amministrazioni portatrici di interessi sensibili.

Con riferimento ai termini, in particolare, l'art. 2, comma 4, prevede che “la natura degli interessi pubblici coinvolti può comportare termini di conclusione dei procedimenti superiori a novanta giorni”. L'art. 14-*ter*, secondo comma, consente un termine più lungo (novanta giorni anziché quarantacinque), per la conclusione della prima riunione della conferenza di servizi in forma simultanea, quando siano coinvolte Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini. L'art. 17-*bis*, terzo comma, che disciplina il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni introdotto con la riforma Madia, prevede che le disposizioni dei commi 1 e 2 - in tema di termini e di interruzione di questo ai fini dell'assenso - “si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nullaosta 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. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'art. 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le Amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nullaosta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'Amministrazione procedente. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nullaosta, lo stesso si intende acquisito”.

Per quanto riguarda, l'acquisizione di atti d'assenso o consultivi, l'art. 14, quarto comma, prevede per esempio che nel caso il cui un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale di competenza regionale, le intese, autorizzazioni, concessioni, licenze, pareri e concerti, nullaosta e assensi comunque denominati devono essere acquisiti nell'ambito di una conferenza di servizi in modalità sincrona e contestuale, convocata ex art. 14-*ter*. Negli altri casi, invece, ai sensi dei commi 1 e 2, la conferenza si svolge secondo le modalità previste dall'art. 14-*bis*, in modalità semplificata, o con modalità diverse, se previsto dall'Amministrazione procedente.

Con riferimento, poi, ai dissensi qualificati, si pensi alla disciplina derogatoria prevista in materia di conferenza di servizi, anche se la tutela degli interessi sensibili è stata qui particolarmente depotenziata rispetto alla disciplina previgente alla riforma Madia. Mentre prima, infatti, in caso di dissenso espresso da un'Amministrazione portatrice di interessi sensibili, ossia preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità e il dissenso espresso da una Amministrazione portatrice di interessi sensibili, poteva essere superato solo attraverso valutazioni di secondo grado, prese in sedi diverse dalla conferenza stessa - in particolare, l'Amministrazione procedente doveva rimettere la questione al Consiglio dei Ministri, il quale doveva a sua volta pronunciarsi entro sessanta giorni e la decisione del Consiglio dei ministri, avente natura di atto di alta Amministrazione a seguito della modifica derivata dal d.l. 133/2014, doveva essere il frutto di un'intesa raggiunta tra le diverse Amministrazioni - oggi, l'art. 14-*quater*, terzo comma, prevede invece che il dissenso espresso da Amministrazioni che abbiano in cura tali interessi, dia luogo unicamente a una sospensione di dieci giorni, entro i quali l'Amministrazione interessata può decidere di proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri.

Infine, nel caso di mancata emissione di un parere che doveva essere rilasciato da un'Amministrazione portatrice di interessi sensibili, l'art. 16, terzo comma, prevede che le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 - termine di venti giorni per il rilascio e facoltà o vincolo dell'Amministrazione richiedente, a seconda del carattere obbligatorio o facoltativo, di procedere in caso di mancata emissione - non si applichino in caso di pareri che debbano essere rilasciati da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini. Infine, l'art. 17, comma 2, prevede che nel caso in cui le Amministrazioni portatrici di interessi sensibili non provvedano a rilasciare le valutazioni tecniche richieste, queste non possano essere sostituite da altri organi o enti dotati di qualificazione e capacità tecniche equipollenti, come è invece previsto negli altri casi.

Dalla disciplina derogatoria degli interessi sensibili rispetto agli altri interessi considerati nell'ambito del procedimento amministrativo e dalle più recenti modifiche legislative, si nota da una parte l'originaria scelta del legislatore di predisporre una tutela rafforzata per taluni interessi secondo il principio per cui è preferibile non addivenire ad una decisione, piuttosto che sacrificare un interesse privilegiato - situazione che, spesso e volentieri, portava a uno stallo procedimentale - dall'altra la finalità semplificativa e assai meno garantista della recente riforma Madia, che denota una sempre minore propensione del legislatore di determinare aprioristicamente la prevalenza di alcuni interessi sugli altri, preferendo, invece, trasferire alla P.A. l'onere di operare il bilanciamento degli interessi. E questo, alla luce della sempre più sentita necessità di non esasperare lo scontro tra interessi sociali e interessi economici, atteggiamento che - soprattutto in tempi di crisi - può risultare assai dannoso per lo sviluppo economico.

Da quanto si è visto, può dirsi che quella degli interessi sensibili sia una categoria prettamente procedimentale, nel senso che viene identificata esclusivamente dalla l. 241 del 1990, al fine dell'applicazione di una tutela rafforzata, che renda più farragिनosa la possibilità di prescindere dalla volontà di Amministrazioni poste a cura di tali interessi. Tuttavia, tale tutela a seguito della riforma Madia appare fortemente ridimensionata, al punto che in dottrina si è parlato di un “depotenziamento degli interessi sensibili”¹⁹⁴ dovuto a ragioni (illusioni?) di celerità ed efficienza, a costo di comprimere le finalità più garantistiche.

¹⁹⁴ Molti autori, a seguito della pubblicazione dei decreti Madia, si sono interrogati sulla questione del possibile “depotenziamento” o “dequotazione” o “cedevolezza” degli interessi sensibili e sull'equilibrio tra esigenze garantiste ed esigenze semplificatorie ai fini di una maggiore efficienza del procedimento amministrativo. Si richiamano i contributi di: R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *federalismi.it*, n. 16/2016, pp. 1 ss.; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 4/2017, pp. 700 e ss., versione ampliata della relazione su “*Semplificazione delle decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili*” tenuta nell'ambito del Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) presso l'Università degli studi di Bergamo, del 5-7 ottobre 2017; F. SCALIA, *Il silenzio-assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urbanistica e appalti*, 1/2016, pp. 11 e ss.; G. SCIULLO, “*Interessi differenziati*” e *procedimento amministrativo*, in *giustamm.it*, anno XV, n. 5/2016; E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, Intervento al convegno AIPDA “*I rimedi contro la cattiva Amministrazione. Procedimento amministrativo*”.

Si ritiene che non possa in alcun modo parlarsi degli interessi sensibili come facenti parte di una categoria giuridica tipica, né, tantomeno, che la regolamentazione della legge sul procedimento amministrativo possa dirsi esaustiva: non solo, infatti, sia il legislatore che la giurisprudenza costituzionale e del Consiglio di Stato individuano molti altri interessi sensibili che non sono nominati dalla l. 241 del 1990 (si pensi, per esempio alla clausola sociale che prevede l'obbligo in capo all'appaltatore subentrante di riassorbire i lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente: ciò, evidentemente, consiste in una garanzia volta a tutelare maggiormente l'interesse "sensibile" del lavoratore dipendente)¹⁹⁵, per cui la disciplina sul procedimento amministrativo regola solo parzialmente tali interessi. Inoltre, gli interessi sensibili sono in potenziale e continua emersione, rendendo così difficile una loro esaustiva individuazione normativa. In ogni caso, il progressivo ampliamento della "sfumata" categoria degli interessi sensibili mostra una sempre maggiore attenzione per quei "nuovi diritti" emersi ed emergenti nella società moderna, complessa e pluralista, i quali trovano rappresentazione in capo a un diverso circuito di soggetti - quali gruppi, associazioni, movimenti - che nascono, spesso,

ed attività produttive ed imprenditoriali", Campobasso, 8-9 aprile 2016, in *federalismi.it*, n. 16/2016; A. IACOPINO, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della SCIA*, in *giustamm.it*, 2016. v. anche A. CIOFFI, C. ROMANO, M. G. DELLA SCALA, P. LAZZARA, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.

¹⁹⁵ Tale clausola sociale è finalizzata, infatti, alla tutela dei lavoratori, ma, gli orientamenti giurisprudenziali più recenti la interpretano in modo da non limitare, altresì, la libertà di iniziativa economica. L'obbligo in capo all'appaltatore subentrante di riassorbire i lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; in tal senso v. Cons. Stato, sentenze: 5 maggio 2017, n. 2078; 22 giugno 2018, n. 3861. Pertanto, da una parte la clausola sociale è posta a garanzia dei diritti dei lavoratori, d'altra parte, però, non deve comportare un sacrificio per l'appaltatore subentrante qualora questo non sia nelle condizioni economiche ed organizzative di poter impiegare i dipendenti dell'operatore economico uscente o che ritenga di potere ragionevolmente svolgere il servizio utilizzando una minore componente di lavoro rispetto al precedente gestore e, dunque, ottenendo in questo modo economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento (Cons. Stato, sentenze: 5 aprile 2014, n. 1896; 27 novembre 2014, n. 5890; 9 dicembre 2015, n. 5598; 7 giugno 2016, n. 2433; 30 marzo 2016, n. 1255; 22 giugno 2018, n. 3861). Qualora si verificassero tali condizioni, che vanno a bilanciare l'interesse dell'appaltatore con quello dei lavoratori, i lavoratori che non siano stati impiegati, potranno usufruire delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali (Cons. Stato, n. 3861/2018 cit.). Proprio in forza della possibilità di ricorrere a tale misure legislative, è stato ritenuto che la mancata previsione della clausola sociale non infici l'intera procedura d'appalto (TAR Umbria Perugia, 8 maggio 2018, n. 380; TAR Emilia-Romagna Bologna, 22 marzo 2018, n. 312). Le sentenze sono tutte consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

per rispondere alle istanze democratico-partecipative che non vengono efficacemente veicolate dalle tradizionali forme di partecipazione politica, a causa della crisi del circuito politico-elettorale.¹⁹⁶ Così, attraverso l'evoluzione normativa, si ha il recepimento e la disciplina delle nuove esigenze che spontaneamente nascono e si organizzano: si pensi alla sensibilizzazione che v'è stata nell'ultimo ventennio, per esempio, sui temi dell'ambiente, della salute, dell'immigrazione e della pubblica sicurezza. Si tratta di interessi che non rilevano soltanto con riferimento ai singoli (individui o imprese), ma che, in quanto riferiti alla collettività, vanno ad arricchire quella ormai ampia ed eterogenea categoria degli interessi pubblici di cui si è tentato, poc'anzi, di delineare i contorni che appaiono, tuttavia, sempre più indefiniti e inclini a una interpretazione estensiva. Interessi che, pertanto, devono essere presi in considerazione nell'ambito del procedimento amministrativo, e che costituiscono oggetto della ponderazione amministrativa volta a determinare l'interesse concreto prevalente e il punto d'equilibrio tra gli interessi in gioco.

¹⁹⁶ E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica Amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 4; G. D. COMPORI, *op. cit.*, *Introduzione*; C. VIDETTA, *Semplificazione amministrativa e interessi sensibili. Una prospettiva di analisi, Il diritto dell'economia - Numero in ricordo di Elio Casetta*, Vo. 26, n. 81, 2-2013, pp. 557-572.

CAPITOLO II

INTRODUZIONE, ACQUISIZIONE E RAPPRESENTAZIONE DEGLI INTERESSI NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

1. Il procedimento amministrativo quale sede di emersione degli interessi.

Come si è visto, gli interessi che rilevano nell'azione amministrativa sono molteplici e tra loro eterogenei, pubblici o privati, e generalmente hanno un loro portatore - a eccezione, come si è sopra argomentato, degli interessi diffusi (o adespoti), finché questi sono privi di un'organizzazione che ne disponga. Così: i soggetti privati sono portatori di interessi particolari; i gruppi professionali, se organizzati in figure soggettive, sono portatori di interessi collettivi; le pubbliche Amministrazioni, generali o di settore, sono i centri di riferimento degli interessi pubblici e ogni centro di riferimento di interessi pubblici ha potestà di intervenire nel procedimento, qualora siano coinvolti interessi dei quali è portatore.¹⁹⁷ Ciò, tuttavia, non significa che gli interessi adespoti non possano essere presi in considerazione in un procedimento amministrativo, in quanto, secondo il principio della non alienità per lo Stato di ogni interesse pubblico, anche questi possono trovare, di fatto, un soggetto che ne sia portatore. Gli interessi che hanno un proprio portatore entrano nella valutazione amministrativa in modo procedimentalmente definito, in quanto, sia l'Amministrazione che ne è centro di riferimento, sia l'ente esponenziale di interessi collettivi, sia il privato, acquistano la qualità di "parte del procedimento".¹⁹⁸ In merito, si distingue tra parti necessarie - che devono intervenire per legge nel procedimento - e parti non necessarie o eventuali, che intervengono

¹⁹⁷ M. S. GIANNINI, "Diritto amministrativo", Milano, 1993, p. 156.

¹⁹⁸ *ibidem*, p. 157.

nel procedimento o in quanto interpellati dal decidente secondo il principio di libera chiamata (cd. interventori per chiamata) o in quanto intervengono di propria iniziativa secondo il principio di libera introduzione degli interessi (cd. interventori volontari).¹⁹⁹ Così, le parti necessarie del procedimento saranno, per esempio, l'autorità decidente, il soggetto che esercita l'iniziativa e il destinatario del provvedimento, nonché, tutte le figure soggettive a cui è attribuito un ruolo nel procedimento *ex lege*, in quanto proponenti, o perché tenute ad acclaramenti tecnici o a pareri obbligatori, in caso di concerto tra più Amministrazioni ecc.²⁰⁰ Le parti eventuali, i cd. interventori chiamati o volontari che siano, una volta inseritesi nel procedimento copriranno una posizione pari a quella delle altre parti. Le Amministrazioni concertanti, inoltre, staranno nel procedimento allo stesso livello dell'autorità procedente.²⁰¹

La sede di emersione degli interessi in gioco è, pertanto, il procedimento amministrativo, che viene definito come “struttura dinamica volta al confronto paritario tra interessi e al superamento dei conflitti”.²⁰² La nozione stessa di procedimento è abbastanza recente, se si conta che ancora il Ranelletti e Amorth, nel 1939, lo definivano come “l'insieme delle norme procedurali relative al rapporto processuale che si stabilisce in forza dell'impugnativa di un atto o di un provvedimento amministrativo di fronte alla giurisdizione amministrativa”²⁰³, in quanto, per la

¹⁹⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., p. 165 ss.

²⁰⁰ Ovviamente, in alcuni procedimenti tali parti potranno coincidere tra loro; si pensi ai procedimenti di iniziativa d'ufficio, quando questa viene esercitata dalla stessa Autorità decidente (i. e. revoca d'ufficio), o ai procedimenti in cui colui che esercita l'iniziativa, interpella l'Amministrazione per l'adozione di un provvedimento per esercitare un proprio interesse (i. e. autorizzazione).

²⁰¹ M. S. GIANNINI, op. cit., p. 166.

²⁰² Sul punto G. BERTI, in *Figure del diritto amministrativo: procedura, controllo, responsabilità*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1997, p. 143 e ss., poi ripubblicato in ID., *Scritti scelti*, Milano, 2018, p. 202; v. anche ID., *Diritto amministrativo. Memorie e argomenti*, Padova, 2008, p. 239 ss.

²⁰³ O. RANELLETTI e A. AMORTH, *Procedimento amministrativo*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 527.

dottrina, rilevava soltanto l'attività amministrativa direttamente volta a esternare la volontà pubblica, e non, invece, il momento della formazione di tale volontà.²⁰⁴

La prima ricostruzione positiva del procedimento venne fatta nel 1940 ad opera del Sandulli, che individuò l'istituto, scomponendolo in fasi diverse, ciascuna con i propri atti, natura, funzione ed effetti. Quella così delineata si qualificava come una nozione di carattere formale - focalizzata non sui singoli fatti che si concretizzano nel procedimento, ma sul loro avvicinarsi - e ha avuto il grande pregio di dare autonoma rilevanza al procedimento rispetto all'atto finale.²⁰⁵ È alla dottrina successiva, la quale scriveva ormai alla luce della Costituzione, che si deve, però, l'individuazione del profilo garantistico del procedimento, sede di dialogo tra interessi pubblici e privati.²⁰⁶ E questo, nonostante la nostra Costituzione non preveda alcuna norma che faccia espresso riferimento al procedimento amministrativo, a differenza di altre costituzioni europee (come quella greca del 1975, la portoghese del 1976 e la spagnola del 1978)²⁰⁷; fu merito dell'attività creativa

²⁰⁴ C. CAIA, V. CAPUTI JAMBRENGHI, V. DOMENICHELLI, E. FOLLIERI, G. GRECO, A. ROMANO, F. G. SCOCA, R. VILLATA e altri, *Diritto amministrativo*, II, III edizione, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), Bologna, 2001, pp. 1229 ss. In senso contrario F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova, 1914, 1079, III, pp. 1234 ss., il quale già rimarcava la concatenazione di atti o fatti legati da un ordine logico.

²⁰⁵ A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, pp. 89 ss; v. anche ID. *Procedimento*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1967, p. 1021. Alcuni anni prima della monografia del Sandulli, contenente la disciplina organica del procedimento amministrativo, vi fu un altro studio che, forse per la prima volta, analizzava il procedimento, distaccandosi dalla dottrina pandettistica focalizzata, invece, sugli atti singoli, è quello di U. FORTI, *Atto e procedimento*, ora in *Studi di diritto pubblico*, 1937, I, p. 453.

²⁰⁶ Si parla, infatti, di cd. procedimento-garanzia o procedimento-partecipazione. Tra i primi autori che hanno individuato la funzione garantistica del procedimento, vedi: F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 126 ss.; ID. *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, ora in PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, pp. 539 ss.; G. BERTI, *La pubblica Amministrazione come organizzazione*, Padova, 1961; ID., *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, pp. 779 ss.; ID. *Interesse pubblico e interessi privati tra procedimento, accordo e Amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Virga*, Milano, 1994, p. 1305; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, pp. 121 e ss.

In maniera ancora più garantistica v. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la P.A. (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 252 ss., che assegna al procedimento funzione e struttura affini a quelle processuali, secondo una cd. concezione para-giurisdizionale del procedimento, dove questo è volto alla tutela degli interessi coinvolti. V. anche G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, I, Milano, 1985, spec. p. 83 ss.

²⁰⁷ R. VILLATA, G. SALA, *op. cit.*, p. 583.

della dottrina la quale, a partire dai principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., ritenne che alcune regole procedimentali avessero valore costituzionale. Ad arricchire la teoria formale del procedimento individuata dal Sandulli (di cui resta ferma, comunque, la struttura suddivisa in fasi), si aggiunse non solo l'orientamento più garantista dei giuristi successivi²⁰⁸, ma anche una ingente produzione giurisprudenziale²⁰⁹ volta a definire le regole dell'azione amministrativa, di cui esisteva una disciplina abbondante e disordinata, ma ancora nessuna

²⁰⁸ In particolare, nella ricostruzione delle teorie su procedimento e partecipazione, si individuano cinque momenti: alla teoria attribuita a Forti e a Sandulli, che vedono il procedimento come uno "strumento seriale di atti propedeutici" volto alla formazione del provvedimento finale (v. Forti, "Atto" e "procedimento" amministrativo, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, pp. 349 ss.; A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940), seguiva la teoria di Benvenuti e Berti, che evidenziavano lo stretto legame tra procedimento e funzione (v. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa*, cit.; G. BERTI, *La pubblica Amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; ID., *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975; ma v. anche U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965), successivamente Giannini sottolineava che il procedimento rappresentava la sede di ponderazione tra gli interessi, identificandolo come uno strumento sostanziale e non solo formale (v. M. S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, cit., p. 107; ID., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, pp. 160 ss.; v. anche E. CARDI, *La manifestazione degli interessi nei procedimenti amministrativi*, I e II, Rimini, 1983); ancora Nigro evidenziava il rapporto indissolubile tra procedimento e organizzazione (M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica Amministrazione*, Milano, 1965; G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'Amministrazione pubblica*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, (Autori vari), Napoli, 1981, p. 55); infine, venivano individuati aspetti di interrelazione tra procedimento e procedimento amministrativo (M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica Amministrazione (il problema della legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, pp. 1429 ss.; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996). Per una completa ricostruzione sul punto, v. F. GIGLIONI, S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, p. 957.

²⁰⁹ Sono principi di creazione giurisprudenziale, ad esempio, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti con effetti sfavorevoli verso i destinatari, la necessità di una valutazione comparativa nelle procedure concorsuali, i presupposti del silenzio rifiuto, il *contrarius actus*, ecc. La Corte costituzionale ha ritenuto che i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa siano lo strumento idoneo a garantire il rispetto della riserva di legge, Corte cost., 7 agosto 1988, n. 409, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1833 e Corte cost., 24 marzo 1993, n. 103, in *Giur. cost.*, 1993, 841. Il Consiglio di Stato, con l'Ad. Plen., 28 gennaio 1961, n. 3, in *Cons. Stato* 1961, I, 8, ha ritenuto inoltre che il principio di tipicità degli atti amministrativi è garantito non solo dalla legge, ma anche dai principi generali del diritto amministrativo. Sul punto v. C. CAIA, V. CAPUTI JAMBRENGHI, V. DOMENICHELLI, E. FOLLIERI, G. GRECO, A. ROMANO, F. G. SCOCA, R. VILLATA e altri, *Diritto amministrativo*, cit., p. 1235. Per una lettura più approfondita su come si sono formati i principi del diritto amministrativo, vedi: F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, pp. 105 ss.; v. anche ID., *Sullo sviluppo giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Legge, giudici, politica, le esperienze italiana e inglese a confronto*, in *Quaderni della Scuola Superiore*, Milano, 1983, I, pp. 122 ss.; P. D'AMELIO, *La formazione giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Foro amm.*, 1969, III, p. 118; M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 536; G. GUARINO, *Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, IV, Padova, 1974, pp. 2671 ss. Sulla funzione normo-genetica della giurisprudenza nel diritto amministrativo, vedi anche A. PAPALDO, *La IV Sezione del Consiglio di Stato* (1949), ora in A. PAPALDO, *Scritti giuridici*, Milano, 1959, p. 3.

codificazione. In tal modo, il procedimento amministrativo è divenuto il procedimento come oggi lo intendiamo, e come è stato poi consacrato dalla l. 241 del 1990, quale “correttivo” o “controlimito” del potere discrezionale, volto a garantire una ponderata selezione degli interessi.²¹⁰ Tuttavia, come si cercherà di dimostrare, la visione del procedimento come di un “luogo neutro di composizione imparziale”²¹¹ dei diversi interessi alla stregua dei principi di imparzialità (della scelta) e del buon andamento ai sensi dell’art. 97 Cost., non trova i riscontri sperati nell’applicazione concreta, dal momento che spesso il procedimento risulta, anzi, elusivo del principio del giusto procedimento, laddove, mediante meccanismi di “fuga verso l’alto”, da limite della discrezionalità, diviene strumento attributivo di un assetto decisionale già definito, a garanzia della prevalenza delle attribuzioni statali.²¹²

²¹⁰ G. CORSO, *Procedimenti di programmazione e comparazione di interessi*, in *Atti del XXXIV Convegno di Studi di scienza dell’Amministrazione*, Varenna, 22-24 settembre 1988, su *La ponderazione degli interessi nell’esercizio del controllo*, Milano, 1991, pp. 207 ss. Così come ha di recente anche sottolineato la Corte costituzionale, la quale ha ritenuto che “la struttura del procedimento amministrativo (...) in attuazione dei principi di cui all’art. 97 Cost.” risulta la scelta ideale per la composizione degli interessi, in quanto “viene in tal modo garantita, in primo luogo, l’imparzialità della scelta, alla stregua dell’art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell’interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell’amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost. In definitiva viene in tal modo garantito il rispetto del principio di legalità – anch’esso desumibile dall’art. 97 Cost. – in senso non solo formale, come attribuzione normativa del potere, ma anche sostanziale, come esercizio del potere in modo coerente con la fonte normativa di attribuzione. Difatti, a chiusura del sistema, vi è la possibilità di sottoporre le scelte compiute e le relative modalità di adozione al vaglio giurisdizionale”: v. sul punto Corte cost., sentenza del 5 aprile 2018 n. 69, punto 6.1 del *Considerato in Diritto*, in *cortecostituzionale.it*; v. anche il commento alla sentenza di F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, 4, 2018, p. 763.

²¹¹ Con riferimento a tale ratio di procedimento, v. in particolare F. BENVENUTI, *L’impatto del procedimento nell’organizzazione e nell’ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti Mengoni*, III, Milano, 1995, p. 1735; un’impostazione non dissimile è individuabile in 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, pp. 39 ss.; per una ricostruzione sul punto v. F. CORTESE, *Sulla specialità e sulla forza di alcuni interessi pubblici*, cit., p. 503, nota 26.

²¹² F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, pp. 224 ss.; ID., *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in AIPDA, *Decisioni amministrative e processi deliberativi. Atti del convegno annuale, Bergamo, 5-7 ottobre 2017*, Napoli, 2018, pp. 101-127.

Il primo tentativo di codificare il procedimento amministrativo, invero, risale alla seconda metà degli anni '40, quando fu elaborato il progetto della Commissione presieduta da Forti che, però, non ebbe alcun esito legislativo. Erano già state approvate le leggi austriache del 1925 sul procedimento²¹³, che ne prevedevano una giurisdizionalizzazione²¹⁴ nell'ottica di una funzione garantista, poi, sul modello austriaco, le leggi polacca e cecoslovacca del 1928; quella jugoslava del 1930 - dove, con l'avvento dei regimi socialisti, si evidenziava la funzione collaborativa per il perseguimento di un interesse comune; poi le leggi generali americana (*Federal Administrative Procedure Act*)²¹⁵ del 1946, quella spagnola²¹⁶ del 1958, quella tedesca (*Verwaltungsverfahrensgesetz*)²¹⁷ del 1976, nonché quella

²¹³ Si fa riferimento alle quattro leggi - Legge di introduzione alle leggi sul procedimento amministrativo; Legge sul procedimento amministrativo generale; Legge amministrativa penale; Legge sull'esecuzione amministrativa - pubblicate il 21 luglio 1925 ed entrate in vigore il primo gennaio 1926, poi ripromulgate nel 1950 in maniera quasi invariata. v. Sul punto v. R. VILLATA, G. SALVA, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 582.

²¹⁴ v. A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 23.

²¹⁵ *Federal Administrative Procedure Act* del 1946, la legge generale sul procedimento amministrativo negli USA, che tuttavia si inseriva nella moltitudine di leggi emanate in materia nei singoli Stati. Essa prevedeva due modelli procedurali: il primo, nel caso di funzione di *rule-making*, cd. funzioni quasi-legislative, dove era predominante la necessità di garantire la rappresentanza di tutti gli interessi in gioco; il secondo, nel caso di funzione di *adjudication*, cd. funzioni quasi-giudiziali, dove erano previste forme di tutela simili a quelle previste nei contenziosi. v. sul punto R. VILLATA, G. SALVA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, cit., p. 581. v. anche G. GARDINI, *Legislazione federale e legislazione statale in materia di procedimento amministrativo: l'esperienza negli Stati Uniti*, in *Reg. e Gov. Loc.*, 1992, p. 758; G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, RTDP, 1976, p. 288; G. F. FERRARI, *Il procedimento amministrativo nell'esperienza angloamericana*, in *Dir. Proc. amm.*, 1993, p. 830.

²¹⁶ La legge spagnola del procedimento amministrativo del 1958, di derivazione austriaca, e quindi in un'ottica di giurisdizionalizzazione del procedimento, che verrà poi novellata nel 1992 con la nuova legge generale sul procedimento e l'Amministrazione. Per una ricostruzione sul punto v. R. VILLATA, G. SALVA, *op. cit.*, p. 583.

²¹⁷ La *Verwaltungsverfahrensgesetz*, la legge sul procedimento amministrativo della Repubblica Federale tedesca del 25 marzo 1976, entrata in vigore il primo gennaio 1977, è l'esperienza straniera che ha più di tutte influenzato quella italiana. Fu posta al 43° Deutsche Juristentag di Monaco del 1960. Sul punto v. F. MAYER, *La legge sul procedimento amministrativo nella repubblica federale tedesca*, RTDP, 1977, pp. 1117 ss; P. BADURA, *Il procedimento amministrativo*, in *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica Federale di Germania, Quaderni Formez*, Napoli, 1979; G. SCIULLO, *Procedimenti e atti dell'Amministrazione per piani: la disciplina della pianificazione nella legge sul procedimento amministrativo della Repubblica Federale Tedesca*, RTDP, 1978, pp. 1491 ss.

francese, seppur frammentaria e incompleta²¹⁸, del 1985; in seguito la portoghese, la lussemburghese, la danese²¹⁹ e la svizzera²²⁰.

Su questa scia, nell'ottica di unificare, democratizzare e al contempo semplificare il procedimento (o, meglio, i vari procedimenti previsti dalla stratificata normativa che allora vigeva) ebbe vita il progetto della c.d. Commissione Nigro che conduceva, finalmente, all'approvazione della legge sul procedimento amministrativo del 7 agosto 1990, n. 241.²²¹ Si noti che la legge sul procedimento amministrativo venne ideata e promulgata in un ordinamento "maturo", dove già era avvenuto il definitivo superamento del modello monista con il riconoscimento di

²¹⁸ La dottrina aveva più volte sollevato la necessità che venisse adottata una disciplina organica del procedimento, ma anche in Francia, come nell'esperienza italiana, in mancanza di una legge generale aveva supplito l'attività creatrice del Consiglio di Stato, sul punto v. J. GAUDMET, *La codification de la procédure administrative non contentieuse en France*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1986, *Chronique*, XVII, 107; G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, 1968. Nella seconda metà degli anni '70 fu adottato il decreto n. 1025, "Relazioni tra Amministrazione e utenti", contenente una disciplina parziale del contraddittorio tra Amministrazione e privati: v. a riguardo J. B. AUBY, *Il decreto del 28 novembre 1983*, in *Problemi di Amministrazione pubblica*, Napoli, 1985, p. 11 ss.

²¹⁹ Per approfondire sulla panoramica delle normative vigenti in Europa in materia di procedimento, v. F. V. PALEOLOGO, *Somiglianze fra diritti amministrativi dei paesi CEE: rapporto generale al XII colloquio dei Consigli di Stato e delle Corti amministrative supreme della CEE*, CS, 1992, II, 1808, ss. S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Un'analisi comparata*, FI, 1993, V, p. 27.

²²⁰ Legge federale svizzera del 1968, seguita da numerose leggi cantonali, prevedeva norme sul procedimento amministrativo e sul contraddittorio. Sul punto v. B. KNAPP, *Il procedimento amministrativo in Svizzera*, RTDP, 1993, p. 330.

²²¹ v. Camera dei Deputati, *La riforma del procedimento amministrativo*, Roma, 1991, e ivi anche i lavori preparatori della l. 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"; v. anche P. CALANDRA, *Il tentativo del legislatore italiano per una legge generale sul procedimento amministrativo*, in *Atti del Convegno su "L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza"*, Napoli, 1981; infine gli atti della Commissione Nigro, pubblicati in *Quad. reg.*, 1984.

quello pluralista e dove già si era verificata la presa d'atto della "inflazione normativa"²²² causata dalla complessità sociale²²³ e dall'eterogeneità degli interessi: la legge, da strumento di *selezione* degli interessi per mezzo di una "regola di prevalenza", era divenuta strumento di *coesistenza* di tali valori per mezzo di una "regola di compatibilità", nell'impossibilità di risolvere in via preventiva, generale e astratta i conflitti tra interessi eterogenei e tra loro confliggenti. Tale situazione, comportava così la necessità di trasformare i conflitti sociali in conflitti amministrativi collegati alle situazioni concrete²²⁴ e di rimettere il compito di comporli alla Pubblica Amministrazione. Conseguenza di questa situazione era, pertanto, un interesse pubblico generale indeterminato e indeterminabile, nonché una "disso- ciazione" tra interesse pubblico astratto e interesse pubblico concreto²²⁵ che, onde evitare violazioni del principio di legalità, richiedeva un correttivo: appunto, il procedimento, con le garanzie riposte negli istituti di partecipazione, istruttoria e

²²² Sull'inflazione normativa, in particolare, si veda: Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la funzione pubblica, *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche Amministrazioni*, Roma, 1993, pp. 23-25, richiamata da G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996, p. 100, il quale riferisce che "è stato sottolineato come alla inflazione normativa che caratterizza lo Stato sociale, concorrano in misura determinante le pubbliche Amministrazioni (per varie ragioni: ricerca di un riparo dalla responsabilità e dalla resistenza di altre Amministrazioni, ideale superamento, tramite leggi generali, del policentrismo amministrativo), con l'effetto principale che "le Amministrazioni divengono più rigide, meno adattabili, sclerotiche, ma, nello stesso tempo, più arbitrarie, perché possono scegliere la norma da adottare in ogni singolo caso. La discrezionalità si trasferisce nel campo che è suo proprio, quello amministrativa, a quello della scelta del parametro normativo, e diventa arbitro".

²²³ v. N. LUHMANN, *Potere e complessità sociale*, Milano, 1979. Sul punto v. anche A. FALZEA, *Complessità giuridica*, cit., pp. 1 ss.

²²⁴ G. D. COMPORTI, *op. cit.*, p. 44. S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. soc.*, cit., pp. 234 ss., il quale ha scritto che "Il sezionamento imposto dagli interessi alle Amministrazioni entra in conflitto con le regole generali. Questo conflitto è risolto non sopprimendo le regole, ma introducendo deroghe... Da un assetto normativo così ordinato deriva un sistema a doppi fondi nel quale non vi è certezza del diritto, ma tutto è rimesso all'abilità nel trovare la norma adatta al caso".

²²⁵ v. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica Amministrazione*, Torino, 1967, pp. 301 ss. Sul punto v. anche C. CAIA, V. CAPUTI JAMBRENGHI, V. DOMENICHELLI, E. FOLLIERI, G. GRECO, A. ROMANO, F. G. SCOCA, R. VILLATA e altri, *Diritto amministrativo*, cit., p. 1248.

coordinamento.²²⁶ A proposito si è parlato di “legalità procedimentale”²²⁷, espressione che sta proprio a indicare il fatto che la legge, invece di disciplinare il risultato dell’attuazione del potere, disciplini le modalità di svolgimento del potere al fine di ottenere il risultato: in tal modo, infatti, la legalità si esplica nella necessità di conformità dell’esercizio del potere alle modalità previste dalla norma attributiva del potere stesso.²²⁸ D’altra parte, questa impostazione era già ben radicata nella precorritrice dottrina americana, la quale individuava nel principio costituzionale del *due process of law* la diretta connessione tra regolarità del procedimento e libertà, intesa come fondamento di un ordinamento democratico.²²⁹

Con riferimento all’emersione degli interessi “secondari”²³⁰, pubblici o privati che siano, nell’ambito del procedimento, questi non solo possono essere rilevati d’ufficio, ma vengono introdotti anche, e soprattutto²³¹, attraverso proposte di altri enti, l’acquisizione di pareri, osservazioni e opposizioni; interventi che, in

²²⁶ Così, per G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1878, secondo cui l’impianto procedurale è “una esigenza costituzionale sovrapposta alla stessa legalità dell’Amministrazione”.

²²⁷ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, RTDP, 1986, pp. 347 ss.

²²⁸ R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, XI, pp. 576 e ss. Ciò è confermato, altresì, dal Cons. Stato, Sez. VI, 21 agosto 1993, n. 586, CS, 1993, I, 1008, che, pochi anni dopo dall’adozione della l. sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990, conferma che “il rispetto delle regole del procedimento è posto a garanzia dei cittadini che vedano la propria posizione soggettiva toccata dall’esercizio di pubblici poteri e della stessa Amministrazione pubblica le cui finalità possono dirsi in concreto correttamente perseguite attraverso un’azione amministrativa che si sia sviluppata nel rispetto delle regole che presiedono al suo svolgimento” e che “in un ordinamento democratico non può postularsi il concreto raggiungimento delle finalità per le quali il potere pubblico è attribuito, se non attraverso l’osservanza del procedimento in proposito appositamente predisposto”.

²²⁹ W. WADE, *Administrative law*, Oxford, 1967, trad. it., *Diritto amministrativo inglese*, Bologna, 1969, p. 225, dove si fa riferimento anche alla dottrina amministrativistica americana.

²³⁰ “Secondari”, si è detto, solo in senso cronologico – in quanto introdotti nel procedimento in un momento successivo rispetto all’interesse “primario” in forza del quale il procedimento è attivato poiché portatrice ne è l’amministrazione procedente – e non in senso sostanziale, dal momento che non sono in alcun modo recessivi rispetto all’interesse “primario”, non essendovi una “prevalenza” preordinata: la prevalenza sarà solo concreta e verrà determinata proprio a seguito dell’attività di composizione nell’ambito del procedimento.

²³¹ Soprattutto, in quanto sono le autorità portatrici degli interessi coinvolti, a poterli rappresentare compiutamente nel procedimento.

un'ottica collaborativa, non solo hanno l'effetto garantistico di introdurre e così tutelare i diversi interessi, ma altresì di offrire informazioni e indicazioni utili al migliore perseguimento dell'interesse primario. Le attività - tutte procedurali - di introduzione e individuazione degli interessi prima, e di loro composizione poi, garantiscono l'efficienza dell'azione amministrativa²³² e sono a loro volta garantite dall'obbligo di motivazione, laddove il percorso logico seguito nel procedimento di ponderazione degli interessi diviene pubblico e sindacabile, nonché, per usare un'espressione allegrettiana, "moralizzabile".²³³ Tuttavia, distinguere nettamente tra il momento dell'introduzione degli interessi e quello della composizione, non è semplice; infatti, l'introduzione e l'acquisizione degli interessi non avvengono in un momento procedimentale perfettamente delineato, né si esauriscono con la partecipazione dei privati nel procedimento (e quindi con le osservazioni e le opposizioni da questi presentate nonché le forme di partecipazione orale), posto che, come si è detto, assolvono a tale funzione anche le forme di coordinamento degli interessi pubblici (la cd. concertazione istituzionale) che possono essere, a loro volta aperte anche a soggetti privati, in un circuito procedimentale "a vasi comunicanti".

2. La partecipazione. Gli strumenti previsti dalla l. 241 del 1990 e l'interpretazione riduttiva del principio del contraddittorio.

L'istituto della partecipazione, disciplinato dal capo III (artt. 7-10) della l. 241 del 1990, è lo strumento mediante il quale soggetti privati e pubbliche Amministrazioni intervengono nel procedimento e in tal modo vi introducono ulteriori interessi rispetto a quello o a quelli considerati d'ufficio dall'Amministrazione procedente. Tale istituto, pertanto, ha una doppia funzione: da un lato è posto a

²³² S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia e di efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pp. 118 ss.

²³³ Si fa riferimento all'espressione di "moralizzazione amministrativa" utilizzata da U. ALLEGRETTI, *Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1988, pp. 3 ss.

tutela della posizione giuridica dei soggetti intervenienti (finalità “contraddittoria”), dall’altro è strumentale all’accertamento della fattispecie e, quindi, all’acquisizione, nella fase istruttoria del procedimento, degli interessi da valutare (finalità “collaborativa”).

Un primo embrionale esempio di partecipazione, tralasciando le particolari forme regolate da discipline speciali per determinati tipi di procedimenti, era già previsto dall’art. 3, della l. 20 marzo 1865, n. 2248 già menzionata (la legge abolitiva del contenzioso amministrativo)²³⁴, che offriva ai soggetti interessati la fa-

²³⁴ Come si vede dai vari progetti che si susseguirono al fine di elaborare la legge abolitiva del contenzioso amministrativo del 1865, la partecipazione venne considerato come un principio generale da porre come cardine del nuovo sistema, dal momento che era presente sin dal progetto presentato dal Minghetti alla Camera dei deputati nel 1861 che ammetteva “le rappresentanze delle parti”, poi ripetuto nel progetto della Commissione presieduta dal Panattoni nel 1862, così nel progetto del Peruzzi del 1863, in quello del Borgatti del 1864 dove si diceva “ammesse le deduzioni degli interessati”, infine nel progetto approvato nel 1864 che letteralmente prevedeva “ammesse le parti a presentare le loro osservazioni per iscritto”, infine modificato dalla Commissione avente relatore il Vacca, sempre nel 1864, con la nuova formula “ammesse le deduzioni ed osservazioni in iscritto delle parti interessate. Sul punto v.: *Atti parlam.*, Camera dei Deputati, sessione 1861-62, in *Documenti*, (seconda ed.), p. 69; *Atti parlam.*, Camera dei Deputati, Sessione 1863, in *Documenti* (seconda ed.), p. 9; *Atti parlam.*, Camera dei Deputati, Sessione 1863-64, in *Documenti* (seconda ed.), p. 3; *Atti parlam.*, Camera dei Deputati, sessione 1863-64, 20 marzo-29 giugno 1864, in *Documenti* (prima ed.), pp. 2876 ss.; *Atti parlam.*, Senato, sessione 1863-64, in *Documenti* (seconda ed.), pp. 111 e 111 bis. Per una completa ricostruzione storica, percedente alla l. 241/1990, v.: G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 33 ss.; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. Giur.*, 1-2. 1970, pp. 25 ss.; M. ALÌ, *Studi sui procedimenti amministrativi a partecipazione popolare*, Milano, 1970; G. BERGONZINI, *L’attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, pp. 780 ss.; M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988. Sulla volontà di stabilire un principio generale di partecipazione, v. *ex multis* G. ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, cit., II, p. 76; A. M. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, Napoli, 1964, p. 356; M. S. GIANNINI, *La giustizia amm.*, Roma, 1963, p. 66 e ss.; G. BERTI, *La definitività negli atti amministrativi*, in *Arch. giur.*, 1965, p. 26; E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la p.a.*, Milano, 1964, p. 46 ss.; U. BORSI, *La giustizia amm.*, Padova, 1933, p. 58. Sulla partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, invece, dopo la legge 241/1990, v. M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell’interesse pubblico*, Torino, 1996; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo. Dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Napoli, 1996; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell’esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997; A. VALORZI, *Dalla procedura amministrativa al processo giurisdizionale*, Padova, 1999; S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000; F. CIGLIONI, S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini all’attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, vol. IV, Milano, 2000, pp. 943 ss.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell’era della globalizzazione*, Bari, 2005, pp. 132 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto alla difesa nel*

coltà di presentare osservazioni e deduzioni all'autorità amministrativa nell'ambito del procedimento, senza tuttavia specificare le modalità di tale intervento (tra l'altro, soltanto oppositorio) e, per questa ragione, ponendosi più che altro come norma programmatica per il legislatore. Tale tutela, seppure limitata, nasceva dall'esigenza di introdurre una cautela nell'ambito di un'operazione volta ad abolire il contenzioso amministrativo, laddove, qualora si verificasse una lesione non di un diritto, bensì di un interesse, il cittadino avrebbe potuto almeno predisporre di un contraddittorio - seppure minimo, mai applicato²³⁵ e facilmente eludibile - nella fase formativa dell'atto amministrativo. Nonostante l'art. 3 citato non ebbe alcuna applicazione, parte della dottrina riteneva che dietro tale norma vi fosse la *voluntas legis* di imporre un principio generale che avrebbe influenzato la legislazione successiva²³⁶, anche se la giurisprudenza costituzionale è sempre stata incline a escludere che dall'art. 3 potesse desumersi un principio generale di partecipazione, limitando l'ambito di applicazione della norma ai soli procedimenti di secondo grado.²³⁷ Dopo che la l. del 1889 istituì la Sezione IV del Consiglio di Stato, la dottrina amministrativistica - in quel momento nascente - e la giurisprudenza ebbero a negare la funzione garantista dell'istituto delle osservazioni e deduzioni, in quanto questo veniva identificato come una causa di inefficacia del ricorso gerarchico; ne valorizzarono, invece, la finalità collaborativa.²³⁸ Un'altra

procedimento amministrativo, Milano, 2004; R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, II ed., Milano, 2005; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 2007, pp. 13 ss.; E. M. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009; E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità orizzontale*, Pisa, 2010; F. SAIITA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, a cura di S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, M. MANGANARO, S. PERONGIN, F. SAIITA, Torino, 2014, pp. 247 ss. Più di recente v. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016

²³⁵ L'applicazione invero avvenne, seppur marginalmente, solo all'art. 17 dell'allegato F della stessa l. 20 marzo 1865, n. 2248, nonché nella legge generale sull'espropriazione per pubblica utilità n. 2359 del 1865.

²³⁶ E. GHETTI, *op. cit.*, 1 ss.

²³⁷ F. GIGLIONI, S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini*, *cit.*, 957.

²³⁸ In dottrina, v.: G. ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, vol. II, *cit.*, p. 76; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942, p. 105; S. LESSONA, *La formazione del provvedimento amministrativo attraverso il contraddittorio degli interessati*, in *Nuova rass.*, 1954, p. 1314. In giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 1964, n. 109, in *Foro amm.*, 1964, I, 278; sez. V, 21 marzo 1930, n. 170, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930,

fase storica fu quella compresa tra l'anno 1889 e il 1984, periodo che vide essenzialmente accentuarsi il carattere autoritario dell'Amministrazione, sino a far (quasi) confluire la discrezionalità nell'arbitrio, in tal modo ponendosi in netto contrasto con la possibilità di pensare l'istituto della partecipazione in un'accezione garantista. Solo a seguito della promulgazione della Costituzione del '48 e all'affermarsi dei principi democratico, del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione, è stato possibile, per dottrina e giurisprudenza, recuperare entrambe le funzioni dell'istituto della partecipazione, non solo quella collaborativa, ma anche quella del contraddittorio a tutela della situazione giuridica soggettiva del privato. Tuttavia, tale processo non è stato automatico, posto che la giurisprudenza era oscillante: in alcuni casi riteneva che la tutela del contraddittorio dovesse essere garantita al cittadino, ai sensi degli artt. 3 e 24 Cost., solo a un livello giurisdizionale, e non con riferimento al procedimento formativo dell'atto, laddove invece tale garanzia avrebbe dovuto essere assicurata solo nelle materie in cui lo prevedesse espressamente la legge²³⁹; in altri, invece, ricorreva alle argomentazioni legate alla nozione di "giusto procedimento" - come garanzia di un'istruttoria adeguata al caso secondo il principio di buon andamento riconosciuto dall'art. 97 Cost. - al fine di estendere il contraddittorio anche al procedimento amministrativo.²⁴⁰

II, 224 sulle opposizioni previste dagli artt. 5 e 18 della l. 20 marzo 1865, n. 2359; Cass. sez. Un., 2 febbraio 1963, n. 182, in *Foro amm.*, 1963, II, 343, sulle opposizioni di cui agli artt. 7 e 8 del Testo unico sulle acque pubbliche n. 1775 del 1933; Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 1966, n. 924, *ivi*, 1966, I, 2, 1044, sull'opposizione di cui all'art. 35 del T.U. della legge comunale 3 marzo 1934, n. 383; Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 1962, n. 1037, *ivi*, 1963, I, 377, sulla opposizione prevista dall'art. 118 R.D. 15 febbraio 1952, n. 238 di esecuzione del codice della navigazione, in tema di concessioni di demanio marittimo, ecc. v., per una ricostruzione sul punto. v. G. GHETTI, *op. cit.*, 54; da ultimo A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit.

²³⁹ Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 1964, n. 1382, in *Foro amm.*, 1964, I, 2, 1397; 9 novembre 1966, n. 762, *ivi*, 1966, I, 2, 1741; 5 aprile 1968, n. 252, *ivi*, 1968, I, 2, 559; sez. VI, 5 aprile 1968, n. 252, in *Giur. it.*, 1969, III, 1, c. 86. E nella giurisprudenza della Corte costituzionale v. Corte cost., 12 novembre 1964, n. 80, in *Sent. e ord. Corte cost.*, 1964, 419; 3 dicembre 1969, n. 149, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, c. 198.

²⁴⁰ Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13, in *Giur. cost.*, 1962, p. 126 ss.; 22 dicembre 1961, n. 70, *ivi*, 1961, pp. 1282 ss.; 18 gennaio 1958, n. 4, *ivi*, 1958, pp. 17 ss.; 14 luglio 1958, n. 52, *ivi*, 1958, pp. 598 ss. Sul richiamo del principio del "giusto procedimento" in materia di partecipazione, si ritiene che questo sia improprio, il quando tale principio vuole attribuire la facoltà di esporre le proprie ragioni ai privati che

Nonostante il dibattito sulla funzione degli strumenti partecipativi sia stato, come si vede, lungo, oscillante e disturbato dagli eventi storici che ne hanno rallentato il processo evolutivo, non si può non rilevare come quelle stesse “osservazioni e deduzioni degli interessati” già introdotte dall’art. 3 della l. abolitiva del contenzioso amministrativo nel 1865, nonché tutti gli altri strumenti partecipativi previsti da leggi speciali per procedimenti determinati²⁴¹, abbiano rappresentato l’introduzione - seppur embrionale - del principio di contraddittorio nel procedimento. Nel periodo storico che va dal 1948 al 1990, anno in cui viene emanata la l. 241 sul procedimento amministrativo, mancava una disciplina unitaria del contraddittorio procedimentale, ed esso si manifestava attraverso una varietà di modelli e momenti, a seconda della materia e della funzione che gli veniva attribuita. Fu il Ghetti, nel 1971, a individuare un triplice raggruppamento di categorie procedimentali per tentare di dare una razionalità a tale disciplina²⁴²: il primo gruppo consisterebbe in quelle materie “apertamente litigiose” dove alla contestazione di un illecito amministrativo, segue un accertamento e poi la risoluzione del rapporto o l’applicazione di un’altra misura sanzionatoria, categoria procedimentale che denota un alto grado di conflitto tra interesse pubblico primario e interesse privato secondario e che, pertanto, prevede un contraddittorio che risponde a una funzione

siano stati sfavorevolmente incisi da un provvedimento e, pertanto, è stato creato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in chiave solo difensiva e ha una portata più ristretta rispetto a quella che oggi è data dalla disciplina di cui al capo III della l. sul procedimento amministrativo del 1990. v. sul punto M. C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L’ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *Amministrazione in cammino*, 2011, p. 3.

²⁴¹ Oltre all’art. 3 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, si pensi, infatti anche all’art. 17, all. F della stessa legge (relativo alla classificazione delle strade comunali); agli artt. 4 e 5 (procedimento per la dichiarazione di pubblica utilità di un’opera); all’art. 17 della legge generale sulle espropriazioni 20 marzo 1864, n. 2359 (osservazioni rivolte contro il piano particolareggiato di esproprio); agli articoli 5 e 18 della stessa l. n. 2359; agli artt. 7 e 8 del Testo unico sulle acque pubbliche n. 1775 del 1933; all’art. 35 del T.U. della legge comunale 3 marzo 1934, n. 383 (opposizione diretta a provocare il migliore esercizio del potere di controllo); all’art. 118 R.D. 15 febbraio 1952, n. 238 di esecuzione del codice della navigazione (opposizioni in tema di concessioni di basi del demanio marittimo); all’art. 9 della legge urbanistica del 17 agosto 1942, n. 1150; art. 9, comma 2°, della legge urbanistica del 1942 (in tema di osservazioni al progetto di piano regolatore generale), ecc.

²⁴² Si fa riferimento alla sua già citata monografia G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, cit., p. 175.

garantista di tutela sostanziale e che è aperto esclusivamente al destinatario dell'atto²⁴³; il secondo gruppo è quello dei procedimenti concessori o autorizzatori, che di norma si avvia su iniziativa del privato e dove il conflitto è solo eventuale, il contraddittorio si perfeziona in momenti temporalmente diversi - prima interviene l'istante, allegando alla domanda le ragioni e le prove documentali, poi gli "altri interessati", potendo far valere le ragioni contrarie alle quali l'istante non può però controbattere - e la funzione è mista, garantista con riferimento all'istante, collaborativa con riferimento ai partecipanti;²⁴⁴ il terzo gruppo, infine, comprende i procedimenti che si concludono con l'adozione di "piani" volti a disciplinare a lungo termine i fini e i mezzi dell'attività amministrativa; avendo essi una platea di destinatari molto vasta, non vi sarebbe la possibilità di una lesione attuale per gli interessi dei privati, per cui il contraddittorio ha qui una funzione collaborativa, al fine di condividere democraticamente le scelte più generali della P.A.²⁴⁵ Si noti come il Ghetti abbia utilizzato, indistintamente, i termini "contraddittorio" e "partecipazione", in quanto scriveva in un momento in cui si era ancora in piena evoluzione dottrinale dell'istituto, tant'è che pochi anni dopo G. Berti, riterrà solo "apparente" la parentela tra contraddittorio e partecipazione, posto che la prima nozione giuridica indica uno strumento a garanzia della difesa, a parità di armi, tra interessi pubblici e privati in conflitto, mentre la seconda indicherebbe "al di fuori di ogni idea di conflitto giuridico, la presenza attiva della società, in termini di forze sociali o gruppi sociali, in ogni occasione di attuazione di potere".²⁴⁶ Il

²⁴³ Ghetti, in proposito, porta ad esempio del procedimento disciplinare a carico del dipendente. Individua poi una sottocategoria, quella in cui "non viene applicata una vera e propria sanzione amministrativa, ma viene tuttavia adottato un provvedimento in ragione della persona, tale da costituire una concreta lesione della sfera giuridico dell'interessato" portando qui, come esempio, l'opposizione in itinere ai sensi dell'art. 93 del T.U. delle leggi sull'istruzione superiore 31 agosto 1933, n. 1952. Nei procedimenti della prima categoria, dice, "risulta evidente che la nozione di interesse legittimo che qui viene accolta è quella che lo concepisce come situazione soggettiva sostanziale". Sul punto v. G. GHETTI, *op. cit.*, pp. 175-176.

²⁴⁴ *ivi*, 176.

²⁴⁵ *ivi*, p. 179.

²⁴⁶ G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, cit. p. 571. Sul punto, si noti che a livello terminologico la Commissione Nigro utilizzò il termine "contraddittorio" intendendo con esso l'intervento partecipativo, in accezione "paragiurisdizionale", da qui

Ghetti, invece, identificava il procedimento con la partecipazione²⁴⁷ e, ritenendo che lo stesso andasse costruito “in modo da contenere un conflitto nella previsione del suo superamento”, ne esaltava l’aspetto collaborativo.

La novità della l. 241 del 1990 rispetto alla frammentaria disciplina antecedente in materia di partecipazione, fu quella di generalizzare la facoltà di intervento nel procedimento, con le sole eccezioni delle “ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento”²⁴⁸ ai sensi dell’art. 7,

le interpretazioni che mettono in risalto la funzione garantista e di “tutela anticipata” della partecipazione procedimentale. Sul punto v. lo Schema d.d.l. contenente “Disposizioni dirette a migliorare i rapporti fra cittadino e pubblica Amministrazione nello svolgimento dell’attività amministrativa”, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazione a cura dell’Amministrazione*, a cura di F. TRIMARCHI, Milano, 1990, p. 182; v. anche M. C. ROMANO, *op. cit.*, p. 3; nonché, sull’ambivalenza delle funzioni riconducibili alla partecipazione, v. A. MASSERA, *Il diritto del procedimento amministrativo tra vocazione alla protezione delle libertà e pressioni verso la democraticità delle decisioni*, in *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Atti del seminario di Trento, 8-9 giugno 2007, a cura di G. FALCON, Padova, 2008, pp. 78 ss.; S. BATTINI, B. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. NAPOLITANO, Milano, 2007, pp. 107 e 121. Sulla funzione del contraddittorio nella partecipazione v. F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, 1996, p. 184; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 634; nonché G. GHETTI, *op. cit.*, e G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, *op. cit.*, p. 799.

Anche nell’interpretazione della giurisprudenza amministrativa rileva l’ambivalenza della partecipazione, tra funzioni di tutela e di collaborazione. Sul punto v. TAR Lazio, Sez. III, 15 marzo, 2011, n. 2352; Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2007, n. 36; Cons. St., Sez. II, 29 giugno 2005, n. 413; tutte in *giustizia-amministrativa.it*

²⁴⁷ “Un conto è parlare di procedimento, intendendo la successione di atti occorrenti a comporre un provvedimento prefigurato nei suoi elementi, un altro è conferire al procedimento il senso di una struttura dinamica nella quale emergono e si incontrano e anche si scontrano interessi sociali e interessi individuali nella tensione verso il superamento del conflitto, per raggiungere un obiettivo o conformare una realtà già consapevolmente accettata da tutte le parti per l’utilità che ne deve scaturire” e pertanto “il procedimento vuole essere partecipazione”, in G. BERTI, *Figure del diritto amministrativo*, *op. cit.*, p. 203.

²⁴⁸ Rileva così il carattere “compromissorio” della l. 241/1990, nel bilanciamento tra tutela del contraddittorio e tutela dell’efficienza dell’azione amministrativa, che appare non solo con riferimento all’istituto della partecipazione, ma in generale è sancito nell’art. 1 della legge sul procedimento amministrativo, laddove prevede che “l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza...”. Sul punto v. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 306 ss.; G. MORBIDELLI, *Il principio del procedimento*, in *La disciplina generale dell’azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006; M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, Milano, 2000; S. COGNETTI, *Normative sul procedimento: regole di garanzia e di efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pp. 118 e ss.; M. C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L’ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *cit.*, p. 2.

nonché nelle specifiche ipotesi previste dall'art. 13.²⁴⁹ Inoltre, la portata della partecipazione disciplinata dal capo III della legge sul procedimento amministrativo, appare assai più ampia di quella che era stata dapprima ricondotta, in dottrina e in giurisprudenza, al principio del giusto procedimento, posto che quest'ultima faceva riferimento a un'accezione solo difensiva della partecipazione - e, cioè, alla partecipazione del soggetto negativamente inciso da un provvedimento - più ristretta, quindi, rispetto a quella prevista della legge del 1990, che è strumentale alla completezza dell'istruttoria²⁵⁰: il dibattito dottrinario circa la finalità dell'istituto partecipativo si risolve, con la legge sul procedimento amministrativo, in favore della tesi della doppia funzione: sia *uti singulus*, ai fini di garanzia, sia *uti civis*, come mezzo per concorrere alle scelte della P.A.²⁵¹ Il responsabile del procedimento, infatti, alla luce dei fatti acquisiti e degli interessi individuati in tale fase, grazie anche all'intervento dei soggetti legittimati ai sensi degli articoli 7 e 9 che influenzano la definizione delle premesse di fatto mediante le memorie scritte e i documenti presentati ai sensi dell'art. 10, definisce le possibilità di composizione degli interessi pubblici, collettivi, privati coinvolti nel procedimento.²⁵² Nella partecipazione, così come disciplinata dalla legge sul procedimento, appare dunque evidente l'interdipendenza tra le due funzioni, l'una volta a garantire il contraddittorio, l'altra collaborativa, in quanto tale istituto, essendo strumentale

²⁴⁹ Ipotesi relative a particolari tipologie di provvedimenti amministrativi, quali gli atti normativi e gli atti amministrativi generali, nonché ai procedimenti tributari non sottoposti alla disciplina di cui all'art. 7 e ss., ma disciplinati dalla normativa speciale.

²⁵⁰ M. C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L'ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *Amministrazione in cammino*, 2011, p. 3; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 635.

²⁵¹ Cons. St., Sez. VI, 16 aprile 1998, n. 515, in *Urb. e appalti*, 1999, 415; TAR Veneto, Sez. I, 9 febbraio 1994, n. 82, in TAR, 1994, I, 1430. v. in dottrina S. FANTINI, *La partecipazione al procedimento e le pretese partecipative*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, B. CAVALLO (a cura di), Torino, 2000, p. 86.

²⁵² ALB. ROBIN, *Il cittadino e la pubblica Amministrazione*, in Aa. Vv., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione*, Varenna 20-22 settembre 1984, Milano, 1987, p. 181; F. LEDDA, *Problema amministrativo di partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 161 ss.; S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e processuale*, Milano, 2000, pp. 134 ss.

all'emersione e rappresentazione degli interessi in gioco, appare avere una funzione ben più ampia rispetto a una mera tutela individualistica. La maggiore estensione della partecipazione, è altresì dovuta al fatto che, ai sensi della legge del 1990, l'istruttoria può essere considerata "adeguata" solo qualora sia effettivamente partecipata; inoltre, dal punto di vista strutturale, tale legge ha ampliato i casi in cui l'istruttoria è un'istruttoria di parti: e ciò, sia con riferimento ai soggetti privati, intesi nella maniera più estensiva - i diretti destinatari degli effetti dell'atto, nonché i titolari di interessi oppositivi e coloro cui possano derivare conseguenze sfavorevoli in quanto sarebbero privati di quanto già acquisito o potrebbero non ottenere quanto potrebbero avere grazie al provvedimento, purché in virtù di un interesse conosciuto e attuale²⁵³ - sia con riferimento alle pubbliche Amministrazioni, diverse da quella procedente, che debbano necessariamente intervenire nei procedimenti polistrutturati, in quanto chiamate a formulare pareri obbligatori o determinazioni.

Rispetto al passato, pertanto, il principio dell'*audi alteram partem* viene ampliato: se l'istruttoria è adeguata solo se è partecipata, allora i destinatari degli effetti del provvedimento divengono parti necessarie del procedimento, mentre prima ciò valeva solo per i procedimenti specificamente sanzionatori o, comunque, aventi finalità afflittive a cui si aggiungevano, negli anni successivi, anche i procedimenti volti a irrogare misure sfavorevoli in relazione a comportamenti soggettivi, mentre negli altri casi non vigeva un obbligo per la P.A. di instaurare il contraddittorio.²⁵⁴ D'altra parte, l'esigenza di introdurre un tale principio, seppure non trova una esplicitazione diretta nella Costituzione, è stato costantemente ribadita dalla giurisprudenza comunitaria, secondo cui ciascuna azione della Commissione nei confronti degli Stati dovrebbe essere caratterizzata dal contraddittorio, quale

²⁵³ v.V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, p. 417; R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, op. cit., p. 601.

²⁵⁴ Per un maggiore approfondimento sul punto, anche con riferimento agli orientamenti e percorsi giurisprudenziali, v. Sala, *Potere amministrativo*, cit., p. 286. Per esempio, con riferimento ai limiti della partecipazione necessaria, v. TAR Toscana, sez. I, 29 ottobre 1992, n. 535, *TAR*, 1992, I, p. 4881.

principio generale che contraddistingue l'intero ordinamento comunitario e che, pertanto, diviene altresì principio generale degli ordinamenti interni. In particolare, poi, è richiamato dall'art. 41 della Carta dei Diritti dell'UE (Carta di Nizza), che è ormai vincolante ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona.²⁵⁵ Anche questa, appare la grande novità della l. 241. D'altronde, che la partecipazione procedimentale sia un principio generale, lo prevede anche la stessa legge sul procedimento amministrativo all'art. 29: esso sancisce che l'istituto della partecipazione si applica non solo a tutti i procedimenti in via generale, ma anche a quei procedimenti dove non sia espressamente disciplinato l'istituto; inoltre prevede che: nel caso di procedimenti che contemplino forme di partecipazione anteriori al 1990 e più restrittive, queste dovranno essere interpretate estensivamente; al contrario, nel caso di procedimenti nell'ambito dei quali siano contemplate forme di partecipazione "rafforzate", queste dovranno prevalere sulla legge generale.²⁵⁶ L'unica eccezione riguarda gli atti normativi, gli atti amministrativi generali, gli atti di pianificazione e programmazione e i procedimenti tributari, ai quali, ai sensi dell'art. 13, non si applicano le norme sulla partecipazione.

Una volta esaurite le dovute premesse, si proceda ora con un'analisi delle norme del capo III della legge sul procedimento amministrativo, dedicate alla par-

²⁵⁵ L'art. 6, p. 1, del Trattato di Lisbona prevede infatti "il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento che gli rechi pregiudizio". Sul riconoscimento dell'efficacia vincolante della Carta di Nizza, v. CGCE 19 gennaio 2010, Seda Kucukdeveci c. SWe-dwx, C-555/07. Per un approfondimento sul punto v. M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007; ID., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2009; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2001; M. P. CHITI, *La carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2002.

²⁵⁶ Sulla partecipazione intesa come principio generale, v. C. cost., 24 febbraio 1995, n. 57, in *giurcost.org*; Trib. sup. acque 2 maggio 1995, n. 38; Cons. St., sez. IV, 25 settembre 1998, n. 569; in *giustizia-amministrativa.it*. In dottrina v. G. CORSO E F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1992, pp. 36-38. Sulla prevalenza di una tutela rafforzata su quella generale, v. G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998, pp. 63-94. V. anche F. GIGLIONI, S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini*, *op. cit.*, p. 957.

tecipazione. L'art. 7 impone alla P.A. di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo nei confronti delle "parti necessarie" (diretti destinatari del provvedimento finale e soggetti che per legge devono intervenire nel procedimento) secondo le modalità previste dal successivo art. 8; tale comunicazione è strumentale all'esercizio della facoltà di intervento. L'art. 7 costituisce un'importante novità rispetto al passato, in quanto prevede la partecipazione sin dall'inizio del procedimento, laddove prima l'intervento si inseriva in un secondo momento, successivo all'iniziativa, dopo che la P.A. aveva già elaborato un orientamento almeno provvisorio. Tale obbligo non si applica qualora vi siano "ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento" ai sensi del primo comma, nei casi tassativamente previsti dall'art. 13²⁵⁷, come si è già detto, nonché in altre ipotesi individuate da dottrina e giurisprudenza in via interpretativa²⁵⁸, poi recepite dal legislatore nel 2005²⁵⁹ - influenzato, altresì dal paragrafo 46 della

²⁵⁷ Come sopra si è detto, tali ipotesi tassative sono gli atti normativi, gli atti amministrativi generali, gli atti di pianificazione e programmazione e i procedimenti tributari. Tali eccezioni si giustificano in quanto si tratta di settori nei quali l'azione della P.A. non incide direttamente su situazioni giuridiche, trattandosi di attività di programmazione o di atti aventi per destinatari categorie generali o, ancora, in quanto la riservatezza è resa necessaria dall'esigenza di evitare eventuali comportamenti elusivi (per es. nel caso di procedimenti tributari).

²⁵⁸ Infatti, precedentemente all'introduzione dell'art. 21 *octies*, già la giurisprudenza aveva posto la distinzione per i procedimenti vincolati, rilevando che in alcuni casi l'omessa comunicazione d'avvio non avrebbe avuto effetti inficianti del provvedimento finale, in quanto nei procedimenti vincolati, a differenza di quelli discrezionali, la comunicazione dell'avvio non sarebbe comunque stata utile ai fini di modificare la scelta amministrativa, dal momento che questa risulta, in sostanza, obbligata. Inoltre: Il provvedimento con il quale l'Amministrazione non approva i verbali e la graduatoria di merito formati dalla commissione di concorso, in quanto atto interno ad una procedura concorsuale non ancora conclusa, non richiede la comunicazione di avvio del procedimento (TAR Sardegna, 25 febbraio 2003, n. 226); i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi non devono essere preceduti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, perché trattasi di provvedimenti tipizzati e vincolati, che presuppongono un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere non assentito delle medesime. (TAR Campania Napoli, sez. VII, 12 marzo 2010, n. 1421); la comunicazione non è dovuta per i provvedimenti di annullamento di autorizzazioni in zone vincolate. Dopo l'entrata in vigore del D.M. 19.6.2002, n. 165, che ha modificato l'art. 4 del regolamento recante la disciplina dei procedimenti di pertinenza del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, approvato con il D.M. 13.6.1994, n. 495, si deve definitivamente ritenere che il provvedimento che dispone l'annullamento dell'autorizzazione per la realizzazione di una costruzione edilizia in una zona vincolata non debba essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Amministrazione Statale (TAR Campania Napoli, sez. I, 27 settembre 2004, n. 12597). Tutte consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁵⁹ Si fa riferimento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

legge tedesca sul procedimento amministrativo²⁶⁰ nonché dal principio processualistico della strumentalità delle forme²⁶¹ - con l'introduzione dell'art. 21-*octies*²⁶², secondo cui "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato." Pertanto, una lettura funzionale della norma sulla comunicazione d'avvio del procedimento, nell'interpretazione finalistica che gli è data dall'art. 21-*octies*, vuole che, come ha chiarito la giurisprudenza²⁶³, oltre al caso dei procedimenti vincolati²⁶⁴, vi siano altre due ipotesi in cui tale comunicazione risulta inutile: il caso in cui, nonostante la mancata comunicazione, la parte abbia comunque partecipato al procedimento; il caso in cui si dimostri che l'interessato abbia comunque avuto notizia dell'avvio al procedimento,

²⁶⁰ E. SCHMIDT-ASSMANN, *L'illegittimità degli atti amministrativi per vizi di forma del procedimento e la tutela del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2011, 471 ss e spec. 476.

²⁶¹ Si fa riferimento all'art. 156 del c.p.c. il quale, al terzo comma prevede che "la nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato", sancendo così il principio della cd. strumentalità delle forme secondo cui, in caso sia concretamente raggiunto lo scopo, la nullità non può essere dichiarata.

²⁶² v. la sentenza Cons. St., Sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, in Cons. St., 2001, 1207, che inserisce la portata sostanziale della partecipazione e l'inserimento dell'art. 21 *octies* con la novella n. 15 del 2005, in perfetta linea con la logica antiformalistica della l. 241/90 "che afferma con chiarezza i principi di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, di semplificazione dell'istruttoria, di divieto di aggravio del procedimento, di valorizzazione del risultato concreto perseguito dal titolare della potestà pubblica, di tutela effettiva della posizione sostanziale del soggetto interessato".

²⁶³ v. sul punto Cons. St., Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1476, in *Foro amm. CdS*, 2011, 3, 950; Cons. St., Sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4899; TAR Campania Napoli, sez. IV, 3 agosto 2009, n. 4622. Tutte consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁶⁴ La giurisprudenza ha precisato che la natura vincolata di un provvedimento non esclude la comunicazione di avvio di procedimento ove la vincolatività dello stesso consegua ad un accertamento compiuto in ordine ai fatti storici da verificare e quindi si pone in un momento successivo allo stesso. La partecipazione del privato consente spesso, nella fase istruttoria, di conoscere elementi e circostanze che in un procedimento di tipo indiziario qual è quello collegato ad una lottizzazione abusiva di tipo formale, evidenziano spesso una certa complessità e margini di valutazione discrezionale dei fatti da parte della pubblica Amministrazione sui quali la partecipazione dei soggetti interessati potrebbe fornire un quadro chiarificatore utile ad escludere la sussistenza dell'abuso sospettato e quindi non necessario alcun provvedimento restrittivo. (TAR Toscana Firenze, sez. II, 17.2.2009, n. 256: in *giustizia-amministrativa.it*).

nonostante la mancata comunicazione.²⁶⁵ Infine, anche se l'orientamento prevalente è contrario²⁶⁶, parte della dottrina ritiene che la comunicazione d'avvio del procedimento non solo sia richiesta per i procedimenti d'ufficio, ma anche per i procedimenti che facciano seguito a un'istanza di parte, e ciò in quanto l'art. 7 non distingue tra soggetti che debbano subire un pregiudizio dall'emanando provvedimento amministrativo e soggetti che, invece, si rivolgano alla P.A. per ricevere un ampliamento della propria sfera giuridica: infatti, questi ultimi comunque potrebbero avere interesse a integrare le informazioni sulla base delle quali la P.A. dovrà decidere, nonché proporre controdeduzioni alle osservazioni che potrebbero presentare i controinteressati, e, per fare ciò, avranno bisogno di avere informazioni complesse e dettagliate - per esempio sul coinvolgimento di più Amministrazioni - che non sono contenute nella semplice informazione di apertura del procedimento, posto che la comunicazione dell'avvio ha portata assai più ampia.²⁶⁷

²⁶⁵ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 650; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo* cit., p. 316; M. C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza*, op. cit., pp. 6 e ss.; F. SAITTA, *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento: gli artt. 8, ultimo comma, e 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990 a confronto*, in *Foro amm.-Tar*, 2006, pp. 2300 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Formalismo giuridico ed invalidità formali*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità e Amministrazione di risultato*, Padova, 2010, p. 290; F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003; S. VACCARI, *Atti vincolati, vizi procedurali e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, II, pagg. 481 ss.

²⁶⁶ TAR Firenze, Sez. III, 8 aprile 2011, n. 653, in *Foro amm. TAR*, 2011, 4, 1226; Cons. St., Sez. VI, 19 novembre 2009, in *Foro amm. C.d.S.* 2009, 11, 2646; Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1986, in *giustizia-amministrativa.it*; v. L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo nella l. 241/90: gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, Padova, 1997, p. 30; secondo l'orientamento contrario, infatti, la comunicazione dell'avvio nei procedimenti di parte sarebbe superflua e si sostanzierebbe in una duplicazione dell'attività amministrativa.

²⁶⁷ Cons. St., Sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3227, in *giustizia-amministrativa.it*; G. VIRGA, *La partecipazione*, cit., pp. 35 ss.; F. GIGLIONI, S. LARICCIA, voce *partecipazione dei cittadini*, cit., p. 959. La formulazione della norma prevede, tuttavia, che la comunicazione di avvio debba riportare la data di presentazione dell'istanza di parte. Da ciò si desume che la comunicazione di avvio è necessaria anche per i procedimenti ad iniziativa di parte, ex art. 8, 2° comma, lett. c) ter, introdotta con l. 15/2005: M. T. SEMPREVIVA, *Il procedimento amministrativo*, in CARINGELLA F. (a cura di) *Corso di diritto amministrativo*, 2004, p. 1439; e anche M. DE BENEDETTO, *Procedimento amministrativo (riforma del)*, voce in *Enc. Giur.*, Roma, 2008, pp. 3 ss. Discorde il parere di chi, invece, ritiene che una tale interpretazione verrebbe a determinare una irragionevole duplicazione dei termini di conclusione del procedimento, e una incertezza relativa all'inizio del decorrere di tali termini, in quanto non sarebbe chiaro se dovrebbero decorrere dal momento del ricevimento della domanda, ex art. 2 l. 241/90, o invece dal momento della comunicazione di avvio del procedimento: sul punto v. G. FERRARI, Part. II, artt. 7-9, 13, pp. 234-235, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, diretti da P. DE LISE E R. GAROFOLI, Roma, 2009; v. anche M. C. ROMANO, *op. ult. cit.*, p. 9.

Invero, la legittimazione a partecipare al procedimento ha un ambito di applicazione soggettivo più ampio rispetto a quello previsto dall'art. 7, in quanto legittimati potranno essere anche soggetti diversi da quelli cui deve essere comunicato obbligatoriamente l'avvio del procedimento: coloro ai quali possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, che siano portatori di interessi pubblici, privati o anche di interessi diffusi, purché costituiti in associazioni o comitati ai sensi dell'art. 9. Si vede, pertanto, come con riferimento alle parti necessarie del procedimento, la legge non distingua tra coloro che subiscano un sacrificio e coloro cui, invece, derivi dall'emanando provvedimento un beneficio: i "diretti destinatari" del provvedimento, si intendono parti necessarie a prescindere dal fatto che possano o meno subire un pregiudizio. Differentemente avviene per gli "altri" soggetti che possono intervenire nel procedimento, e cioè i portatori dei diversi interessi privati, pubblici, diffusi, in quanto per l'intervento di questi la legge prevede che siano soggetti "pregiudicabili", ponendo il pericolo che derivi loro un pregiudizio dal provvedimento quale requisito per la loro legittimazione a intervenire nel procedimento. Pertanto, il legislatore, con la l. 241 del '90 ha voluto ampliare la tribuna di interventori nel procedimento amministrativo, con l'intento di estendere la tutela della difesa anticipata, oltre che ai diretti destinatari, anche ai controinteressati, volendo applicare al procedimento il principio già previsto in sede processuale e, inoltre, prevedendo la possibilità di intervento anche alle associazioni o ai comitati che siano portatori di interessi diffusi. Allo stesso tempo, però, onde non evitare di paralizzare l'attività della P.A., ha previsto due limiti: in primo luogo, che i soggetti che la P.A. deve necessariamente coinvolgere siano almeno "facilmente individuabili"; in secondo luogo, ha posto il limite del "pregiudiziabilità" della situazione giuridica di chi interviene, per evitare che possa intervenire chi vanti qualsiasi tipo di interesse. Per tali ragioni, infatti, Giannini ha ritenuto che "sembra più esatto ritenere che valga il principio della libera chiamata in procedimento degli introduttori di interessi secondari anziché un principio di obbligo di

chiamata”²⁶⁸. Libertà di chiamata da parte della P.A. e, nell’altra faccia della medaglia, il principio di libera introduzione degli interessi nel procedimento, cui la legge ha posto i limiti suddetti, nella costante ricerca di un equilibrio nel bilanciamento tra tutela ed efficienza.

Si sono così individuati gli “interventori chiamati” e gli “interventori volontari” quali parti solo eventuali del procedimento che, tuttavia, si trovano in una posizione pari a quella in cui si trovano le “parti necessarie”.²⁶⁹ La partecipazione di questi si sostanzia nel diritto di prendere visione degli atti del procedimento (forma particolare del più generale diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dagli artt. 22 e ss. noto come accesso conoscitivo per distinguerlo dall’accesso partecipativo) e presentare memorie e documenti. È mediante tali strumenti che vengono introdotti nuovi fatti - attuali o potenziali - e quindi interessi di cui la P.A. dovrà tenere conto. L’acquisizione dei fatti, però, non può limitarsi a una presa d’atto dei fatti e degli interessi così come sono stati rappresentati dai loro introduttori, ma l’Amministrazione sarà tenuta ad acquisire ulteriori fatti, quelli rimasti “ignoti”, in virtù dell’obbligo del decidente di acquisire al procedimento il massimo numero di fatti. Anche qui si correlano due principi, pertanto, come due facce della stessa medaglia: quello della massima acquisizione dei fatti e quello della libera introduzione degli interessi nel procedimento, a dimostrazione dello stretto legame che v’è, nel fenomeno partecipativo, tra tutela ed efficienza. Si noti, tuttavia, come la legge sul procedimento non prevede alcuna forma di partecipazione informale, quali audizioni o trattazioni orali, ma, invece, un modello di contraddittorio meramente documentale.

²⁶⁸ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3° ed., Milano, 1993, p. 164.

²⁶⁹ *ivi*, p. 165.

Inoltre, l'art. 10 *bis*, introdotto anch'esso con la novella n. 15 del 2005, prevede che nei soli procedimenti a istanza di parte (secondo alcuni, limitazione irragionevole)²⁷⁰ il responsabile del procedimento, prima di adottare formalmente il provvedimento di diniego, comunichi ai soggetti che abbiano determinato l'avvio del procedimento i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza e ciò, al fine di offrire un'ulteriore garanzia a tali soggetti, mediante l'introduzione di una fase di contraddittorio scritto aggiuntiva;²⁷¹ in questo frangente, infatti, i soggetti su iniziativa dei quali è iniziato il procedimento, possono presentare osservazioni, documenti e altri elementi istruttori.²⁷² In tal modo, si distingue tra due sotto-categorie di interessi legittimi: da una parte l'interesse pretensivo che ha a disposizione un contraddittorio rafforzato; dall'altra l'interesse oppositivo per il quale è prevista una garanzia meno stringente.²⁷³ Emerge inoltre che il responsabile del procedimento è il soggetto che si pone naturalmente come “garante della partecipazione”, in quanto allo stesso compete il coordinamento istruttorio, secondo quanto più specificamente previsto dall'art. 6 della l. 241 cit.²⁷⁴ Si noti, inoltre, che mentre i moduli partecipativi sono di solito concentrati in una fase istruttoria del procedimento, dove emergono le alternative di composizione di interessi e non è ancora stato determinato il punto di equilibrio ottimale, l'art. 10-*bis* prevede la possibilità di un ulteriore dialogo in una fase pre-decisionale, dove da una parte la P.A. ha già

²⁷⁰ Sulla irragionevole limitazione ai procedimenti ad istanza di parte v. F. G. SCOCA, *Conclusioni*, in M. A. SANDULLI, *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2005, p. 83.

²⁷¹ Si noti che l'art. 10 *bis* esplicita un principio che già emergeva nella proposta della Commissione Nigro, il quale prevedeva che “in tutti i casi in cui sul procedimento ha inizio su domanda di un soggetto diverso da colui al quale spetta la decisione finale, l'Amministrazione è tenuta ad informare l'iniziatore della propria determinazione ad orientarsi negativamente in ordine alla richiesta da lui avanzata”. Tale principio, inoltre, è presente altresì nella legge federale tedesca sul procedimento amministrativo (par. 28), che, com'è noto, ha avuto una particolare influenza nella elaborazione della legge sul procedimento amministrativo italiano e dei successivi correttivi. Sul punto v. M. C. ROMANO, *op. cit.*, 10; M. DE BENEDETTO, *Procedimento amministrativo (riforma del)*, in Enc. giur., vol. XXIV, Ist. Giur., 3.

²⁷² TAR Lazio, Roma, Sez. II, 18 maggio 2005, 3921, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁷³ Tale distinzione è stata definita dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 500 del 1999 ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno.

²⁷⁴ *ibidem*.

selezionato gli interessi prevalenti, dall'altra il privato ha acquisito una consapevolezza maggiore e potrà, comunque, prospettare soluzioni alternative che la P.A. non abbia individuato; quest'ultima dovrà prendere in considerazione le alternative così prospettate e darne conto in motivazione. In ogni caso, la previsione dell'art. 10-*bis* non si applica nelle procedure concorsuali, nonché nei procedimenti in materia previdenziale e assistenziale.

Infine v'è da dire che, nonostante la partecipazione attenga principalmente alla fase istruttoria, questa in realtà permea tutto il procedimento, dal momento che la legge impone alla P.A. l'obbligo di tenere conto delle memorie scritte e dei documenti che siano pertinenti all'oggetto del procedimento, e quindi di valutarli nella motivazione. Ovviamente, più sarà complesso il procedimento, più sarà difficile distinguere nettamente il momento dell'introduzione degli interessi da quello della loro valutazione; spesso, tali momenti appaiono sostanzialmente tra loro interdipendenti.²⁷⁵

Si voglia ora, brevemente, affrontare il tema del contraddittorio procedimentale da un punto di vista comparatistico, anche al fine di collocare il sistema italiano - almeno per quanto riguarda quello previsto dalla legge generale sul procedimento - in una scala di maggiore/minore efficienza rispetto al panorama internazionale. La valorizzazione del contraddittorio procedimentale è infatti diffusa, seppure con diverse intensità. Nel sistema britannico, pur in assenza di una legge sul procedimento, si prevede il diritto dei cittadini a partecipare ai procedimenti amministrativi, innanzitutto con la *prior notice*, volta a determinare la conoscenza dei fatti in funzione della difesa del privato, nonché attraverso osservazioni e commenti di carattere prevalentemente orale, e ciò nell'osservanza del principio della *natural justice* che impone alla P.A. doveri di imparzialità e di difesa, secondo la

²⁷⁵ S. FANTINI, *op. cit.*, p. 88.

regola dell'*audi alteram partem* (o *right to be heard*). Nell'ordinamento statunitense, il contraddittorio procedimentale ha sia rilievo costituzionale - in quanto è contenuto nella clausola del *due process of law* dei V e XIV emendamenti - sia fondamento statuario - nel Federal Administrative Procedure Act del 1946 che prevede la *fair procedure*, anche questa ispirata al principio della *natural justice* e alla regola dell'*audi alteram partem*; tale atto prevede l'applicazione del principio dell'oralità attraverso la comparizione degli interessati in un *hearing* volto al confronto tra i diversi interessi pubblici, privati e collettivi. Nell'ordinamento spagnolo la Costituzione, all'art. 105, prevede il diritto di udienza della parte interessata.²⁷⁶ Negli ordinamenti francese e tedesco, vige un'interpretazione di contraddittorio più riduttiva, limitata all'emanazione di provvedimenti sfavorevoli: così, è statuito dall'art. 24 della legge 321 del 12 aprile 2000, *Relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*; così, anche, è previsto dalla legge federale tedesca sul procedimento amministrativo. Tuttavia, in entrambi i casi, è garantita una partecipazione orale: il paragrafo 28 del VwVfG, infatti, sancisce un "dovere di audizione" della P.A., anche se limitatamente al caso di atti sfavorevoli per il cittadino; nel sistema francese, l'art. 8 del decreto 28 novembre 1983 n. 83-1025 sulla *procédure administrative non contentieux*, prevede l'intervento dell'interessato in procedimenti che conducono all'adozione di atti sfavorevoli, per iscritto e, su richiesta, anche oralmente.

La Corte di Giustizia europea ha abbracciato una interpretazione ampia di contraddittorio, più simile all'esperienza inglese dove tale istituto è principio di *natural justice*, ritenendo che esso non sia solo una norma prevista dal legislatore,

²⁷⁶ M. DE BENEDETTO, *op. cit.*, p. 4; R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Dig. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 604; D. J. GULLIGAN, *Due process and fair procedures*, Oxford, 1996, pp. 1 ss.

ma un principio di “civiltà giuridica” e di “diritto naturale” che deve necessariamente esser applicato in via generale, come condizione per l’esercizio dell’azione amministrativa.²⁷⁷

Come le esperienze francese e tedesca, così anche l’ordinamento italiano è tradizionalmente riduttivo nell’interpretare il principio del contraddittorio; si è visto, per esempio, come la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, con riferimento all’art. 10 *bis* (nonostante la lettera *c*) *ter*, comma 2 dell’art. 8 che sembrerebbe prospettare il contrario) abbiano comunque ritenuto che tale rafforzamento di tutela si applichi solo ai procedimenti a istanza di parte e con le varie eccezioni su rilevate. L’interpretazione giurisprudenziale, nonostante in alcuni casi il Consiglio di Stato adotti interpretazioni invece estensive²⁷⁸, sembrerebbe il più delle volte limitare il diritto alla difesa nel procedimento ai casi di emanazione di provvedimenti sfavorevoli, e ciò: sia in quelle pronunce che evidenziano la funzione strumentale del contraddittorio, volta soprattutto ad apportare nuovi elementi di conoscenza all’Amministrazione per un ottimale esercizio della discrezionalità; sia nelle pronunce con cui ribadisce un concetto sancito dalla Corte costituzionale²⁷⁹, e cioè che il contraddittorio sarebbe un principio generale dell’ordinamento, privo,

²⁷⁷ v. sul punto C. Giust. CE, 23 ottobre 1974, causa 17/64, *Transocean Marine Paint Association c. Commissione CE*; Tribunale di I grado, 18 gennaio 2000, n. 290, *Dehibas Dordtselaan BV c. Commissione*; tutte consultabili in *curia.europa.eu*. In dottrina v. M. GNES, *La partecipazione al procedimento amministrativo comunitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, p. 1203; C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 1047; S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 292; G. GRECO, *Effettività del diritto amministrativo nel sistema comunitario (e recessività nell’ordinamento nazionale?)*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 277; M. DE BENEDETTO, cit., p. 4.

²⁷⁸ A ridosso dell’adozione della l. 241/1990, per es. v. Cons. St., sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580, che ha previsto nell’istruttoria la necessità della comunicazione di avvio anche nei casi di urgenza, o, con sentenza Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2000, n. 661 e Cons. St., 26 febbraio 2002, n. 1224, l’ha estesa ai casi di esperimento dei poteri di autotutela. Tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁷⁹ Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13. V. anche il commento di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 133.

però, di rilevanza costituzionale e, pertanto, rimesso alla discrezionalità del legislatore²⁸⁰; sia a seguito della novella 15 del 2005 che sembrava volersi orientare verso un contraddittorio più garantista, ma, invece, non ha sortito tale effetto, forse perché l'interpretazione combinata delle norme sulla partecipazione e dell'art. 21-*octies* si orientano verso un contraddittorio meno rigoroso.²⁸¹

2.2 La partecipazione regionale: tra integrazione e potenziamento.

Tuttavia, il modello di Amministrazione procedimentale italiano consta di due livelli, quello statale generale individuato dalla l. 241 cit., e quello decentrato, regionale e locale, che può derogare il primo, fatto salvo il rispetto dei livelli minimi di tutela: infatti, il regime derogatorio potrà prevedere una tutela rafforzata, ma in alcun modo potrà svuotare le garanzie minime, gli standard e i principi contenuti nel capo III della legge sul procedimento.²⁸² Tra le due discipline, pertanto, vige un rapporto di integrazione, in un doppio senso: da una parte, come si è detto, la disciplina statutaria potrà solo contenere un potenziamento della partecipazione; dall'altra parte, qualora un ente locale rimanga inerte dall'esercizio della propria potestà statutaria, in ogni caso si applicheranno le norme generali sul procedimento.

Il d.lgs. 267 del 2000 ("Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali") prevede alcuni istituti di partecipazione, senza tuttavia offrire una disciplina specifica, ma delineandone i tratti generali e rimettendo la disciplina puntuale alle sedi statutaria e regolamentare; pertanto, agli enti locali è riconosciuta una discrezionalità nella predisposizione dei moduli partecipativi da adottare e delle

²⁸⁰ Cons. St., sez. V, 22 marzo 1999, n. 319; Cons. St., sez. VI, 24 agosto 1996, n. 1072. Corte cost., sentenza dell'1 giugno 2016, n. 191; in *giustizia-amministrativa.it*. 341 del 5 luglio 2006, in *cortecostituzionale.it*.

²⁸¹ D. U. GALLETTA, L'art. 21 *octies* della novelletta legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali; un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedimentali contraria alle garanzie costituzionali e al diritto comunitario, in M. A. SANDULLI, *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2005, p. 91; S. MATTEUCCI CIVITARESE, *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la l. n. 15 del 2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2005, p. 1963; M. DE BENEDETTO, cit., p. 5.

²⁸² L. SAPORITO, P. M. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto regionale*, vol. II, *L'organizzazione. Regioni ed Europa*, Padova, 2001, pp. 23 e ss.; A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Regione*, voce in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 4968 ss.

loro specifiche caratteristiche, con il limite del rispetto dei principi previsti dalla legge generale sul procedimento e dal d.lgs. 267/2000. Trattasi, pertanto, di una discrezionalità del modo e non una discrezionalità de sé.

Gli artt. 8-11 del summenzionato d.lgs. 267, prevedono varie forme di partecipazione dei cittadini, sia come singoli, sia come gruppi di persone riuniti in associazioni e organismi, sia come collettività locale nel suo complesso; alcuni di questi istituti sono considerati obbligatori e dovranno essere necessariamente previsti nello statuto dell'ente, altri, invece, sono facoltativi. Tra quelli obbligatori vi sono: la possibilità, di forme associative di cittadini o di organismi di partecipazione promossi dal Comune, di partecipare all'Amministrazione locale; l'intervento nei procedimenti volti ad adottare un provvedimento che incida sulla situazione soggettiva dell'interveniente; forme di consultazione della popolazione su materie di competenza esclusiva locale; procedure per l'ammissione di istanze, petizioni, proposte e, altresì, la garanzia che l'esame di queste sia tempestivo; la facoltà per gli elettori di far valere dinanzi al giudice amministrativo i ricorsi di spettanza del Comune; il diritto d'accesso agli atti amministrativi degli enti locali; il diritto di ciascuno di essere informato sullo stato di atti e procedimenti che lo riguardino; l'accesso alle strutture e ai servizi degli enti per le organizzazioni di volontariato e le associazioni. Sono, invece, strumenti di partecipazione eventuali i referendum consultivi e il difensore civico. Inoltre, gli enti locali possono predisporre autonomamente diversi strumenti di partecipazione, non previsti né dalla l. 241 del '90, né dal d.lgs. 267/2000, purché nel rispetto dei limiti e dei principi da queste leggi previsti.²⁸³

L'adozione, da parte delle leggi regionali, di modelli difformi rispetto alla legge 241 non è un fenomeno diffuso in quanto, al contrario, le Regioni tendono a uniformarsi alla disciplina generale. Tuttavia, il fatto che la disciplina statutaria o regolamentare possa derogare quella generale solo in via rafforzativa, porta

²⁸³ G. ROLLA, *Diritto regionale degli enti locali*, Milano, 2002, pp. 294 ss.

all'emersione, a livello locale, di una serie di moduli partecipativi di grande interesse e, spesso, più evoluti rispetto a quelli previsti dalla disciplina generale: si fa riferimento sia ai casi in cui sono previste modalità partecipative non solo meramente scritte, ma sotto forma di audizione orale, sia alle diverse forme di partecipazione popolare sconosciute alla legge generale. Tra queste forme di partecipazione, quelle che non si inseriscono all'interno del procedimento - quali, per esempio, vi sono la consultazione della popolazione, le istanze, le petizioni, le proposte dei cittadini, previsti dalla legge sulle autonomie locali, nonché il referendum consultivo, che può essere disciplinato dagli statuti - non verranno in questa sede analizzate, in quanto non sono strettamente strumentali all'evidenziazione di specifici interessi, argomento centrale di questa trattazione, ma sono finalizzate a consentire ai cittadini una partecipazione "politica" attiva nel governo degli enti locali. È necessario distinguere, pertanto, tra partecipazione politica e partecipazione procedimentale; si analizzerà, in questa sede solo quest'ultima forma.²⁸⁴

Con riferimento agli strumenti di partecipazione endoprocedimentale previsti a livello regionale e diversi da quelle previsti in via generale (analizzati nel paragrafo precedente), di grande interesse è il caso lombardo, in quanto è orientato a offrire moduli partecipativi orali: l'art. 11 della legge regionale lombarda n. 1 del 2012²⁸⁵, infatti, prevede il contraddittorio orale, stabilendo che "qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi collettivi istituzionalmente preposti alla tutela degli interessi di categoria o i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio o un beneficio dal provvedimento" possano chiedere di essere "ascoltati" dall'autorità competente sui fatti rilevanti; l'art. 12 della stessa legge regionale istituisce, poi, le cd. "audizioni pubbliche" alle quali partecipano le Amministrazioni

²⁸⁴ S. FANTINI, *op. cit.*, 89; F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, cit., p. 938.

²⁸⁵ Legge regionale 1 febbraio 2012, n. 1, rubricata "Riordino normativo in materia di procedimento amministrativo, diritto di accesso ai documenti amministrativi, semplificazione amministrativa, potere sostitutivo e potestà sanzionatoria", pubblicato in Bollettino Ufficiale Regione Lombardia, suppl. del 3 febbraio 2012, in *normelombardia.consiglio.Regione.lombardia.it*.

pubbliche, le associazioni e i gruppi portatori di interessi collettivi e diffusi, nonché le organizzazioni sociali e i singoli cittadini che vi abbiano interesse. Tali peculiarità fanno del procedimento amministrativo lombardo un più efficiente modello di composizione sociale e di democrazia partecipativa, rispetto a quello delineato dalla normativa nazionale. Si pensi, per esempio, ai “*fora* di consultazione” regolati dall’art. 21 della Legge regionale lombarda n. 12 del 2005, i quali costituiscono un modulo procedimentale molto flessibile (*forum*) a composizione mista pubblico-privata, che si colloca in una fase intermedia del procedimento - dopo una prima formulazione del “Piano territoriale regionale” da parte della Giunta - ed è volto a consentire il dialogo tra le parti nelle procedure sul governo del territorio, semplificare l’acquisizione di diversi interessi e opinioni, condurre all’elaborazione di proposte concrete strumentali all’adozione di una decisione finale il più largamente possibile condivisa.²⁸⁶

Con riferimento, poi, alla Regione Puglia, l’art. 2, comma 3, lett. *b*), della legge regionale 13 luglio del 2017, prevede “il confronto con le proprie strutture amministrative, ivi comprese le agenzie regionali e degli enti locali, al fine di ottenere la più completa ed esaustiva rappresentazione delle posizioni, degli interessi o dei bisogni, per giungere a una consapevole ponderazione dei differenti interessi pubblici e privati, promuovendo a tal fine l’utilizzo di moduli consensuali dell’azione amministrativa nei limiti previsti dalla normativa sul procedimento amministrativo.” A tal fine, l’art. 4 della stessa legge, sancisce la possibilità di

²⁸⁶ In particolare dopo che la Giunta ha adottato una formulazione del Piano territoriale regionali, a seguito dell’utilizzo dei tradizionali strumenti consultivi, questo viene pubblicato sul Bollettino ufficiale della Regione e su almeno due quotidiani a diffusione regionali: le varie parti sociali coinvolte avranno, pertanto, sessanta giorni, a partire dal momento della pubblicazione, per presentare proposte; a seconda della qualità e della quantità delle proposte e osservazioni ricevute, la Giunta può quindi decidere di creare un forum - previsto tra le modalità offerte dall’art. 21 della l. r. 12 del 2005, attraverso cui consultare le parti - il quale rimane attivo per l’intera durata della elaborazione del Piano, sotto forma di struttura decentrata presso le comunità locali. A conclusione del forum, il Piano approvato dal Consiglio regionale viene nuovamente pubblicato, sulla Gazzetta ufficiale, in modo che negli ulteriori sessanta giorni successivi ciascun interessato possa presentare le proprie osservazioni. Sul punto v. la ricostruzione di G. SGUEO, *Modelli procedimenti di partecipazione alle procedure di regolazione generale su scala regionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, pp. 941 e ss.; ID., *La democrazia partecipativa nelle Regioni. La legge n. 14 del 2010 della Regione Umbria*, in *Quaderni regionali*, 2011, pp. 559 ss.; nonché M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell’Emilia-Romagna*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2011, pp. 215 ss.

istituire i cd. “*forum sociali*”, quali istituti partecipativi di raccordo tra cittadino e Amministrazione comunale. All’art. 7 è previsto, inoltre, il “dibattito pubblico”, strumento di informazione e partecipazione per le grandi opere - della cui gestione, eventualmente, potrà essere incaricato un soggetto terzo - all’esito del quale il soggetto titolare del progetto dichiara se rinunciarvi, modificarlo o confermarlo; su tale istituto si è pronunciata la Corte costituzionale, dichiarando l’illegittimità della norma laddove prevede che il dibattito pubblico regionale si svolga anche su opere nazionali, dal momento che ormai a tale strumento precursore, si sovrappone il dibattito pubblico per le grandi opere introdotto, a livello nazionale, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 76 del 10 maggio 2018.²⁸⁷

La legge regionale campana²⁸⁸, all’art. 7, prevede i cd. “laboratori di pianificazione partecipata” (anche noti come LPP), quali strumenti “attivi” per la costruzione di progetti co-pianificazione nel settore urbanistico che, in maniera molto simile ai *fora* lombardi, sono finalizzati sia a valorizzare il dialogo tra le parti per acquisire informazioni, osservazioni e competenze tecniche, sia alla formazione di

²⁸⁷ Con sentenza n. 235 del 9 ottobre 2018, pubblicata il 14 dicembre 2018, la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale della legge regionale pugliese sulla partecipazione n. 28/2017 e, in particolare sul dibattito pubblico regionale previsto per le grandi opere di competenza nazionale, dichiarando l’illegittimità costituzionale dei commi 2 e 5 dell’art. 7, nella parte in cui è previsto che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali; ha, invece, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, pure sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, del comma 12 del medesimo articolo 7. La Consulta ha rilevato che il presupposto della legge regionale è che, in presenza di atti di emanazione regionale, la Regione abbia il potere di disciplinare il dibattito pubblico; le intese o i pareri, tuttavia, sono atti comunque destinati a confluire nel procedimento statale di deliberazione dell’opera, cosicché non può non tenersi conto della disciplina del dibattito pubblico dettata dallo Stato. La sentenza richiama, quindi, il Codice dei contratti pubblici e il recentissimo Regolamento adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10.5.2018 n. 76 (che tuttavia è sopravvenuto all’adozione della legge regionale), recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico. Statuisce la pronuncia costituzionale che il Regolamento si occupa del rapporto con le realtà territoriali coinvolte dall’opera e con le relative istituzioni, disponendo che il dibattito pubblico debba essere gestito tenendo conto anche alle peculiarità del contesto sociale e territoriale di riferimento. In sostanza l’istituto di matrice nazionale avrebbe colmato il vuoto che la Regione aveva inteso “eccessivamente” disciplinare. Per il resto, la legge regionale ha resistito ad ogni altra censura. La legge sulla partecipazione è quindi pienamente vigente e pienamente applicabile con le modalità e gli strumenti di partecipazione alle politiche pubbliche regionali e locali ivi contemplati. La sentenza è reperibile in *cortecostituzionale.it*. V. sul punto *regione.puglia.it*. Della questione si parlerà più ampiamente nel paragrafo di questo scritto specificamente dedicato al dibattito pubblico.

²⁸⁸ v. Statuto della Regione Campania, l. regionale n. 6 del 28 maggio 2009; v. anche Legge regionale n. 13 del 2008, pubblicata in Bollettino ufficiale Regione Campania n. 45 *bis* del 10 novembre 2008.

proposte che poi confluiscono in un progetto preliminare di “Piano territoriale regionale”; tra le principali differenze, rispetto all’esperienza lombarda, vi è la presenza dei cd. “facilitatori”, soggetti indipendenti, dall’elevato profilo tecnico, che devono, appunto, facilitare il dialogo al fine del raggiungimento di un risultato concreto.²⁸⁹

Si aggiungano, infine, gli “organismi consultivi” e i “laboratori di partecipazione” previsti dalla legge regionale della Calabria n. 19 del 2002; il “Comitato permanente per l’internalizzazione della Regione Lazio” istituito dalla legge regionale n. 5 del 2008; i “comitati consultivi” e la “Consulta regionale della sanità” previsti dalla Regione Sicilia; l’Autorità indipendente preposta alla partecipazione procedimentale, prevista dalla legge regionale toscana n. 69 del 2007;²⁹⁰ nonché i modelli di istruttoria pubblica previsti in Sardegna e in Emilia Romagna.²⁹¹

2.3 Gli strumenti di democrazia partecipativa in un’ottica comparatistica.

Per quanto, come si è visto, a livello “quantitativo” la legge sul procedimento amministrativo abbia esteso notevolmente l’ambito dei soggetti legittimati a partecipare, in termini “qualitativi” appare lacunosa, laddove la partecipazione,

²⁸⁹ Gli LLP sono collocati presso uno o più Comuni o enti o organismi locali - quindi sono decentrati rispetto all’Amministrazione regionale come i fora lombardi - prevedono la partecipazione di soggetti esterni - i cd. facilitatori - e sono finanziati dalla Giunta regionale stessa. Ancora, sempre come nei fora, non sostituiscono ma si affiancano agli strumenti consultivi tradizionali. Sul punto v. G. SGUEO, *op. cit.*, pp. 943 e ss.; S. PRISCO, *Il nuovo statuto della Regione Campania: gli istituti della partecipazione*, in *federalismi.it*, VII, 2009.

²⁹⁰ Per un approfondimento sulla legge regionale toscana sulla partecipazione, consulta A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, pp. 603 ss.; M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, 2008, in www.osservatoriosullefonti.it; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, 2008, in www.osservatoriosullefonti.it; S. PIAZZA, *Le nuove frontiere della partecipazione: il caso della Regione Toscana come paradigma regolativo*, in *L’Amministrazione italiana*, 2010, pp. 1440 ss.

²⁹¹ G. SGUEO, *op. cit.*, pp. 941 ss.; M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione...*, cit., pp. 215 ss.

almeno a livello nazionale, si limita a essere una “vicenda cartacea” e ciò nonostante quanto avesse previsto la Commissione Nigro²⁹²; il grado di evoluzione dell’istituto appare, pertanto, ambivalente o, per usare una frase di Vincenzo Cerulli Irelli, “non è molto ma neanche pochissimo”.²⁹³

La dottrina²⁹⁴ ha sempre fortemente criticato l’assenza, nel nostro ordinamento, di una diffusa partecipazione orale che avrebbe il pregio di aumentare l’effettività dell’istituto partecipativo; come si è visto, infatti, tale tipo di partecipazione è prevista, in alcuni casi, dalle leggi regionali, ma, nel silenzio della l. 241/90, essa non è in alcun modo generalizzata. E ciò, in controtendenza rispetto a un’ottica comparatistica, posto che, come si è visto, negli Stati Uniti, in Inghilterra, in Spagna, in Francia e in Germania sono previste, più o meno intensamente, modalità di partecipazione orale.

Soprattutto negli ultimi anni, è emersa una sempre maggiore attenzione verso il tema della “democrazia partecipativa”²⁹⁵, prima da parte degli ordinamenti

²⁹² L’istituto della cd. istruttoria pubblica, inserito nello schema della Commissione Nigro con riferimento ad alcuni procedimenti, quali quelli di pianificazione e localizzazione di grandi opere pubbliche, non fu accolto nella l. 241/90. A tale esclusione Nigro rispose così: “Considero l’eliminazione di questo precetto molto grave e priva di valide ragioni”; sul punto v. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’Amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5.

²⁹³ V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, ed. 2001. Sulle dimensioni “qualitativa” e “quantitativa” della partecipazione in Italia, v. anche F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, cit., p. 133; F. P. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in AA. VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell’Amministrazione. Atti del convegno di Messina-Taormina*, 25-26 febbraio 1988, a cura di F. TRIMARCHI, Milano, 1990, p. 80; S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale: limiti di effettività della forma scritta e prospettive dell’oralità*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, A. CORSETTI E F. FRACCHIA (a cura di), Milano, 2002, pp. 27 ss.

²⁹⁴ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*; F. P. PUGLIESE, *op. ult. cit.*, p. 80; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990 n. 241*, cit., 1991; M. P. CHITI, *L’effettività della tutela avverso la pubblica Amministrazione nel procedimento e nell’Amministrazione giustiziale*, in *Scritti in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, 2001, I, pp. 433 ss. Al contrario F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 133, il quale rileva che l’istruttoria documentale non esclude l’esistenza delle condizioni per un efficace contraddittorio. Per una completa ricostruzione sul punto v. S. CIMINI, *op. cit.*, p. 27.

²⁹⁵ Sul tema della “democrazia partecipativa” si vedano: R. ARNSTEIN, *A Ladder of Citizen Participation*, JAIP, Vol. 35, n. 4, 1969, pp. 216-224; B. DAMAGARD, J. M. LEWIS, *Accountability and Citizen Participation*, in *The Oxford Handbook of Public Accountability*, in M. BOVENS, R. E. GODIN, T. SCHILLEMANS (a cura di), Oxford, 2014; R. N. ABERS, *Reflections on what makes empowered participatory governance*

sovrannazionali - internazionale e europeo - e poi anche negli ordinamenti degli stati membri. Così la Dichiarazione di Rio De Janeiro del 1992, a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo²⁹⁶, ha previsto il dovere degli stati di incoraggiare la partecipazione dei cittadini interessati, su diversi livelli, ai procedimenti decisionali²⁹⁷; così, la Convenzione di Aarhus²⁹⁸ che statuisce i criteri circa modalità e tempistiche, in osservanza dei quali devono essere

happen, in A. FUNG - E. O. WRIGHT (eds.), *Deepening Democracy*, New York, 2003; C. FRAENKEL - P. HAEBERLE - S. KROPP - F. PALERMO - K. P. SOMMERMAN, *Citizen Participation in Multi-level Democracies*, Leiden, 2015; T. ZITTEL - D. FUCHST, *Participatory Democracy and Political Participation: Can Participatory Engineering Bring Citizens Back In?*, Routledge, 2006; C. HARLOW - R. RAWLINGS, *Law and Administration*, London, 2003, pp. 273 ss.; H. W. R. WADE - C. F. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, 2000, pp. 938 ss.; J. B. AUBY, *Droit administratif et démocratie*, *Dr. adm.*, 2006, étude 3; J. B. AUBY - H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, L.G.D.J., 2001, pp. 59 ss.; J. RIVERO, *A propos de la métamorphose de l'administration aujourd'hui: démocratie et administration*, in *Mélanges Savatier*, Paris, 1965; M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens: la participation*, *RJ envir.*, 1988, pp. 397 ss.; M. PRIEUR, *La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, *RJ envir.*, 1999, p. 9; Y. JÉGOUZO, *La réforme des enquêtes publiques et la mise en oeuvre du principe de participation*, *AJDA*, 2010, p. 1812; M. MOLINER-DUBOST, *Démocratie environnementale et participation des citoyens*, *AJDA*, 2011, p. 259; B. FAURE, *Les deux conceptions de la démocratie administrative*, *RFDA*, 2013, p. 709; S. SAUNIER, *L'association du public aux décisions prises par l'administration*, *AJDA*, 2015, p. 2426; U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, pp. 151 ss.; ID., *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 779 ss.; ID., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, in *Democrazia e diritto*, n. 2/2008, pp. 175 ss.; ID. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010; L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 2006, pp. 11 ss. Più di recente v. A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018, pp. 129 ss. Preme sottolineare che la nozione di “democrazia partecipativa” non va confusa con quella di “democrazia deliberativa”, laddove mentre nella democrazia deliberativa “la decisione è quanto meno co-assunta da chi partecipa (con possibilità, cioè, di influire in modo determinante sul contenuto della decisione)” in quella partecipativa, invece, “la decisione resta sempre “nelle mani” dell'autorità procedente (che, tuttavia, deve favorire il più possibile l'apporto sinergico e conoscitivo dei soggetti ad essa estranei); sul punto v. J. MORAND-DEVILLER, *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation*, in *Foro amm.*, TAR, 2011, 4179 ss. Per approfondire la distinzione tra le due nozioni, v. anche R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 65 ss.; e ancora L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e mercato*, 2005, pp. 67 ss.

²⁹⁶ Si fa qui riferimento alla Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo tenutasi dal 3 al 14 giugno del 1992.

²⁹⁷ L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo: dalla conferenza di Stoccolma alla conferenza di Rio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3-4/1994, pp. 493-513. Si pensi, in particolare, al principio n. 10 della dichiarazione di Rio, consultabile in www.unep.org.

²⁹⁸ La Convenzione, del 1998, è stata stipulata in occasione della Conferenza internazionale sulla libertà d'informazione e sulla partecipazione in materia ambientale, promossa dalla Commissione Economica delle Nazioni Unite per l'Europa, ed è composta di tre pilastri, relativi, rispettivamente, al diritto di accesso all'informazione ambientale, al diritto di partecipazione del pubblico ai processi decisionali e al diritto di accesso alla giustizia in materia ambientale. È consultabile in www.unep.org. Per approfondire si vedano:

attuati i processi partecipativi.²⁹⁹ In seguito, l'Unione Europea ha sottolineato il proprio *favor* verso un ampliamento delle dinamiche partecipative sia con riferimento alle politiche generali che, più specificamente, con riferimento alle politiche ambientali. Tuttavia, seppure l'UE sancisce l'importanza della partecipazione, si limita a enunciarne il principio in via generale, ma non specifica quali siano i modelli attuativi di attuazione del principio stesso: nel luglio del 2001 la Commissione ha adottato il "Libro bianco sulla governance europea" che, tra le linee strategiche, definisce la partecipazione come strumento idoneo ad avvicinare l'Unione ai cittadini; con il Trattato di Lisbona la democrazia partecipativa è divenuta parte integrante del modello europeo di società; con esso si è voluto incentivare un dialogo aperto, trasparente, democratico e regolare tra le istituzioni e i cittadini, nonché ampie consultazioni e la possibilità di scambiarsi pubblicamente opinioni in tutti i settori di azione dell'UE³⁰⁰. Diversamente avviene con riferimento alla materia ambientale, dove la disciplina europea sulla partecipazione non si limita all'enunciazione di principi, ma risulta essere più sviluppata e più pregnante, e ciò, in primo luogo, perché la UE, aderendo alla Convenzione di Aarhus, ne ha recepito

J. HARRISON, *Legislazione ambientale e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Rivista giuridica ambientale*, n. 1/2000, pp. 27-36; R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in P. M. VIPIANA (a cura di) *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela. Lo status quo e le prospettive*, Milano, 2005, pp. 192 e ss.; ID., in *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, A. CROSETTI - F. FRACCHIA (a cura di), Milano, 2002; M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo della governante ambientale*, Torino, 2014, pp. 1 e ss.

²⁹⁹ In particolare, all'art. 6 prevede che: debba necessariamente intercorrere un termine ragionevole tra le fasi procedurali, che permetta ai partecipanti di poter essere informati e preparati; la partecipazione debba avvenire prima che sia stata adottata la decisione; l'istituzione che dovrà assumere la decisione finale debba necessariamente tenere conto delle risultanze della partecipazione e, qualora intenda discostarsene, debba motivare la propria scelta.

³⁰⁰ In particolare l'art. 11 sul Trattato sull'Unione europea, prevede che "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 stabiliti conformemente all'articolo 24, primo comma del TFUE", in <https://eur-lex.europa.eu>.

il secondo pilastro con direttiva 2003/35/CE. Questa, all'art. 3, prevede l'effettiva partecipazione del pubblico al fine di accrescere la responsabilità e la trasparenza del processo decisionale e la consapevolezza del pubblico sui problemi ambientali.

D'altra parte, i settori in cui la democrazia partecipativa si è più sviluppata sono quelli ambientale e urbanistico, sia con riferimento agli ordinamenti sovranazionali, sia negli ordinamenti nazionali; si pensi, in particolare, agli esempi della Francia e dell'Inghilterra, dove già emergeva una particolare attenzione verso il tema partecipativo e dove, a seguito del recepimento della Convenzione di Aarhus, sono stati sviluppati nuovi ed efficaci strumenti finalizzati a un sempre maggiore coinvolgimento dei privati nelle decisioni delle istituzioni. In particolare, in Inghilterra è nata l'inchiesta pubblica (*public inquiry*), affermata poi anche in Francia, dove ha avuto un successo maggiore (*enquête public*).³⁰¹

Più specificamente, la cd. *public inquiry*, è nata in Inghilterra già nell'XI secolo, seppure come mero mezzo conoscitivo della Pubblica Amministrazione; successivamente, con l'*Inclosure Act* del 1801, è divenuta vero e proprio strumento partecipativo, finalizzato all'audizione dei proprietari terrieri dinanzi a una apposita commissione, prima che questi venissero espropriati. In seguito, l'ambito di applicazione di tale strumento istruttorio (e, si badi bene, non decisorio) fu ampliato, tant'è che se ne registrò una ingente applicazione in materia di gestione del territorio. Tuttavia, il *Committee on Tribunals and Inquiries Report* (noto anche

³⁰¹ Sul tema si vedano: M. ZINZI, *La democrazia partecipativa in Francia alla luce delle recenti riforme legislative*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, n. 2/2014, pp. 822-843; B. BENOIST, *La mise en place de la Commission National de Débat Public*, in *Droit de l'Environnement*, 1998, pp. 18 ss.; J. L. BOUSSARD, *L'enquête public en Angleterre*, Presses universitaires de France, 1969; J. B. AUBY, *Droit administratif et démocratie*, cit.; J. B. AUBY - H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, L.G.D.J., 2001, pp. 59 ss.; J. RIVERO, *A propos de la métamorphose de l'administration aujourd'hui: démocratie et administration*, cit.; M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens: la participation*, cit., pp. 397 ss.; M. PRIEUR, *La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, cit., p. 9; Y. JÉGOUZO, *La réforme des enquêtes publiques et la mise en oeuvre du principe de participation*, cit., p. 1812; M. MOLINER-DUBOST, *Démocratie environnementale et participation des citoyens*, cit., p. 259; B. FAURE, *Les deux conceptions de la démocratie administrative*, cit., p. 709; S. SAUNIER, *L'association du public aux décisions prises par l'administration*, cit., p. 2426.

come *Franks Committee*)³⁰², nel 1957 rilevò le problematiche e le inefficienze delle *public inquiries* - in quanto strumenti procedimentali lenti e formali - dando il via all'introduzione di nuovi strumenti e correttivi. Tra gli strumenti di successiva introduzione, preme ricordare l'*examination in public*³⁰³: questa, in particolare, seppure risultava maggiormente efficace, non aveva i caratteri tipici della democrazia partecipativa, dal momento che non era previsto alcun diritto degli interessati di prendere parte al procedimento (la partecipazione avveniva su invito dell'ispettore o del ministro) e che, inoltre, si inseriva in una fase procedimentale già avanzata.³⁰⁴ Dal 1990³⁰⁵, l'ordinamento inglese prevede, nei procedimenti relativi all'adozione di piani urbanistici, l'utilizzo della *examination in public*, per l'adozione dei cd. *structure plans*, e delle *local inquiries*, per l'adozione sia degli *Unitary Development Plans* relativi alle aree metropolitane, sia dei *local plans*.³⁰⁶

In Francia l'*enquête public*³⁰⁷, di ispirazione inglese, prima era prevista esclusivamente con riferimento ai procedimenti espropriativi; successivamente, da

³⁰² Con riferimento al *Franks Committee* v. H. W. R. WADE, *Administrative Law*, 2ª ed., Oxford, 1967, trad. it., cit. pp. 102-103.

³⁰³ Strumento procedimentale istituito nel 1971. Per approfondire sul punto, v.: L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 1/2007, p. 43-92; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazioni delle grandi opere*, Milano, 2010; Camera dei Deputati, *La realizzazione delle opere infrastrutturali in Francia, Germania e Regno Unito. Aspetti normativi e partecipazione dei cittadini al processo decisionale*, dossier di documentazione reperibile in <http://www.camera.it>.

³⁰⁴ M. LOUGHLIN, *Lo sviluppo del sistema della pianificazione urbanistica in Gran Bretagna*, in E. FERRARI - N. SAITTA - A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione ambientale*, Milano, 2001; P. BIRKINSHAW, N. PARRY, *La flessibilità nella pianificazione urbanistica, nello sviluppo edilizio e nel controllo sugli edifici*, in E. FERRARI (a cura di), in *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Atti del Convegno AIDU 2001, Milano, 2003, pp. 29 ss.; I. GALLI, *Recenti sviluppi della normativa urbanistica - edilizia in Gran Bretagna*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 3/1998, pp. 331-368.

³⁰⁵ Si fa riferimento al *Town and Country Planning Act - TCPA* del 1990, in parte modificato dal *Planning and Compensation Act* del 1991, da leggere in combinazione con il *Planning and Compulsory Purchase Act* del 2004, il *Planning Act* del 2008 e il *Localism Act* del 2011, tutti consultabili in www.legislation.gov.uk.

³⁰⁶ L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, p. 102.

³⁰⁷ L'*enquête public*, dapprima introdotta nell'ordinamento francese con la loi dell'8 marzo 1810 "*sur l'expropriation*" (poi modificata con la loi *paysages* n. 93-24 dell'8 gennaio 1993 e la legge finanziaria n. 93-1352 del 30 dicembre 1993, art. 109; loi n. 2002-276 del 27 febbraio 2002 sulla "*démocraties de proximité*"; loi n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004, art. 60 "*de simplification du droit*"), trova oggi disciplina nell'art. L123-1 del *Code de l'environnement*, ed è stata da ultimo modificata con Ordonnance n. 2016-

mero strumento conoscitivo è divenuta, con la loi 83-630 del 12 luglio 1983 (cd. loi Bouchardeau)³⁰⁸, un vero e proprio strumento partecipativo da indirsi, obbligatoriamente, nei procedimenti volti alla realizzazione di opere o lavori aventi un impatto ambientale. L'istituto è stato oggetto di molte modifiche, sino ad arrivare alle cd. loi Grenelle I (loi 2009-967 del 3 agosto 2009) e loi Grenelle II (loi 2010-788 del 12 luglio 2010)³⁰⁹ che hanno voluto armonizzare la frammentata disciplina sulle inchieste pubbliche, ed estendere l'ambito di applicazione dell'istituto, sino a quel momento previsto solo in campo urbanistico, anche alla materia ambientale; con le due leggi Grenelle la Francia ha recepito i principi posti dalla Convenzione di Aarhus. Inoltre, con la loi Barnier 95-101 del 2 febbraio 1995³¹⁰, sulla spinta dell'affermarsi del principio di democrazia partecipativo negli ordinamenti internazionale e europea, si è introdotto l'istituto del *débat public*³¹¹; e ciò a differenza

1060 del 3 agosto 2016, art. 3, e prevede che “*L'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L. 123-2. Les observations et propositions parvenues pendant le délai de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision.*” In www.legifrance.gouv.fr.

Sulle *enquêtes publiques* v.: M. CERUTI, *L'esperienza francese delle inchieste pubbliche per la tutela dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 2/1996, p. 215 ss.; J. L. AUTIN, *Inchieste pubbliche e débat public nell'ordinamento francese*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n. 1/2001, pp. 67 e ss.; Camera dei Deputati, *La realizzazione delle opere infrastrutturali in Francia, Germania e Regno Unito. Aspetti normativi e partecipazione dei cittadini al processo decisionale*, dossier di documentazione reperibile in <http://www.camera.it>; D. ANSELMINI, *Il dibattito pubblico: profili giuridici*, in *Astrid Rassegna*, n. 21/2016, pp. 1-38; L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 1/2007, pp. 43-92; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazioni delle grandi opere*, cit.

³⁰⁸ Loi n. 83-630 del luglio 1983, cd. loi Bouchardeau “*relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement*”, poi abrogata con Ordonnance n. 2000-914 del 18 settembre 2000 “*relative à la partie Législative du code de l'environnement*”, istitutiva del Code de l'environnement che ricomprende le norme relative al diritto dell'ambiente (ultima modifica avvenuta il 2 novembre 2018), tutte consultabili in www.legifrance.gouv.fr.

³⁰⁹ Loi n. 2009-967 del 3 agosto 2009, cd. loi Grenelle I “*de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement*” (ultima modifica del 1° gennaio 2017), e loi n. 2010-788 del 12 luglio 2010, cd. loi Grenelle II “*portant engagement national pour l'environnement*” (ultima modifica del 1 marzo 2017), entrambe in www.legifrance.gouv.fr.

³¹⁰ Loi n. 95-101 del 2 febbraio 1995 “*relative au renforcement de la protection de l'environnement*” (ultima modifica il 21 settembre 2000), in www.legifrance.gouv.fr.

³¹¹ A seguito è stato più volte modificato (v. per es. legge 2010-788; ordinanze n.: 2013-714 del 5 agosto 2013 art.1; 2014-1345 del 6 novembre 2014 art. 5; 2015-948 del 31 luglio 2015 art. 14; 2015-1174 del 23 settembre 2015 art. 9) sino ad essere oggi disciplinato, a seguito dell'Ordonnance n. 2000-914 del 18 settembre 2000, nel *Code de l'environnement*. Con riferimento al *débat public* v. D. AMIRANTE, *Codificazione*

della *enquête public*, la cui istituzione fu, invece, di molto precedente allo sviluppo di un'attenzione sovranazionale sulla partecipazione. Pertanto la Francia, dove già traspariva una particolare sensibilità verso il tema della partecipazione, ha rappresentato sotto questo aspetto un esempio avanguardistico in Europa, essendosi mostrata sempre attenta all'evoluzione degli strumenti partecipativi, anche mediante l'adozione di sempre più efficaci adattamenti e modifiche. Il *débat public*, oggi trova disciplina nella *Section III, Titre II, Chapitre I* del *Code de l'environnement*³¹² e deve essere necessariamente indetto nel caso di grandi progetti infrastrutturali di interesse nazionale, non solo in materia ambientale, ma in generale in materia di governo del territorio³¹³; esso, pertanto, rappresenta un momento di dialogo tra gli interessati e viene condotto sotto la guida della *Commission National du Débat Public*³¹⁴. Differisce dagli strumenti di coordinamento che, invece, riguardano il momento della vera e propria negoziazione volta all'adozione della decisione finale.

e norme tecniche nel diritto ambientale. *Riflessioni sull'esperienza francese*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2002, pp. 9 ss.; P. MARSOCCI, *Consultazioni pubbliche e partecipazione popolare*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2016, pp. 29-68.

³¹² *Code de l'environnement*, introdotto con *Ordonnance* n. 2000-914 del 18 settembre 2000 "relative à la partie Législative du code de l'environnement", che ricomprende le norme relative al diritto dell'ambiente (ultima modifica avvenuta il 2 novembre 2018), consultabile in www.legifrance.gouv.fr. In particolare, l'art. L121-8, relativo al dibattito pubblico, è stato da ultimo modificato con lui n. 2018-148 del 2 marzo 2018, art. 2, e prevede che "La Commission nationale du débat public est saisie de tous les projets d'aménagement ou d'équipement qui, par leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur coût prévisionnel, tel qu'il peut être évalué lors de la phase d'élaboration, répondent à des critères ou excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat; Pour ces projets, le ou les maîtres d'ouvrage adressent à la commission un dossier qui décrit les objectifs et les principales caractéristiques du projet entendu au sens de l'article L. 122-1, ainsi que des équipements qui sont créés ou aménagés en vue de sa desserte. Il présente également ses enjeux socio-économiques, son coût estimatif, l'identification des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire, une description des différentes solutions alternatives, y compris l'absence de mise en œuvre du projet. Lorsqu'un projet relève de plusieurs maîtres d'ouvrage, la commission est saisie conjointement par ceux-ci".

³¹³ L'ambito di applicazione del *débat public* è stato esteso con loi n. 2002-276 del 27 febbraio 2002, a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Aarhus.

³¹⁴ La *Commission National du Débat Public* è disciplinata nella *Section I-II* del *Code de l'environnement*, in particolare dall'art. L.121-1: "La Commission nationale du débat public, autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées, relevant de catégories d'opérations dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socioéconomiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire" Per approfondimenti, si v.: J. F. BERAUD,

A completa affermazione della centralità del tema partecipativo, la legge di riforma costituzionale 2005-205 ha parificato la Carta dell'ambiente - *Charte de l'environnement*³¹⁵ - alla Costituzione e, in tal modo, il diritto di partecipazione all'elaborazione delle decisioni pubbliche rilevanti per l'ambiente, ha assunto dimensione costituzionale³¹⁶; inoltre, la l. 2012-1460³¹⁷ ha previsto, all'art. 1, che tutti debbano essere informati dei procedimenti rilevanti per l'ambiente e oggetto di decisione pubblica, in modo che possano formulare le proprie osservazioni.

L'*enquête publique* trova invece disciplina ai sensi nel *Code de l'environnement* che, all'art. 123-2 precisa che i *plans*, gli *schémas* e i *programmes* e altri documenti di pianificazione, soggetti a valutazione ambientale, devono obbligatoriamente essere sottoposti a una *enquête publique* ai fini della loro approvazione ai sensi degli articoli che vanno dal 121-10 al 121-15 del *Code de l'urbanisme*^{318 319}.

Il caso della Francia: la Commission National du débat public, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, 2010, p. 387 ss.; B. BENOIST, *La mise en place de la Commission Nationale de Débat Public*, in *Droit de l'Env.*, cit., pp. 18 ss.

³¹⁵ Si fa riferimento alla *Charte de l'environnement* del adottata il 24 giugno 2004 durante il Governo Raffarin III, integrata nel cd. "bloc de constitutionnalité du droit français, e avente oggi, pertanto, valore costituzionale, mediante la loi constitutionnelle n. 2005-205 del 1° marzo 2005. In www.legifrance.gouv.fr.

³¹⁶ Si fa riferimento, in particolare, all'art. 7 della *Charte de l'environnement*. v. www.legifrance.gouv.fr.

³¹⁷ Loi 2012-1460 del 27 dicembre 2012 "relative à la mise en oeuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement", in www.legifrance.gouv.fr.

³¹⁸ *Code de l'urbanisme*, adottato con décret n. 54-766 del 26 luglio 1954, poi diviso, nel 1973, tra *Code de l'urbanisme* (décrets nn. 73-1022 e 73-1023 dell'8 novembre 1973) e *Code de la construction et de l'habitation* del 1978, infine del tutto modificato con la *loi Grenelle II*. In particolare, gli articoli cui si fa riferimento sono stati modificati con *ordonnance* n. 2015-1174 del 23 settembre 2015 (da L121-10 a L121-12 e L121-14) e con loi n. 2016-1888 del 28 dicembre 2016, art. 71 (L121-13 e L121-15). v. www.legifrance.gouv.fr.

³¹⁹ v. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., pp. 102 e ss. Per un approfondimento sulla concertation si veda J-C- HÉLIN, *Participation du public aux décisions d'urbanisme*, in *Collectivités territoriales*, 1994, n. 5, pp. 1 e ss. e dello stesso autore ID., *L'évolution récente du droit des enquêtes publiques*, in *Revue de Droit Immobilier*, 1994, pp. 179 ss; ID. *La loi "paysages" et le droit des enquêtes publiques*, in *AJDA*, 1993, p. 776; più di recente v. A. DE LAUBADÈRE e Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif, II. Droit administratif des biens*, XV° éd., Paris, 2014, pp. 311 e ss.; J. C. HÉLIN, R. HOSTIOU, *Traité de droit des enquêtes publiques*, Antony Cedez, 2014, pp. 1 e ss.; v. anche M. BOUTELET, *La démocratie environnementale: participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, 2009, pp. 1 e ss.; M. PRIEUR, J. BÉTAILLE, M. A. COHENDET e altri, *Droit de l'environnement*, Paris, 2016, pp. 165 e ss.

Si è già detto della scarsa cultura partecipativa italiana. Ciò può sostenersi: sia con riferimento alla legge 241, la quale non prevede contiene strumento che abbia i caratteri della democrazia partecipativa, in quanto si limita a prevedere una, seppur generalizzata, possibilità di presentare osservazioni scritte; sia in quanto, nonostante gli esempi presenti in altri Stati (in primo ordine, come si è visto, in Inghilterra e in Francia, poi a seguire anche in altri Stati europei e non), non abbia previsto alcuno strumento di democrazia partecipativa, se non negli ultimi anni; in terzo luogo, in quanto l'art. 13 della legge sul procedimento amministrativo, inserisce, tra le eccezioni alla partecipazione, anche i procedimenti volti all'adozione di atti di programmazione e pianificazione e, cioè, esime dall'applicazione delle norme relative alla partecipazione, proprio quei settori dove all'estero la partecipazione ha avuto maggiore sviluppo. E ciò nonostante la proposta presentata dalla Commissione Nigro prevedesse l'istituzionalizzazione dell'inchiesta pubblica (che era prevista soltanto da leggi speciali o settoriali) nei procedimenti finalizzati all'adozione di strumenti urbanistici, piani commerciali e paesaggistici; previsione che, però, non ha trovato riscontro nella legge sul procedimento amministrativo poi varata dal Parlamento. Dell'inchiesta pubblica - oggi prevista dal codice dell'Ambiente - e del dibattito pubblico (di recentissima introduzione) si parlerà, più specificamente, nei paragrafi che seguono. Si è già visto inoltre come, a differenza della normativa nazionale, vi siano stati, in ambito regionale, vari esempi di democrazia partecipativa.

2.3.1 (segue) L'inchiesta pubblica: modello francese e modello italiano a confronto.

L'inchiesta pubblica configura una fondamentale tappa evolutiva della scarsa cultura partecipativa italiana, volta alla instaurazione di un modello di procedimento amministrativo che preveda il confronto tra la P.A. proponente e i soggetti, pubblici e privati, che vi abbiano interesse, mediante strumenti di dialogo e coinvolgimento con la doppia finalità di condurre all'emersione di soluzioni più soddisfacenti e, altresì, di mitigare il conflitto, spesso aspro, che caratterizza gli

interventi infrastrutturali con un impatto significativo sul territorio e sull'ambiente. Si è già visto come, del resto, in altri paesi europei, soprattutto in Inghilterra e in Francia, istituti di democrazia partecipativa sono ampiamente utilizzati da tempo; e ciò vale, soprattutto, per l'inchiesta pubblica che venne per la prima volta instaurata in Inghilterra nel 1801 con l'*Inclosure Act* e in Francia nel 1810 con la *loi sur l'expropriation*, istituto che diverrà poi più specificamente utilizzato in materia urbanistica.

In particolare, nell'ordinamento francese (quello che tra tutti, maggiormente, ha ispirato l'istituto italiano) l'inchiesta pubblica è disciplinata dagli articoli 123-1 e ss. del *Code de l'environnement*, e il suo scopo è quello di garantire l'informazione e la partecipazione del pubblico, nonché la presa in considerazione degli interessi di terzi nell'elaborazione delle decisioni che potrebbero avere ripercussioni sull'ambiente; ai fini di assicurare l'effettività dello strumento partecipativo in questione, il committente e l'autorità competente per l'adozione della decisione finale dovranno necessariamente prendere in considerazione le osservazioni e le proposte ricevute durante l'inchiesta.³²⁰ In particolare, l'inchiesta pubblica deve essere prevista prima dell'autorizzazione, approvazione o adozione di progetti di lavori, opere o installazioni eseguiti da persone pubbliche o private e che necessitino di una valutazione ambientale, nonché di piani, schemi, programmi e altri documenti di pianificazione.³²¹ L'inchiesta pubblica è aperta e organizzata dall'autorità che è competente per prendere la decisione per cui è richiesta l'indagine³²²; coloro che sono interessati al progetto, a titolo personale o in ragione delle proprie funzioni, non possono essere designati come commissari d'inchiesta³²³; questi, invece, vengono nominati dal tribunale amministrativo tra le persone negli

³²⁰ Art. 123-1, *Partie législative, Livre Ier, Titre II, Chapitre III, Sec. 1, Code de l'environnement*, in www.legifrance.gouv.fr.

³²¹ art. 123-2, *Code de l'environnement*, cit.

³²² art. 123-3, *Code de l'environnement*, cit.

³²³ art. 123-5, *Code de l'environnement*, cit.

elenchi dallo stesso predisposto.³²⁴ La durata dell'indagine è stabilita dall'autorità competente e non può comunque essere inferiore a trenta giorni per i progetti, piani e programmi soggetti a valutazione ambientale, mentre può essere ridotta a quindici giorni negli altri casi; il commissario d'inchiesta potrà estendere tale periodo per un massimo di quindici giorni, qualora decida di organizzare una riunione di informazione e di scambio di vedute con il pubblico.³²⁵ Il pubblico, viene informato dell'inchiesta almeno quindici giorni prima del suo inizio dall'autorità procedente³²⁶ e, in ogni caso, devono essere date informazioni sull'inchiesta, prima e durante, a qualsiasi persona ne faccia richiesta.³²⁷ Entro due mesi dalla fine dell'inchiesta, l'autorità competente può organizzare un'assemblea pubblica, in presenza dell'Amministrazione aggiudicatrice, al fine di rispondere a eventuali riserve, raccomandazioni o conclusioni sfavorevoli dei commissari.³²⁸

Così come nel modello francese, anche in Italia l'inchiesta pubblica è il luogo procedimentale deputato all'emersione di elementi conoscitivi e valutativi relativi alla realizzazione di opere, pubbliche e private, che implicino un apprezzabile impatto sull'ambiente³²⁹, mediante la partecipazione dei soggetti titolari di situazioni giuridiche soggettive ritenute meritevoli di tutela dall'ordinamento, ai lavori delle procedure di VIA (Valutazione di impatto ambientale).³³⁰

³²⁴ art. 123-4, *Code de l'environnement*, cit.

³²⁵ Art. 123-9, *Code de l'environnement*, cit.

³²⁶ art. 123-10, *Code de l'environnement*, cit.

³²⁷ art. 123-11, *Code de l'environnement*, cit.

³²⁸ art. 123-15, *Code de l'environnement*, cit.

³²⁹ Cfr. TAR Calabria Catanzaro, sentenza 18 maggio 1999, n. 701; *Contra* TAR Sardegna, sentenza del 3 febbraio 04, n. 96; entrambe consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

³³⁰ Per un approfondimento sulla VIA e sull'inchiesta pubblica v. tra tutti F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di Diritto amministrativo*, Parte Speciale, a cura di S. CASSESE, Milano, 2000, pp. 201 ss. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., pp. 101 ss.; v. anche ID, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, cit., pp. 43 ss.

Fino al 2006, l'inchiesta pubblica, che sia in Francia che in Inghilterra rappresentava lo strumento ordinario a garanzia della partecipazione dei privati nelle procedure urbanistiche, in Italia non era contemplata né da leggi statali o regionali in materia di governo del territorio, né tantomeno dalla l. 241/1990. Il D.P.C.M. 27 novembre 1988 prevedeva l'inchiesta pubblica con riferimento ai procedimenti di localizzazione e autorizzazione alla costruzione di centrali termoelettriche e turbogas;³³¹ vi erano, altresì, previsioni regionali in materia, come per esempio la legge regionale Toscana n. 79/1998³³².³³³ Successivamente, il Codice dell'Ambiente - D. Lgs. n. 152/2006 - ha riordinato la disciplina della VIA con l'obiettivo, fra gli altri, di "favorire la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di piani e programmi in materia ambientale". Nell'art. 29 (previgente), prevedeva la possibilità, per l'autorità competente per la V.I.A., di "disporre lo svolgimento di un'inchiesta pubblica per l'esame dello studio presentato dal committente o proponente, dei pareri forniti dalle pubbliche Amministrazioni e delle osservazioni del pubblico". Il Codice dell'Ambiente è stato di recente modificato con D. Lgs. n. 104 del 2017³³⁴ - in attuazione della direttiva 2014/52/UE³³⁵ del Parlamento europeo e del Consiglio

³³¹ Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 6, c. 1, e 7, all. IV, d.P.C.M. 17 novembre 1988, "Norme tecniche per la redazione degli atti di impatto ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità di cui all'art. 6, della legge 8 luglio 1986, n. 349, ai sensi del d.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377".

³³² La legge regionale Toscana n. 79/1988, all'art. 15, stabiliva che, al fine di garantire l'effettiva informazione dei cittadini sui progetti che interessano il territorio di appartenenza, l'autorità competente avrebbe potuto indire una inchiesta pubblica, dandone adeguata pubblicità.

³³³ Sullo stato dell'arte, con riferimento all'istituto dell'inchiesta pubblica, sino al 2005 v. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., pp. 101 ss.

³³⁴ Il quale ha previsto un'elencazione più dettagliata, rispetto al dettato previgente, dei contenuti dell'avviso, il quale dovrà fornire, necessariamente, indicazione circa il proponente, la denominazione del progetto, la tipologia di procedura autorizzata necessaria ai fini della sua realizzazione, l'avvenuta presentazione dell'istanza di VIA, l'eventuale applicazione delle disposizioni relative alle consultazioni transfrontaliere, la localizzazione e breve descrizione del progetto e dei suoi possibili principali impatti ambientali, l'indirizzo web, le modalità per la consultazione della documentazione e degli atti predisposti dal proponente nella loro interezza, l'eventuale necessità della valutazione di incidenza. Sul punto v. V. MOLASCHI, *Le arene deliberative, contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, pp. 226 ss.

³³⁵ La direttiva 2015/52/UE volta a "potenziare l'accesso del pubblico alle informazioni e la trasparenza" (p.to 18 del Preambolo), aveva previsto, a questo fine, che gli Stati membri predisponessero "le misure necessarie per garantire che le informazioni pertinenti [fossero] accessibili elettronicamente al pubblico,

del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE - che in materia di VIA (art. 24) ha previsto che “della presentazione dell’istanza, della pubblicazione della documentazione, nonché delle comunicazioni di cui all’art. 23 deve essere dato contestualmente specifico avviso al pubblico sul sito *web* dell’autorità competente” - così semplificando la disciplina, rispetto a quella antecedente che prevedeva, altresì, la pubblicazione dell’avviso a mezzo stampa³³⁶ - e che “entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione dell’avviso al pubblico, chiunque abbia interesse (anziché “qualsiasi cittadino” come nella previgente disciplina)³³⁷ può prendere visione del progetto e della documentazione e presentare le proprie osservazioni all’autorità competente, anche fornendo nuovi e ulteriori elementi conoscitivi”.³³⁸ Il d. lgs. 104/2017 cit., all’art. 24-*bis*, ha inoltre previsto che le consultazioni del pubblico disciplinate dall’articolo 24, possano altresì svolgersi, su disposizione dell’autorità competente, nelle forme dell’inchiesta pubblica, con oneri a carico del proponente, nel rispetto del termine massimo di novanta giorni. L’autorità competente, a conclusione dell’inchiesta, predisporrà una relazione sui lavori svolti e un giudizio sui risultati emersi. Inoltre, per i progetti di cui all’allegato II, e solo nel caso in cui non si sia svolta la procedura di dibattito pubblico di

almeno attraverso un portale centrale o punti di accesso facilmente accessibili, al livello amministrativo adeguato” (art. 1, a modifica dell’art. 6, par. 5, della precedente direttiva del 2011).

³³⁶ In ogni caso della pubblicazione dell’avviso è data informazione nell’albo pretorio informatico delle Amministrazioni comunali territorialmente interessate. V. sul punto V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., p. 226.

³³⁷ Infatti, l’art. 6 della l. 8 luglio 1986, n. 349, abrogato, disciplinava la VIA prevedendo che la comunicazione andasse indirizzata a “qualsiasi cittadino”, espressione che si prestava a una interpretazione riduttiva, anche laddove la legge prevedeva che la partecipazione dovesse essere comunque consentita “in conformità delle leggi vigenti” (art. 6, 9° comma) e, pertanto, si ricorreva alla disciplina della legittimazione a partecipare prevista dalla l. sul procedimento amministrativo, richiedendosi pertanto una situazione giuridica differenziata; ciò anche sulla base di quella tendenza che interpretava la legittimazione procedimentale alla stregua di quella processuale. Sul punto v. M. D’ALBERTI, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pp. 1 ss. V. anche V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., p. 226. Più specificamente sul rapporto tra la disciplina sulla partecipazione nella VIA e quella generale della l. 241/1990, v. M. OCCHIENA, *Partecipazione e tutela del terzo nel procedimento di valutazione di impatto ambientale*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, pp. 132 ss.

³³⁸ Con tali previsioni, il legislatore ha risolto i dubbi che accendevano il dibattito giurisprudenziale circa il rapporto tra le forme di comunicazione previste in caso di VIA e quelle, invece, previste dalla l. 241/1990, le quali, in ogni caso, si applicano, in quanto compatibili, anche alle procedure di VIA. Su tale dibattito giurisprudenziale, v. V. MOLASCHI, *Commento all’art. 24*, in R. FERRARA-G.F. FERRARI (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, Padova, 2015, p. 822 ss.

cui all'art. 22 del d. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (di cui si dirà nel prossimo paragrafo), il consiglio regionale della Regione territorialmente interessata, ovvero un numero di consigli comunali rappresentativi di almeno cinquantamila residenti nei territori interessati, ovvero un numero di associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349, rappresentativo di almeno cinquantamila iscritti, possono richiedere che si svolga l'inchiesta pubblica, motivando la richiesta specificamente in relazione ai potenziali impatti ambientali del progetto, ed entro quaranta giorni dalla pubblicazione dell'avviso al pubblico.

L'istituto dell'inchiesta pubblica "all'italiana" si ispira ai più evoluti modelli europei (e, nello specifico, al modello francese) nonché agli orientamenti internazionali ispirati dalla Convenzione di Aarhus e, in particolare, al cd. "pilastro" della partecipazione inerente al "public participation in decision making"³³⁹. Infatti, soprattutto alla luce delle recenti modifiche, si nota la tendenza a una sempre maggiore estensione della legittimazione soggettiva e ciò coerentemente con l'attuale definizione di interesse pubblico, non più quale interesse dello Stato contrapposto agli interessi privati (il "bene comune"), ma, invece, come interesse della collettività, alla luce del principio della collaborazione. Laddove "partecipazione" non è solo garanzia di tutela per i destinatari degli effetti del provvedimento, ma altresì è garanzia di buon andamento in quanto, grazie all'introduzione degli interessi nel procedimento, la P.A. viene ad avere una visione più completa della realtà e (solo) in tal modo può aspirare all'individuazione della soluzione concreta ottimale: una partecipazione, per l'appunto, "collaborativa" e "democratica", così

³³⁹ Art. 1, Convenzione di Aarhus del 1998, che lega la tutela dell'ambiente ai cd. tre pilastri "access to information, public participation in decision making, and access to justice in environmental matters". Sul punto v. D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Padova, 2012, vol. II, p. 471, secondo cui "con la Convenzione di Aarhus la tutela dell'ambiente viene parametrata al tasso di democraticità presente in sede di adozione delle scelte amministrative"; v. anche R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI-F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano, 2002, p. 124.

come è ormai considerata e disciplinata la partecipazione nei procedimenti ambientali nel quadro internazionale. E ciò, non solo per l'avvenuta estensione della legittimazione, ma anche per le ulteriori modifiche apportate all'istituto dalla riforma del 2017 in senso più partecipativo, quale, ad esempio, la disponibilità dell'indizione dell'inchiesta pubblica non più riservata soltanto all'autorità competente, ma anche al privato che, ai sensi dell'art. 24-*bis*, può richiederne l'indizione e questa potrà svolgersi a carico del proponente. A tale possibilità, poi, si affiancano ulteriori casi di indizione dell'inchiesta pubblica dal basso, come quando la richieda il consiglio regionale della Regione territorialmente interessata oppure un numero di consigli comunali rappresentativi di almeno 50.000 residenti nei territori interessati, ovvero un numero di associazioni riconosciute ai sensi della l. 9 luglio 1986, n. 349, - purché aventi rilievo nazionale o presenti in almeno cinque Regioni - rappresentative di almeno 50.000 iscritti. Inoltre, la previsione di un arco temporale specificamente previsto per l'espletamento dell'inchiesta³⁴⁰ non può che rafforzare le pretese partecipative, dal momento che la normativa previgente prevedeva, al contrario, che lo svolgimento dell'inchiesta non dovesse interrompere né sospendere i tempi dell'istruttoria, in tal modo rendendo spesso l'inchiesta pubblica un episodio più formale che sostanzialmente utile a un effettivo confronto tra interessi eterogenei in conflitto e i loro rispettivi portatori.

Tuttavia, l'istituto è certamente meno evoluto rispetto a quello francese, in quanto garantisce una partecipazione “meno democratica”: e ciò, sia con riferimento all'ambito di applicazione (che è molto più ampio in Francia, in quanto non è prevista soltanto in materia di VIA), sia con riferimento ai momenti di confronto contestuali. Su quest'ultimo punto, si veda come la disciplina francese non solo prevede la possibilità di organizzare una riunione di informazione e di scambio di vedute con il pubblico (in tal caso estendendo per un massimo di ulteriori quindici giorni il termine della conclusione dell'inchiesta pubblica) ma, altresì, prevede la

³⁴⁰ L'inchiesta, infatti, deve effettuarsi nel termine massimo di 90 giorni. La “sorella” francese prevede termini più brevi, dato che la durata dell'inchiesta “non può essere inferiore a trenta giorni” ma può essere ridotta, nei casi non sottoposti a VIA, a quindici giorni.

possibilità, entro due mesi dalla fine dell'inchiesta, di organizzare un'assemblea pubblica, dinanzi all'Amministrazione aggiudicatrice, al fine di rispondere a eventuali riserve, raccomandazioni o conclusioni sfavorevoli dei commissari.³⁴¹ Diversamente deve dirsi per l'Italia, dove non solo la normativa in materia non ha previsto ulteriori momenti di confronto, ma, altresì, ha sostituito le previgenti forme di contraddittorio orale (seppure sintetico)³⁴² con un contraddittorio meramente scritto, ispirato alla legge generale sul procedimento amministrativo, e incentrato, pertanto, sulle osservazioni e sulle controdeduzioni presentate dal proponente all'autorità competente.

2.3.2 (segue) Il dibattito pubblico: modello francese e modello italiano a confronto.

La recente introduzione, in Italia, del dibattito pubblico³⁴³ in via generale per le grandi opere infrastrutturali, costituisce una grande novità e denota una tendenza verso il riconoscimento di forme di partecipative più democratiche, aperte e

³⁴¹ art. 123-15, *Code de l'environnement*, cit.

³⁴² Prima del d.lgs. 104/2017, infatti, la normativa previgente in materia di inchiesta pubblica prevedeva che - alternativamente all'inchiesta pubblica - il proponente potesse, anche su propria richiesta, essere chiamato, prima della fase di valutazione, in contraddittorio con i soggetti che avevano presentato osservazioni e pareri; contraddittorio di cui veniva redatto un verbale, da considerare per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale. V. sul punto V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., p. 229.

³⁴³ Si ricorda che il dibattito pubblico era già stato contemplato nel disegno di legge approvato dal governo Monti nella riunione del Consiglio dei ministri n. 52 del 30 ottobre 2012, che tra, l'altro, introduceva l'istituto della consultazione pubblica per la realizzazione delle opere di interesse strategico: "Per promuovere un più alto livello di partecipazione delle popolazioni e dei territori rispetto alla realizzazione di opere strategiche, viene introdotta in Italia la procedura di "consultazione pubblica". Ispirata al modello francese del *débat public*, la consultazione permetterà di verificare preliminarmente la percorribilità di un progetto e consentirà alle popolazioni coinvolte di valutare e conoscere nel dettaglio le scelte riguardanti la realizzazione e localizzazione delle grandi opere infrastrutturali. Scopo della consultazione, che non sarà vincolante per il decisore pubblico, è aumentare in modo significativo il livello di coinvolgimento preventivo delle comunità locali nei processi di realizzazione delle opere strategiche per il sistema Paese". Quando il Governo, qualche settimana dopo, rassegnò le dimissioni, il disegno di legge in questione non era ancora stato presentato alle Camere. Si ricorda infine che la relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito dal Presidente della Repubblica il 30 marzo 2013, nel Capitolo primo, dedicato ai Diritti dei cittadini e partecipazione democratica, conteneva un paragrafo sul dibattito pubblico sui grandi interventi infrastrutturali che recitava quanto segue: "I grandi interventi infrastrutturali devono essere decisi solo dopo un ampio e regolato confronto pubblico, per favorire la partecipazione dei cittadini a decisioni

votate all'oralità. Anche tale istituto è stato plasmato sulla scia di precedenti esperienze, non solo estere - tra cui *in primis* dell'esperienza francese del *débat public*³⁴⁴ - ma anche regionali - si pensi a quello previsto per la gronda di Genova³⁴⁵,

che hanno impatto rilevante sull'ambiente, come richiesto dalla Convenzione di Aarhus del 1998 e come avviene da tempo in Francia con la legge n. 276 del 2002 dedicata alla “*démocratie de proximité*”. Il dibattito pubblico deve svolgersi nella fase iniziale del progetto, quando tutte le opzioni sono ancora possibili e deve riguardare tanto l'opportunità stessa della costruzione della grande opera quanto le modalità e le caratteristiche della sua realizzazione. Al dibattito, mediato da esperti estranei al committente, può partecipare tutta la popolazione interessata. I costi sono a carico del committente dell'opera. Dallo svolgimento del dibattito pubblico deriverebbero benefici sia in termini di partecipazione e democraticità delle decisioni sia in termini di speditezza ed efficacia dell'azione amministrativa (che in questo modo non verrebbe più permanentemente condizionata dalle pressioni settoriali e localistiche). Vanno inoltre disincentivate le impugnazioni meramente strumentali”. v. sul punto il *Dossier del Senato della Repubblica cit.*, pp. 7 ss.

³⁴⁴ Sebbene anche in altri ordinamenti stranieri non manchino forme di coinvolgimento dei cittadini nei procedimenti di realizzazione delle grandi opere infrastrutturali (si veda, a tal proposito, il dossier realizzato dal Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione Straniera della Camera dei deputati “La realizzazione delle opere infrastrutturali in Francia, Germania e Regno Unito. Aspetti normativi e partecipazione dei cittadini al processo decisionale”, Materiali di legislazione comparata, n. 27, maggio 2012. *Loi n. 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*), come si è visto il modello di riferimento più ampiamente citato è quello del *débat public* francese, introdotto dalla c.d. legge Barnier nel 1995 e successivamente più volte modificato. In particolare, dalla legge sulla democrazia di prossimità (*Loi n. 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité*); dalla c.d. Legge Grenelle II (*Loi n. 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement*); dalla *Loi n. 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement*; dalla *Loi n. 2018-148 du 2 mars 2018 ratifiant les ordonnances n. 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes* et n. 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. V. il *Dossier di Esperienze* a cura di S. MARCI, del Senato della Repubblica, agosto 2018, *Una nuova forma di partecipazione: il dibattito pubblico sulle grandi opere infrastrutturali*, esperienza n. 35, Ufficio Valutazione Impatto, senato.it/application/xmanager/project/leg18/file/repository/UVI/35_Dibattito_pubblico_sulle_opere_pubbliche.pdf, p. 7 e ss. Per un maggiore approfondimento v. anche V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, cit., spec. pp. 241 ss.; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, cit., pp. 362 ss., e M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010, *passim*.

³⁴⁵ In Italia, il primo esempio di dibattito pubblico ispirato al modello francese avente ad oggetto una grande infrastruttura¹⁷ è quello che ha avuto luogo a Genova nel 2009 in merito a cinque diverse ipotesi di tracciato della c.d. gronda autostradale di Ponente. Si ricorda che, più di recente, il Consiglio regionale della Liguria ha approvato la legge regionale 16 febbraio 2016, n. 1, recante “Legge sulla crescita”, la quale prevede che, al fine di individuare le soluzioni ottimali, di assicurare maggiore certezza dei tempi di realizzazione, nonché di promuoverne l'accettazione sociale da parte delle collettività locali interessate, per la realizzazione di opere ritenute dalla Giunta regionale di particolare rilievo, la Regione definisce le procedure per una esaustiva forma di dibattito pubblico sulla base di un adeguato livello di progettazione (articolo 18, comma 1). Per un approfondimento sul punto L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, fascicolo 1, aprile 2010, p. 130. V. anche *Dossier del Senato ult. cit.*, pp. 14 e ss.

o agli strumenti introdotti dalle leggi regionali toscana³⁴⁶ e pugliese³⁴⁷, a cui non può non riconoscersi il fondamentale contributo.³⁴⁸

³⁴⁶ Fin dal 2008, la Regione Toscana si è dotata di una disciplina del dibattito pubblico, inserita nella legge regionale 27 dicembre 2007, n. 69, recante “Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”. Tale provvedimento, tuttavia, aveva una durata prestabilita, in quanto la clausola abrogativa contenuta nell'articolo 26 prevedeva l'abrogazione della legge stessa alla data del 31 dicembre 2012 (termine successivamente prorogato al 31 marzo 2013). A tale data, nessuna procedura di dibattito pubblico era stata attivata. La materia è stata però nuovamente disciplinata dalla legge regionale 2 agosto 2013, n. 46, recante “Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”, che ha tra l'altro istituito l'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione (di seguito, l'Autorità), organo indipendente composto da tre membri designati dal Consiglio regionale tra persone di comprovata esperienza nelle metodologie e nelle pratiche partecipative (articolo 3, comma 2). L'8 giugno 2015, l'Autorità ha approvato il proprio regolamento interno (deliberazione n. 15), il cui capo V (articoli da 15 a 22) è dedicato all'organizzazione e allo svolgimento del dibattito pubblico. Ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 46 del 2013, il dibattito pubblico regionale è un processo di informazione, confronto pubblico e partecipazione su opere, progetti o interventi che assumono una particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia ambientale, territoriale, paesaggistica, sociale, culturale ed economica. Esso si svolge, di norma, nelle fasi preliminari di elaborazione di un progetto o di un'opera o di un intervento, quando tutte le diverse opzioni sono ancora possibili. Si può svolgere anche in fasi successive, ma comunque non oltre l'avvio della progettazione definitiva. v. *Dossier del Senato della Repubblica*, ult. cit., pp. 18 e ss.; in dottrina v.: A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, cit. pp. 603 ss.; M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, cit.; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, cit.; S. PIAZZA, *Le nuove frontiere della partecipazione: il caso della Regione Toscana come paradigma regolativo*, cit., pp. 1440 ss.

³⁴⁷ La Regione Puglia ha disciplinato il dibattito pubblico per le grandi opere con l'articolo 7 della legge regionale 13 luglio 2017, n. 28, recante “Legge sulla partecipazione”, modellato sulla legislazione toscana, alla quale sono state apportate alcune modifiche. Tra l'altro, nel riprodurre l'elenco già presente nella legge toscana delle tipologie di opere nazionali per le quali la Regione è chiamata ad esprimersi e sulle quali deve essere effettuato il dibattito pubblico regionale, la legge pugliese inserisce una categoria ulteriore: “le trivellazioni a terra e a mare per la ricerca e produzione di idrocarburi”. V. *Dossier del Senato della Repubblica*, ult. cit., pp. 24. Si noti che l'8 settembre 2017 il Consiglio dei ministri ha deliberato l'impugnazione dell'art. 7 della legge pugliese, proponendo questione di legittimità costituzionale (ricorso depositato il 20 settembre 2017) in quanto tale articolo, prevedendo ai commi 2, 5 e 12 “strumenti di partecipazione anche riguardo ad opere statali e di interesse nazionale” esulerebbero dalla competenza regionale, interferendo con la legislazione statale di riferimento (art. 22 del Codice dei contratti pubblici e art. 24-bis del Codice dell'ambiente che prevedono, rispettivamente, il dibattito pubblico e l'inchiesta pubblica) e ponendosi, in tal modo, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., con l'art. 118 Cost. (per l'interferenza, altresì, con l'attività amministrativa di competenza dello Stato), e con l'art. 97 Cost., comma 1 che prevede il principio del buon andamento, in quanto la norma pugliese introdurrebbe ingiustificati aggravamenti procedurali. La questione è pendente. V. n. 74 ricorso per legittimità costituzionale 20 settembre 2017 in GU 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 46 del 15-11-2017, in www.gazzettaufficiale.it. La questione si è poi risolta con la sentenza della Corte cost. n. 231 del 2018, con cui la stessa ha stabilito che (§4) la disciplina contenuta nell'art. 22 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) è una disciplina “esaustiva” alla cui stregua “da una parte, è da escludere che soggetti diversi da quelli individuati possano prendere l'iniziativa; dall'altra, vi è la garanzia che vengano adeguatamente in rilievo le esigenze e i problemi dei territori incisi dall'opera, atteso che le posizioni emergenti a livello locale, facenti capo a soggetti pubblici e privati, possono e debbono trovare spazio nel dibattito pubblico statale, il quale, per come è strutturato, è fisiologicamente teso a consentire di convogliare in tale sede contributi, confronti e conflitti con cittadini, associazioni ed istituzioni di ogni livello.” Per tali ragioni la Corte ha ritenuto che (§5) “L'intervento del legislatore regionale comporta dunque l'interferenza lamentata dal ricorrente e

Prima di procedere all'illustrazione delle principali caratteristiche del dibattito pubblico, preme dedicare qualche riga al *débat public*³⁴⁹, dal quale il legislatore italiano - come per l'inchiesta pubblica - ha mutuato la maggioranza delle caratteristiche, seppure tra i due permangono tuttora importanti differenze. Tale istituto fu introdotto in Francia a seguito delle grandi contestazioni cittadine riguardo alla costruzione della linea ad alta velocità tra Lione e Marsiglia nei primi anni Novanta, con legge n. 95-101 del 2 febbraio 1995 (la già citata *Loi Barnier*).

In seguito al recepimento della Convenzione di Aarhus, con legge n. 2002-285 del 28 febbraio 2002, sono state apportate alcune importanti modifiche alla disciplina precedente, tra cui la possibilità di indizione del dibattito pubblico sulle questioni di interesse nazionale in materia di ambiente, sviluppo sostenibile e assetto del territorio, nonché la trasformazione della *Commission nationale du débat public* (CNDP) in un'autorità amministrativa indipendente.³⁵⁰ Successivamente, sono intervenuti ulteriori interventi normativi che hanno riformato la materia.³⁵¹ Infine, le aspre contestazioni che si sono verificate negli ultimi anni relativamente ad alcune importanti opere, tra cui l'aeroporto a Nantes (contestazioni che hanno portato all'indizione di un referendum il 26 giugno 2016, in seno al quale poi,

quindi la violazione dell'art. 118, primo comma, Cost." In tal modo, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, commi 2 e 5, delle legge cit., nella parte in cui prevedono che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali, mentre ha dichiarato, invece, non fondata la questione di legittimità dell'art. 7, comma 12, con riferimento agli articoli 97, 117 e 118, in quanto farebbe riferimento alle ipotesi in cui si tratti di un'opera pubblica regionale e non, invece, ai casi in cui la Regione sia chiamata ad esprimersi all'interno di un dibattito pubblico avente ad oggetto un'opera della cui realizzazione essa non sia titolare (§9).

³⁴⁸ Sul punto v. anche M. CIANCAGLINI, *L'applicazione della legge regionale toscana 69/2007 in materia di governo del territorio*, in F. BORTOLOTTI - C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, 2012; V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Osservatorio costituzionale, n. 00/2013; da ultimo v. M. BRUNAZZO, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2017, pp. 837 ss.

³⁴⁹ Sul *débat public* v., ex multis: J-F- BERAUD, *Il caso della Francia: La Commission Nationale du Débat Public*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit.; B. BENOIST, *La mise en place de la Commission Nationale de Débat Public*, in *Droit de l'Env.*, cit., pp. 18 ss.; Y. MANSILLON, *L'esperienza del "débat public" in Francia*, in *Democrazia e diritto*, n. 3/2006, pp. 101 ss.

³⁵⁰ V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., p. 244.

³⁵¹ Tra cui, in particolare, la *Loi Grenelle 2*, n. 2010-788 del 12 luglio 2010, a modifica della CNDP, e la l. n. 2012-1460 del 27 dicembre 2012.

maggioranza dei votanti si è espressa in favore al progetto), il trasferimento di materiali radioattivi lungo il territorio, nonché la costruzione della diga di Sivens, hanno fatto emergere alcune problematiche del *débat public*. A tutte queste opposizioni è seguita la presa di coscienza, da parte del Governo, della necessità di riformare la materia, con la nomina di una Commissione *ad hoc* (la *Commission spécialisée du Conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental*) e l'indizione di una *consultation du public* ai sensi dell'art. L 120-1 del *Code de l'environnement*, sfociata nell'ordinanza n. 2016-1060 del 3 agosto 2016, poi attuato con decreto n. 2017-626 del 25 aprile 2017, con cui sono stati individuati i piani e i programmi di rilievo nazionale, soggetti a valutazione ambientale, che devono essere necessariamente presentati alla CNDP.

Entrando nel merito della procedura francese, si dica innanzitutto che la CNDP - che, come si è detto, è oggi un'autorità indipendente e ha una composizione volta a garantirne neutralità e imparzialità³⁵² - ha il compito di garantire il

³⁵² Art. L 121-3 *Code de l'Environnement*: La Commissione nazionale per i dibattiti pubblici è composta da 25 membri nominati per cinque anni o per la durata del loro mandato. Oltre al suo Presidente e ai due vicepresidenti, include: 1) Un deputato e un senatore designati rispettivamente dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e dal Presidente del Senato; 2) Sei rappresentanti eletti locali nominati con decreto sulla proposta delle associazioni rappresentative dei funzionari eletti interessati; 3) membro del Consiglio di Stato, eletto dall'Assemblea Generale del Consiglio di Stato; 4) membro della Corte di cassazione, eletto dall'assemblea generale della Corte di cassazione; 5) membro della Corte dei conti, eletto dall'Assemblea generale della Corte dei conti; 6) Membro dell'organo dei membri dei tribunali amministrativi e dei tribunali amministrativi di appello, nominato con decreto sulla proposta del Consiglio superiore delle corti amministrative e dei tribunali amministrativi d'appello; 7) Due rappresentanti delle associazioni di protezione ambientale, approvati ai sensi dell'articolo L. 141-1, che svolgono la loro attività su tutto il territorio nazionale, nominati su ordine del Primo Ministro su proposta del Ministro incaricato del ambiente; 8) Due rappresentanti di consumatori e utenti, nominati rispettivamente su ordine del Primo Ministro su proposta del Ministro dell'economia e del Ministro dei trasporti; 9) Due persone qualificate, una delle quali ha svolto la funzione di commissario investigativo, nominata rispettivamente su ordine del Primo Ministro su proposta del Ministro dell'Industria e del Ministro responsabile delle Apparecchiature; 10) Due rappresentanti sindacali rappresentativi di dipendenti e due rappresentanti di imprese o camere consolari, tra cui un rappresentante di imprese agricole, nominato su ordine del primo ministro su proposta delle rispettive organizzazioni professionali più rappresentative. I due vicepresidenti sono una donna e un uomo. I membri nominati su proposta della stessa autorità in applicazione del 2 °, da un lato, e di tutti i membri nominati ai sensi dei 7 °, 8 ° e 9 °, dall'altro, comprendono un numero uguale di donne e uomini. Ciascuna delle autorità nominate per nominare, proporre o eleggere un membro della commissione in applicazione del 1 °, 3 ° al 6 ° e 10 ° garantisce che, dopo questa nomina, proposta o elezione, la differenza tra il numero di donne e il numero di uomini tra tutti i membri della commissione non deve essere maggiore di uno, o essere ridotto quando è maggiore di due. Il Presidente e i vicepresidenti sono nominati con decreto. Fatte salve le regole stabilite nel dodicesimo paragrafo, il mandato dei membri è rinnovabile una volta. Il Presidente e i vicepresidenti

rispetto della partecipazione pubblica nel processo di elaborazione di progetti e di opere di interesse nazionale che abbiano significativo impatto sull'ambiente. Questa può decidere di indire un dibattito pubblico o una consultazione preliminare al fine di discutere opportunità, obiettivi e caratteristiche di un progetto che rientri in determinate soglie di valore economico - fissate con decreto dal Conseil d'État - anche nell'eventualità di individuare soluzioni alternative o di negarne l'attuazione. Il ricorso alla CNDP è obbligatorio per alcuni progetti (c. I) e facoltativo per altri (c. II);³⁵³ è sempre obbligatorio per i piani e programmi per i quali è prevista una valutazione ambientale.³⁵⁴ La CNDP garantisce l'informazione e la partecipazione del pubblico durante tutta la fase di sviluppo di un progetto, piano o programma.³⁵⁵ Qualora tale autorità ritenga necessario indire un dibattito pubblico (ha infatti due mesi dall'investitura, entro i quali decidere le modalità di partecipazione del pubblico), può organizzarlo presso di sé o affidarlo a una cd. *commission particulière*, indicando, in questo caso, le modalità per il corretto svolgimento del dibattito. Una volta indetto il dibattito per un progetto, il cd. *maître d'ouvrage*³⁵⁶ avrà sei mesi di tempo per predisporre il dossier - contenente tutte le informazioni, caratteristiche, ragioni, opportunità, varianti, impatto ambientale e implicazioni socio-economiche del progetto - il quale verrà valutato dalla CNDP che

sono a tempo pieno e retribuiti. Quando sono occupati da funzionari pubblici, i lavori di Presidente e vice-Presidente della Commissione nazionale del dibattito pubblico sono posti di lavoro che portano alla pensione secondo il codice delle pensioni civili e del pensionamento militare. I doveri degli altri membri danno luogo a un risarcimento.

³⁵³ Sulla base della tabella prevista ai sensi dell'art. R 121-2 del *Code de l'Environnement*. In particolare, il ricorso alla CNDP è obbligatorio per i progetti il cui valore economico superi i 300 milioni di euro, anche se il valore economico non è l'unico indice, poiché è integrato da altri indici quali la dimensione, la lunghezza di strade, autostrade, linee ferroviarie, la potenza di alcuni impianti, ecc. Per esempio la creazione o estensione di aeroporti rientrano tra i progetti da sottoporre obbligatoriamente alla CNDP oltre una soglia molto inferiore di 300 milioni, e cioè se sopra i 100 milioni di euro; così per le infrastrutture portuali la cui soglia di "obbligatorietà" è di 150 milioni di euro. Così, sempre in linea di massima, rientrano tra i progetti facoltativi, quelli di valore compreso tra i 300 milioni e i 150 milioni di euro, con le dovute eccezioni, anche qui, per le infrastrutture aeroportuali e portuali. Sul punto v. V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., p. 247.

³⁵⁴ Artt. L 121-8, c IV, e L 122.4, elencati all'art. R 121-1-1, *Code de l'Environnement*.

³⁵⁵ Art. L 121-1, *Code de l'Environnement*.

³⁵⁶ È il soggetto che propone il progetto e può essere sia pubblico che privato, a differenza di quanto previsto dalla normativa italiana.

potrà chiedere integrazioni e, solo quando lo riterrà adeguato, ne autorizzerà la diffusione³⁵⁷ e le osservazioni successivamente pervenute dal pubblico saranno raccolte nei cd. *cahiers d'auteurs*, anch'essi poi diffusi. Il dibattito si protrae per quattro mesi - prorogabili per due ulteriori mesi su decisione motivata della CNDP - durante in quali si svolgono riunioni pubbliche e tavole rotonde tematiche per lo scambio di informazioni e il confronto tra *maître d'ouvrage* e cittadini. Entro due mesi dalla conclusione del dibattito pubblico, la CNDP redigerà un resoconto delle posizioni emerse³⁵⁸ e, entro tre mesi dalla sua pubblicazione, il *maître d'ouvrage* dovrà comunicare le proprie intenzioni circa la realizzazione, le variazioni o il ritiro del progetto.³⁵⁹ Per i piani e programmi, il dibattito pubblico segue la medesima procedura, con una variazione nei tempi, le cui maglie si allargano: in tal caso, infatti, può durare sei mesi, prorogabili di altri due su decisione della CNDP.³⁶⁰ Inoltre, anche il Governo può adire alla CNDP, chiedendole di indire un *débat public* su opzioni generali di interesse nazionale relative a politiche, piani e programmi (indicati con decreto del Conseil d'État) che possano avere significativi impatti su ambiente, sviluppo sostenibile e territorio.³⁶¹ Alla CNDP potranno rivolgersi, infine, anche sessanta parlamentari o 500.000 cittadini dell'UE residenti in Francia.³⁶²

Una volta che si è brevemente illustrato il *débat public* francese, si voglia ora analizzare lo strumento introdotto in Italia con d. lgs. 50/2016, art. 22, intervenuto a colmare una lacuna di un ordinamento che necessitava di un intervento del legislatore in tal senso. Infatti, la necessità di adottare il dibattito pubblico per le

³⁵⁷ Artt. L 121-11, c. II e III, *Code de l'Environnement*.

³⁵⁸ Art. L 121-11, c. III, *Code de l'Environnement*.

³⁵⁹ Art. L 121-13, c. I, *Code de l'Environnement*.

³⁶⁰ Art. L 121-11, c. I, *Code de l'Environnement*.

³⁶¹ Artt. L 121-10, *Code de l'Environnement*.

³⁶² Per una ricostruzione più approfondita, v. V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., pp. 241 ss.

grandi opere a livello nazionale, era sentita da tempo, in quanto tale istituto appariva (e appare) come un'ideale soluzione ai conflitti amministrativi da cui è certamente caratterizzata la politica infrastrutturale italiana.³⁶³ Tale necessità è diventata evidente anche alla luce dei diversi esperimenti che si sono diffusi autonomamente in varie Regioni, nel silenzio della legge: non solo esperimenti di dibattito pubblico, ma anche la creazione di altri istituti inediti che, sotto svariati nomi, comunque erano e sono stati previsti al fine di consentire moduli procedimentali di consultazione democratica tra gli *stakeholders*.

L'attenzione degli enti locali verso strumenti partecipativi è nata sia dalla sempre maggiore difficoltà di comporre il conflitto con il territorio, sia dal convincimento, da parte della dottrina amministrativa, che le sindromi NIMBY (*Not In My Back Yard*)³⁶⁴ e BANANA (*Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anything*) provochino conflitti che potrebbero essere risolti soltanto grazie alla collaborazione di chi dagli interventi sul territorio è maggiormente affetto (i cittadini!);

³⁶³ *Ex multis*, A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015.

³⁶⁴ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva* (1994), ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, I, 896; G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, cit., p. 605; v. anche A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018, pp. 129 e ss.; T. NICHOLS, *La conoscenza e i suoi nemici. L'era dell'incompetenza e i rischi per la democrazia*, trad. it., Roma, 2018. V. anche K.E. PORTNEY SITING, *Hazardous Waste Treatment Facilities: The NIMBY Syndrome*, New York, Auburn House, 1991; W. A. FISCHER, *Why Are There NIMBY's?*, in *Law and economics*, vol. 77, No. 1 (Feb., 2001), pp. 144 ss.; H. HERMANSSON, *The Ethics of NIMBY Conflicts*, in *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 10, No. 1 (Feb., 2007), pp. 23 ss. V. anche la letteratura sociologica e, in particolare, L. BOBBIO, *Le arene deliberative*, in *Riv. It. Pol. Pubbl.*, 2002, 5 ss.; ID., *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, 2002; ID. (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, Soveria Mannelli, 2007. Della sindrome Nimby (*Not in my back yard*) si è occupata anche la Corte costituzionale, per esempio nella sentenza n. 62/2005 con la quale ha dichiarato l'illegittimità delle leggi regionali della Sardegna, della Basilicata e della Calabria, laddove vietavano la realizzazione di depositi di rifiuti radioattivi nei rispettivi territori, nonché la sentenza n. 285/2013, con la quale la Corte ha dichiarato illegittima la legge regionale della Valle d'Aosta, in quanto questa vietava, nel proprio territorio, di dare luogo a incenerimento, termovalorizzazione e gassificazione dei rifiuti; entrambe le sentenze sono consultabili in www.giurcost.it. Sulla sentenza n. 62/2005, in particolare, v. i commenti di G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome nimby*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, pp. 532 ss.; N. MACCABIANI, *L'acquis della sentenza n. 62/2005: l'interesse nazionale, Le Regioni*, 2005, *passim*; G. D'AMICO, *Rifiuti radioattivi nelle Regioni "meno reattive"? Il nimby non trova spazio alla Corte costituzionale (breve note alla sent. n. 62 del 2005)*, 31 marzo 2005, in www.forumcostituzionale.it; sulla sentenza n. 285/2013 v. invece F. VANETTI, M. E. ALOTTO, *Limiti alla potestà legislativa regionale in materia di smaltimento di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2014, pp. 345 ss.

tali conflitti, emergono a livello locale, in quanto il “residente” percepisce molto più facilmente i costi rispetto ai benefici. D'altra parte, sinora, la strategia volta a superare questa problematica con riferimento alle grandi opere, era quella nota come DAD (*Decide, Announce, Defend*)³⁶⁵, per cui, nei procedimenti di VIA speciale previsti dal precedente Codice dei contratti pubblici, l'approccio era quello di limitare le dinamiche informative e i momenti partecipativi, al fine di evitare contrapposizioni a monte: e ciò, sul convincimento che l'avversità dei privati sia insuperabile a priori.³⁶⁶ Dal momento, però, che un tale approccio ha avuto l'effetto di aggravare le problematiche relative all'impatto delle grandi opere infrastrutturali, anziché di risolverle, il legislatore degli ultimi anni ha proteso verso l'apertura delle procedure a un maggiore coinvolgimento degli amministratori. D'altra parte, come si è già evidenziato, il motore delle contestazioni da parte dei cittadini spesso non è né l'ambiente, né la salute, ma, piuttosto, il fatto stesso di una carenza partecipativa: la conseguenza della crisi del circuito politico-elettorale è la mancanza di fiducia nello Stato e in chi amministra, per cui il cittadino vuole oggi, come non mai, sentirsi parte delle decisioni che direttamente lo coinvolgono. Ancora una volta è la collaborazione la chiave per la risoluzione dei conflitti, nonché per l'individuazione degli equilibri che siano migliori non solo per i cittadini, ma anche per l'Amministrazione stessa, la quale, grazie ai moduli procedurali di confronto e partecipazione, viene messa a parte di informazioni necessarie al fine di effettuare una più equilibrata ponderazione degli interessi.

³⁶⁵ Per un approfondimento sulle criticità del metodo DAD, v. D. UNGARO, *Eco-Governance. I costi della non partecipazione*, in *Governance, democrazia deliberativa e partecipazione politica*, R. SEGATORI (a cura di), Catanzaro, 2007, pp. 175-188; su come l'approccio DAD aggravi la sindrome NIMBY, v. W. SANCASSIANI, *Gestire i processi deliberativi: problemi e soluzioni*, in *La deliberazione pubblica*, L. PELIZZONI (a cura di), Milano, 2005, pp. 205 ss.

³⁶⁶ Sull'impossibilità di risolvere i conflitti a priori in Italia v, tra tutti, A. MACCHIATI-G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009.

Così, l'art. 1, comma 1, della l. delega 28 gennaio 2016, n. 11, dettando un forte *favor participationis*, alla lettera *qqq*) ha previsto per la prima volta³⁶⁷ la necessaria introduzione di forme di dibattito pubblico nelle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio. In attuazione di tale delega normativa, l'art. 22 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50) ha così istituito il “dibattito pubblico” sulle grandi opere. In particolare, ha previsto che le Amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatari pubblichino i progetti di fattibilità relativi alle grandi opere di cui sopra, nonché gli esiti della consultazione pubblica, comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse. Inoltre, l'art. 22 ha demandato a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri la definizione dei criteri per l'individuazione delle opere per le quali è obbligatorio il ricorso al dibattito pubblico, nonché delle modalità del suo svolgimento e del termine di conclusione della procedura. Le risultanze del dibattito pubblico saranno poi valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e discusse in conferenza di servizi. Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 maggio 2018, n. 76, attuativo dell'art. 22 cit., “*Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico*” (da ora “Regolamento”), entrato in vigore il 24 agosto 2018, ha definito il dibattito pubblico come “il processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull'opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o interventi...”. Il dibattito pubblico, sulla base di quanto previsto dall'art. 8, comma 2 del Regolamento, consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti nei territori direttamente interessati, nonché nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni e istituzioni. L'organizzazione e la gestione dello stesso devono essere modulate a seconda dell'intervento specifico e

³⁶⁷ L'istituto non era infatti previsto né nella normativa previgente, né nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE.

delle peculiarità del contesto sociale e territoriale di riferimento. L'art. 9, comma 4, del Regolamento, impongono all'Amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore l'obbligo di tenere conto del dossier conclusivo del dibattito pubblico nelle successive fasi procedurali. Con riferimento, poi, all'ambito di applicazione, l'art. 3, comma 1, del Regolamento, individua gli specifici casi di "grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio" dove deve aver luogo obbligatoriamente il dibattito pubblico, secondo un'elencazione (Allegato I) articolata per tipologie e per soglie dimensionali³⁶⁸. L'obbligo di dare luogo a dibattito pubblico

³⁶⁸ "a) Autostrade e strade extraurbane principali. Strade extraurbane a quattro o più corsie o adeguamento di strade extraurbane esistenti a due corsie per renderle a quattro o più corsie: Opere che comportano una lunghezza del tracciato superiore a 15 km e comunque con un valore di investimento pari o superiore a 500 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti; b) Tronchi ferroviari per il traffico a grande distanza: Opere che comportano una lunghezza del tracciato superiore a 30 km e comunque con un valore di investimento superiore a 500 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti; c) Aeroporti: Opere che riguardano nuovi terminali passeggeri o merci, o nuove piste di atterraggio e decollo superiori ai 1.500 metri di lunghezza e comunque con un valore di investimento complessivo superiore a 200 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti; d) Porti marittimi commerciali, nonché vie navigabili e porti per la navigazione interna accessibili a navi di stazza superiore a 1.350 tonnellate. Terminali marittimi, da intendersi quali moli, pontili, boe galleggianti, isole a mare per il carico e lo scarico dei prodotti collegati con la terraferma e l'esterno dei porti, che possono accogliere navi di stazza superiore a 1.350 tonnellate, comprese le attrezzature e le opere funzionalmente connesse: Opere che comportano una superficie interessata dall'intervento superiore a 150 ha e comunque con un valore di investimento complessivo superiore a 200 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti; e) Interventi per la difesa del mare e delle coste: Opere che comportano un valore di investimento complessivo superiore ai 50 milioni di euro del complesso dei contratti previsti; f) Piattaforme di lavaggio delle acque di zavorra delle navi: Opere off-shore che comportano un valore di investimento complessivo superiore ai 150 milioni di euro del complesso dei contratti previsti; g) Interporti finalizzati al trasporto merci e in favore dell'intermodalità di cui alla legge 4 agosto 1990, n. 240, e successive modifiche, comunque comprendenti uno scalo ferroviario idoneo a formare o ricevere treni completi e in collegamento con porti, aeroporti e viabilità di grande comunicazione: Opere che comportano costi degli stabilimenti e delle infrastrutture superiori ai 300 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti; h) Elettrodotti aerei: Linee elettriche aeree di tensione pari o superiore a 380 kV e con tracciato di lunghezza superiore a 40 km; i) Impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque in modo durevole: Impianti con altezza superiore a 30 metri o che determinano un volume di invaso superiore a 40 milioni di metri cubi; l) Opere che prevedano o possano prevedere trasferimento d'acqua tra Regioni diverse e ciò travalichi i comprensori di riferimento dei bacini idrografici istituiti a norma della legge 18 maggio 1989, n. 183: Opere che prevedono trasferimenti di portata uguale o superiore a 4m³/s; m) Infrastrutture ad uso sociale, culturale, sportivo, scientifico o turistico: Opere o infrastrutture che comportano investimenti complessivi superiori a 300 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti; n) Impianti e insediamenti industriali e infrastrutture energetiche: Opere che comportano investimenti complessivi superiori ai 300 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti." V. sul punto Allegato I del "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologia e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico", decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 maggio 2018, n. 76, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 145 del 25 giugno 2018 ed entrato in vigore il successivo 24 agosto.

risulta più esteso, rispetto alle soglie individuate dall'Allegato 1 cit., quando sia richiesto da esigenze di maggior tutela del patrimonio culturale e naturale³⁶⁹ o quando la richiesta abbia un elevato grado di rappresentatività (art. 3, comma 3)³⁷⁰. In ogni caso, il dibattito pubblico potrà aver luogo ogni volta che l'Amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore ne rilevino l'opportunità (art. 3, comma 4, del Regolamento).³⁷¹

Con l'introduzione del dibattito pubblico è stato fatto un passo in avanti verso quella democrazia partecipativa che già Allegretti definiva come la "interazione, entro procedure pubbliche - soprattutto amministrative, ma anche normative - fra società e istituzioni, che mira a prevenire, mediante sia collaborazione che conflitti a produrre a volta a volta un risultato unitario, imputabile ad entrambi questi soggetti" e alla cui stregua è prevista l'estensione del metodo democratico

³⁶⁹ Ex art. 3 cit., maggior tutela del patrimonio culturale e naturale, le soglie dimensionali delle opere da sottoporre obbligatoriamente a dibattito pubblico sono ridotte del 50% se si tratta, con riferimento a particolari esigenze di salvaguardia, di interventi ricadenti, anche in parte: *a)* su beni del patrimonio culturale e naturale iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale dell'Unesco, ai sensi della Conferenza sul Patrimonio Mondiale del 1977; *b)* nella zona tampone come definita nelle Linee guida operative emanate dall'Unesco; *c)* nei parchi nazionali e regionali e nelle aree marine protette.

³⁷⁰ Ai sensi dell'articolo 3, comma 3, del Regolamento, il dibattito pubblico deve inoltre essere effettuato per le opere di cui all'Allegato 1 di importo compreso tra la soglia indicata nell'Allegato stesso e due terzi della medesima, qualora vi sia una richiesta in tal senso: *a)* della Presidenza del Consiglio dei ministri o dei ministeri direttamente interessati alla realizzazione dell'opera; *b)* di un consiglio regionale o di una provincia o di una città metropolitana o di un comune capoluogo di provincia territorialmente interessati dall'intervento; *c)* di uno o più consigli comunali o di unioni di comuni territorialmente interessati dall'intervento, se complessivamente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti; *d)* di almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l'intervento; *e)* di almeno un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di comuni di montagna.

³⁷¹ Al contrario, non si effettua il dibattito pubblico: *a)* per le opere realizzate con le procedure previste dagli articoli 159 ("Difesa e sicurezza") e 163 ("Procedure in caso di somma urgenza e protezione civile") del Codice dei contratti pubblici e per quelle di difesa nazionale di cui all'articolo 233 del Codice dell'ordinamento militare; *b)* per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, restauri, adeguamenti tecnologici e completamenti; *c)* per le opere già sottoposte a procedure preliminari di consultazione pubblica sulla base del regolamento (UE) n. 347 del 17 aprile 2013, in materia di infrastrutture energetiche transeuropee, ovvero di altra norma europea. Sul punto v. *dossier del Senato della Repubblica*, ult. cit., pp. 37 e ss.

anche alle funzioni amministrative, oltre che alle istituzioni rappresentative, mediante la partecipazione diretta dei privati.³⁷² Non v'è dubbio, infatti, che la disciplina che si è brevemente descritta, sia adeguata a garantire le esigenze partecipative laddove venga applicata. La stessa Corte costituzionale, che si è pronunciata sulla questione di legittimità dell'art. 7 della legge pugliese sulla partecipazione, in quanto produrrebbe ingerenze sulle prerogative dello Stato, ha ritenuto che con l'istituto in esame sia stato raggiunto “un ragionevole punto di equilibrio fra le esigenze della partecipazione e quelle dell'efficienza” dal momento che esso configura “una fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione, rappresentata da un modello di procedimento amministrativo che abbia, tra i suoi passaggi ineliminabili, il confronto tra la pubblica Amministrazione proponente e l'opera e i soggetti, pubblici e privati, a essa interessati e coinvolti dai suoi effetti, alimentandosi così un dialogo che, da un lato, faccia emergere eventuali più soddisfacenti soluzioni progettuali e, dall'altra, disinnesci il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio.”³⁷³

Le criticità dell'istituto, tuttavia, sono da individuarsi proprio nel suo ristretto ambito di applicazione, dal momento che, come si è visto, il regolamento

³⁷² U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, UP, 2010, p. 7; v. anche I.D., *Democrazia partecipativa*, voce in *Enc. dir., annali*, IV, Milano, 2011, pp. 295 ss. Alla locuzione “democrazia partecipativa” si affianca quella di “democrazia deliberativa” (o della *deliberative democracy*, secondo la vasta letteratura anglosassone in materia), la quale prevede che le decisioni pubbliche siano precedute da una pubblica discussione, alla quale gli interessati possono prendere parte; secondo alcuni “democrazia partecipativa” e “democrazia deliberativa” sarebbero sinonimi, secondo altri autori, invece, si tratterebbe di modelli differenti in quanto il secondo indicherebbe non solo un aumento quantitativo della partecipazione democratica, ma anche un aumento qualitativo, finalizzato a consentire discussioni pubbliche informate, razionali e volte al “perseguimento imparziale della verità”; sul punto v. G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urbanistica e appalti*, Milano, 5/2018, pp. 604 ss.; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, voce in *Enc. dir., annali*, IV, Milano, 2011, pp. 271 ss.; D. HELD, *Modelli di democrazia*, trad. it, Bologna, 2007, p. 401.

³⁷³ Corte cost., sentenza n. 235 del 9 ottobre 2018, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 2, 5 e 12, della legge della Regione Puglia 13 luglio 2017, n. 28 (Legge sulla partecipazione), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri per violazione degli artt. 97, primo comma, e 117, secondo comma, lett. m), e terzo comma, e 118 Cost., accolto solo in parte, laddove prevede che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali.

attuativo ha individuato soglie dimensionali eccessivamente elevate, come condizione per il ricorso al dibattito pubblico.³⁷⁴ In tal senso, infatti, si è pronunciato il Consiglio di Stato con il parere n. 359 del 2018 avente a oggetto proprio lo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante “modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico, ai sensi dell’art. 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”. In particolare, la Commissione Speciale da una parte ha dato un giudizio positivo, laddove ha ritenuto che il decreto, con la disciplina dell’istituto, abbia raggiunto un “contemperamento tra l’esigenza di non allungare troppo i tempi di realizzazione delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale e quella di dare effettività al coinvolgimento dei cittadini, dei portatori di interessi e delle Amministrazioni interessate alla realizzazione dell’opera”³⁷⁵; dall’altra parte, però, ha sottolineato che le soglie dimensionali individuate dal decreto “sono di importo così elevato da finire per rendere, nella pratica, minimale il ricorso a tale istituto, che rappresenta invece una delle novità di maggior rilievo del nuovo Codice dei contratti e che, se ben utilizzato, potrebbe costituire anche un valido strumento deflativo del contenzioso”. Nonché, si aggiunge, uno strumento prezioso a monte, per la risoluzione dei conflitti sociali eternamente irrisolti, spesso proprio a causa di una perpetua e non sempre giustificata sfiducia dei privati nei confronti di qualsiasi tipo di intervento infrastrutturale nel territorio di residenza (la *sindrome nimby*). Il Consiglio di Stato, pertanto, ha suggerito un intervento che modifichi il livello delle soglie dimensionali indicate, criticità che, se non risolta, “potrebbe vanificare l’operatività dell’istituto del dibattito pubblico”.³⁷⁶

³⁷⁴ U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Rivista Aic*, n. 3/2018, *passim*.

³⁷⁵ Consiglio di Stato, Commissione speciale del 7 febbraio 2018, Parere n. 359 del 2018 sullo Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico, ai sensi dell’articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, §2, in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁷⁶ Accanto a questa criticità, la Commissione speciale del Consiglio di Stato rileva altresì la necessità di potenziare l’attività di monitoraggio successivo demandato dalla legge alla Commissione nazionale per il

D'altra parte, sembrerebbe che anche l'orientamento della Corte costituzionale sia a favore di una maggiore estensione del dibattito pubblico, dal momento che, con la già citata sentenza 235 del 2018, nel pronunciarsi circa la legittimità dell'art. 7 della legge regionale pugliese - laddove questa prevede un dibattito pubblico alternativo rispetto alla disciplina nazionale che inciderebbe sulle prerogative statali - ha sancito l'incostituzionalità della disposizione censurata solo nella parte in cui prevede che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali, ritenendo che le norme impugnate vadano riferite esclusivamente alle ipotesi in cui si tratti di un'opera pubblica regionale, e non invece ai casi in cui la Regione è chiamata a esprimersi nell'ambito di un dibattito pubblico avente a oggetto un'opera della cui realizzazione essa non sia titolare. In tal modo, la Corte ha offerto una interpretazione volta a salvare la normativa pugliese e, così, preservando un modello di dibattito pubblico che si applica a prescindere dalle soglie dimensionali previste dalla normativa nazionale.³⁷⁷

Preme, inoltre, evidenziare una differenza di non poco conto tra il dibattito pubblico "all'italiana" e il *débat public* francese: il primo è riferito, sulla base di un criterio soggettivo, ai soli casi in cui i soggetti proponenti siano le "Amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori", così da lasciare fuori, dai casi in cui ne è prevista l'indizione, i progetti che siano proposti da soggetti privati; il *débat public*, invece, offre garanzie partecipative ai cittadini per ogni opera che incontri criteri oggettivi predeterminati. In Italia, pertanto, si applica un discrimine ingiustificato tra opere proposte da pubbliche Amministrazioni e opere proposte, invece, da privati. Sul punto, persino la legge regionale toscana era più avanzata rispetto a quella nazionale, in quanto anche questa si basava su indici di tipo oggettivo.

dibattito pubblico, prevista dall'art. 4, comma 6, lett. e), dello schema di decreto, in quanto tale disposizione sarebbe poco incisiva, contrariamente al ruolo determinate che è svolto da tale Commissione e che è presupposto per l'effettivo successo del nuovo istituto del dibattito pubblico". V. Parere del Consiglio di Stato cit., §2.

³⁷⁷ Corte cost., sentenza n. 235 del 9 ottobre 2018, cit., §9.

Altra differenza sostanziale tra i due modelli, è che in quello italiano manca un soggetto terzo, indipendente e imparziale, che conduca i lavori come invece non solo è previsto nel modello d'oltralpe, ma altresì prevede la più evoluta legge regionale toscana. Nel Codice dei contratti pubblici è prevista la Commissione nazionale per il dibattito pubblico la quale, però, non è allo stesso modo indipendente (basti solo ricordare che è istituita presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti); né, tra l'altro, tale Commissione ha in attribuzione le importanti funzioni che invece sono assegnate alla CNDP francese.³⁷⁸

Da tutto quando sino a qui detto sulla partecipazione - soprattutto con riferimento alle materie di gestione del territorio, in quanto è qui che si scontrano interessi fondamentali quali la salute e l'ambiente, da una parte, e quelli economici dall'altra - emerge con evidenza che la P.A. non può più prescindere dal coinvolgere democraticamente gli amministrati/interessati, in quanto diviene imprescindibile la ricerca del consenso per la realizzazione di opere che abbiano un forte impatto ambientale. Ciò è, infatti, la conseguenza diretta del pluralismo, laddove associazioni e comitati portatori di interessi collettivi e diffusi divengono sempre più centrali, sia giuridicamente - in quanto, come si è visto nei precedenti paragrafi, è progressivamente aumentata la tutela in loro favore - sia mediaticamente - in quanto sono sensibilmente aumentate le potenzialità di diffusione delle informazioni e delle conoscenze scientifiche: in tal modo i privati, soprattutto mediante le associazioni in cui si organizzano, demandano, sempre più, di avere un ruolo attivo nei processi decisionali inerenti le questioni ambientali, e tale richiesta non può non essere ascoltata laddove l'opinione pubblica esercita una sempre maggiore pressione (anche) con riferimento alle politiche ambientali. Allo stesso modo, dall'altro lato della medaglia, vi è l'Amministrazione che persegue il soddisfacimento di un interesse pubblico che non coincide più con il "bene comune" della dottrina tradizionale, ma si arricchisce di ogni altro interesse, di natura pubblica o

³⁷⁸ Sul punto v. V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., pp. 262 ss.

privata, che possa rilevare ai fini di realizzare la più soddisfacente possibile ponderazione. Un'Amministrazione, pertanto, che si serve dei moduli procedurali non al fine di formare una volontà autoritaria e unilaterale, ma con l'intento di realizzare la massima concertazione tra i vari *stakeholder*, nell'attuazione del principio di collaborazione. Pertanto, più sono ampie le forme della partecipazione, più efficace è l'azione amministrativa.

3. La concertazione interistituzionale.

L'incremento di organi ed enti pubblici, accanto alla progressiva estensione e consequenziale specializzazione delle competenze delle pubbliche Amministrazioni, ha portato alla necessità di coordinare l'azione amministrativa che si esplica, ormai, soprattutto mediante fattispecie complesse dove l'attività di un'Amministrazione è necessariamente condizionata da quella di altre Amministrazioni. Tale fenomeno ha comportato conseguenze sia sul versante organizzativo - con la creazione di nuove strutture quali, per esempio, i comitati interministeriali o le varie conferenze di raccordo tra Stato, Regioni ed enti locali - che sul versante relativo all'attività - con l'introduzione di "atti" volti a districare la complessa matassa dei poteri pubblici.³⁷⁹ Con riferimento all'accrescimento del pluralismo istituzionale, il Consiglio di Stato parla, infatti, di "alto tasso di dispersione delle funzioni amministrative"³⁸⁰, laddove la distribuzione sempre più paritaria delle competenze, nei procedimenti decisorii pluristrutturati, necessita di strumenti volti a una più razionale e, quindi, migliore ponderazione degli interessi in gioco.³⁸¹ Tali strumenti di raccordo sono, infatti, essenziali per far fronte al problema del coordinamento

³⁷⁹ v. sul punto A. MONACO, voce *Concerto (atti di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, pp. 361 e ss.

³⁸⁰ Così Cons. Stato, Comm. Spec., 7 aprile 2016, n. 890, parere reso sullo schema di decreto legislativo sulla conferenza di servizi, consultabile in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁸¹ P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *federalismi.it*, 6 dicembre 2017, n. 23, p. 1.

nell'attività di governo, laddove un singolo provvedimento investe una pluralità di interessi e le relative competenze sono tra loro connesse o interferenti.³⁸²

Il coordinamento trova, del resto, una rilevanza positiva di grado costituzionale nell'enunciazione del principio di leale collaborazione, volto a garantire l'unità dell'azione amministrativa e ponendosi come "espressione dinamica relazionale del buon andamento".³⁸³ Così, tale principio, espressamente richiamato dall'art. 97 Cost., fa emergere l'interesse costituzionale all'efficienza pubblica, imponendo la collaborazione tra pubbliche Amministrazioni.³⁸⁴

In tale capoverso, si analizzeranno brevemente gli atti predisposti per la concertazione inter-istituzionale, mentre i moduli procedurali di raccordo saranno analizzati nel successivo capitolo, dedicato alla ponderazione e alla composizione degli interessi. Si fa, in particolare, riferimento a tutti quegli atti volti a effettuare un esame contestuale dei diversi interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, o in più procedimenti amministrativi connessi, che siano relativi alle medesime attività o risultati, quali i pareri, le valutazioni tecniche, le intese, i concerti, i nullaosta e gli altri atti di assenso, comunque denominati,

³⁸² v. F. CUOCOLO, voce *Concerto (atti di)*, in *Enciclopedia giuridica*, pp.1 e ss.

³⁸³ Cfr. M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 123; ID., *Alcune riflessioni in tema di buon andamento e di modelli di cooperazione tra i diversi livelli di governo*, in *Giustamm, Rivista di Diritto amministrativo*, www.giustamm.it. Inoltre, per una più ampia trattazione sull'elaborazione del principio di leale collaborazione, si rinvia a: V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, *Enc. Giur. Trecc. Agg.*, Vol. XII, Roma, p. 24; Q. CAMERLENGO, voce *Leale collaborazione (principio di)*, in *Digesto, Disc. pubbl.*, Torino, 2015; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in BETTINELLI, RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, p. 416; S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, pp. 563 ss.; L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in DE LUCIA, MARCHETTI (a cura di), *L'Amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, pp. 171 ss.

³⁸⁴ v. Corte. cost., 25 febbraio 1988, n. 214; 26 marzo 1990, n. 139; 1 ottobre 2003, n. 303; tutte consultabili in www.cortecostituzionale.it. Sul punto v. G. M. SALERNO, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella "partita a tre" fra Stato, Regioni ed enti locali*, in www.federalismi.it, editoriale 2/2004, pp. 1 ss.; v. anche A. GRATTIERI, *I doveri di leale collaborazione*, in BALDUZZI, CAVINO, GROSSO, LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali*, Torino, 2007, p. 206; R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, p. 6.

il cui rilascio può o deve (a seconda che sia prescritto, o meno, dalla legge) avvenire da parte di diverse Amministrazioni pubbliche, inclusi anche i gestori di beni o servizi pubblici. Gli interessi, infatti, vengono acquisiti nel procedimento non solo mediante gli strumenti di partecipazione di cui si è ampiamente scritto nei precedenti paragrafi, ma anche mediante gli atti istruttori delle autorità, i quali possono essere distinti in tre categorie: acquisizioni di scienza, dichiarazioni di giudizio e dichiarazioni di volontà.³⁸⁵ Le dichiarazioni di scienza sono atti istruttori mediante in quali vengono acquisite, nel procedimento, notizie e informazioni relative e persone, cose o circostanze di fatto, che devono essere oggetto di valutazione in sede decisoria. Le dichiarazioni di giudizio sono, principalmente, i pareri, ma all'interno di tale categoria si riconducono, altresì, altre tipologie eterogenee di atti, quali, per esempio, le note e gli studi: i pareri hanno, generalmente, funzione consultiva, anche se, per quanto riguarda la particolare categoria dei pareri vincolanti, non si può non rilevare, altresì, una funzione autorizzatoria e per questo alcuni autori ritengono che questi ultimi non possano essere ritenuti, sostanzialmente, dei veri e propri pareri; attraverso le note, le Amministrazioni portatrici di interessi pubblici, possono esprimere il proprio giudizio nell'ambito del procedimento; gli studi, infine, possono essere demandati ad Amministrazioni consultive e si distinguono dal parere in quanto non hanno a oggetto quesiti specifici. Infine, vi sono le dichiarazioni di volontà, manifestate a tutela di determinati interessi, alle quali è attribuito un effetto permissivo: nell'ambito di questa categoria possono essere ricondotti i concerti, i nullaosta e le intese.³⁸⁶ Si aggiunge che, con riferimento a un'altra tripartizione tradizionale - quella della funzione amministrativa che si distingue tra attiva, consultiva e di controllo - alcuni degli atti sopra nominati attengono alla funzione consultiva (primi tra tutti: i pareri), mentre altri

³⁸⁵ Sulla tripartizione v., tra tutti, M. SANINO, voce *Nullaosta*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, pp. 858 e ss.

³⁸⁶ *Ibidem*.

alla funzione di controllo (vi rientrano le autorizzazioni, i nullaosta, i concerti e, in generale, gli atti di assenso comunque denominati).³⁸⁷

3.1 I pareri in funzione consultiva e in funzione di coordinamento: la diversa disciplina del silenzio.

La complessità delle questioni che costituiscono oggetto di valutazione da parte della pubblica Amministrazione, necessita spesso, per il suo apprezzamento, che siano acquisiti i pareri dei vari organismi che, per loro competenza, sono in grado di fornire i dati di conoscenza necessari ai fini della decisione.

Tradizionalmente i pareri sono considerati quale espressione della funzione consultiva: infatti, gli “organi attivi” dell’Amministrazione producono i provvedimenti, estrinsecando, in essi, la volontà della P.A.; i pareri, invece, si configurano quali elementi di giudizio espressi da organi consultivi e finalizzati a fornire un apporto al contenuto degli atti decisori. Questi occupano, nel paradigma procedimentale, una posizione preparatoria e ausiliaria diretta al migliore e più completo perseguimento del pubblico interesse: per tale ragione, non sono considerati elementi costitutivi del procedimento, né atti direttamente produttivi di effetti giuridici,³⁸⁸ ma atti non negoziali o interni o endoprocedimentali, in quanto operano nei rapporti interni tra organi (Ranelletti, Santi Romano, Zanobini).³⁸⁹ Questi sono generalmente espressi in forma scritta, da parte di autorità - di solito collegiali - alle quali, norme legislative o regolamentari, attribuiscono espressamente la titolarità

³⁸⁷ F. TRIMARCHI, voce *Parere*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, p. 1; A. TRAVI, *Parere (nel diritto amministrativo)*, in *Digesto, discipline pubbl.*, Torino, 1995, pp.1 ss.

³⁸⁸ A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pp. 121 ss.

³⁸⁹ F. TRIMARCHI, voce *Parere*, cit., p. 2. Sulla natura subprocedimentale del parere v. anche F. FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Milano, 1944; Id., voce *Parere*, in *Nss. D.I.*, XII, Torino, 1965, p. 396; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo II, Milano, 2003, pp. 1 ss.; F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, Torino, 2003, pp. 1 e ss.

di una determinata funzione.³⁹⁰ Inoltre, il parere deve necessariamente essere motivato, circostanza che è stata dapprima riconosciuta in via giurisprudenziale, e poi è confluita nell'obbligo espresso previsto dall'art. 3 della l. 241/1990.

La disciplina dell'attività consultiva della pubblica Amministrazione, è contenuta nell'art. 16 della l. 241/1990, modificato, da ultimo, dall'art. 8 della l. 69/2009, e secondo cui "gli organi consultivi delle pubbliche Amministrazioni [...] sono tenuti a rendere i pareri ad essi obbligatoriamente richiesti entro venti giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora siano richiesti pareri facoltativi, sono tenuti a dare immediata comunicazione alle Amministrazioni richiedenti del termine entro il quale il parere sarà reso, che comunque non può superare i venti giorni dal ricevimento della richiesta". La legge distingue così tra pareri obbligatori e pareri facoltativi: nel primo caso la richiesta del parere rappresenta, per l'Amministrazione procedente, un obbligo di legge; nel secondo caso, invece, la P.A. ha l'opportunità di richiederli qualora ritenga di volere acquisire una diversa valutazione dei fatti e degli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria. La mancata acquisizione di un parere obbligatorio comporta l'invalidità del provvedimento per violazione di legge. Solo in questo, e non sull'incidenza del parere sul provvedimento, si sostanzia la distinzione tra pareri obbligatori e facoltativi, posto che, una volta formulata la richiesta, l'Amministrazione procedente dovrà necessariamente tenere conto anche di questi ultimi. La differenza tra pareri facoltativi e pareri obbligatori, pertanto, attiene all'*an* - alla obbligatorietà o meno di farne richiesta - e non al *quid* né al *quomodo* - in quanto, dal punto di vista contenutistico, e cioè della possibilità o meno dell'Amministrazione procedente di discostarsene, si atteggiavano allo stesso modo.³⁹¹

Un'ulteriore distinzione, poi, è quella operata tra pareri vincolanti (per esempio il parere che deve essere rilasciato dal soprintendente, in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili e aree sottoposti a tutela, perché la Regione

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ F. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 2.

possa pronunciarsi sull'istanza di autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 146, comma 5, del Codice dei beni culturali) e pareri non vincolanti. Mentre l'Amministrazione procedente può ben discostarsi dai pareri facoltativi o obbligatori non vincolanti, purché motivi le ragioni che l'hanno indotta a dissentire (pena l'illegittimità del provvedimento), lo stesso non può dirsi per i pareri vincolanti, i quali comportano, invece, l'obbligo di uniformarvisi: essi, in tal modo, finiscono con il determinare il contenuto del provvedimento finale. Pertanto, la natura giuridica del parere vincolante assume una valenza decisoria e una funzione autorizzatoria, piuttosto che consultiva.³⁹² Per tale ragione, vi è in dottrina chi sostiene che l'utilizzo della locuzione "parere" vincolante - categoria che, sotto plurimi profili, come si vedrà, si atteggia in maniera fortemente eterogenea rispetto a quelli non vincolanti - rappresenti una imprecisione terminologica; è più corretto parlare, semmai, di "pareri in funzione di coordinamento", proprio perché, in tal caso, ci si trova dinanzi a un atto complesso con una contitolarità della potestà decisoria, almeno per quanto riguarda l'aspetto su cui, specificamente, il parere vincolante andrà a vertere.³⁹³

Da tale affermazione derivano non poche conseguenze. Innanzitutto, con riferimento alla impugnabilità del parere. Per i pareri facoltativi o obbligatori non vincolanti la dottrina è ormai pacifica nel sostenere la loro non impugnabilità, posto che questi, non avendo valenza autonoma e sostanzandosi in meri atti endoprocedimentali, interni e preliminari, non sono in grado, da soli, di avere una rilevanza esterna e di incidere, pertanto, nella sfera giuridica dei destinatari.³⁹⁴ Si è a

³⁹² M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 565; F. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 3; G. CORREALE, *Parere (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 682.

³⁹³ *Idem*; in senso contrario A. SANDULLI, *Manuale cit.*, p. 640.

³⁹⁴ La giurisprudenza (cfr., *ex multis*, TAR Lazio, I, 3 novembre 2006, n. 1087; sez. II, 2 marzo 2018, n. 2394) ritiene che l'atto non provvedimentale, pur non essendo idoneo ex se ad arrecare un *vulnus* diretto ed immediato nella sfera del destinatario, lo diviene se e nella misura in cui integri la motivazione del provvedimento finale; pertanto, la sua concreta lesività si manifesta solo nell'ipotesi in cui esso sia trasposto o richiamato nell'atto conclusivo del procedimento, potendo la sua incidenza sulla fattispecie essere valutata solo in relazione alla capacità di integrare la motivazione del provvedimento adottato. Il Consiglio di Stato (cfr. sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424) ha affermato che la lesività del parere si manifesta solo se sia

lungo dibattuto, invece, sulla questione dell'impugnabilità dei pareri negativi e vincolanti: a favore dell'inammissibilità della loro impugnazione, parte della dottrina argomentava che il parere, sia pure vincolante nei confronti dell'Amministrazione procedente e pur producendo un effetto, di fatto, preclusivo, rimaneva, comunque, un atto interno al procedimento e, pertanto, l'eventuale vizio di esso sarebbe dovuto essere impugnato congiuntamente al provvedimento finale, costituendo una legittimità derivata;³⁹⁵ a favore dell'impugnabilità autonoma, altra parte della dottrina (oggi maggioritaria) argomentava che tale parere sarebbe immediatamente lesivo della sfera giuridica delle parti.³⁹⁶ Sul punto, ormai la giurisprudenza amministrativa conferma l'ammissibilità dell'impugnazione del parere vincolante (o meglio del "parere in funzione di coordinamento") il quale, avendo sostanzialmente natura provvedimentoale, è ricorribile al TAR ai sensi dell'art. 120 del Codice del processo amministrativo; viceversa, il parere privo di efficacia vincolante, avendo carattere di manifestazione di giudizio, non è impugnabile in via autonoma.³⁹⁷

Una dottrina minoritaria, infine, aggiunge alla classificazione anche i pareri parzialmente vincolanti, che costituirebbero una figura intermedia, ricorrendo qualora all'Amministrazione procedente sia concesso di adottare un provvedimento difforme, ma esclusivamente in una determinata direzione oppure seguendo uno

trasposto o richiamato nell'atto conclusivo del procedimento che dispone in senso negativo per il destinatario. Lo stesso non è, in linea di principio, sottratto al sindacato giurisdizionale, che, però, è differito al momento in cui si dà luogo alla lesione della posizione giuridico-soggettiva dell'interessato da parte dell'organo istituzionale competente ad intervenire sulla situazione concreta (cfr. Cons. St., 3 maggio 2010, n. 2503). V., sul punto, Cons. St., Sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1622. Tutte le sentenze sono consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁹⁵ R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 427, secondo cui "ciò che può impugnare il terzo interessato alla emanazione del provvedimento è la mancata emanazione considerata come provvedimento negativo, non l'atto antecedente che ne ha impedito l'emanazione; la legittimità di questo atto naturalmente potrà venire esaminata dal giudice a seguito dell'impugnativa del provvedimento negativo".

³⁹⁶ F. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 5.

³⁹⁷ Da ultimo v. Cons. St., Sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1622, in *giustizia-amministrativa.it*.

specifico procedimento.³⁹⁸ Inoltre, la dottrina tradizionale individuava, altresì, un'altra categoria di pareri, quelli “conformi”, i quali ammettevano una discrezionalità dell'Amministrazione procedente sull'*an*, in quanto questa avrebbe ben potuto decidere di non provvedere ma, qualora avesse provveduto, non avrebbe potuto discostarsi dal parere; tale categoria, tuttavia, non ha più ragione d'esistere una volta che la l. 241/1990 ha previsto l'obbligo di provvedere.

Alla luce delle distinzioni e delle caratteristiche sino a qui individuate, si vogliano ora affrontare due interessanti questioni problematiche: l'una, riguardo all'ammissibilità del parere tardivo; l'altra, riguardo alla disciplina dell'inerzia dell'Amministrazione tenuta a produrre il parere, relativamente alla configurabilità di un silenzio procedimentale.

Con riferimento alla prima questione, nonostante alcuni autori abbiano sostenuto l'efficacia sanante del parere acquisito successivamente all'emanazione del provvedimento,³⁹⁹ la dottrina e la giurisprudenza dominanti sostengono la teoria dell'inammissibilità, poiché ritengono che il parere successivo non sia in grado di adempiere alla funzione consultiva⁴⁰⁰ “non potendo, logicamente, il momento dell'intendere non precedere quello del volere”.⁴⁰¹ Vi è poi una terza tesi, certamente minoritaria, secondo cui il parere dovrebbe essere preso in considerazione

³⁹⁸ Esempio di tale meccanismo, per quanto riguarda la possibilità di discostarsi in un dato senso, era contenuto nell'art. 114 del D.PR. n. 3/57, ai sensi del quale il ministro aveva la possibilità di discostarsi dal parere della Commissione di disciplina, ma solo adottando un provvedimento disciplinare più favorevole per l'impiegato; per quanto riguarda, poi, la possibilità di discostarsi seguendo uno specifico procedimento, si richiama ad esempio il parere del Consiglio di Stato adottato in seno ai ricorsi straordinari, il quale non pone l'obbligo, per l'Amministrazione, di attenersi, ma prevede che, affinché questa possa discostarsene, il ministro competente dovrà proporre la questione dinanzi al Consiglio dei ministri, al fine di ottenere una deliberazione di senso contrario al parere.

³⁹⁹ Sempre attuale il saggio di R. LUCIFREDI, *Sull'inammissibilità di un esercizio ex post della funzione consultiva*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1938, p. 238.

⁴⁰⁰ Sul punto v. tra tutto E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XX ed., a cura di F. FRACCHIA, Milano, 2018, p. 454. In giurisprudenza, da ultimo, TAR Abruzzo, 15 gennaio 2019, n. 45, secondo cui “il successivo parere reso dai revisori dei conti su una delibera già assunta perde la propria natura consultiva, ontologicamente preventiva”, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁰¹ G. CORREALE, voce *Parere (dir. amm.)*, cit., p. 677.

anche qualora tardivo, purché sia stato rilasciato prima che l'Amministrazione abbia provveduto.

Con riferimento alla seconda questione, l'art. 16, al comma 2, prevede che “in caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere obbligatorio o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'Amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'espressione del parere. In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere facoltativo o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, l'Amministrazione richiedente procede indipendentemente dall'espressione del parere. Salvo il caso di omessa richiesta del parere, il responsabile del procedimento non può essere chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla mancata espressione dei pareri di cui al presente comma”. Tale comma ha istituito il “silenzio procedimentale”⁴⁰² per cui, la mancata emissione di un parere, non blocca l'azione della P.A. che può, invece, proseguire sino all'emanazione del provvedimento finale. In particolare, nel caso di pareri obbligatori, l'Amministrazione sarà tenuta a valutare l'opportunità di attendere ancora o procedere (si parla, in tal caso, di “accantonamento del parere”), anche tenendo conto del principio di non aggravamento del procedimento. La scadenza del termine prescritto per la comunicazione del parere non esclude la possibilità che l'autorità deputata lo renda *ex post*, ma in tal caso viene meno l'obbligo, per l'Amministrazione procedente, di tenerne conto e, quindi, di motivare l'eventuale scostamento.⁴⁰³ Mentre si occupa dei pareri non vincolanti - obbligatori o facoltativi - l'art. 16 non fa riferimento al caso in cui, a non essere reso per inerzia della P.A. competente, sia un parere vincolante.

⁴⁰² Il silenzio, notoriamente, indica un contegno della P.A. a fronte di un'attività dovuta e può essere configurato come silenzio inadempimento, oppure come silenzio significativo, qualora legge stabilisca per esso, espressamente, un contenuto. In tal caso, a seconda della conseguenza che la legge vi ricolleggi, il silenzio potrà distinguersi in assenso o diniego. Tali ipotesi si inseriscono nell'ambito del silenzio cd. provvedimentale, dal momento che la legge equipara l'inerzia della P.A. a un provvedimento espresso. Altra cosa, però, è il silenzio cd. procedimentale, il quale si forma all'interno dei procedimenti complessi, qualora sia previsto l'intervento di alcune Amministrazioni, ma si stabilisca che l'inerzia di queste non determini l'arresto del procedimento.

⁴⁰³ A. LALLI, voce *Parere (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. Giur.*, p. 2.

A colmare tale lacuna è intervenuta la riforma Madia con l'introduzione del nuovo art. 17-*bis* nella l. 241/1990, che configura il silenzio-assenso inter-amministrativo. Per la trattazione approfondita di tale istituto si rimanda all'apposito paragrafo di questo scritto; in tale sede, preme solo specificare che l'art. 17-*bis* si applica ai casi in cui sia prevista l'acquisizione di "assensi, concerti o nullaosta comunque denominati" e, pertanto, da tale nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo restano esclusi i pareri facoltativi e obbligatori non vincolanti, - in quanto non hanno alcuna funzione decisoria - mentre nella sua applicazione rientrano i pareri vincolanti. Sul punto, infatti, si è pronunciato il Consiglio di Stato (con parere 1640/2016), il quale ha chiarito che mentre i pareri non vincolanti ineriscono alla fase istruttoria del procedimento e, quindi, rimangono nell'ambito dell'art. 16, quelli chiamati (solo) formalmente pareri, ma che sostanzialmente sono vincolanti (i pareri in funzione di coordinamento) e inerenti, quindi, alla fase decisoria del procedimento, si riversano, oggi, nell'art. 17-*bis*. Una siffatta previsione, non ha conseguenze indifferenti, in quanto i due tipi di assenso - quello disciplinato all'art. 16, comma 2, e quello introdotto con il nuovo art. 17-*bis* - propongono due discipline opposte in materia di interessi sensibili. In particolare, l'art. 16, al comma 3, prevede che "le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini." Una siffatta previsione è, infatti, coerente con quella che era la *ratio* della l. 241/1990 (prima che intervenisse la riforma Madia) di salvaguardare, dalle regole di accelerazione, gli interessi sensibili che nel bilanciamento non dovrebbero recedere davanti ai principi di economicità e di efficienza. Di stampo opposto, però, è la *ratio* del nuovo art. 17-*bis*, il quale specificamente prevede che il silenzio-assenso inter-amministrativo si applichi "anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti, nullaosta comunque denominati di Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini" seppure in tale evenienza il termine entro il quale l'assenso si intende acquisito sia più lungo di quello ordinario (novanta giorni anziché trenta). In merito, il Consiglio di Stato ha

argomentato la propria affermazione, sostenendo che mentre gli interessi sensibili sono imprescindibili nella fase istruttoria - nell'ambito della quale, quindi, sarà necessario acquisire pareri e valutazioni tecniche espressi, senza la formazione di un silenzio significativo - non è lo stesso nella fase decisoria, dove, a istruttoria ormai chiusa, si tratta soltanto di dare o negare il consenso sullo schema di provvedimento proposto. Il discrimine sarebbe, pertanto, legato al fatto che qualora si accettasse la formazione del silenzio sugli interessi sensibili in una fase ancora istruttoria, a questi sarebbe precluso, *tout court*, di entrare nel procedimento, e si darebbe luogo a una grave lesione. La stessa cosa non potrebbe dirsi, invece, per il caso dei pareri vincolanti: qui, il silenzio-assenso può riguardare anche gli interessi sensibili, senza tradursi in una lesione degli stessi, posto che questi interessi sono già stati acquisiti nella fase istruttoria; così, in una fase successiva (quella decisoria), ben potranno essere oggetto di ponderazione da parte della sola Amministrazione procedente, senza la cooperazione dell'autorità che alla cura di questi sarebbe preposta.⁴⁰⁴

3.2 Le valutazioni tecniche e il silenzio devolutivo.

L'art. 17 della l. 241/1990 disciplina i casi in cui la legge preveda che l'adozione del provvedimento debba fondarsi sull'acquisizione di "valutazioni tecniche di organi o enti appositi". Tali atti sono stati ricondotti alla sfera dell'attività non discrezionale; in particolare, sono ritenuti espressione della discrezionalità tecnica⁴⁰⁵, e cioè quella tipologia di valutazione che l'Amministrazione opera quando, per l'esame di fatti rilevanti, sia necessario ricorrere a cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico (come in materia medica, ingegneristica, biologica,

⁴⁰⁴ Cons. St., parere n. 1640 del 13 luglio 2016 in tema di silenzio-assenso (art. 17-bis, l. 241/1990), punto 21 c), in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁰⁵ Per una ricostruzione storica della cd. discrezionalità tecnica si v. cfr. D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, p. 121; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pure e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, p. 10.

ecc.). Proprio la tecnicità necessaria all'apprezzamento di determinati fatti e situazioni, implica una difficoltà di valutazione per l'Amministrazione che è chiamata ad adottare il provvedimento finale; pertanto, la legge dispone la necessità di consultare, nel corso del procedimento, organi - solitamente a composizione collegiale - che siano in grado di fornire le nozioni tecniche necessarie ai fini della decisione.⁴⁰⁶

Le valutazioni tecniche non devono essere confuse con gli accertamenti tecnici, i quali consistono nella "verificazione di una circostanza certa, non soggetta ad opinabilità".⁴⁰⁷ Questi ultimi, infatti, analizzano fatti relativi a scienze esatte e per tale ragione portano, necessariamente, a un risultato obbligato. Si tratta, in tal caso, di una mera ricognizione di elementi cui la legge attribuisce rilevanza a determinati fini; al contrario, le valutazioni tecniche costituiscono cognizioni ben più complesse in quanto presuppongono un previo accertamento, seguito però da un'attività di giudizio. Le valutazioni, non si esauriscono, pertanto, in una ricognizione con un risultato obbligato, ma presentano una componente di variabilità e opinabilità, dal momento che si compongono di due fasi: quella dell'acquisizione di dati scientifici e quella della valutazione di scienza sui dati acquisiti.⁴⁰⁸

Inoltre, è necessario non confondere la valutazione tecnica con il parere. Nonostante, infatti, la differenza fra i due atti sia astrattamente ben individuata - le prime hanno un profilo tecnico, mentre i secondi hanno un oggetto giuridico-amministrativo - questa non sempre è di agevole individuazione nella pratica: si pensi ai casi di pareri aventi, altresì, un carattere tecnico. Sul punto si è pronunciato il Consiglio di Stato, ritenendo che qualora il parere faccia riferimento allo svolgimento dell'intero procedimento, esprimendo una valutazione complessiva, debba

⁴⁰⁶ V. CERULLI IRELLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, II, p. 1263; A. M. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, pp. 1 ss.

⁴⁰⁷ A. M. SANDULLI, *Il procedimento*, ult. op. cit.

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

essere ritenuto un “parere puro”, ai sensi dell’art. 16, senza che rilevi il fatto che lo stesso abbia toccato, altresì, profili di carattere tecnico.⁴⁰⁹

La distinzione tra i due istituti risulta, tuttavia, di rilevante importanza, posto che le relative discipline sono fortemente diverse per quanto riguarda i meccanismi diretti a superare la situazione di arresto procedimentale derivante dall’omessa o ritardata pronuncia dell’atto: nel caso di inerzia da parte di un’Amministrazione deputata a rendere una valutazione tecnica, infatti, il legislatore non ha previsto alcun silenzio-assenso procedimentale, ma una disciplina ben più rigorosa. L’art. 17, infatti, prevede al comma 1 che “ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l’adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi o enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell’Amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell’Amministrazione pubblica o a enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari”. In tal caso, la legge ha bilanciato l’interesse ad acquisire gli apporti istruttori o valutativi degli organi deputati - al fine di garantire una maggiore ponderazione della decisione finale - con l’interesse a semplificare il procedimento, ricorrendo così a un compromesso: pur non trovando applicazione la regola secondo cui l’Amministrazione procedente può adottare il provvedimento finale anche in mancanza dell’atto presupposto, ha garantito, comunque, una possibilità concreta di superare l’arresto procedimentale. La valutazione tecnica, pertanto, a differenza del parere non può

⁴⁰⁹ Cons. Stato, Comm. spec. pubbl. imp. parere del 5 novembre 2001 n. 480, *foro.it*, 2002, III, 236. Sulla distinzione tra pareri e valutazioni tecniche, si vedano: V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2000; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2001, p. 407; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo. L’istruttoria*, in MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, p. 1187.

essere omessa, ma è quantomeno surrogabile: si parla, in tal caso, di silenzio devolutivo. Tale norma svaluta il profilo soggettivo dell'Amministrazione, accennandone, invece, l'aspetto strumentale, e affermando il principio di fungibilità di mezzi e di strutture rispetto al fine.⁴¹⁰

Si noti, inoltre, che la surrogazione prevista dall'art. 17, ai sensi del secondo comma, non si applica in caso di valutazioni che debbano essere prodotte da Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini. Non essendo stata, tale disposizione, modificata dalla riforma Madia, anch'essa conserva la *ratio* originaria della legge 241/90 - quella di salvaguardare determinati interessi che devono necessariamente prevalere nella ponderazione - proprio come le deroghe previste, dall'art. 16, con riferimento ai pareri rilasciati dalle autorità preposte alla cura di questi stessi interessi.

Infine, con riferimento ai rapporti tra articolo 17 e nuovo art. 17-*bis*, si intendono qui condividere le stesse conclusioni riferite in merito all'art. 16, laddove il silenzio-assenso inter-amministrativo introdotto dalla legge Madia non sembra potersi applicare alle valutazioni tecniche, sia in quanto queste non sono espressamente richiamate dall'art. 17-*bis*, sia in quanto attengono alla fase istruttoria - non a quella decisoria - e, pertanto, la loro mancata acquisizione comporterebbe il loro mancato ingresso, *tout court*, nel procedimento. Pertanto, in alcun modo la nuova disciplina del silenzio-assenso inter-amministrativo - come peraltro ha chiarito il Consiglio di Stato - abroga le previsioni, ben più rigorose, previste dall'art. 17.

3.3 Le intese: il declassamento dell'attività di co-determinazione.

Con il termine "intesa" non si fa riferimento a una figura unitaria, in quanto questa indica, in via generale, strumenti di collaborazione giuridica di tipologia eterogenea, quali le intese nelle relazioni internazionali, quelle nei rapporti fra

⁴¹⁰ Come è stato rilevato, in dottrina, da G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, cit., p. 116.

Stato italiano e culti acattolici ai sensi dell'art. 8 Cost., quelle relative alla collaborazione fra enti territoriali e, infine, quelle inerenti ai rapporti fra enti in generale. Il presente studio si vuole limitare alle intese finalizzate alla collaborazione tra enti territoriali e tra enti territoriali e Stato, tralasciando, invece, quelle che ineriscono alla materia dei rapporti internazionali o con i culti acattolici.

L'intesa è il tipico strumento cui si fa ricorso nella collaborazione fra enti territoriali, nell'ambito di un complesso sistema costituzionale che - a seguito della legge costituzionale 3/2001 - prevede autonomie locali molto forti sia sul versante normativo che su quello amministrativo (che qui, maggiormente, interessa). L'art. 118 Cost., in particolare, attribuisce le funzioni amministrative ai diversi livelli di governo, sulla base del principio di sussidiarietà e della dimensione territoriale e funzionale degli interessi. Tuttavia, gli enti regionali e locali sono rigidamente condizionati dal vincolo territoriale e, pertanto, l'efficacia dei loro atti rimane circoscritta all'ambito territoriale di pertinenza dell'ente. Dal momento che, in una società pluralista, l'azione amministrativa implica una connessione tra differenti Amministrazioni, funzioni e territori, risulta necessario predisporre forme di coordinamento per far fronte al limite costituito dalla rigidità del vincolo territoriale.⁴¹¹ In tale frangente, pertanto, si inseriscono le intese, quali moduli di coordinamento dei poteri a carattere consensuale.⁴¹² A livello costituzionale, sono riconosciute le intese tra autorità statali e regionali, quelle interregionali e quelle tra Regioni ed enti territoriali minori. A livello amministrativo, però, vi sono ulteriori fattispecie di intese fra enti territoriali. Inoltre, vi sono anche casi in cui il termine "intesa"

⁴¹¹ V. CERULLI IRELLI, *Regionalismo differenziato*, in V. NICOTRA, F. PIZZETTI, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Roma, 2009, pp. 1 ss.

⁴¹² G. RIZZA, voce *Intese (diritto pubblico)*, in *Enc. giur.*, p. 1.

viene utilizzato con riferimento ai rapporti inter-organici, accanto al (più frequente) concerto.⁴¹³ La dottrina, pertanto, ha ritenuto di dover distinguere tra intese “interne” ed “esterne”: le prime costituiscono una figura procedimentale; le seconde sono dotate, invece, di una loro autonomia.⁴¹⁴ Salvo rari casi, tuttavia, le intese concernono, tipicamente, i rapporti inter-soggettivi tra enti territoriali in procedimenti pluristrutturati dove vi sia un’ autorità procedente e la necessità che si addivenga a un accordo tra gli enti. L’ intesa, pertanto, dà luogo a un processo di co-determinazione della decisione, dove però, l’atto decisionale, viene espresso dall’ ente al quale è giuridicamente imputato. Qualora non si raggiunga l’ intesa, si verifica una situazione di stallo che sarà superabile mediante gli strumenti di superamento del dissenso previsti per la composizione dei rapporti tra enti locali e Stato o in sede giurisdizionale.

Proprio con riferimento a tale problematica, le intese sono state distinte in “deboli” e “forti”, a seconda che l’ eventuale dissenso manifestato da parte di uno degli enti si consideri “superabile” o “insuperabile” ai fini della decisione. Nel caso di intesa “debole”, qualora l’ accordo non sia raggiunto entro un dato termine, si ritiene che lo Stato possa assumere la decisione finale, purché motivi adeguatamente in ordine, soprattutto, alle circostanze che si sono dimostrate ostative al con-

⁴¹³ Nonostante vi sia, in dottrina, chi ritenga o abbia ritenuto che non vi siano sostanziali differenze fra il concerto e l’ intesa - in quanto tali termini, spesso, vengono utilizzati come sinonimi sia dal legislatore che nella giurisprudenza - la Corte costituzionale si è pronunciata in merito sin dalle prime avvisaglie della questione, ritenendo che il raccordo fra le competenze - una volta trasferitesi sul piano dei rapporti tra enti - non possa avvenire tramite concerto. Sul punto v. C. cost., 30 dicembre 1958, n. 82; in precedenza, invece, la Corte cost. ammetteva l’ utilizzo di concerto tra autorità statali e regionali, come con le pronunce C. cost., 11 luglio 1969, n. 127 e 128; 19 aprile 1972, n. 66. Tutte in *giurcost.org*. Sul punto, in particolare, è stata individuata una distinzione che fa leva sulla tipologia degli interessi tutelati: nel caso di concerto, l’ interesse tutelato dall’ autorità concertata avrebbe, infatti, carattere subprimario, e per tale ragione l’ attività di contenimento sarebbe divisa tra le autorità concertanti; nel caso dell’ intesa, invece, gli interessi introdotti sarebbero di grado secondario. V. in merito G. RIZZA, *ult. op. cit.*, p. 4, e G. CORREALE, *Contributo allo studio del concerto*, Padova, 1974, pp. 187 ss.

⁴¹⁴ G. RIZZA, *op. ult. cit.*, p. 1.

senso e alle ragioni di interesse nazionale che hanno condotto all'adozione unilaterale dell'atto, in attuazione del principio di leale cooperazione.⁴¹⁵ L'intesa "forte", invece, si caratterizza per il fatto che il mancato raggiungimento dell'accordo costituisce un ostacolo alla conclusione positiva del procedimento, se non per mezzo di appositi meccanismi di superamento del dissenso che non sviscerino il significato stesso di co-determinazione.⁴¹⁶ La giurisprudenza costituzionale che ha preceduto la riforma del Titolo V della Costituzione, definiva l'intesa "forte" quale "una tipica forma di coordinamento *paritario* in quanto comporta che i soggetti partecipanti siano posti sullo stesso piano in relazione alla decisione da adottare, nel senso che quest'ultima deve risultare come il prodotto di un accordo e, quindi, di una negoziazione diretta tra il soggetto cui la decisione è giuridicamente imputata e quello la cui volontà deve concorrere alla decisione stessa".⁴¹⁷ Tuttavia, la Corte chiariva anche che tale forma di partecipazione, proprio in quanto ispirata a esigenze di leale cooperazione, "non deve condurre a situazioni paralizzanti né tradursi in una lesione del principio di buon andamento dell'Amministrazione, quale quella che si verrebbe a determinare ove il procedimento non dovesse concludersi entro termini ragionevoli".⁴¹⁸ Pertanto, il giudice costituzionale, rendeva esplicito l'auspicio che il legislatore prevedesse, oltre a termini certi per la conclusione del procedimento, anche meccanismi sostitutivi destinati a superare eventuali atteggiamenti ostruzionistici, sottolineando, però, che "tale rilievo non può giustificare, in assenza di tali termini e di tali meccanismi, un declassamento dell'attività di co-determinazione connessa all'intesa in una mera attività consultiva non vincolante".⁴¹⁹ Insistendo sul punto, la consulta aveva più volte ribadito

⁴¹⁵ Cfr. Corte cost., sentenze n. 204 del 21 aprile 1993 e n.116 del 23 marzo 1994, entrambe consultabili in *giurcost.org*.

⁴¹⁶ Cfr. Corte cost., n. 207 del 14 giugno 1996, in *giurcost.org*.

⁴¹⁷ Cfr. Corte cost., n. 337 del 13 giugno 1989, in *giurcost.org*.

⁴¹⁸ Corte cost., n. 351 dell'11 luglio 1991, in *giurcost.org*.

⁴¹⁹ Corte cost., n. 747 del 20 giugno 1988, in *giurcost.org*.

che nel caso in cui l'intesa non fosse raggiunta, la previsione di meccanismi sostitutivi, e comunque di un potere del Governo a provvedere unilateralmente, appariva necessaria "al fine di non lasciare sguarnito di garanzia l'interesse unitario per la cui salvaguardia la legge ha fondato in concreto il potere governativo". Aggiungeva, in merito, che "l'ipotesi che il Governo utilizzi questa sua facoltà per svuotare di senso la prescrizione dell'intesa, o non rispetti l'esigenza di esplorare effettivamente la possibilità di accordo, attiene alla sfera delle eventualità di fatto, frutto di una patologia costituzionale, sempre suscettibili di controllo e di rimedio."⁴²⁰

La distinzione tra intese forti e deboli si riscontra, altresì, nel diritto positivo. In particolare, con riferimento alle intese adottate in Conferenza Stato-Regioni e Province autonome, il d.lgs. 281/1997 (attuativo della delega legislativa posta dalla l. 59/1997 e che costituisce tuttora la norma generale in materia), all'art. 3 individua, positivamente, le intese deboli che si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei Presidenti delle Regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, stabilendo che, qualora l'intesa non sia raggiunta entro trenta giorni, il Consiglio dei ministri provvede con una deliberazione motivata. La stessa norma, inoltre, aggiunge che in caso di motivata urgenza il Consiglio dei ministri può provvedere senza il rispetto delle procedure dell'intesa, e il provvedimento viene poi sottoposto all'esame della Conferenza Stato-Regioni entro i quindici giorni successivi. Tale disciplina non ha subito modificazioni dopo la riforma del Titolo V, nonostante le profonde modifiche che sono state da questa apportate con riferimento ai rapporti tra Stato e Regioni. Le intese forti sono, invece, quelle descritte dall'art. 8, comma 6, della legge n. 131 del 2003 (legge "La Loggia")⁴²¹, volte a favorire l'armonizzazione delle legislazioni nazionali o regionali o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni, per le quali è espressamente esclusa la possibilità di un loro superamento laddove non

⁴²⁰ Corte cost., n. 408 del 10 dicembre 1998, in *giurcost.org*.

⁴²¹ Legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", in G.U. n. 132 del 10 giugno 2003.

sia perfezionato l'assenso unanime. In tal modo, la legge "La Loggia" ha previsto positivamente - recependo una categoria già introdotta, come si è visto, in via giurisprudenziale dalla Corte costituzionale - il modulo decisionale della intesa forte, non surrogabile dalla decisione governativa unilaterale.⁴²² La Corte, in particolare, ha descritto le intese di tale natura come "atti a struttura necessariamente bilaterale e, come tali, non superabili con decisione unilaterale di una delle parti".⁴²³

Successivamente alla riforma del Titolo V, la consulta, con sentenza n. 303 del 2003, ha introdotto, in via giurisprudenziale, il meccanismo di cd. "chiamata in sussidiarietà", riconoscendo allo Stato la competenza legislativa connessa all'esercizio delle funzioni amministrative attratte a livello statale ai sensi del primo comma dell'art. 118 Cost., ma chiarendo che "l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverossia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà".⁴²⁴ A partire dal 2003, la figura dell'intesa ha ricevuto un crescente riconoscimento da parte della Corte costituzionale: con sentenza n. 6 del 2004, la consulta ha ritenuto che il rapporto collaborativo fra lo Stato e la Regione necessitasse di un'intesa forte, il cui mancato raggiungimento costituisce un ostacolo insuperabile; successivamente, con sentenza n. 27 del 2004, ha specificato che l'intesa forte si sostanzia in una "paritaria co-determinazione" del contenuto dell'atto.

⁴²² Sul punto v. V. CERULLI IRELLI - M. DI GIANDOMENICO - M. FERRANTE - A. LALLI - E. PULCINI - G. MAZZANTINI, *Le reti istituzionali (tra pluralismo e unità dell'ordinamento)*, in *L'Italia che c'è: le reti territoriali per l'unità e per la crescita*, Rapporto di Italiadecide, Bologna, 2010, pp. 493 - 496; v. anche Senato della Repubblica, *Scheda di approfondimento n. 1: L'intesa*, in Dossier n. 275, legislatura 17a, consultabile in www.senato.it.

⁴²³ Corte cost., sentenze nn. 242 del 20 giugno 2005; 235 dell'8 giugno 2005; 383 dell'11 ottobre 2005, in giurcost.org.

⁴²⁴ Corte cost., n. 303 del 25 settembre 2003; orientamento confermato poi dalla sentenza n. 6 del 18 dicembre 2004, entrambe consultabili in giurcost.org.

Tuttavia, dopo che, con tali pronunce, la Corte ha sostenuto la logica della intesa forte, si è posto il problema dell'elaborazione di meccanismi in grado di superare lo stallo prodotto dalla necessitata reiterazione delle trattative tra Stato e Regioni; così, con la sentenza n. 378 del 2005, la consulta ha ritenuto che “la vastità delle materie oggi 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 nella ricerca di una soluzione condivisa”. In tal modo, la Corte, ha ritenuto che il superamento del contrasto debba rappresentare l'*extrema ratio*; posizione che ha successivamente confermato, al punto che alcuni autori hanno ritenuto che abbia individuato un *tertium genus*: l'intesa “temperata”.⁴²⁵

Con sentenza n. 165 del 2011 la Corte si è pronunciata in sede di legittimità costituzionale sul decreto-legge recante misure urgenti in materia di energia (d.l. n. 105/2010) - il quale prevedeva il potere sostitutivo del Governo in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, esercitabile decorsi trenta giorni - e ha ribadito che la previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione⁴²⁶, implica che non sia legittima una norma contenente una “drastica previsione” circa la 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”⁴²⁷ e che “solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure

⁴²⁵ L. ANTONINI - M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 6 giugno 2018, n. 12, p. 7.

⁴²⁶ “Nei casi di attrazione in sussidiarietà di funzioni relative a materie rientranti nella competenza concorrente di Stato e Regioni, infatti, è necessario garantire il coinvolgimento delle Regioni interessate, il raggiungimento di un'intesa, in modo da contemperare le ragioni dell'esercizio unitario di date competenze e la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle Regioni” *ex plurimis*, sentenze n. 383 del 14 ottobre 2005, n. 6 del 13 gennaio 2004 e 165 del 12 maggio 2011; tutte in *giurcost.org*.

⁴²⁷ *ex plurimis v.* Corte cost. sentenze n. 121 del 22 marzo 2010 in *cortecostituzionale.it*, e nn. 24 del 24 gennaio 2007, 339 del 14 luglio 2005, in *giurcost.org*.

mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale".⁴²⁸ Per tale ragione, la Corte ha dichiarato la norma così impugnata come inidonea ad assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione - non prevedendo questa alcuna articolazione procedurale che possa consentire un superamento del dissenso - dichiarandola illegittima in quanto "configura una di quelle drastiche previsioni di superamento unilaterale dell'intesa da parte dello Stato".⁴²⁹ Con la stessa pronuncia, inoltre, la Corte ha ritenuto che non si possa considerare una valida sostituzione dell'intesa, l'invito a partecipare alla riunione del Consiglio dei ministri, in quanto è necessario che il confronto fra Stato e Regioni avvenga in una sede in cui le parti siano poste su un piano di parità.⁴³⁰

Sembrerebbe che l'evoluzione giurisprudenziale relativa all'istituto dell'intesa, sia passata gradualmente dalla logica dell'intesa forte alla logica dell'intesa temperata, sino a superare, ormai, la tradizionale distinzione tra intese deboli e forti⁴³¹: ciò ha comportato un progressivo affievolimento del principio di leale collaborazione, che è stato sostituito dall'applicazione del principio di prevalenza,

⁴²⁸ Corte cost., sentenza n. 33 del 26 gennaio 2011, in *giurcost.org*.

⁴²⁹ Corte cost., sentenza n. 165 del 9 maggio 2011, in *giurcost.org*.

⁴³⁰ Questa impostazione sembrerebbe essere confermata, altresì, dalla sentenza n. 1 del 2016, la quale ha sancito che "secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, gli strumenti di cooperazione tra diversi enti debbono prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione. Se, da un lato, il superamento del dissenso deve essere reso possibile, anche col 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 (*ex plurimis*, sentenze n. 239 del 2013, n. 179 del 2012, n. 165 del 2011) - specie quando il termine previsto è, come nel caso, alquanto breve - o dell'urgenza di provvedere. Il principio di leale collaborazione esige che le procedure volte a raggiungere l'intesa siano configurate in modo tale da consentire l'adeguato sviluppo delle trattative al fine di superare le divergenze". V. Corte cost., sentenza n. 1 del 14 gennaio 2016, in *giurcost.org*.

⁴³¹ Parte della dottrina ha infatti ritenuto che gli atteggiamenti mostrati dalla Corte costituzionale in materia di intese, fossero "elusivi" o "contrastanti". Sul punto v. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, p. 474, spec. nota 61.

utilizzato dalla Corte come principale criterio di riparto delle competenze, con l'effetto di corrodere l'autonomia regionale.⁴³² Pertanto, come emerge dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V, si ritiene abbia infine prevalso la logica dell'intesa debole.⁴³³

Con riferimento specifico agli strumenti di superamento del dissenso in conferenza di servizi, il vecchio art. 14-*quater*, comma 3, della l. 241/1990 prevedeva che lo Stato potesse superare il mancato raggiungimento dell'intesa con la Regione, nell'ambito della conferenza di servizi, alla sola condizione che fossero trascorsi trenta giorni e purché, alla delibera del Consiglio dei Ministri, partecipasse, altresì, il Presidente della Regione interessata.

In seguito, l'art. 35 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (cd. decreto Sblocca Italia), - modificando l'art. 14-*quater* - aveva previsto che il motivato dissenso regionale comportasse l'indizione di una riunione destinata ad articolarsi in tre fasi: la prima, da avviarsi entro trenta giorni dalla remissione della questione al Consiglio dei ministri, in cui le parti formulavano specifiche indicazioni per raggiungere l'intesa, motivando le ragioni del contrasto; la seconda fase o riunione, che veniva indetta entro i successivi trenta giorni, ed era volta a "concordare interventi di mediazione"; infine, nel termine conclusivo di ulteriori trenta giorni, potevano essere ancora svolte trattative "finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso". A seguito di tale articolata procedura, qualora l'intesa non fosse stata comunque raggiunta, la questione era rimessa alla deliberazione

⁴³² Così v. Corte cost., sentenze nn.: 39 del 25 gennaio 2006, 222 del 5 giugno 2006 e 237 del 7 giugno 2006, 326 del 30 luglio 2008, e ordinanza n. 204 del 6 giugno 2007, in materia di tutela della concorrenza; 430 del 10 dicembre 2007 in materia di liberalizzazioni, 88 dell'11 marzo 2009 in materia di energia, 148 del 4 maggio 2009, 278 del 23 giugno 2010, 33 del 26 gennaio 2011 sullo smaltimento dei rifiuti radioattivi; v. in dottrina L. ANTONINI - M. BERGO, *ult. op. cit.*, p. 8.

⁴³³ Dopo una prima fase in cui la giurisprudenza ha seguito la logica dell'intesa forte - sentenze nn. 383 del 14 ottobre 2005; 6 del 13 gennaio 2004 in *giurcost.org* - ha prevalso quella che ha seguito la logica dell'intesa debole - 1/2016 cit. o 39 del 15 marzo 2013, in *giuricost.org*.

del Consiglio dei ministri con la partecipazione del Presidente della Regione interessata. In tal modo, il decreto “Sblocca Italia”, ha introdotto quelle “idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze” che la Corte costituzionale ha più volte richiesto al legislatore⁴³⁴. Pronunciandosi sul punto, la Consulta, ha infatti ritenuto che tale meccanismo “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 soluzioni 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 sia raggiunta e lo Stato debba, perciò, assumere la determinazione finale, che può però basarsi sugli eventuali punti di contatto emersi nel corso delle trattative e sui quali un parziale consenso può reputarsi conseguito.”⁴³⁵ Pertanto, continua la Corte, “il prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti (sentenza n. 1 del 2016) può infatti rendersi necessario per vincere un blocco procedimentale, ma, nella fattispecie descritta dall’art. 14-*quater*, comma 3, della legge 241/1990, tale evenienza non comporta una drastica “decisione unilaterale” di una delle parti (sentenza n. 383 del 2005), posto che la leale collaborazione, spiegatasi lungo un apprezzabile arco di tempo, contribuisce in linea di principio a intestare all’altra almeno un segmento della fattispecie, pur quando persiste il dissenso sull’atto finale.” La sentenza, peraltro, specifica che “le forme di gestione delle trattative finalizzate all’intesa, disciplinate dall’art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241 del 1990 con riguardo

⁴³⁴ Corte cost., sentenze nn. 179 dell’11 luglio 2012; 33 del 2 febbraio 2011; 121 del 31 marzo 2010; 24 del 6 febbraio 2007; 339 del 27 luglio 2005, tutte reperibili in *giurcost.org*.

⁴³⁵ Corte. cost., sentenza n. 142 del 16 giugno 2016, in G.U. del 22 giugno 2016, n. 25, consultabile in *www.cortecostituzionale.it*, § 7.

alla conferenza di servizi, si rivelano perciò soddisfacenti anche per le ipotesi in cui la Costituzione impone il raggiungimento di un'intesa "forte" tra Stato e Regioni" confermando, quanto già dichiarato in precedenza, in merito all'affievolimento della distinzione reale tra intese forti e intese deboli.

Con la riforma all'istituto della conferenza di servizi, operata dalla legge Madia, la relativa disciplina è stata praticamente riscritta. Il nuovo art. 14-*quater*, non somiglia più a quello qui sopra richiamato, ma stabilisce, invece, che il provvedimento possa essere adottato a prescindere dal fatto che siano stati espressi dissensi qualificati, con l'unica differenza che, in tale evenienza, la sua efficacia è sospesa per dieci giorni, termine entro il quale le Amministrazioni dissenzienti, portatrici di interessi qualificati, possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri. Il successivo art. 14-*quinquies* - che disciplina le modalità in cui dovrà avvenire tale procedimento di opposizione - conserva il meccanismo dinamico delle plurime riunioni per il caso in cui sia mancata l'intesa con la Regione, così come ha ritenuto necessario la Corte costituzionale. Esso prescrive, infatti, che qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato Amministrazioni delle Regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, e l'intesa non venga raggiunta nella riunione della conferenza di servizi in modalità sincrona prescritta dal comma 4 dello stesso articolo, allora *potrà* essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione; qualora l'intesa non venga raggiunta neanche in seno a questa seconda riunione, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri; a questa ultima riunione *potranno* partecipare i Presidenti delle Regioni o delle province interessate. Il Consiglio dei ministri può accogliere, anche solo parzialmente, o rigettare l'opposizione, anche in considerazione degli esiti delle precedenti riunioni.

3.4 I concerti

Tra gli atti nati come forma di coordinamento dell'azione amministrativa al fine di rispondere alle esigenze del pluralismo giuridico, a seguito del moltiplicarsi di organi e di enti pubblici che si trovano, necessariamente, a dover collaborare tra

loro, si colloca il concerto. Tale locuzione, che sino al secolo scorso era considerata un francesismo, trova oggi fondamento costituzionale all'art. 95 Cost., ladove è attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri il compito di coordinare l'attività dei ministri al fine di assicurare l'unità di indirizzo amministrativo.⁴³⁶ Inoltre, il principio della conferma trova conferma e attuazione negli artt. 2 e 5 della l. 400/1988 dove, tra le attribuzioni, rispettivamente, del Consiglio dei ministri e del Presidente del Consiglio dei ministri vi è quella del coordinamento non solo dell'attività dei ministri, ma altresì con il sistema delle autonomie, nonché la possibilità di decidere su questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra Amministrazioni a diverso titolo competenti, al fine di una complessiva valutazione e armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti.

Tuttavia, le elaborazioni dottrinali circa la definizione di concerto sono tutt'altro che uniformi, e anche il legislatore utilizza tale termine per indicare fattispecie tra loro eterogenee dando vita, in alcuni casi, a una incertezza - quantomeno - terminologica. Con riferimento ai tentativi di razionalizzare la categoria giuridica del concerto, la dottrina tradizionale ha dato definizioni differenti, talvolta contrastanti, ritenendolo un "atto complesso diseguale"⁴³⁷ o, al contrario, un atto complesso puro⁴³⁸ e eguale⁴³⁹; vi è inoltre chi ha negato la natura di atto complesso,

⁴³⁶ F. CUOCOLO, voce *Concerto (atti di)*, cit., p. 1.

⁴³⁷ Tra gli autori che aderivano alla tesi che definisce il concerto come atto complesso ineguale, cfr. R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, p. 213; P. BODDA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 1954, pp. 149 ss.; G. TREVES, *I comitati interministeriali*, in *Scritti in onore della Cedam*, II, Padova, 1953, pp. 221 ss.; P. VIRGA, *Le commissioni miste*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, p. 544; F. PERGOLES, *Diritto costituzionale*, Padova, 1955, p. 229; V. CRISAFULLI, *Sull'incompetenza del Ministro proponente come vizio di legittimità dei decreti reali*, in *Foro.it*, 1941, III, p. 217; C. MORTATI, *Nota a Corte cost. 30 dicembre 1958, n. 82*, in *Giur. sic.*, 1959, p. 747.

⁴³⁸ Cfr. A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, p. 224, secondo il quale la teoria dell'atto complesso diseguale non può essere accettata in quanto viziata in sede logica, poiché attribuisce a un soggetto una posizione di preminenza nell'emanazione del provvedimento, così negando il concetto stesso di complessità.

⁴³⁹ V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'Amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, p. 57.

ritenendo il concerto, invece, atto avente una struttura procedimentale organizzativa di equiordinazione⁴⁴⁰. Altre volte ne è stata negata, invece, la natura di atto complesso e anche la parziarietà delle parti concertanti, in quanto, tutt'altro dal somigliare a un accordo, le rispettive volontà si manterrebbero indipendenti l'una dall'altra, senza fondersi in un unico atto; la volontà delle autorità in concertazione, pertanto, verrebbe in rilievo solo con riferimento al contenuto del provvedimento per la parte a cui ciascuna di esse è interessata, mentre l'unica volontà costitutiva sarebbe quella dell'Amministrazione competente a emettere il provvedimento, in quanto ne sarebbe da sola responsabile.⁴⁴¹ La dottrina prevalente, tende a differenziare gli atti di concerto - come anche le intese - dagli atti complessi - dove, invece, vengono inseriti gli accordi tra Amministrazioni; la natura di atto complesso comporterebbe, infatti: l'interdipendenza tra le parti, la sufficiente l'illegittimità posta in essere da una di essere per determinare l'annullabilità dell'atto; l'imputabilità dello stesso alle Amministrazioni partecipanti. Nel caso del concerto, invece, nonostante le autorità concertate si trovino in posizione di parità, l'atto che esprime il consenso dell'una non si fonderebbe con quello dell'Amministrazione procedente, la quale, quindi, resterebbe l'unica competente ad adottare l'atto finale. L'eventuale conflitto tra le parti potrà essere risolto con i rimedi specificamente previsti (nel caso di conflitti tra ministri, per esempio, mediante la remissione al Consiglio dei ministri).⁴⁴² Convivono, pertanto, nella dottrina contemporanea prevalente i caratteri della complessità e parziarietà.

⁴⁴⁰ M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 203.

⁴⁴¹ A. MONACO, *Concerto (atti di)*, *Enc. dir.*, XXVIII, cit., p. 369; F. CUOCOLO, *op. cit.*, p. 2;

⁴⁴² E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 566 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., po. 378; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 243.

Di norma, il concerto è utilizzato per favorire la collaborazione fra autorità esponenziali di enti diversi, nell'ambito delle relazioni interorganiche⁴⁴³, e, in particolare, è diffuso nei rapporti tra differenti ministeri⁴⁴⁴. Proprio in questo si identificherebbe il tratto distintivo fra concerto e intesa, la quale è invece tipica delle relazioni intersoggettive e, in particolare, tra enti territoriali.⁴⁴⁵

Un altro dibattito dottrinario che ha interessato tanto il concerto quanto l'intesa, è quello che si interroga sul loro inquadramento sul piano strutturale e se, cioè, gli stessi possano essere ricondotti alla fase preparatoria o a quella decisoria del procedimento. La dottrina più tradizionale, infatti, riteneva che il concerto attenesse alla fase preparatoria del procedimento di formazione dell'atto produttivo di effetti giuridici.⁴⁴⁶ Tuttavia, oggi, il dibattito sembra essersi risolto diversa-

⁴⁴³ E. CASSETTA, *op. ult. cit.*, p. 674.

⁴⁴⁴ V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, p. 470; A. BUCCISANO, *Intesa e concerto: analogie e differenze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, p. 141.

⁴⁴⁵ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2012, p. 378, secondo cui "l'intesa è simile al concerto, ma è istituto proprio delle relazioni intersoggettive"; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013, p. 566, secondo cui "il concerto è un istituto che si riscontra di norma nelle relazioni tra organi dello stesso ente" mentre "l'intesa, invece, viene di norma raggiunta tra enti differenti". *Contra* v. B. MATTARELLA, *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2012, pp. 305 ss., che tratta indifferentemente i due istituti; G. RIZZA, voce *Intese (diritto pubblico)*, cit., p. 1, secondo il quale, tuttavia, nell'ambito dei rapporti interorganici "non mancano, accanto alle più frequenti previsioni di provvedimenti di un'autorità da emanarsi di concerto con un'altra, casi in cui il prescritto raccordo viene designato con la formula dell'intesa, con il che fra l'altro si crea il problema della distinguibilità delle due fattispecie."

⁴⁴⁶ Hanno sostenuto la riconducibilità del concerto alla fase preparatoria del procedimento A. M. SANDULLI, *Procedimento amministrativo*, cit. (che lo inserisce nella nozione di procedimento formale, attinente all'aspetto dinamico, posto che tale nozione non può essere considerata di natura sostanziale); ID. *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *riv. giur. edil.*, 1958, p. 134; A. MONACO, voce *Concerto (atti di)*, cit., p. 367; F. CUOCOLO, *Concerto (atti di)*, *op. cit.*, p. 2 secondo cui "l'attività di concerto, dunque, attiene alla fase preparatoria dell'atto e non alla sua fase costitutiva, che, in una ricostruzione rigorosa, rientra nella competenza (esclusiva) del ministro abilitato ad adottare l'atto".

mente: è prevalsa la tesi che riconduce il concerto (e pure l'intesa) alla fase decisoria del procedimento, seppure persistono opinioni contrarie.⁴⁴⁷ In questo, soprattutto, consisterebbe la differenza tra il concerto e le altre figure di assenso o il nullaosta che, invece, sono necessariamente preventivi.⁴⁴⁸

È evidente che il mancato concerto - da parte, per esempio, di un Ministro - possa bloccare l'adozione di un determinato atto finale; per evitare il rischio di stallo del procedimento, il D.lgs. n. 303/1999 ha modificato la l. n. 400/1988 introducendo uno strumento di superamento del dissenso (alla lett. c-bis del comma 2 dell'art. 5), consentendo al Presidente del Consiglio dei Ministri di porre all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri un determinato oggetto dove siano emerse "valutazioni contrastanti tra Amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti" e, pertanto, anche in mancanza del concerto tra tutti i ministri competenti, al fine di valutare gli interessi in gioco e di prendere le successive determinazioni.⁴⁴⁹

3.5 I nullaosta: applicabilità del silenzio-assenso.

⁴⁴⁷ A sostegno, invece, della riconoscibilità del concerto alla fase decisoria del procedimento, v. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 140, criticando il dibattito sulla struttura dell'atto di concerto e ritenendolo "concettualista" ha sostenuto che "l'atto di concerto [...] non è un atto strutturalmente complesso, ma è un modulo procedimentale; [...] strutturalmente esso comporta più atti di figure soggettive, che così partecipano alla volizione del provvedimento, ciascuna per il proprio interesse pubblico. Nella struttura dell'atto di concerto, concorso nel volere e determinazione del voluto non sono momenti giuridicamente distinguibili e, nell'ordine reale, anche nel caso limite dell'autorità concertata che nulla abbia da dire sullo schema dell'atto, non è che si abbia concorso nel volere senza determinazione del voluto". Più di recente v. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., p. 378; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit. p. 690; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 565; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., che riconduce sia concerto che intesa nella categoria degli atti pluristrutturati.

Contra G. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., p. 196, che richiama la tesi di A. M. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, cit., p. 134, nota 8, e afferma che "il concerto è un risultato che precede l'emanazione dell'atto da adottare "di concerto": esso attiene dunque a una fase anteriore - preparatoria - del provvedimento che tende a preparare, e rappresenta il frutto di un accordo, risolvendosi in una "volontà concordata" tra l'autorità competente a provvedere e quella di cui è previsto il concerto."

⁴⁴⁸ A. MONACO, *ult. op. cit.*, p. 365.

⁴⁴⁹ Per una disamina più approfondita di tale strumento di sostituzione, si rimanda al paragrafo 4, Parte I, Capitolo III di questo scritto, dal titolo "L'art. 5 della l. 400/1988: una norma di chiusura per il superamento dei contrasti".

Con il termine *nullaosta* il legislatore fa riferimento a due diverse ipotesi normative: l'una indica l'atto amministrativo con effetto permissivo verso un determinato comportamento degli amministrati (si pensi al caso del *nullaosta* rilasciato dal ministro del turismo e dello spettacolo per la rappresentazione in pubblico di pellicole cinematografiche); l'altra, invece, fa riferimento ai rapporti organizzativi, siano essi inter-soggettivi o inter-organici.⁴⁵⁰ Con la presente trattazione, si intende fare riferimento esclusivamente alla seconda ipotesi normativa, quella dei *nullaosta* che regolano e coordinano l'attività tra pubbliche Amministrazioni, posto che tale scritto vuole analizzare le dinamiche di dialogo (e conflitto) tra interessi pubblici nell'azione della pubblica Amministrazione, mentre non si propone di affrontare - se non per quanto collateralmente interessa⁴⁵¹ - il dialogo tra interessi privati e interesse pubblico. Secondo tale accezione, il *nullaosta* costituisce un atto necessario qualora una norma stabilisca che la tutela di un determinato interesse pubblico si realizzi in maniera efficace solo qualora sia manifestato l'assenso di un'autorità - volto ad accertare la sussistenza di determinate situazioni di fatto o l'osservanza di prescritti doveri - all'adozione del provvedimento da parte di altre autorità.⁴⁵²

Dibattuta è la natura giuridica dei *nullaosta*. Alcuni autori, infatti, lo collocano nella categoria degli atti autorizzatori⁴⁵³, ritenendolo un atto-presupposto

⁴⁵⁰ F. MIGLIARESE, voce *Nullaosta amministrativo*, in *Enc. giur.*, Vol. XXI, Roma, 1990, p. 1.

⁴⁵¹ Si è già visto, infatti, come nella categoria degli interessi legittimi rientrino quegli interessi collettivi e diffusi che coincidono, spesso, con interessi a stampo pubblicistico (ambiente, salute, ecc.). Per una trattazione più specifica, si rimanda al paragrafo 2, sotto-paragrafo 2.2, del Capitolo I di questo scritto.

⁴⁵² Tale è la definizione data da M. SANINO, voce *Nullaosta*, cit., pp. 852-858.

⁴⁵³ Tra gli autori che, in dottrina, hanno sostenuto la natura autorizzatoria del *nullaosta*, cfr. P. GASPARRI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1955, p. 146; A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, rist., Milano, 1964, p. 66, nota 16; R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, cit., p. 352; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, p. 48.

Contra v. M. SANINO, *op. ult. cit.*, p. 583, secondo cui "il procedimento autorizzatorio non potrà mai confondersi con il *nullaosta*; questo interviene con effetti permissivi in un procedimento in vista di un provvedimento e non ha la finalità di consentire un'attività del privato, bensì quella di permettere la persecuzione di un procedimento amministrativo. L'autorizzazione per contro è l'atto finale di un procedimento in virtù del quale viene consentita un'attività del privato cittadino."

avente una propria autonomia funzionale⁴⁵⁴; altri, invece, lo inquadrano tra gli atti di certazione, a struttura non volitiva⁴⁵⁵; altri ancora ne escludono ogni carattere discrezionale, ritenendolo atto di accertamento costitutivo⁴⁵⁶; altri, infine, lo ritengono un “assenso procedimentale necessario”⁴⁵⁷, distinguendolo nettamente sia dagli atti di autorizzazione che da quelli di certazione. Tale dibattito dottrinario rileva, soprattutto, con riferimento alla considerazione che il nullaosta debba considerarsi quale atto strumentale del procedimento ovvero quale provvedimento autonomo, e ciò in ragione del riconoscimento - o meno - della sua impugnabilità *ex se*. Risolvere la disputa sulla natura giuridica del nullaosta non risulta agevole, probabilmente perché è difficile costruire, a priori, una categoria giuridica unitaria dei nullaosta, data la confusa casistica normativa che include, sotto lo stesso *nomen iuris*, atti tra loro eterogenei. Sul punto, è efficace quanto affermato da Orsi Battaglini, è cioè che il termine “nullaosta” appaia privo di significati giuridicamente caratterizzanti.⁴⁵⁸ Invero, la questione non parrebbe quella di stabilire quale, tra le diverse nature giuridiche attribuite al nullaosta, sia da ritenere corretta, ma determinare, caso per caso, se uno specifico tipo normativo di nullaosta possa essere ricondotto all’una piuttosto che all’altra natura. Si pensi, per esempio, al nullaosta rilasciato dall’Ente Parco, così come previsto dalla legge quadro sulle aree naturali

⁴⁵⁴ Sul punto v. la critica di C. FERRARI, *Nullaosta amministrativo*, in *Nss. D.I.*, XI, Torino, 1965, p. 454, il quale ritiene che il nullaosta debba necessariamente essere considerato atto interno al procedimento, in quanto tale è un connotato degli atti di certazione.

⁴⁵⁵ C. FERRARI, *Nullaosta amministrativo*, in *Nss. D.I.*, XI, Torino, 1965, p. 451.

⁴⁵⁶ P. DEL PRETE, *Approvazione amministrativa*, in *Nss. D.I.*, I, Torino, 1958, p. 813; V. DEL POZZO, *Il nullaosta amministrativo*, Bari, 1959, pp. 110 e ss. *Contra* F. MIGLIARESE, *op. ult. cit.*, p. 2, secondo cui “la struttura volitiva e discrezionale del nullaosta trova conferma fondamentalmente in due circostanze: da un lato, nella possibilità di apporvi clausole accessorie (per es.: sta bene la corsa automobilistica, ma nelle tali ore; non si è d’accordo per mettere il distributore di carburante in quel punto, ma si potrebbe mettere 200 m. prima: così M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, cit., p. 1083), dall’altro la necessità che il suo diniego sia motivato.

⁴⁵⁷ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, cit., 1988, pp. 1082-1083; M. SANINO, *Nullaosta*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, pp. 852-858; F. MIGLIARESE, *ut. op. cit.*, p. 2. *Contra* L. GALATERIA - M. STIPI, *Manuale di diritto amministrativo*, Pt. gen., I, Torino, 1989, pp. 280-281, i quali criticano questa impostazione, poiché il nullaosta costituirebbe un provvedimento autonomo, non un atto strumentale del procedimento.

⁴⁵⁸ A. ORSI BATTAGLINI, *Nullaosta*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, pp. 183 ss.

protette: esso è un atto non discrezionale e considerato, altresì, autonomamente impugnabile.⁴⁵⁹ Tali due caratteristiche, pertanto, portano tale specifico nullaosta a confermare alcune delle teorie generali offerte dalla dottrina, ma a contraddirne altre. In particolare, non potrà dirsi che il nullaosta dell'Ente Parco abbia natura autorizzatoria né volitiva - data l'assenza di discrezionalità - né lo stesso potrà dirsi atto di certazione o atto di giudizio - data la sua autonoma impugnabilità per violazione del piano o del regolamento.⁴⁶⁰ Trattasi, in tal caso, di un parere tecnico e, quindi, inquadrabile, piuttosto, come atto di assenso obbligatorio e vincolante, nonché endoprocedimentale (e non parte di un procedimento autonomo).⁴⁶¹

Con riferimento, infine, all'applicazione dell'istituto del silenzio-assenso procedimentale orizzontale alla categoria dei nullaosta, si ritiene che a tale figura si applichino sia gli articoli 14-*bis*, comma 4, e 14-*ter*, comma 7, nell'ambito della conferenza di servizi (rispettivamente: in forma semplificata e in modalità sincrona), sia l'art. 17-*bis*. Tale affermazione, peraltro, si pone in linea con la posizione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 2016 relativo, però, al silenzio-assenso "verticale". Con tale pronuncia, infatti, si è posto fine al dibattito giurisprudenziale relativo all'applicabilità o meno dell'istituto ai nullaosta, anche con riferimento a materie "sensibili", qualora lo preveda una legge speciale o regionale, nonostante il divieto posto dall'art. 20, comma 4. In particolare la questione si era posta sull'art. 13, comma 1, della l. 394/1991 (Legge quadro sulle aree naturali protette) il quale prevedeva una forma di silenzio-assenso nel caso in cui il nullaosta richiesto all'Ente parco non fosse pervenuto nei tempi prescritti. Un

⁴⁵⁹ Sul punto v. la esaustiva ricostruzione di F. DINELLI, *L'applicabilità del silenzio-assenso al nullaosta dell'ente parco*, in *Riv. quadr. amb.*, n. 0, 2010, in part. p. 114; v. anche G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994, pp. 224 ss.; ID. *Aree protette vent'anni dopo. L'attuazione "profonda" della legge 394/1991*, in *Riv. quadr. dir. dell'amb.*, 2011, n. 3, p. 50; ID., *Il nullaosta dell'Ente Parco*, in *Scritti in memoria di M. Buoncristiano*, Napoli, 2001; F. FONDERICO, in C. DESIDERI - F. FONDERICO, *I parchi per la protezione della natura*, Milano, 1998, pp. 118 ss.; A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, 2000, p. 139. La natura di parere sarebbe, inoltre, confermata dalla recente sentenza del Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17 in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁶⁰ G. DI PLINIO, *ult. op. cit.*, p. 51; F. DINELLI, *ult. op. cit.*, pp. 114 ss.

⁴⁶¹ G. DI PLINIO, *ult. op. cit.*, p. 51; A. ABRAMI, *ult. op. cit.*, p. 137.

primo orientamento (quello della Sez. VI del Consiglio di Stato) riteneva che tale norma non fosse stata in alcun modo abrogata dall'introduzione, con l. 80/2005, del divieto di applicazione del silenzio-assenso ex art. 20 l. 241/1990 agli interessi sensibili, e ciò sulla base del principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Altro indirizzo, invece, (quello della Sez. IV del Consiglio di Stato) riteneva che l'art. 13 cit. dovesse considerarsi tacitamente abrogato a opera dell'art. 20, comma 4, cit. (novellato dalla riforma del 2005) in applicazione del criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo, nonché alla luce della tendenza dell'ordinamento nel senso di escludere la possibilità di formazione di titoli abilitativi *per silentium* in settori qualificati. L'Adunanza Plenaria ha ritenuto di condividere la tesi della Sez. VI, dichiarando assolutamente compatibile l'art. 13 con l'art. 20; norma che, pertanto, sarebbe rispettosa sia dei principi costituzionali che di quelli europei in materia, in quanto nello specifico il nullaosta dell'Ente parco è stato considerato un atto a "basso tasso di discrezionalità tecnica".

La riforma Madia, nell'includere espressamente i nullaosta nell'ambito applicativo dell'art. 17-*bis* - il quale rappresenta una figura generale di silenzio-assenso inter-amministrativo, che si applica anche con riferimento alle materie sensibili - ha, pertanto, solo confermato la posizione del giudice amministrativo, provocando, tuttavia, non poche critiche da parte della dottrina.⁴⁶²

Nel caso in cui, invece, il nullaosta non venga rilasciato per provvedimento espresso di diniego: nel caso della conferenza di servizi, il dissenso potrà comunque essere superato dall'Amministrazione competente ad adottare il provvedimento, salvo che, entro dieci giorni dall'adozione di questo, l'Amministrazione dissenziente non attivi i rimedi previsti dall'art. 14-*quinquies*, opponendosi all'adozione dell'atto dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei ministri; nel caso di mancato accordo al di fuori della conferenza di servizi, potrà essere attivato il

⁴⁶² Per una più ampia trattazione della specifica questione, si rimanda al paragrafo 3, Parte I, Capitolo III di questo scritto, dal titolo "Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo ai sensi dell'art. 17-*bis*."

rimedio previsto dal comma 2 dell'art. 17-*bis*, sempre dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

CAPITOLO III

LA PONDERAZIONE E LA COMPOSIZIONE DEGLI INTERESSI.

PARTE I

IL COORDINAMENTO INFRASTRUTTURALE.

1. La valutazione comparativa degli interessi: discrezionalità.

Prima di procedere con l'esame dei moduli procedimentali di coordinamento infrastrutturale previsti dall'ordinamento per favorire il dialogo tra le pubbliche amministrazioni, al fine del contemperamento tra interessi pubblici tra loro eterogenei, è necessario fare una premessa generale circa l'attività di valutazione operata dalla Pubblica Amministrazione.

Si è già detto che le pubbliche amministrazioni sono chiamate, nel rispetto della legge e nel perseguimento dei fini dalla stessa stabiliti, a definire in concreto l'assetto degli interessi, con imparzialità, nonostante esse stesse siano portatrici di determinati interessi pubblici. In tal modo la P.A., in quanto titolare del potere amministrativo, è tenuta a mediare tra la norma e il suo effetto giuridico mediante un procedimento amministrativo (per esempio, prima di apporre un divieto di balneazione in acque inquinate sarà necessario accertarne lo stato di inquinamento).⁴⁶³ Al fine, pertanto, di assicurare il corretto perseguimento dell'interesse pubblico e un'adeguata valutazione e tutela degli interessi rilevanti - di cui siano portatori anche soggetti privati - il potere dell'Amministrazione si qualifica come un potere a esercizio doveroso, procedimentalmente definito, che deve essere esercitato entro un dato termine nel rispetto della legge, ed è soggetto a regole e controlli che possono essere invocati, altresì, dai titolari degli interessi in gioco sia mediante la partecipazione al procedimento, sia con l'impugnazione del provvedimento dinanzi al giudice.⁴⁶⁴

⁴⁶³ S. CASSESE, *"Istituzioni di diritto amministrativo"*, Milano, 2004, pp. 193 e ss

⁴⁶⁴ S. CASSESE, *op. cit.*, p. 193.

Il problema della discrezionalità amministrativa coinvolge aspetti tra loro differenti, quali: la discrezionalità dell'*an* circa l'opportunità di emanare o meno un provvedimento; le discrezionalità del *quando* e del *quid*, relative, rispettivamente, al momento e al contenuto del provvedimento; la discrezionalità del *quomodo*, circa le modalità di esternazione del provvedimento e i suoi elementi accidentali. L'intensità della discrezionalità è varia: per esempio, qualora l'emanazione del provvedimento sia obbligata *ex lege* mancherà del tutto una discrezionalità dell'*an*, così come la discrezionalità del *quando* è spesso limitata dalla previsione di un termine del procedimento.⁴⁶⁵ Alcuni autori, pertanto, distinguono gli atti amministrativi in: atti discrezionali quanto a emanazione e contenuto, che hanno il massimo grado di discrezionalità (in tale categoria rientrano, per esempio, le ordinanze di necessità e urgenza e i provvedimenti di alta Amministrazione); atti discrezionali quanto a emanazione, ma vincolati quanto a contenuto, dove l'Amministrazione è libera con riferimento all'*an*, ma il contenuto del provvedimento è predeterminato dalla legge (si pensi, per esempio, alla licenza per il porto d'armi); atti vincolati quanto a emanazione, ma discrezionali quanto a contenuto (atti di controllo, pareri obbligatori); atti vincolati quanto all'emanazione, ma subordinati all'accertamento di determinati presupposti (registrazioni).⁴⁶⁶

Si distingue, inoltre, tra potere discrezionale della P.A. – dove il contenuto del provvedimento che deve essere adottato non è predeterminato dalla legge, ma è l'Amministrazione a dover operare la scelta più opportuna al fine di soddisfare l'interesse pubblico – e potere vincolato della stessa – e cioè quel potere che ha luogo quando sia la valutazione degli interessi che il contenuto del provvedimento siano predeterminati, in via generale e astratta, dal legislatore, che ha ritenuto di disciplinare l'azione amministrativa compiutamente e nel concreto.⁴⁶⁷ Pertanto, nell'esercizio del potere discrezionale – a differenza di quanto avviene in caso di

⁴⁶⁵ Cfr. S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., Milano, 2004, p. 198.

⁴⁶⁶ v. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, IV ed., Milano, 2005, p. 1219.

⁴⁶⁷ Cfr. E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche soggettive dell'Amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2014, p. 146.

attività vincolata – la valutazione degli interessi non è operata dal legislatore, ma è la P.A. che determina la soluzione più opportuna sulla base della singola fattispecie concreta, ben potendo decidere di dover sacrificare l'interesse primario in virtù di interessi secondari ritenuti, nel caso specifico, prevalenti.⁴⁶⁸ Tra gli elementi che, quindi, caratterizzano e altresì limitano la discrezionalità, vi sono: la facoltà di una scelta, posto che ciò la distingue da un'attività vincolata; la necessità che la scelta ricada tra comportamenti giuridicamente leciti; la funzionalizzazione della scelta, nel senso che la stessa deve mirare a soddisfare l'interesse pubblico stabilito dal legislatore secondo il principio di legalità e che si identifica quale “limite supremo dell'attività amministrativa” (mai potrà la P.A. finalizzare la propria attività in direzione esclusivamente di un interesse privato), nonché nel senso che l'attività amministrativa mai potrà essere “libera”, in quanto l'interesse da perseguire è predeterminato dalla legge e non stabilito dalla P.A. stessa (a differenza degli interessi privati che sono, invece, liberi nel fine); infine, la congruità tra il potere ricevuto e l'obiettività dell'azione, nel senso che il fine deve rispondere alla causa del potere (altrimenti il provvedimento sarà viziato da uno sviamento di potere).⁴⁶⁹

L'interesse pubblico attribuito a una pubblica Amministrazione costituisce, per essa, l'interesse primario, cioè, il concetto giuridico che si trova alla base della discrezionalità amministrativa e, quindi, del procedimento.⁴⁷⁰ L'accezione “primario”, tuttavia, non esprime alcun concetto di prevalenza rispetto agli altri interessi intervenienti nel procedimento, i quali si diranno “secondari”: trattasi, infatti, di accezioni che implicano una distinzione tra gli interessi sul solo piano cronologico – e non qualitativo – laddove “interesse primario” è considerato l'interesse in forza

⁴⁶⁸ Cfr. E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche soggettive dell'Amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. COCA, Torino, 2014, p. 148.

⁴⁶⁹ F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, IV edizione, Milano, 2005, pp. 1213 ss.

⁴⁷⁰ M. S. GIANNINI, “*Diritto amministrativo*”, Milano, 1993, pp. 114 – 162; v. anche ID., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit.

del quale è attivato il procedimento amministrativo e la cui cura è affidata all'amministrazione procedente, mentre sono "interessi secondari" tutti gli altri interessi che interverranno, in un momento successivo, nell'ambito del procedimento. Infatti, seppure la P.A. si trova a dover perseguire interessi pubblici specifici definiti dalla legge che determina i fini dell'azione, tali interessi non sono mai isolati nel contesto sociale che è alla base della decisione, in quanto l'interesse individuato dalla norma, nel concreto dell'azione amministrativa, risulta sempre collegato ad altri interessi - pubblici o privati - che l'Amministrazione ha il dovere di valutare. Né, tantomeno, la P.A. si trova in una posizione di supremazia nei confronti dei cittadini, dal momento che gli stessi possono vantare un interesse legittimo, situazione giuridica soggettiva che, a differenza della mera soggezione, consente al proprio titolare di incidere sull'esercizio del potere amministrativo.⁴⁷¹ L'interesse primario è introdotto nel procedimento da un atto di iniziativa che può essere dell'Amministrazione procedente o di un privato – domande, istanze, proposte, atti formali d'iniziativa di procedimenti d'ufficio, denunce, inviti, voti, atti interni di iniziativa di procedimenti d'ufficio. Il privato, infatti, sollecitando, ad esempio, l'Amministrazione perché rilasci una determinata autorizzazione, le chiede, in concreto, di valutare la sussistenza dell'interesse pubblico primario di cui la stessa è attributaria. Tuttavia, con l'avvio del procedimento vengono introdotti interessi secondari, diversi da quello primario, che possono essere pubblici – nel caso della richiesta dell'autorità richiedente o della proposta dell'autorità proponente - e privati – nel caso di domanda da parte di uno o più soggetti privati.⁴⁷² Con la differenza che l'introduzione dell'interesse primario ha carattere necessario, in quanto il procedimento non verrebbe a esistere senza di esso, mentre l'introduzione degli interessi secondari è solo eventuale. Non vi è pertanto, tra interesse primario e interessi secondari, in assenza di una gerarchia di valori costituzionalmente garantiti, alcun rapporto di prevalenza: questa potrà essere determinata solo in concreto,

⁴⁷¹ v. A. PIRAS, alla voce "*Discrezionalità amministrativa*" in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII

⁴⁷² M. S. GIANNINI, *op. cit.*, pp. 161 ss.

caso per caso, proprio alla luce di quella attività di composizione che è insita nel procedimento amministrativo.

In particolare, nella fase istruttoria del procedimento vige l'obbligo di acquisire il massimo numero di fatti: pertanto, l'Amministrazione procedente non solo non potrà limitarsi all'accettazione dei fatti così come proposti dagli introduttori dei vari interessi - essendo invece tenuta a operare una verifica mediante esibizione dei documenti, ispezioni, acclaramenti tecnici, certificazioni ecc. - ma, altresì, dovrà acquisire fatti ulteriori, che non siano stati introdotti in quanto ignoti o non rientranti nell'interesse degli introduttori. L'inosservanza del principio di massima acquisizione dei fatti da parte dell'autorità procedente, può viziare il provvedimento per eccesso di potere, nelle figure sintomatiche del travisamento dei fatti e dell'illogicità manifesta, che esprimono, infatti, l'incompletezza dell'acquisizione degli interessi.⁴⁷³

Il carattere dell'eventualità degli interessi secondari investe soltanto il momento relativo alla loro introduzione, non anche quello relativo al loro apprezzamento, posto che, in ogni caso la decisione⁴⁷⁴ non potrà mai prescindere dalla valutazione degli stessi. Ne consegue una indeterminatezza degli interessi che entrano in gioco nell'azione amministrativa, la cui individuazione e qualificazione dipende, in concreto, dai fatti del procedimento su cui è fondata la decisione. Così, per esempio, qualora la decisione amministrativa riguardi la costruzione di un ospedale, rileveranno non solo gli interessi pubblici relativi alla sanità, ma anche altri interessi sia pubblici - quali quelli relativi all'aspetto urbanistico, alla finanza o all'occupazione - sia privati - come l'interesse di chi sia proprietario dell'area dove andrà a essere costruita la struttura ospedaliera. È pacifico, pertanto, che le

⁴⁷³ M. S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 171.

⁴⁷⁴ Sulla nozione di "decisione" v. M. NIGRO, *Sulle decisioni amministrative*, Città di Castello, 1950; ID., *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953; ID., *Decisione amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 810; M. S. GIANNINI, *Accertamenti amministrativi e decisioni amministrative*, in *Foro.it*, 1952, IV, pp. 169 ss. E ancora, sulla nozione di "decisione complessa", v. F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1995, p. 38; v. di recente anche A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018, pp. 129 ss.

diciture “primario” e “secondario” non indichino un ordine di importanza tra gli interessi introdotti nel procedimento, ma facciano riferimento alla primarietà o meno dell’interesse dal punto di vista del soggetto che ne è portatore per legge: in altre parole, l’interesse necessario, e cioè l’interesse che ha condotto all’attivazione necessaria del procedimento, è rispetto a quel procedimento (*melius* per quella Amministrazione procedente) primario e tutti gli altri, di conseguenza, secondari; laddove primario in alcun modo vuol dire prevalente. Nulla esclude, infatti, che l’Amministrazione, a seguito di un’adeguata ponderazione, scelga di soddisfare un interesse diverso rispetto a quello originariamente perseguito. Manca, pertanto, una predeterminazione dell’interesse: esso è la “causa eventuale di qualificazione del provvedimento”, e sarà determinato soltanto in seguito all’esercizio della discrezionalità amministrativa.⁴⁷⁵

Quanto sin qui affermato costituisce il frutto di una importante evoluzione, e non era vero nel passato, quando la dottrina tradizionale riteneva che ogni centro di riferimento⁴⁷⁶ fosse tenuto a seguire la regola della massimizzazione dell’interesse primario; tale interesse che si diceva “canonizzato” in quanto costituiva, per l’Amministrazione, un canone di comportamento. In tal modo, da un lato il cittadino restava schiacciato dai pubblici poteri, dall’altro i centri di interesse più forti finivano col sopraffare i più deboli.⁴⁷⁷ Il potere discrezionale veniva così considerato come un potere proprio dell’autorità, affidato all’Amministrazione per il perseguimento dei propri scopi che non coincidevano con gli interessi dei cittadini.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ v. A. PIRAS, alla voce *Discrezionalità amministrativa* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII

⁴⁷⁶ Si distingue tra “centro di riferimento” e “centro di potere”: “se molti centri di riferimento sono anche centri di potere, vi sono tuttavia vaste fasce in cui centri di riferimento e centri di potere stanno da soli. Oltretutto la nozione di centro di potere non sembra possa essere utilizzata fuori dalle scienze sociologiche. Identico discorso deve farsi per i gruppi di pressione e per le forze politiche, onde non può essere accettato il tentativo di taluni (p. es. T. MARTINES, *Contributo ad una teoria generale delle forze politiche*, Milano, 1957), di compassare organi costituzionali, centri di riferimento, centri di potere e forze politiche. I centri di riferimento costituiscono una rete fittissima: l’Amministrazione statale si ripartisce in centri nazionali e periferici, a circoscrizione regionale, compartimentale, provinciale, distrettuale”. v. M. S. GIANNINI, in “*Diritto amministrativo*”, Milano, 1993, p. 117.

⁴⁷⁷ v. M. S. GIANNINI, op. cit., p. 116.

⁴⁷⁸ cfr. G. BARONE, “*Discrezionalità*” in *Enc. giur.* XIII, p. 1

Infatti, non sussisteva alcun obbligo in virtù del quale l'Amministrazione dovesse mettere il privato nella posizione di poter partecipare al procedimento - nemmeno nel caso in cui questo dovesse concludersi con un provvedimento a lui sfavorevole! - in modo da consentirgli di rappresentare le proprie necessità, né, tantomeno, la P.A. era tenuta da alcuna regola esplicita ad accertare i fatti in concreto connessi con gli interessi rilevanti.⁴⁷⁹ Una prima svolta si ebbe con la previsione, in Costituzione, dell'art. 97, secondo cui l'organizzazione della P.A. è definita dalla legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione; e ciò in quanto, al fine del conseguimento di tali principi, è necessario anzitutto un buon esercizio del potere discrezionale.⁴⁸⁰ Successivamente, la legge sul procedimento amministrativo ha costituito un punto di svolta nel modo di intendere i rapporti tra P.A. e privati, in quanto ha predisposto criteri e regole procedurali, tipizzato i doveri amministrativi di economicità ed efficacia, riconosciuto il diritto all'informazione e al coinvolgimento dei cittadini nella determinazione del contenuto discrezionale del provvedimento, in tal modo ridisegnando la discrezionalità e l'attività amministrative sulla base di un rapporto vieppiù paritario e garantistico fra amministrati e Amministrazione.⁴⁸¹ Tali accorgimenti procedurali, che prevedono la partecipazione sia dei soggetti privati (a titolo difensivo e collaborativo) sia di altri soggetti pubblici, consentono, come si è detto, di acquisire, in sede di procedimento, gli interessi coinvolti nella scelta dell'Amministrazione in quanto a tali soggetti è data la possibilità di sottolineare la rilevanza di interessi concorrenti e antagonisti a quello primario, nonché la sussistenza di soluzioni alternative che limitino il sacrificio degli interessi secondari. Da ciò derivano due dirette conseguenze: da una parte, qualora la P.A. non consideri i fatti e gli elementi introdotti dal privato, non solo il provvedimento sarà illegittimo, ma potrà

⁴⁷⁹ *ivi*, p. 6.

⁴⁸⁰ G. BARONE, *op. cit.*, p. 2; v. anche V. OTTAVIANO, "Merito", in *Nss. D.I.*, X, Torino, 1964, p. 575;

⁴⁸¹ Cfr. S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento*, *Nuova Rassegna di legisl., dottr. e giur.*, 1994, n. 20, p. 2397; ID. *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1995, p. 326, per il quale la L. 241 ha costituito "un'autentica rivoluzione amministrativa"; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1991 parte III, p. 39.

sostanzarsi una responsabilità extracontrattuale dell'Amministrazione, come sancito dalle S.U. della Cassazione, sentenza n. 500/1999, nonché dall'art. 7 della legge 205 del 2000; dall'altra parte, qualora sia il privato a non partecipare al procedimento nelle modalità previste dalla legge, la responsabilità della P.A. potrà considerarsi ridotta per fatto colpevole di questo ai sensi dell'art. 1227 c.c., ritenendosi in tal modo "scusabile" l'errore della P.A. ed escludendosi, pertanto, la responsabilità risarcitoria.⁴⁸² Si verifica, tuttavia, un problema di ordine pratico, dovuto al fatto che l'introduttore di interessi sarà sempre un introduttore parziale, e ciò non solo quando si tratti di un privato, che introdurrà solo interessi a lui favorevoli, ma anche qualora si tratti di una Amministrazione, poiché, nonostante la Costituzione ponga un obbligo di imparzialità, nel concreto sarà difficile che la stessa possa essere così oggettiva da introdurre interessi secondari che contrastino con quelli di cui è tributaria. A tale problema offre una soluzione l'art. 9 della legge 241 cit., che sancisce il principio della libera introduzione degli interessi nel procedimento. Per tale ragione, come si è già chiarito in precedenza, la giurisprudenza si è spinta a riconoscere la capacità (o meglio: l'attitudine) di introdurre interessi secondari anche a gruppi occasionali.⁴⁸³

Nei casi in cui si riveli necessario l'esame contestuale di una molteplicità di interessi pubblici, il procedimento amministrativo prosegue dinanzi a una pluralità di Amministrazioni portatrici degli interessi in gioco – per esempio quando l'Amministrazione procedente indice, ex art. 14, l. 241 cit., una conferenza di servizi – in modo che la decisione conclusiva rispecchierà l'orientamento di tutti gli organi coinvolti e titolari dei diversi interessi pubblici rilevanti. Ovviamente, la ponderazione comparativa degli interessi sarà più o meno semplice a seconda del grado di discrezionalità (si pensi ai casi in cui la discrezionalità attenga solamente all'*an*),

⁴⁸² Cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, ed. IV, Milano, 2005, p. 1217 ss.

⁴⁸³ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., p. 163 e ss. Così, potranno introdurre interessi secondari i comitati di lavoratori, i comitati frazionisti di un Comune, persino i singoli imprenditori, qualora siano rappresentativi di un settore economico, ecc.

della omogeneità o eterogeneità degli interessi, e della conformazione del procedimento amministrativo (in quanto in alcuni casi l'Amministrazione decidente interverrà solo a seguito della valutazione degli interessi da parte delle altre Amministrazioni coinvolte – espresse in pareri, decisioni preliminari, accertamenti, ecc. – in altri, come si è detto, si avrà un intreccio di più procedimenti tra loro collegati).⁴⁸⁴

La discrezionalità amministrativa viene oggi definita, pertanto, come l'attività di ponderazione di uno o più interessi primari con i molteplici interessi secondari che entrano in gioco nella fattispecie concreta, seguita da una coerente scelta amministrativa.⁴⁸⁵ Questa consta di due momenti: l'uno valutativo - come valutazione delle caratteristiche degli interessi da comparare e fissazione del valore comparativo degli stessi - l'altro volitivo - come scelta della soluzione più idonea e della misura da adottare sulla base della precedente valutazione comparativa.⁴⁸⁶ Gli interessi diversi da quello pubblico "specifico" positivamente determinato - di cui è titolare l'Amministrazione e che costituisce la fonte del dovere dell'esercizio del potere discrezionale - possono essere a loro volta individuati da una norma giuridica, oppure non essere preventivamente determinati ma risultare di fatto connessi con l'interesse da curare. L'Amministrazione ha il dovere di effettuare una comparazione tra l'interesse primario - inteso, come si è detto, quale l'interesse che la stessa è chiamata a curare e non come un interesse prevalente - e tutti gli altri interessi che emergono durante il procedimento amministrativo - definiti come "secondari"; ne valuterà così il peso (si parla infatti di "ponderazione di interessi") con l'imparzialità imposta dall'art. 97 Cost.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ *Ivi*, p. 149.

⁴⁸⁵ Sul punto v. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica Amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, p. 75. Id. *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 264 ss. Fra gli altri, aderisce a questa impostazione M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO - A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, p. 719, secondo cui il fenomeno della discrezionalità rileva nello svolgimento del rapporto fra Amministrazione e gli interessi che essa deve curare.

⁴⁸⁶ G. BARONE, "Discrezionalità", in Enc. Giur., XIII, p. 7;

⁴⁸⁷ *Ivi*, p. 4;

Quanto finora detto, dimostra che non si possa parlare di un “interesse pubblico primario egemone” in astratto, posto che nell’ambito di un procedimento – come, per esempio, la conferenza di servizi - entrano in confronto più interessi pubblici primari, insieme con gli interessi secondari collettivi e privati. L’interesse che, infine, rileverà, non sarà l’interesse pubblico primario attribuito alla singola Amministrazione agente, bensì l’interesse pubblico concreto individuato, nell’ambito del procedimento partecipato, dalle diverse Amministrazioni, tutte rispettivamente portatrici di un proprio interesse pubblico “primario”.⁴⁸⁸ E questo in quanto anche l’interesse “secondario”, di fatto, è ritenuto dominante da chi ne è portatore. Pertanto, non solo l’interesse primario non prevale di diritto sugli interessi secondari, ma vige il principio della recessività dell’interesse primario, nel senso che qualora gli interessi secondari risultino di fatto prevalenti rispetto a esso, questo recede, interamente o parzialmente a seconda dei casi.

La ponderazione degli interessi potrà condurre, così, a diversi scenari: potrà risultare meritevole di tutela, e quindi dominante, l’interesse primario, e al contempo gli interessi secondari potranno qualificarsi in una posizione di neutralità rispetto a esso - nel senso che la tutela di questi non porterà a un indebolimento del primo – o, addirittura, in una posizione di rinforzo, così che sarà adottato il provvedimento; o, invece, alcuni o tutti gli interessi secondari, risulteranno prevalenti rispetto all’interesse primario, così che sarà adottato un provvedimento negativo; infine, potranno essere ritenuti meritevoli di tutela sia l’interesse primario che alcuni interessi secondari, con una conseguente parziale recessività del primo. Dal momento, poi, che tutte le Amministrazioni concertanti stanno nel procedimento su uno stesso livello, come centri di riferimento dell’interesse di cui sono attributarie, nel provvedimento finale - il cd. atto di concerto – seppure è un atto unico,

⁴⁸⁸ *Ibidem*. V. anche F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir., amm.*, 1999, pp. 262 ss. e D. D’ORSOGNA, *Conferenza di servizi e Amministrazione della complessità*, Torino, 2002, parte V.

confluiranno una pluralità di ponderazioni di interessi.⁴⁸⁹ Qualora le Amministrazioni concertanti, nell'ambito del giudizio valutativo, non siano d'accordo su quale interesse debba ritenersi dominante, avrà luogo un conflitto, che potrà risolversi ricorrendo ai diversi meccanismi di superamento del dissenso previsti dalla legge⁴⁹⁰, con l'eventuale esercizio, in ultima istanza, del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, qualora il conflitto sia altrimenti insuperabile.

Con riferimento, infine, ai criteri che guidano l'attività discrezionale della pubblica Amministrazione, può dirsi, pertanto, definitivamente superato quello della tendenziale prevalenza dell'interesse principale.⁴⁹¹ Il criterio guida ormai previsto per le decisioni nei procedimenti pluristrutturati, è quello delle posizioni prevalenti (che ha sostituito il criterio previgente della maggioranza) il quale - come ha più volte specificato il Consiglio di Stato - è da interpretare sulla base di un approccio "qualitativo sostanziale" e non "numerico-quantitativo", nel senso che l'Amministrazione procedente deve considerare il "peso specifico" che le determinazioni di alcune Amministrazioni ha rispetto alle altre, a seconda dell'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto e al risultato collegato del procedimento.⁴⁹² Tale affermazione, tuttavia, non va nella direzione di chiarire e circoscrivere il criterio che guida l'attività discrezionale dell'Amministrazione,

⁴⁸⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., p. 181.

⁴⁹⁰ Dei meccanismi di superamento del dissenso si parlerà nei prossimi paragrafi di questa stesso Capitolo e, in particolare: nel paragrafo 2.2 con riferimento al conflitto emerso in conferenza di servizi; nel paragrafo 3 con riferimento al dissenso che emerga tra due sole Amministrazioni, in procedimenti che rientrino nell'ambito di applicazione del nuovo art. 17-bis della legge 241/1990; nel paragrafo 4, con riferimento alla norma di chiusura, prevista dall'art. 5 della legge 400/1988, per il superamento dei contrasti tra Amministrazioni.

⁴⁹¹ Cfr. A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 65; G. BARONE, *Discrezionalità*, op. cit., p. 4.

⁴⁹² cfr. "Linee guida operative per la remissione al Consiglio dei Ministri" del 10 gennaio 2013 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, consultabili in <http://presidenza.governo.it>; nello stesso senso TAR Marche, I, 19 gennaio 2014, n. 31; TAR Abruzzo, I, 29 luglio 2015, n. 588; Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 5 marzo 2015, n. 220; Cons. Stato, IV, 27 agosto 2014, n. 4374. Tutte consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

ma amplia invece le maglie del suo potere valutativo: se prima, infatti, l'Amministrazione procedente doveva attuare la volontà della maggioranza delle Amministrazioni partecipanti, oggi a essa è chiesto genericamente di bilanciare, discrezionalmente, le ragioni manifestate in seno alla conferenza, verificando in che termini si delinei la prevalenza del soddisfacimento degli interessi.⁴⁹³ Certamente, nel caso in cui vi sia una disposizione espressa di legge che indirizzi la scelta dell'Amministrazione, introducendo un *favor legis* (per esempio con espressioni del tipo "l'atto sarà adottato tenendo conto soprattutto di..."), questa costituirà un criterio speciale di selezione dell'interesse prevalente. Così come in tutti i casi in cui un provvedimento sia connotato dall'urgenza di realizzare l'interesse primario *ex lege*, gli interessi secondari risulteranno recessivi. Inoltre, nel caso in cui, per esempio, gli interessi secondari potranno trovare tutela mediante l'adozione di altri provvedimenti da parte di altre Amministrazioni, si avrà un provvedimento a "oggetto limitato" dove l'interesse primario risulterà prevalente.⁴⁹⁴ Al di fuori di tali casi - vincolati nel fine dalla legge, in maniera più o meno stringente - non è chiaro, però, individuare i criteri che guidino l'Amministrazione nell'esercizio del potere discrezionale. Ciò che è certo è che la scelta, al fine di non essere arbitraria, dovrà essere effettuata – oltre che, come si è detto, nel rispetto dell'interesse pubblico primario, nel perseguimento del fine rispondente alla causa del potere – nel rispetto, altresì, dei principi di imparzialità, ragionevolezza, logica, non contraddittorietà, consequenzialità logica tra presupposti e conseguenze, logicità e disparità di trattamento, a fronte di un'idonea istruttoria.⁴⁹⁵ Criteri, questi, che sono stati elaborati dal giudice amministrativo nel silenzio della legge.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Cons. St., sentenza 27 agosto 2014, n. 4374, in *giustizia-amministrativa.it*. Con riferimento più specifico al criterio delle posizioni prevalente, si rimanda al paragrafo 2.3 del capitolo III di questo scritto, dal titolo "forme di composizione degli interessi acquisiti" nell'ambito della conferenza di servizi.

⁴⁹⁴ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, op. cit., p. 183.

⁴⁹⁵ v. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, ed. IV, cit., pp. 1218 ss.

⁴⁹⁶ Cfr. E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche soggettive dell'Amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2014, p. 150.

Inoltre, seppure la legge prevede che l'Amministrazione debba dar prova dell'avvenuta ponderazione nella motivazione del provvedimento, la giurisprudenza ha adottato un criterio molto elastico di tale obbligo: e, cioè, quello della sufficiente motivazione circa i principali interessi secondari, senza far ricadere sull'Amministrazione decidente nessun gravoso onere di esposizione delle ragioni che hanno condotto all'adozione di un determinato provvedimento e, quindi, a determinati assetti e ponderazioni di interessi.⁴⁹⁷ Tra l'altro, si tratta di un onere motivazionale assai attenuato, come risulta confermato anche dalla recente Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 8/2017)⁴⁹⁸, la quale - in un caso relativo all'annullamento in autotutela di titoli edilizi da parte dell'Amministrazione comunale, in quanto ritenuti illegittimi - chiamata a pronunciarsi circa il *quantum* di onere motivazionale gravante in capo all'Amministrazione, in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico, ha dichiarato che questo “nel caso di annullamento in autotutela del titolo edilizio in precedenza adottato, risulta in qualche misura attenuato in ragione della rilevanza degli interessi pubblici sottesi alla disciplina in materia edilizia e alla prevalenza che deve essere riconosciuta ai valori che essa mira a tutelare”. Pertanto, il giudice amministrativo ha ritenuto che “l'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze di fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate le quali normalmente possano integrare le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del *ius poenitendi*”.

Si è visto, pertanto, come sia stretto il legame tra la teoria della discrezionalità e quella del procedimento amministrativo, laddove la prima è intesa come attività di ponderazione degli interessi e il secondo è eletto come il “luogo ideale”

⁴⁹⁷ *ivi*, p. 184.

⁴⁹⁸ Consiglio di Stato, sentenza del 17 ottobre 2017, n. 8, in *giustizia-amministrativa.it*.

di composizione degli interessi e sede di coordinamento⁴⁹⁹ tra le amministrazioni che ne sono portatrici. D'altra parte, questa impostazione è confermata dall'orientamento costante della Corte costituzionale, la quale ha più volte chiarito come *solo* la "struttura del procedimento amministrativo" garantisca, alla stregua dell'art. 97 Cost., l'imparzialità della scelta, il perseguimento, *nel modo più adeguato ed efficace*, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, e il principio di legalità, in senso non solo formale, come attribuzione normativa del potere, ma anche sostanziale, come esercizio del potere in modo coerente con la fonte normativa di attribuzione.⁵⁰⁰ La decisione che concluderà il procedimento potrà così essere considerata "giusta": se non sostanzialmente giusta, almeno metodologicamente corretta e, quindi, potenzialmente *più giusta*.⁵⁰¹ La funzione preferenziale del procedimento come sede della composizione degli interessi, peraltro, si pone in linea con l'orientamento di quegli autori

⁴⁹⁹ Tra la ampia letteratura in tema di coordinamento, v. innanzitutto, *ex multis*, G.D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit.; F. MIGLIARESE TAMBURINO, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Padova, 1979; L. ORLANDO, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, 1974; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, cit.; I.D., *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, cit.

⁵⁰⁰ v. da ultimo Corte cost., sentenza n. 69/2918 cit., punto 6.1 del *Considerato in Diritto*, secondo cui "la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo (...) È nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 24...: efficiacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost. In definitiva viene in tal modo garantito il rispetto del principio di legalità – anch'esso desumibile dall'art. 97 Cost. – in senso non solo formale, come attribuzione normativa del potere, ma anche sostanziale, come esercizio del potere in modo coerente con la fonte normativa di attribuzione. Difatti, a chiusura del sistema, vi è la possibilità di sottoporre le scelte compiute e le relative modalità di adozione al vaglio giurisdizionale." Sul punto v. anche il commento di F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, cit., pp. 763-764, secondo cui "secondo cui "le affermazioni svolte dalla Corte, in merito alla necessità della previsione del procedimento amministrativo suonano come lo stabilimento di una sorta di naturale, preferenziali, riserva costituzionale a favore di uno spazio di amministrazione aperta e partecipata, con prevalenza, dunque, delle istanze di imparzialità e di buon andamento su quelle di omogeneità e di prevedibilità."

⁵⁰¹ F. CORTESE, *Coordinare per decidere...*, cit., pp. 105 e 112-116.

che ne hanno individuato la *ratio* nel senso di “luogo *neutro* di composizione parziale dei diversi interessi”⁵⁰²: laddove il procedimento diviene una sede paracenziosa di mediazione del possibile conflitto, Tuttavia, altri autori accolgono tale impostazione con un certo scetticismo, laddove – e in tal senso è esemplificativa la disciplina della conferenza di servizi – la “neutralità” del procedimento è messa in discussione sia da certe operazioni di semplificazione e concentrazione finalizzate a ottenere celermente una soluzione finale, nonostante la presenza di dissensi qualificati, sia dai meccanismi previsti per la risoluzione di eventuali conflitti, i quali sono incentrati in una “fuga verso l’alto” della decisione, che diviene, spesso, il risultato di una valutazione politica di vertice, più che amministrativa.⁵⁰³

Se, pertanto, la teoria della discrezionalità amministrativa è il modo per consentire alla P.A. di operare, di volta in volta, il coordinamento degli interessi pubblici⁵⁰⁴, si vedano ora i modelli procedimentali e i criteri decisionali predisposti dalla normativa a tal fine.

2. La conferenza di servizi dopo la riforma Madia.

Non interessa, in questa sede, ricostruire nel dettaglio la disciplina relativa alla conferenza di servizi; preme, invece, chiarire quali siano le forme di composizione degli interessi acquisiti nei procedimenti pluristrutturati nonché, nel caso di dissenso espresso da un’Amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili (ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o della salute e della pubblica incolumità), analizzare il meccanismo previsto per il superamento dello stesso. Pertanto, dopo aver ricordato brevemente le caratteristiche

⁵⁰² V. specialmente F. BENVENUTI, *L’impatto del procedimento nell’organizzazione e nell’ordinamento*, cit., p. 1735; v. anche 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, pp. 39 ss.

⁵⁰³ Sul punto v. F. CORTESE, *Sulla specialità e sulla forza di alcuni interessi pubblici*, cit., p. 503; v. anche R. BIN, *Dissensi in conferenza di servizi e incauto deferimento della decisione alle “Conferenze” intergovernative: le incongruenze della legge 15/2005*, in *Le Regioni*, 2006, p. 339.

⁵⁰⁴ F. CORTESE, *Coordinare e procedere*, cit., p. 112.

principali dell'istituto, ci si concentrerà, più specificamente, sulle modalità concrete di valutazione discrezionale degli interessi emersi nel procedimento, ponendo l'accento su alcuni profili problematici (quali: la posizione del rappresentante unico e quella dell'Amministrazione procedente nelle ponderazioni condotte alla luce del criterio di prevalenza), nonché sulle modalità di attivazione del procedimento di opposizione dinanzi al Consiglio dei Ministri di cui all'art. 14 *quinquies* l. 241/90 (così come modificato con l'art. 2 della legge Madia, n. 124/2015 cit., e, in particolare, dal d.lgs. attuativo n. 127/2016).

L'istituto della conferenza di servizi - già diffuso negli anni Cinquanta nella prassi urbanistica e delle opere pubbliche, poi scomparso per alcuni decenni e riapparso negli anni Ottanta nella disciplina speciale in materia ambientale e di infrastrutture urgenti - è stato definitivamente disciplinato dall'art. 14 della l. n. 241 del 1990⁵⁰⁵ al fine di accelerare e semplificare i procedimenti amministrativi che richiedano la valutazione contestuale di diversi interessi pubblici di cui siano portatrici differenti Amministrazioni.⁵⁰⁶ In merito, la Corte costituzionale ha più volte chiarito che “attraverso la valutazione contestuale, e non più separata e autonoma,

⁵⁰⁵ Nella circolare esplicativa alla legge n. 241/1990 del Ministro per la funzione pubblica, del 13 novembre 1990, n. 57342/7463, si chiariva, infatti, che l'istituto che si andava a introdurre in via generale era già presente nell'ordinamento, in ipotesi settoriali e speciali. Tra le specifiche normative di settore in cui già era utilizzata la conferenza di servizi, troviamo, ad esempio, la l. 28 settembre 1939, n. 1822, in materia di trasporti in concessione; la l. 6 dicembre 1962, n. 1643, art. 3, n. 7 (legge istitutiva dell'ENEL); il D.P.R. 26 luglio 1977, n. 616, art. 81 (in materia urbanistica), successivamente abrogato dall'art. 4 del D.P.R. n. 383 del 1994; la l. 21 ottobre 1987, n. 441 (in materia di smaltimento dei rifiuti); la l. 29 maggio 1989, n. 205 (sui mondiali di calcio); la l. 5 giugno 1990, n. 135 (in materia di lotta all'AIDS); la l. 15 dicembre 1990, n. 396 (recante “interventi per Roma capitale”); la l. n. 142 del 1990 sulle autonomie locali. Per una ricostruzione sul punto v. L. CAPOGNA, *Conferenza di servizi*, in *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, R. TOMEI (a cura di), Padova, 305, p. 313. Inoltre, nella prassi, era utilizzato in procedimenti per la concessione di servizi di trasporto di linea, per l'adozione di piani urbanistici, per la realizzazione delle grandi opere pubbliche; sul punto v. R. LUCIFREDI, *Lineamenti generali di una indagine sul coordinamento e sulla collaborazione nella vita degli enti locali*, Milano, 1961, pp. 35 ss.; D. PONTE, in *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, (a cura di) S. COGLIANI, Padova, 2004, p. 489; R. TOMEI, *Conferenza di servizi e accordi di programma*, in *Commento alla legge 127/97 “Bassanini 2” con il coordinamento e un saggio introduttivo*, di M. STIPO (a cura di), Rimini, 1998.

⁵⁰⁶ cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 1 agosto 2012, n. 4400, in *giustizia-amministrativa.it*.

da parte delle diverse Amministrazioni, degli interessi pubblici coinvolti dal medesimo procedimento, si mirava, sin d'allora, ad accelerarne la conclusione e ad agevolarne la razionalizzazione” e che la conferenza di servizi costituisce “un modulo procedimentale-organizzativo suscettibile di produrre un’accelerazione dei tempi procedurali e, nel contempo, un esame congiunto degli interessi pubblici coinvolti”.⁵⁰⁷ Nello stesso senso, d'altra parte, si è sempre pronunciato il giudice amministrativo, ritenendo l'istituto “finalizzato all'assunzione concordata di determinazioni sostitutive, a tutti gli effetti, di concerti, intese, assensi, pareri, nullaosta, richiesti dal procedimento pluristrutturale specificatamente conformato dalla legge” e chiarendo che questo “non comporta modificazione o sottrazione delle competenze, né modificazione della natura o tipo d'espressione volitiva o di scienza che le Amministrazioni sono tenute a esprimere secondo la disciplina di più procedimenti amministrativi connessi o di un solo procedimento nel quale siano coinvolti vari interessi pubblici”.⁵⁰⁸

Pertanto, l'introduzione della conferenza di servizi ha permesso non solo di eliminare uno o più atti del procedimento ma, soprattutto, di dare luogo a un “esame contestuale” degli interessi, orientato alla realizzazione del principio del buon andamento ai sensi dell'art. 97 Cost.⁵⁰⁹; esame che, con la procedura ordinaria, si sarebbe svolto secondo una “sequenza temporale scomposta in fasi distinte”.

⁵⁰⁷ *Ex multis*, v. Corte cost. sentenza n. 179 del 2012, §5.2.1, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁰⁸ *Ex multis*, Cons. St., sez. V, 8 maggio 2007, n. 2107, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁰⁹ Dal momento che “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” (Corte cost., sentenza n. 313 del 2010). In dottrina, v. V. CERULLI IRELLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000; L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1988, pp. 16 e ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 1466 e ss.; F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza dei servizi*, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 255 e ss.; G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale cit.*, pp. 218 e ss.; G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993, pp. 1572 e ss.; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1999, p. 679; I.D. *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 390 e ss.; G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, p. 111; P. BERTINI, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, pp. 340 e ss.;

In tal modo, la legge 241/90, raggiungeva il giusto contemperamento tra “la necessità della concentrazione delle funzioni in un’istanza unitaria”, da un lato, e “le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che, paritariamente⁵¹⁰, vi partecipano con i propri rappresentanti, senza che ciò implichi attenuazione delle rispettive attribuzioni.”⁵¹¹

La centralità della conferenza di servizi, come strumento, per eccellenza, di composizione del pluralismo istituzionale, spiega anche il suo protagonismo nelle diverse riforme amministrative - volte a rendere lo strumento più adeguato alle esigenze emerse nella sua applicazione pratica - nonché il progressivo affiancamento, al modello generale, di diverse ipotesi ulteriori di conferenza nelle discipline speciali e settoriali.⁵¹² Tuttavia, inizialmente, l’istituto ebbe scarsa applicazione, in parte per un’iniziale diffidenza da parte delle Amministrazioni, in altra parte per le concrete difficoltà applicative sulle quali si cercò di intervenire con le successive modifiche.⁵¹³

⁵¹⁰ Questo “paritariamente” oggi, come vedremo più avanti, potrebbe non essere ritenuto più così pacifico, per via della nuova disciplina sul “rappresentante unico”, introdotto dalla l. Madia *cit.* D’altra parte di paritarie parlava anche L. BOBBIO, *Le arene deliberative*, in *Riv. it. politiche pubbl.*, 2001, p. 601, e, in particolare, di “interazione paritaria e organizzata fra tutti i soggetti coinvolti” nell’ambito di un “processo collettivo di decisione fondato sull’uso di argomenti.”

⁵¹¹ Corte cost., sentenza n. 348 del 1993, in *giurcost.org*.

⁵¹² G. D. COMPORTI, voce *Conferenza di servizi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. CASSESE (a cura di), vol. II, Milano, 2006, 1220 e ss. Sino ad oggi, le norme modificative dell’istituto, successive alla legge sul procedimento amministrativo, sono le seguenti: l’art. 2, della l. 24 dicembre 1993, n. 537; l’art. 3-bis del d.l. 12 maggio 1995, n. 163, convertito dalla legge 11 luglio 1995, n. 273; l’art. 17 della l. 15 maggio 1997, n. 127; l’art. 2 della l. 16 giugno 1998, n. 191; l’artt. 9 e 10 della l. 24 novembre 2000, n. 340; gli artt. 8, 9, 10, 11, 12, 13 della l. n. 15 del 2005; art. 9, l. 69 del 2009, modificata dal decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122; il decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge n. 106 del 2011; il decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge n. 134 del 2012; il decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221; il decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito dalla legge n. 164 del 2014; art. 2, l. 7 agosto 2015, n. 124 (cd. legge Madia) e relativo decreto attuativo: d. lgs. 30 giugno 2016, n. 127.

⁵¹³ In tal senso, P. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla l. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivati da una prima lettura*, in *Lexitalia* n. 1/2005. S. COGLIANI, *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, cit., p. 493; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, cit., p. 390.

L'ultima riforma della conferenza di servizi - avvenuta con la già citata legge Madia (l. 124/2015 cit.), che ha delegato il governo per il riordino complessivo della disciplina in materia, sulla base di determinati principi e criteri direttivi⁵¹⁴ - ha fortemente modificato l'istituto. In particolare, il decreto attuativo⁵¹⁵, ha innovato tale strumento di coordinamento procedimentale⁵¹⁶ principalmente in tre direzioni, prevedendo: la riduzione dei tempi e lo svolgimento della conferenza con modalità semplificate; una partecipazione delle Amministrazioni statali solo

⁵¹⁴ In particolare, l'art. 2 della l. Madia ha previsto alcuni principi e criteri direttivi ai quali si sarebbe dovuto attenere il governo delegato a provvedere in tal senso, tra cui: principi e criteri direttivi, tra cui: la ridefinizione e riduzione dei casi in cui la convocazione della conferenza di servizi è obbligatoria, anche in base alla complessità del procedimento; la ridefinizione dei tipi di conferenza, anche al fine di introdurre 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 della l. 241/1990, e nel rispetto dei principi di economicità, proporzionalità e speditezza dell'azione amministrativa; la riduzione dei termini per la convocazione, per l'acquisizione degli atti di assenso previsti, per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento; la certezza dei tempi, ovvero la necessità che qualsiasi tipo di conferenza di servizi abbia una durata certa, anche con l'imposizione a tutti i partecipanti di un onere di chiarezza e inequivocità delle conclusioni espresse; la finalizzazione della disciplina a garantire forme di coordinamento o di rappresentanza unitaria delle Amministrazioni interessate, prevedere la partecipazione alla conferenza di un unico rappresentante delle Amministrazioni statali; la disciplina del calcolo delle presenze e delle maggioranze volta ad assicurare la celerità dei lavori della conferenza; la revisione dei meccanismi decisionali, con la previsione del principio della prevalenza delle posizioni espresse per l'adozione della determinazione di conclusione del procedimento; la precisazione dei poteri dell'Amministrazione procedente, in particolare nei casi di mancata espressione degli atti di assenso ovvero di dissenso da parte delle Amministrazioni competenti; la previsione che si consideri comunque acquisito l'assenso delle Amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio storico-artistico che, entro il termine dei lavori, non si siano espresse nelle forme di legge; la definizione, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità e leale collaborazione, di meccanismi e termini per la valutazione tecnica e per la necessaria composizione degli interessi pubblici nel caso in cui la legge preveda la partecipazione al procedimento delle Amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico, della salute o della incolumità pubblica, in modo da pervenire in ogni caso alla conclusione del procedimento entro i termini previsti; semplificazione dei lavori della conferenza di servizi, anche attraverso la previsione dell'obbligo di convocazione e di svolgimento della stessa con strumenti informatici e la possibilità, per l'Amministrazione procedente, di acquisire ed esaminare gli interessi coinvolti in modalità telematica asincrona; la differenziazione delle modalità di svolgimento secondo il principio di proporzionalità, prevedendo la convocazione in riunioni in presenza per i soli casi di procedimenti complessi. Sul punto v. art. 2, l. 7 agosto 2015, n. 124 cit.; v. anche *Atto del Governo n. 293, Dossier n. 323 - XVII Legislatura, Disciplina della conferenza di servizi*, 2016, pp. 3 e ss., consultabile in www.senato.it.

⁵¹⁵ v. d. lgs. 30 giugno 2016, n. 127, in www.gazzettaufficiale.it.

⁵¹⁶ Da ultimo, Cons. st., sez. VI, 28 giugno 2016, n. 2834 e TAR Lazio, sez. II-quater, 9 febbraio 2015, n. 2338, in www.giustizia-amministrativa.it, confermano che la conferenza di servizi, anche dopo la riforma, deve considerarsi non un organo (collegiale o meno), ma un modello procedimentale in vista della composizione degli interessi, e quindi "un'occasione procedimentale di accelerazione e coordinamento dei casi complessi".

tramite un rappresentante unico, con la facoltà, per l'Amministrazione che non sia d'accordo, di formalizzare il proprio parere negativo, non incidendo, però, sulla volontà di tale rappresentante; l'inversione dell'onere della mediazione tra posizioni prevalenti e posizioni dissenzienti qualificate, dal momento che sono (ora) le Amministrazioni portatrici di interessi sensibili che dovranno, eventualmente, attivare un procedimento di opposizione avverso la decisione adottata in senso alla conferenza di servizi.⁵¹⁷ L'obiettivo della riforma è stato, pertanto, quello di semplificare il meccanismo di composizione dei diversi interessi pubblici che rilevano in un procedimento amministrativo complesso, dal momento che questo, sino alla riforma Madia, risultava aggravato dalla necessità di diverse riunioni con i rappresentanti delle varie Amministrazioni partecipanti.⁵¹⁸

La legge prevede quattro tipologie di conferenza di servizi: istruttoria; decisoria; pre-decisoria o preliminare; relativa alla valutazione di impatto ambientale (VIA).

La conferenza di servizi istruttoria è disciplinata dall'art. 14, primo comma e *può* essere indetta dall'Amministrazione responsabile del procedimento, anche dietro richiesta di altra Amministrazione coinvolta nel procedimento o del privato interessato, qualora risulti opportuno un confronto tra diverse Amministrazioni portatrici degli interessi pubblici coinvolti. Qui si rinviene la maggiore novità apportata all'istituto, posto che viene accentuato il ruolo dell'Amministrazione procedente come unico promotore della conferenza istruttoria, anche quando vi siano più procedimenti connessi, mentre non si fa più menzione dell'intesa con altre

⁵¹⁷ v. *Atto del Governo n. 293, Dossier n. 323 - XVII Legislatura, Disciplina della conferenza di servizi*, cit., p. 17 e ss., consultabile in www.senato.it. In particolare, tali modificazioni sono state introdotte con l'art. 1 del decreto, che ha riformato gli articoli da 14 a 14-*quinquies* della l. 241/1990; gli articoli successivi hanno previsto, poi, disposizioni di coordinamento con le discipline settoriali della conferenza di servizi in materia edilizia (art. 2), di sportello unico per le attività produttive (art. 3), di autorizzazione unica ambientale (art. 4), di valutazione dello studio di impatto ambientale, autorizzazione integrata ambientale, autorizzazione all'installazione di stabilimenti nuovi, e, più in generale, della disciplina ambientale contenuta nel d.lgs. 152/2006 (art. 5), di autorizzazione paesaggistica (art. 6). A questi si aggiungono una disposizione transitoria in materia di concessione di lavori pubblici (art. 7) e una clausola di coordinamento (art. 8).

⁵¹⁸ Cons. St., comm. spec., parere n. 890/2016 cit.

Amministrazioni al fine di individuare il soggetto che debba convocare la conferenza.⁵¹⁹ Questa si svolge in forma semplificata, secondo le modalità previste dall'art. 14-*bis*, o con differenti modalità stabilite dall'Amministrazione procedente.⁵²⁰ La conferenza istruttoria non è “necessaria” ai fini dell'adozione del provvedimento finale e, in sostanza, costituisce una modalità di partecipazione al procedimento di più Amministrazioni: infatti, la determinazione finale resta un atto “monostrutturato”, proprio dell'Amministrazione procedente.

La conferenza decisoria (art. 14, secondo comma), *deve*, invece, essere indetta qualora sia necessario, ai fini del perfezionamento del procedimento, acquisire più atti di assenso - pareri, intese, concerti, nullaosta ecc. - di diverse Amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici. A differenza della conferenza istruttoria, quella decisoria si conclude con una decisione finale “pluristrutturata” (o complessa) che “sostituisce”⁵²¹ le determinazioni delle diverse Amministrazioni partecipanti: il potere decisorio, pertanto, è in capo a più Amministrazioni e non soltanto a quella procedente. Ai fini dell'indizione della conferenza non è più necessario il presupposto previsto dalla disciplina previgente, e cioè che siano trascorsi invano trenta giorni dalla richiesta degli atti di assenso. Inoltre, non è più prevista l'indizione facoltativa di una conferenza decisoria nel caso in cui siano trasmessi atti di dissenso. Infine, la conferenza decisoria può essere indetta, da una

⁵¹⁹ A. CIMELLARO - A. FERRUTI, *La nuova conferenza di servizi*, Rimini, 2016, p. 16.

⁵²⁰ Si noti che la disciplina della conferenza di servizi prevede in generale, ai sensi dell'art. 14-*ter*, che sia la stessa conferenza a stabilire a maggioranza le proprie modalità organizzative, mentre l'art. 14-*bis* sembrerebbe rimettere la discrezionalità organizzativa in capo all'Amministrazione procedente che, in tal modo, verrebbe ad avere non più soltanto una discrezionalità dell'*an*, come previsto nella disciplina previgente in seguito al d.l. 78/2010, ma anche una discrezionalità del *quomodo* con esclusivo riferimento alla conferenza di tipo istruttoria. v. sul punto Atto del Governo n. 293, Disciplina della conferenza di servizi, *Dossier - XVII legislatura*, Senato della Repubblica e Camera dei deputati, 2016.

⁵²¹ Il giudice amministrativo ha chiarito che il termine “sostituisce” è, in realtà, un'impresione, in quanto richiama modelli gerarchici che non sono coerenti con i principi ispiratori della conferenza di servizi - modello orizzontale per eccellenza - e che, pertanto, andrebbe inteso, piuttosto, nel senso che la determinazione conclusiva della conferenza “assorbe” o “racchiude” tutti gli atti di assenso richiesti, ciascuno dei quali, però, rimane imputabile al soggetto che lo ha emesso. Sul punto v. TAR Lazio, n. 2338/2015 cit.

delle Amministrazioni competenti⁵²², qualora l'attività di un privato sia subordinata all'assunzione di distinti atti di assenso di competenza di diverse Amministrazioni, anche su richiesta del privato stesso.

La conferenza preliminare (art. 14, terzo comma) *può* essere indetta dall'Amministrazione procedente, su richiesta motivata dell'interessato, per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi, se corredata da uno studio di fattibilità, ed è finalizzata a indicare al richiedente le condizioni per ottenere, alla presentazione di un'istanza o di un progetto definitivo, i necessari atti di assenso. Il carattere preliminare di tale conferenza ne esclude la portata decisoria, e per questo è anche detta "pre-decisoria". Tali previsioni, però, andrebbero ora coordinate con l'art. 23 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), laddove non si fa più riferimento al progetto preliminare, ma a una serie di atti articolati (i "livelli della progettazione") quali il progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progetto definitivo e il progetto esecutivo.⁵²³ Si noti, che la disciplina di tale istituto riporta fedelmente quanto previsto dalla disciplina previgente al primo periodo dell'art. 14-*bis*, secondo comma. Scompaiono, invece, il secondo e il terzo periodo di quello stesso articolo, e, pertanto, la previsione che le Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili si pronuncino sui progetti presentati indicando, entro quarantacinque giorni, le condizioni necessarie all'ottenimento degli atti di assenso necessari per l'adozione del progetto definitivo.⁵²⁴

Infine, vi è la conferenza di servizi disciplinata dal quarto comma dell'art. 14, che *deve* essere indetta per i progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale (VIA) di competenza regionale, per l'assunzione degli assensi necessari

⁵²² Non già solo dall'Amministrazione competente per l'adozione del provvedimento finale.

⁵²³ In tal senso v. il parere del Cons. St., comm. spec., 7 aprile 2016, n. 890.

⁵²⁴ Inoltre, non è neanche riprodotto il quinto comma del vecchio art. 14-*bis*, laddove prevedeva che il responsabile unico del procedimento, una volta trasmesso alle Amministrazioni interessate il progetto definitivo contenente le condizioni da queste poste, convocasse una ulteriore conferenza tra il trentesimo e il sessantesimo giorno dalla trasmissione.

alla loro realizzazione. Tale conferenza, pertanto, non è più facoltativa, come prevedeva l'art. 25, terzo comma, del d.lgs. 152/2006, ma è divenuta obbligatoria, creando non poche problematiche di raccordo.⁵²⁵ In tal modo, il legislatore ha voluto realizzare una forma di coordinamento tra il procedimento di VIA e quello teso al rilascio del provvedimento autorizzatorio, a differenza dalla disciplina previgente dove i due procedimenti erano tra loro separati e la conclusione dell'uno era condizione perché proseguisse l'altro. Questa deve essere indetta entro dieci giorni dalla verifica documentale effettuata dall'Amministrazione competente⁵²⁶ e la conferenza deve concludersi entro centocinquanta giorni dalla presentazione dell'istanza. Si noti, che la conferenza di servizi relativa a valutazioni di impatto ambientale di competenza regionale è da ricondurre nella categoria delle conferenze decisorie, posto che è volta a concludersi con un provvedimento, e non una in quella delle conferenze preliminari, com'era, invece, alla luce della disciplina previgente. L'art. 14, quarto comma, ha la finalità di "stabilire un coordinamento tra il procedimento finalizzato al rilascio del provvedimento autorizzatorio comunque denominato per l'esercizio di un'attività o la realizzazione di un impianto e quello relativo al giudizio di compatibilità ambientale che deve esprimersi sul relativo progetto" mediante l'indizione di un'unica conferenza di servizi decisoria che integri i procedimenti e si concluda con un provvedimento volto a sostituire

⁵²⁵ In particolare, in dottrina è stato rilevato come da una parte tale conferenza, essendo obbligatoria e decisoria, comporta il fatto che il provvedimento finale - il provvedimento di compatibilità ambientale - sia destinato a sostituire - o meglio ad "assorbire" - tutti gli atti di assenso che devono essere raccolti in conferenza, non solo quelli ambientali. Tuttavia, l'art. 25, comma 3, del d.lgs. 152/2006 (codice dell'ambiente) prevede che l'autorità competente in tema di VIA debba inviare il progetto "a tutti i soggetti competenti in materia ambientale interessati" e che debba altresì raccogliere da questi "le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nullaosta e assensi comunque denominati in materia ambientale". Si ritiene, pertanto, problematico il raccordo tra le due normative, posto che non tutti gli atti che dovranno essere emessi in conferenza di servizi rientrano nella materia ambientale. Delle due l'una: o, per un'imprecisione terminologica, la conferenza in materia di VIA deve intendersi non di natura decisoria, bensì istruttoria e indetta al fine di comporre, intanto, gli interessi ambientali, oppure deve intendersi esteso il campo applicativo della conferenza prevista dall'art. 25, comma 3, d.lgs. 152/2006 cit. Sul punto, cfr. A. CIMELLARO - A. FERRUTI, *La nuova conferenza di servizi*, op. cit., p. 27.

⁵²⁶ Termine che costituisce una novità, posto che la normativa (vecchio art. 23, comma 4 del d.lgs. 152/2006) prevedeva solo un termine di trenta giorni per la verifica documentale - e comunque non per l'indizione della conferenza. Articolo poi sostituito dall'art. 12 del d.lgs. 104/2017.

tutti gli atti di assenso.⁵²⁷ Tuttavia, dal momento che tale disciplina si applica, esplicitamente, ai soli progetti sottoposti a VIA regionale (il quarto comma dell'art 14 espressamente prevede che “restano ferme le disposizioni per i procedimenti relativi a progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale a competenza statale”, nonché la speciale disciplina della conferenza di servizi in materia di VIA per le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale e per gli insediamenti produttivi), il Consiglio di Stato ha invitato il Governo a valutare l'eventualità di estendere l'ambito applicativo della norma anche alle procedure di VIA di competenza statale.⁵²⁸

Una volta individuate le tipologie di conferenza di servizi previste dalla legge del procedimento amministrativo, così come di recente riformata, si vogliano brevemente descrivere le modalità in cui tale strumento di coordinamento procedimentale si svolge, con particolare riferimento, pertanto, alla conferenza di servizi decisoria.

In particolare, la riforma Madia ha distinto tra la conferenza di servizi semplificata e quella simultanea: la prima è pensata per essere il modello ordinario da utilizzare per l'adozione di decisioni pluristrutturate, nella finalità di snellire i procedimenti che non presentino questioni di particolare complessità, altrimenti si darà luogo al modello di conferenza simultanea.

⁵²⁷ v. Relazione illustrativa del Parlamento - del 25 gennaio 2018 - dello schema di decreto legislativo predisposto in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 2 della l. 7 agosto 2015 n. 124 per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi.

⁵²⁸ Sul punto, il parere del Consiglio di Stato n. 890 del 7 giugno 2016 (consultabile in www.giustizia-amministrativa.it), ha rilevato una criticità laddove l'art. 14, comma 4, differenzia la procedura di VIA statale da quella regionale, nonostante siffatta differenziazione non trovi alcuna radice nell'art. 25, comma 3, né nell'art. 26, comma 4, del d.lgs. 152/2006. Anche perché, il vecchio art. 14-ter, contenente la disciplina relativa alla VIA statale, è scomparso ed è stato integralmente sostituito. Pertanto, ha sottolineato il Consiglio di Stato, “non si comprende bene quali siano le disposizioni relative alla VIA statale che restano ferme”. In dottrina cfr. A. CIMELLARO - A. FERRUTI, *op. ult. cit.*, p. 28.

La conferenza semplificata (art. 14-*bis*) - che costituisce il modello ordinario di conferenza di servizi - risponde all'esigenza di garantire la celere conclusione del procedimento attraverso meccanismi di concentrazione e gestione "costruttiva" del dissenso.⁵²⁹ Essa si svolge in modalità "asincrona" e, pertanto, non richiede la presenza contestuale delle diverse Amministrazioni che vi partecipano, le quali, invece, sono tenute ad adottare autonomamente le proprie determinazioni, comunicandole entro un termine determinato (45 giorni, o 90 se si tratti di Amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili). Tali determinazioni - che sono comunicate in via telematica - devono essere congruamente motivate e, in caso di dissenso, devono altresì indicare le modifiche necessarie ai fini dell'esito favorevole del procedimento. Inoltre, qualora un'Amministrazione rimanga inerte o non motivi adeguatamente il proprio dissenso, si applica il silenzio-assenso⁵³⁰. Il luogo del dissenso, pertanto, è la conferenza di servizi: salvo che la normativa europea prescriva diversamente, non vi è un'altra sede con cui un'Amministrazione portatrice di interessi sensibili possa dirsi dissenziente, e pertanto qualora non si esprima (inerzia) o qualora si esprima in maniera poco esplicita (motivazione insufficiente) viene considerata comunque assenziente, fatta salva la tutela giurisdizionale. È evidente come la riforma Madia abbia voluto riformare la disciplina in modo da favorire, il più possibile, l'esito favorevole del procedimento, mediante il raggiungimento di una decisione finale più o meno condivisa: il dissenso deve essere motivato e quindi collaborativo e propositivo, esplicitare le condizioni per il suo superamento, nonché indicare se la posizione espressa derivi da un vincolo normativo o da una valutazione discrezionale.

⁵²⁹ v. sul punto il parere del Cons. St., n. 890/2016 cit. In dottrina cfr. A. CIMELLARO - A. FERRUTI, *cit.*, p. 31.

⁵³⁰ Sono fatte salve le responsabilità dell'Amministrazione e dei suoi dipendenti verso di questa, per l'assenso o la mancata espressione del dissenso. Così dispone l'art. 14-*bis*, riproducendo quanto già previsto dal vecchio art. 14-*ter*, comma 6-*bis*, l. 241/1990, introdotto nel 2010.

Si noti, che il silenzio-assenso previsto dal quarto comma dell'art. 14-*bis*⁵³¹ si applica a prescindere dalla natura degli interessi curati dall'Amministrazione inerte, con la sola limitazione delle “preclusioni derivanti dalla normativa europea”⁵³², e ciò a differenza di quanto prevede la disciplina dell'assenso per i procedimenti ad istanza di parte ai sensi dell'art. 20, l. 241/1990, il quale non si applica, invece, ad atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela del rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità.

Inoltre, il silenzio-assenso ai sensi dell'art. 14-*bis* sembrerebbe applicarsi anche alla conferenza di servizi nell'ambito di un procedimento di VIA, VAS o AIA, mentre invece, nella disciplina previgente, il vecchio art. 14-*ter*, settimo comma, escludeva dal silenzio-assenso tali provvedimenti.⁵³³ Tale disciplina, ovviamente, va raccordata con le disposizioni normative nazionali ed europee di settore, nonché con “i casi in cui le disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi”.

A questo punto, decorsi i termini stabiliti, l'Amministrazione potrà: concludere positivamente il procedimento in presenza di determinazioni favorevoli o contenenti condizioni e prescrizioni di minore entità (quinto comma); concludere

⁵³¹ Il nuovo art. 14-*bis*, comma 4, con riferimento alla sola conferenza di servizi in forma semplificata, prevede che: “Fatti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione della determinazione entro il termine di cui al comma 2, lettera c), ovvero la comunicazione di una determinazione priva dei requisiti previsti dal comma 3, equivalgono ad assenso senza condizioni.”

⁵³² Art. 14-*bis*, comma 4. Sul punto v. tra tutti L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016*, n. 127, cit., 19.

⁵³³ Il vecchio art. 14-*ter*, al comma 7, recitava così: “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 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.”

negativamente il procedimento in presenza di dissensi che la stessa ritenga insuperabili⁵³⁴; indire una nuova conferenza di servizi, stavolta in forma simultanea, per il superamento di eventuali dissensi ritenuti, invece, superabili oppure su richiesta di altre Amministrazioni e dei privati (settimo comma).

La conferenza in forma semplificata costituisce una novità, in quanto per la prima volta tale modulo procedimentale viene slegato dall'elemento della "contestualità" che, sino alla Madia, era considerato elemento cardine, dal momento che la *ratio* dell'istituto era quella di favorire la valutazione, appunto, "contestuale" degli interessi, concentrando in un'unica sede (o "dietro a un tavolo") una pluralità di procedimenti e sub-procedimenti.⁵³⁵ La riforma, infatti, ha previsto una conferenza priva di simultaneità, dove le varie Amministrazioni coinvolte ricevono la documentazione sulla quale si esprimono, poi, attraverso le modalità telematiche previste dall'art. 47 del D.Lgs. n. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale).

⁵³⁴ In tal caso, nei procedimenti a istanza di parte, si applicherà l'art. 10-bis, l. 241/1990 (preavviso di rigetto).

⁵³⁵ *Ex multis*, v. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, p. 446 ss.; F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, cit., p. 255 e ss.; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, vol. II, p. 175; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI ed altri, in cit., pp. 1187 ss., spec. p. 1322; P. BERTINI, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, pp. 271 ss.; G. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, pp. 172 ss.; U. ALLEGRETTI, *Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988, pp. 1 ss.; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, relazione al Convegno sullo stesso tema (Varenna 19-21 settembre 1991), in *Atti del Convegno*, Milano, 1994, pp. 39 ss.; I.D., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. Amm.*, 1993, pp. 21 ss.; G. GRECO, *Commento all'art. 14*, in A.A. V.V., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991, pp. 278 ss.; P.M. PIACENTINI, *La conferenza di servizi al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. appalti*, 1991, pp. 895 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, pp. 243 ss.; I.D., *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di P. Virga*, vol. II, Milano, 1994, pp. 651 ss.; G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in cit., pp. 1564 ss.; A. TRAVI, *La riforma del procedimento amministrativo nella L. 537/1993*, in *Le Regioni*, 1994, pp. 1295 ss.; R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1995, pp. 574 ss.; A. CRISAFULLI, *Il nuovo procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Il nuovo volto della pubblica Amministrazione tra federalismo e semplificazione*, Napoli, 1997, pp. 241 ss.; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, relazione al Convegno su *L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive* (Macerata 21-22 giugno 1996), Milano, 1997, pp. 73 ss.; F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo. Commento organico alla L. 7 agosto 1990, n. 241*, Napoli, 1998, pp. 155 ss.; L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in *Studi in onore di G. Guarino*, cit., pp. 1 ss.

L'altra novità fondamentale è che la conferenza non è più un modulo procedimentale che si instaura in un momento già patologico del procedimento, e cioè, come prevedeva la l. 241/1990 prima della riforma, “quando l'Amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nullaosta o assensi, comunque denominati, di altre Amministrazioni pubbliche e non li ottenga entro trenta giorni ... dalla relativa richiesta” o quando, sempre entro trenta giorni, le Amministrazioni avessero manifestato un dissenso. Con la riforma del 2016, invece, la conferenza semplificata diviene una modalità ordinaria e obbligatoria di svolgimento dei procedimenti pluristrutturati sulle questioni meno complesse.⁵³⁶ Non appare, pertanto, raggiunta la finalità prescritta dalla l. delega n. 124/2015, art. 2, primo comma, lett. a), di ridefinire e ridurre i casi di convocazione obbligatoria della conferenza di servizi - come invece ha sostenuto il Consiglio di Stato rilevando una “riduzione delle ipotesi di ricorso obbligatorio alla conferenza di servizi” - posto che il ricorso a tali ipotesi, anziché diminuite, sembrano ampliate; a meno che non si ritenga - come pure qualcuno ha affermato - che la conferenza “asincrona”, a dispetto della sua qualificazione nominalistica, non sia una conferenza, bensì un “meccanismo procedurale semplificato che non contempla riunioni e che, a ben vedere, è soltanto una modalità di acquisizione degli atti di assenso delle altre Amministrazioni” in quanto manca il carattere della contestualità.⁵³⁷ Con la soppressione, infatti, di quello che finora era stato un presupposto per l'indizione della conferenza - ossia, la formale richiesta da parte dell'Amministrazione procedente, dell'atto di assenso da parte di altra Amministrazione, seguita dal vano decorso di trenta giorni dalla ricezione della richiesta senza che l'atto di assenso giungesse - la conferenza semplificata diventa il modulo procedimentale ordinario di valutazione degli interessi pubblici.

⁵³⁶ Sulle novità apportate dalla riforma Madia, vedi, *ex multis*, G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2016, p. 581.

⁵³⁷ In tal senso v. D. D'ORSOGNA, *Semplificazione e conferenza di servizi*, intervento al *Convegno annuale AIPDA del 7-8 ottobre 2016 - Antidoti alla cattiva Amministrazione: una sfida per le riforme*, p. 16.

Inoltre, l'introduzione di una conferenza semplificata non è sempre, necessariamente, una soluzione semplificatoria, come peraltro ha dichiarato il Consiglio di Stato nel parere consultivo sulla conferenza di servizi; è il caso di quelle fattispecie per le quali è chiaro fin dal principio che occorre una conferenza sincrona: per esse il preventivo ricorso alla conferenza semplificata si risolve, in ultima analisi, in una complicazione".⁵³⁸

La conferenza simultanea (art. 14-*ter*) viene, invece, attivata solo nei casi residuali, tassativamente previsti dal legislatore, ossia, quando ai sensi dell'art. 14-*bis*, sesto comma, siano stati espressi dissensi in seno a una precedente conferenza semplificata, oppure direttamente, ai sensi dell'art. 14-*bis*, settimo comma, per questioni di particolare complessità. Questa, si differenzia dalla conferenza semplificata in quanto si svolge in "modalità sincrona" e, pertanto, con la partecipazione contestuale, anche in via telematica, dei rappresentanti delle Amministrazioni. Nello specifico, nel caso in cui alla conferenza partecipino Amministrazioni non statali, le Amministrazioni statali potranno essere rappresentate da un unico soggetto abilitato a esprimere "definitivamente in modo univoco e vincolante" la posizione di tutte le Amministrazioni. Tale soggetto sarà nominato dal Presidente del Consiglio o, nel caso di Amministrazioni periferiche, coinciderà con il Prefetto (quarto comma). È fatta salva la possibilità, per le singole Amministrazioni statali, di intervenire ai lavori della conferenza in funzione di supporto del rappresentante unico (ma senza diritto di voto), nonché, per le sole Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, di esprimere al rappresentante unico il proprio dissenso, ai fini dell'opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14-*quinqüies*, primo comma.

Anche per la conferenza in forma simultanea vale il principio del silenzio-assenso, non solo in caso di inerzia di un'Amministrazione - seppure portatrice di

⁵³⁸ *cfr.* Cons. St., Comm. spec., parere 890/2016 cit., §9.3. Sul punto, il Consiglio di Stato, ha di fatti ritenuto che "l'introduzione di un meccanismo di conferenza asincrona, e quindi "semplificata", non significa che sia sempre "più semplice" farvi indistintamente ricorso.

interessi sensibili - ma anche in caso di dissenso non adeguatamente motivato. Altrimenti la determinazione conclusiva è adottata sulla base delle posizioni prevalenti espresse dai rappresentanti (art. 14-*quater*).⁵³⁹

La determinazione è immediatamente esecutiva, tranne qualora sia stato espresso dissenso - esplicito e ben motivato⁵⁴⁰ - da Amministrazioni portatrici di interessi sensibili o dalle Regioni nelle materie di loro competenza: in tali casi, infatti, l'efficacia del provvedimento è sospesa per dieci giorni al fine di permettere alle Amministrazioni dissenzienti di presentare opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri. Pertanto, a seguito delle modifiche⁵⁴¹ apportate dalla riforma Madia, la presenza di un dissenso qualificato non comporta più l'automatico coinvolgimento dell'organo politico. In capo alle Amministrazioni portatrici di interessi sensibili è quindi previsto un doppio onere: quello di dissentire esplicitamente e motivatamente durante i lavori della conferenza di servizi, nonché quello di opporsi, in tempi brevi, alla determinazione che non abbia tenuto conto del dissenso qualificato già da queste manifestato. Un ulteriore aggravio, previsto dalla riforma,

⁵³⁹ Il nuovo art. 14-*ter*, al comma 7, prevede infatti che: “Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle Amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza.” Se ne parlerà, più specificamente, nel paragrafo 2.3 di questa Parte, relativo alle modalità di composizione degli interessi in conferenza di servizi.

⁵⁴⁰ L'art. 14 *ter*, comma 7, l. 241/1990, introdotto dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, attuativo della l. Madia, prevede per la conferenza in forma simultanea, che “si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle Amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza”.

⁵⁴¹ Sulle modifiche apportate dalla l. Madia alla conferenza dei servizi, si vedano: V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 370 e ss.; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi... op. cit.*, pp. 12 ss.; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit., pp. 709 e ss.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, cit., pp. 578 ss.; S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, pp. 1 ss.; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., pp. 227 ss.; E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, cit., pp. 1 ss.

è che tale opposizione - per le Amministrazioni statali - debba pervenire non dall'organo amministrativo, bensì dal Ministro competente⁵⁴².

2.2 (segue) La nuova disciplina del dissenso.

La riforma della disciplina del dissenso qualificato, rappresenta una delle principali innovazioni introdotte dal decreto attuativo della riforma Madia sulla conferenza di servizi. Questa è diversa a seconda che si faccia riferimento alla conferenza in modalità semplificata oppure a quella in modalità simultanea e non si applica, mai, alla conferenza istruttoria.

Con riferimento alla conferenza semplificata la riforma ha previsto che, qualora le Amministrazioni partecipanti esprimano un dissenso che risulti superabile senza apportare modifiche sostanziali alla proposta di decisione, l'Amministrazione procedente potrà adottare la determinazione conclusiva positiva in seno alla conferenza semplificata; i dissensi insuperabili condurranno, invece, all'adozione, in conferenza semplificata, di una determinazione conclusiva negativa; qualora, però, il superamento del dissenso sia sottoposto a condizioni o prescrizioni tali da necessitare un esame contestuale degli interessi da parte delle Amministrazioni partecipanti, allora l'Amministrazione procedente convocherà una conferenza simultanea.⁵⁴³

Con riferimento, invece, alla conferenza simultanea, la disciplina del dissenso è ben più complessa e innovativa. In tali casi, infatti, la disciplina previgente (vecchio art. 14-*quater*, l. 241/1990)⁵⁴⁴ prevedeva che, qualora vi fosse il dissenso

⁵⁴² Sul punto, v. art. 14-*quinquies*, comma 1, l. 241/1990, il quale prevede che “attraverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, le Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le Amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente”.

⁵⁴³ G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, cit., p. 581.

⁵⁴⁴ Nella sua vecchia formulazione, precedente alla riforma del 2015, l'art. 14-*quater* recitava così: “Al di fuori dei casi di cui all'articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, e delle infrastrutture ed insediamenti

di un'Amministrazione portatrice di interessi sensibili, la conferenza di servizi si interrompesse e intervenisse automaticamente il potere sostitutivo del Consiglio dei ministri, su sollecitazione dell'Amministrazione precedente; tale potere, però, è stato esercitato di rado, probabilmente anche a causa di una procedura di remissione eccessivamente complessa.⁵⁴⁵ La riforma⁵⁴⁶, come si è anticipato, ha previsto

produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte seconda, titolo terzo, capo quarto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, nonché dei casi di localizzazione delle opere di interesse statale, ove venga espresso motivato dissenso da parte di un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'Amministrazione precedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ha natura di atto di alta Amministrazione. Il Consiglio dei Ministri si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale e una regionale o tra più Amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali, motivando un'eventuale decisione in contrasto con il motivato dissenso. Se l'intesa non è raggiunta entro trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei ministri può essere comunque adottata. Se il motivato dissenso è espresso da una Regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, ai fini del raggiungimento dell'intesa, entro trenta giorni dalla data di rimessione della questione alla delibera del Consiglio dei Ministri, viene indetta una riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la partecipazione della Regione o della provincia autonoma, degli enti locali e delle Amministrazioni interessate, attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'Amministrazione sulle decisioni di competenza. In tale riunione i partecipanti debbono formulare le specifiche indicazioni necessarie alla individuazione di una soluzione condivisa, anche volta a modificare il progetto originario. Se l'intesa non è raggiunta nel termine di ulteriori trenta giorni, è indetta una seconda riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con le medesime modalità della prima, per concordare interventi di mediazione, valutando anche le soluzioni progettuali alternative a quella originaria. Ove non sia comunque raggiunta l'intesa, in un ulteriore termine di trenta giorni, le trattative, con le medesime modalità delle precedenti fasi, sono finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso. Se all'esito delle predette trattative l'intesa non è raggiunta, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle province autonome interessate. (comma sostituito dall'art. 49, comma 3, legge n. 122 del 2010, poi modificato dall'art. 5, comma 2, lettera b), legge n. 106 del 2011, poi dall'art. 33-octies, comma 1, legge n. 221 del 2012, poi dall'art. 25, comma 1, lettera b), legge n. 164 del 2014).

⁵⁴⁵ v. G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, cit., p. 584; v. anche M. CONTICELLI, M. GNES, C. NOTARMUZI, *I micro-problemi dei procedimenti, ovvero della difficoltà di decidere*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica Amministrazione*, Napoli, 2016, p. 209.

⁵⁴⁶ La disciplina dell'esercizio del potere sostitutivo in caso di dissenso espresso da un'Amministrazione qualificata in seno alla conferenza di servizi, è oggi contenuta, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 127 del 2016, nell'art. 14-*quinquies*, il quale recita: "1) Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, le Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le Amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente. 2) Possono altresì proporre opposizione le Amministrazioni delle Regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, il cui rappresentante, intervenendo in una materia spettante alla rispettiva competenza, abbia manifestato un dissenso motivato in seno alla conferenza. 3) La proposizione dell'opposizione sospende l'efficacia della

un capovolgimento per l'esercizio del potere sostitutivo da parte della Presidenza del Consiglio: infatti, l'efficacia della determinazione conclusiva della conferenza, in caso siano espressi dissensi qualificati, è sospesa per un breve termine (dieci giorni), entro il quale le stesse Amministrazioni dissenzienti possono esperire un rimedio oppositivo.

Si sottolinea che la potestà oppositoria è limitata, oltre che alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano che siano intervenute in materie di propria competenza, alle sole Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili le quali sono intese, restrittivamente, come le sole Amministrazioni "istituzionalmente" preposte alla tutela dell'interesse sensibile e non, in via generale, con quelle che in determinate circostanze si trovino investite da un interesse sensibile.⁵⁴⁷ Il problema dell'interpretazione della nuova norma si è posto, soprattutto, con riferimento alla legittimazione o meno dei Comuni a esercitare la potestà oppositoria. Sul punto, la Presidenza del Consiglio, sin dalle prime applicazioni dell'art. 14-*quinquies*, ha ritenuto di non poter accogliere le opposizioni proposte

determinazione motivata di conclusione della conferenza. 4) Qualora un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale di competenza regionale, tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nullaosta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione e all'esercizio del medesimo progetto, vengono acquisiti nell'ambito di apposita conferenza di servizi, convocata in modalità sincrona ai sensi dell'articolo 14-*ter*, secondo quanto previsto dall'articolo 27-*bis* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. 5) Qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato Amministrazioni delle Regioni o delle province autonome di Trento e di 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. 6) Qualora all'esito delle riunioni di cui ai commi 4 e 5 sia raggiunta un'intesa tra le Amministrazioni partecipanti, l'Amministrazione procedente adotta una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza. Qualora all'esito delle suddette riunioni, e comunque non oltre quindici giorni dallo svolgimento della riunione, l'intesa non sia raggiunta, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri. La questione è posta, di norma, all'ordine del giorno della prima riunione del Consiglio dei ministri successiva alla scadenza del termine per raggiungere l'intesa. Alla riunione del Consiglio dei ministri possono partecipare i Presidenti delle Regioni o delle province autonome interessate. Qualora il Consiglio dei ministri non accolga l'opposizione, la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisisce definitivamente efficacia. Il Consiglio dei ministri può accogliere parzialmente l'opposizione, modificando di conseguenza il contenuto della determinazione di conclusione della conferenza, anche in considerazione degli esiti delle riunioni di cui ai commi 4 e 5. 7) Restano ferme le attribuzioni e le prerogative riconosciute alle Regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano dagli statuti speciali di autonomia e dalle relative norme di attuazione."

⁵⁴⁷ In tal senso Cons. di Stato, Sez. I, del 10 maggio 2016, n. 1152, consultabile in *giustizia-amministrativa.it*, da una parte ha riconosciuto che la Provincia, in determinate occasioni, è investita della tutela della pubblica incolumità, d'altra parte, però, ha chiarito che essa non può essere definita come "istituzionalmente preposta". Pertanto, il suo dissenso non finisce in Consiglio dei Ministri. V., in dottrina, A. CIMEL-LARO - A. FERRUTI, *op. ult. cit.*, p. 70.

dai Sindaci; tale impostazione, però, ha rappresentato un'inversione di atteggiamento della Presidenza, in quanto, anteriormente alla riforma del 2016, vi erano casi in cui si configurava un potere del Comune di provocare l'esame della questione da parte del Consiglio dei Ministri, facendo valere un interesse sensibile oppositivo alla realizzazione del progetto. Tuttavia, il ricorso a questo rimedio non era riservato all'amministrazione contraria alla conclusione positiva della conferenza, bensì, specularmente, alla sola amministrazione procedente che intendesse superare il parere negativo che determinasse un effetto ostativo alla conclusione positiva della conferenza, impedendo così di approvare il progetto: pertanto, era l'amministrazione procedente che, in quei casi, riteneva di dover portare dinanzi alla Presidenza del Consiglio l'istanza (il dissenso) dell'amministrazione comunale. Con il capovolgimento dell'onere di richiedere l'intervento sostitutivo (ora in capo all'amministrazione dissenziente stessa) e il dettato apparentemente più restrittivo del nuovo art. 14-*quinquies*, la Presidenza del Consiglio ha ritenuto inammissibili le opposizioni pervenute dai Sindaci, in quanto enti dotati di competenze solo generali,⁵⁴⁸ dopo le prime applicazioni della nuova disciplina, ha poi deciso di investire il Consiglio di Stato della questione circa le legittimazioni o meno dei Comuni a proporre opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinquies*. Il 30 settembre 2019 il Consiglio di Stato ha espresso il proprio parere⁵⁴⁹, accogliendo l'orientamento della Presidenza del Consiglio, dal momento che la facoltà opposi-

⁵⁴⁸ v. la Delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 7 marzo 2019, con riferimento all'opposizione proposta dal Comune di Roccasecca al rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (P.A.U.R.), comprendente anche il provvedimento di compatibilità ambientale e la variante AIA, relativo al progetto di "Ampliamento discarica rifiuti non pericolosi in località Cerreto". In particolare, con riferimento ai poteri di autorizzazione in materia di igiene e pubblica incolumità, nella Delibera è scritto che "l'ordinamento affida il compito di intervenire ... soltanto in via "residuale" [ai Comuni] attraverso misure straordinarie - e dunque anche temporalmente limitate - dirette ad eliminare, in chiave patologica, concrete ed effettive situazioni di pericolo incombente" e che pertanto "i poteri attribuiti al Sindaco in materia di salute, con specifico riferimento alle industrie insalubri, rientrano unicamente nel potere di adottare prescrizioni e richieste di riesame (cfr. art. 29-*quater* del decreto legislativo n. 152/2006, in tema di autorizzazione integrata ambientale) oppure ordinanze continuabili ed urgenti in materia di igiene pubblica, mentre i poteri di autorizzazione competono in via ordinaria alle Regioni, che li esercitano attraverso gli enti preposti, cioè le Aziende sanitarie locali."

⁵⁴⁹ Cons. Stato, Parere n. 2534 del 30 settembre 2019, in *giustizia-amministrativa.it*.

toria è riservata alle “amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini”: il participio “preposte”, infatti, “riveste un suo significato proprio, idoneo a designare non già una generica e generale rappresentanza di interessi riconoscibile sul piano politico all’ente territoriale, ma una specifica e puntuale attribuzione normativa di competenza amministrativa, di solito caratterizzata da una netta connotazione tecnica, in favore di determinati enti e plessi amministrativi, che presentano sotto questo profilo un’apposita specializzazione nella cura di determinati interessi sensibili”. Tale attribuzione specifica di competenza mediante norme speciali di settore deve distinguersi dalla generale competenza riconosciuta ai Comuni, in quanto enti esponenziali di tutti gli interessi riconducibili alla collettività organizzata nel rispettivo ambito territoriale. Il parere, tuttavia, ha chiarito che una siffatta affermazione non smentisce la legittimazione dei Comuni a impugnare atti e provvedimenti di altre amministrazioni in quanto esso, quale ente territoriale esponenziale di una determinata collettività di cittadini, è istituzionalmente legittimato a curarne e a difendere gli interessi. Tuttavia, riconoscere la legittimazione del Comune ad agire contro tutti gli atti ritenuti in qualche modo lesivi degli interessi che è chiamato a rappresentare, non implica il riconoscimento di una corrispondente competenza di amministrazione attiva comunale in quelle materie e su quegli interessi. Il Consiglio di Stato, tuttavia, ha preferito non enunciare una conclusione in termini assoluti, ritenendo di non poter negare in radice, *a priori*, un potere di opposizione comunale, potere che invece potrebbe ravvisarsi qualora la legislazione speciale di settore, statale o regionale, attribuisca o deleghi determinate competenze di tutela ambientale ai Comuni. Pertanto, pone un onere in capo alla Presidenza: e cioè quello di, ogni volta pervenga un’opposizione comunale, operare un’attenta analisi specifica della disciplina di settore applicabile, “al fine di poter motivatamente escludere la legittimazione comunale e dichiarare inammissibile l’opposizione.

Inoltre, si sottolinea che per attivare il procedimento di opposizione disciplinato dall’art. 14-*quinquies*, è altresì necessario che le Amministrazioni portatrici

di interessi qualificati o le Regioni che vogliano richiedere l'esercizio del potere sostitutivo alla Presidenza del Consiglio dei ministri, abbiano espresso, in seno alla conferenza di servizi, un dissenso tempestivo, esplicito e congruamente motivato. In tal caso, hanno dieci giorni di tempo, dall'adozione della determinazione motivata di conclusione della conferenza, per proporre l'opposizione qualora ritengano che tale determinazione non abbia tenuto conto del loro dissenso. Si è già detto, inoltre, che per le Amministrazioni statali, l'opposizione dovrà necessariamente essere proposta dal ministro competente.

Il procedimento di opposizione⁵⁵⁰ si articola in due o tre fasi a seconda che la questione interessi o meno Regioni e Province autonome: in tal caso è prevista una doppia fase di trattative, dal momento che queste devono essere “reiterate” secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale.⁵⁵¹

La prima fase si svolge dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei ministri che, entro quindici giorni dalla ricezione dell'opposizione, indice una riunione cui sono chiamate a partecipare le Amministrazioni coinvolte nella precedente conferenza. La riforma Madia ha così introdotto una soluzione amministrativa che consente di alleggerire il Consiglio dei ministri. La Presidenza del Consiglio, in questo caso, non si qualifica quale organo decisorio, in quanto detiene un potere di mero impulso alla composizione degli interessi.⁵⁵² La riunione così indetta (quarto comma) costituisce un momento supplementare di confronto di interessi: nell'ottica del principio di leale collaborazione, le diverse Amministrazioni formulano

⁵⁵⁰ Il procedimento di opposizione, in particolare, trova specifica disciplina nelle linee guida operative della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 10 gennaio 2013, disponibili su http://www.governo.it/Presidenza/DICA/art_14_quater_legge_241_1990/linee_guida_14_quater.pdf.

⁵⁵¹ *Ex multis* Corte cost., sentenza n. 179 dell'11 luglio 2012, n. 117 del 3 giugno 2013, n. 182 del 3 luglio 2013, n. 165 del 12 maggio 2011, n. 142 del 16 giugno 2016, n. 117 dell'1 giugno 2018, tutte consultabili in www.cortecostituzionale.it. Sul punto, si rinvia anche al paragrafo 2.3 di questo scritto, specificamente dedicato (con riferimento, in particolare, alla giurisprudenza sulle “intese”).

⁵⁵² v. Relazione illustrativa del Parlamento - del 25 gennaio 2018 - dello schema di decreto legislativo predisposto in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 2 della l. 7 agosto 2015 n. 124 per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, cit., p. 37, secondo cui, in particolare, “Il Presidente del Consiglio, il quale riceve l'opposizione, non è organo decisorio (una previsione siffatta sarebbe viziata da eccesso di delega) bensì di impulso alla composizione degli interessi. Esso infatti indice - entro quindici giorni dalla ricezione dell'opposizione - una riunione cui partecipano le Amministrazioni coinvolte nella precedente conferenza, in *primis* le Amministrazioni dissenzienti.”

nuove proposte al fine di individuare una soluzione condivisa che possa sostituire quella precedentemente adottata. Potrà seguire un'ulteriore riunione (quinto comma) - entro i successivi quindici giorni - qualora non sia stato raggiunto l'accordo (*melius* l'intesa) nella prima riunione e solo se all'originaria conferenza di servizi abbiano partecipato Amministrazioni regionali o di province autonome.

Nel caso in cui la o le riunioni previste dai commi quarto e quinto conducano a un accordo tra le Amministrazioni partecipanti, questo confluisce in una nuova determinazione motivata che, a tutti gli effetti, sostituisce quella precedentemente adottata e opposta. Mentre con la disciplina precedente poteva darsi che la deliberazione del Consiglio dei ministri si limitasse a prendere atto dell'accordo intervenuto durante le riunioni previste dall'art. 14-*quater* (presa d'atto del superamento del dissenso), oggi tale atto costituirà sempre espressione del potere sostitutivo, in senso positivo o negativo, in quanto la mera presa d'atto dell'accordo tra le Amministrazioni, avvenendo, necessariamente, nella fase preliminare, di natura meramente amministrativa, non si conclude con un atto di alta amministrazione ma con un verbale (non vi sarà alcuna delibera).

Qualora, invece, il dissenso persista, si apre la seconda (o terza) fase: la questione è rimessa, entro quindici giorni, al Consiglio dei ministri al quale compete "l'ultimo giudizio".⁵⁵³ Il Consiglio dei ministri può deliberare - con la partecipazione eventuale dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate - nel senso del rigetto o dell'accoglimento dell'opposizione: nel caso in cui questa non venga accolta, la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisisce definitivamente efficacia⁵⁵⁴; nel caso in cui, invece, il Consiglio dei Ministri decida di accogliere l'opposizione, la nuova deliberazione da lui adottata - che può avere contenuti prescrittivi, anche in considerazione degli esiti delle precedenti riunioni - sostituisce quella conclusiva della conferenza (sesto comma).

⁵⁵³ *ibidem*.

⁵⁵⁴ Il Consiglio di Stato, nel più volte citato parere n. 890/2016, ha espresso dubbi circa il fatto che la definitiva efficacia assunta dalla determinazione motivata (che era stata sospesa) di conclusione della conferenza, sia da intendersi *ex tunc*, oppure *ex nunc* (come sembra più verosimile).

Il Consiglio di Stato, nel parere espresso sullo schema del decreto relativo alla conferenza di servizi, ha espresso dubbi, chiedendo un chiarimento, circa la locuzione “deliberazione con contenuti prescrittivi”. I dubbi del giudice amministrativo, in veste consultiva, riguardano anche la funzionalità del modello proposto, nonché con riferimento alla rispondenza di questo ai principi di sussidiarietà e del “minimo mezzo” nel caso, soprattutto, di conferenze di servizi che coinvolgano solo enti infra-regionali.

Con riferimento più specifico alla natura della delibera del Consiglio dei ministri, è pacifico che, nonostante la legge non lo preveda più espressamente (a differenza dell’espresso riconoscimento invece contenuto nel vecchio art. 14-*quarter*, a seguito della modifica che era stata apportata dal decreto “Sblocca Italia”) essa continui a essere sostanzialmente un “atto di alta Amministrazione”⁵⁵⁵ e che, pertanto, sia sindacabile dinanzi al giudice amministrativo, ma solo per carenza dei presupposti *ex lege* o per manifesta irragionevolezza.⁵⁵⁶ Ciò che, però, è certamente differente dalla previgente disciplina, rispetto alla determinazione del Consiglio dei ministri, è il caso in cui tale atto sia volto a respingere l’opposizione e far sì che la determinazione finale - adottata dall’amministrazione procedente *nonostante* i dissensi e sinora sospesa - acquisti efficacia. Ne deriva, così, un’attenuazione del valore della delibera del Consiglio dei ministri che si qualifica come atto di risoluzione del dissenso, più che come atto di componimento degli interessi vero e proprio, come avveniva secondo la disciplina previgente, dove era il Consiglio dei ministri ad assumersi la responsabilità, anche politica, circa il bilanciamento operato tra l’interesse sensibile e gli altri.⁵⁵⁷ Inoltre, se, con la disciplina previgente, la delibera conclusiva delle riunioni dinanzi al Consiglio dei ministri poteva avere tre diversi contenuti (prendere solo atto del superamento del dissenso; superare il dissenso; concludersi negativamente senza superare il dissenso), oggi,

⁵⁵⁵ Cfr. Cons. di St., sez. I, parere 10 maggio 2016, n. 1152, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁵⁶ *Ex multis*, Cons. St., Sez. III, 8 settembre 2014, n. 4536, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁵⁷ R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., pp. 12 e ss.

con l'applicazione dell'art. 14-*quinquies*, in conseguenza all'introduzione di una prima soluzione-riunione amministrativa in Presidenza del Consiglio, la delibera è sempre esercizio del potere sostitutivo del Consiglio dei ministri (con esito positivo o negativo).

È evidente la portata delle modifiche introdotte dalla riforma Madia, con riferimento ai meccanismi previsti per il superamento del dissenso, posto che il nuovo modello a opposizione successiva inverte l'onere della composizione tra interessi prevalenti e interessi qualificati: mentre la normativa previgente prevedeva che l'onere di attivare una procedura volta a superare i dissensi gravasse sull'Amministrazione procedente⁵⁵⁸, la nuova disciplina prevede che ad attivarsi debbano essere le stesse Amministrazioni dissenzienti. Per di più, nel caso di Amministrazioni statali, il d.lgs. 127/2016 prevede l'onere ulteriore che l'opposizione sia proposta dal ministro competente, e pertanto rimette la valutazione dell'opportunità del dissenso dinanzi all'organo politico, mediante un meccanismo di filtro.⁵⁵⁹ E ciò con evidenti conseguenze dal punto di vista dei rapporti tra sfera politica e sfera Amministrazione, laddove l'attività così espletata dal ministro sembrerebbe strabordare dalle funzioni amministrative tipicamente attribuite agli organi di governo, nel rispetto degli articoli 95 e 97 Cost.⁵⁶⁰

L'insieme di tali modifiche normative, pertanto, comporta uno spostamento evidente degli equilibri nella conferenza di servizi: le Amministrazioni portatrici di interessi qualificati sono disincentivate a esercitare il rimedio oppositivo - dal momento che la determinazione conclusiva potrà essere ribaltata soltanto a seguito del suo esperimento e del suo esito vittorioso - e, pertanto, potrebbero risultare più

⁵⁵⁸ ex multis v. Cons. St., sez. VI, 30 maggio 2012, n. 3039, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁵⁹ L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127*, cit., p. 27.

⁵⁶⁰ *Ibidem*. Cfr. art. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche*); sul rapporto tra politica e Amministrazione v. tra tutti V. CERULLI IRELLI, *Costituzione, Politica, Amministrazione*, Napoli, 2018, pp. 1 ss.; ID., *Politica e Amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta Amministrazione"*, in *Dir. pubb.*, 2009, pp. 101 ss., spec. 112 ss.

inclinati al compromesso. Può dirsi, pertanto, che rispetto alla disciplina previgente, il potere negoziale delle Amministrazioni portatrici di interessi sensibili risulta fortemente ridotto⁵⁶¹. Così, nel sempre attuale conflitto tra interessi di produzione e interessi di protezione⁵⁶² - inevitabile in una società complessa - la riforma Madia ha espresso un netto *favor* per la conclusione positiva della conferenza dei servizi, optando per una compressione della tutela degli interessi pubblici sensibili: il regime differenziato e i vincoli pubblicistici previsti sin dall'emanazione della legge 241/1990 per i procedimenti che riguardassero interessi qualificati, sembrano essere stati considerati, dal legislatore del 2015, quali meri ostacoli alla piena soddisfazione dei diritti e delle libertà individuali a sfondo, soprattutto, economico.⁵⁶³

2.3 (segue) Forme di composizione degli interessi acquisiti: la predominanza dell'amministrazione procedente e le conseguenze dell'introduzione del "Rappresentante unico".

La disciplina della conferenza di servizi, nonostante la centralità del problema, non offre informazioni chiare circa le modalità concrete e i criteri da applicare per la composizione degli interessi.

Ciò che rileva, innanzitutto, alla luce della riforma Madia, è un rafforzamento ulteriore (coerentemente con le precedenti modifiche alla disciplina della conferenza di servizi) dei poteri dell'Amministrazione procedente - nella persona del responsabile del procedimento. Questo, infatti, dà il via alla composizione, in quanto si occupa di indire la conferenza, di convocare le Amministrazioni interessate, e - una volta che la conferenza si sia riunita - di verificare la regolarità della sua composizione.⁵⁶⁴ Spetta, pertanto, all'Amministrazione procedente - e non a

⁵⁶¹ v. S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chang Tzu*, cit.

⁵⁶² Sulla dicotomia tra interessi di produzione e interessi di protezione nel conflitto che caratterizza i procedimenti decisionali più complessi, v. tra tutti L. TORCHIA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *I nodi della pubblica Amministrazione*, Napoli, 2016, p. 19.

⁵⁶³ A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, cit., pp. 705 e ss.

⁵⁶⁴ F.G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in cit., p. 288.

un'auto-determinazione della conferenza stessa - di comunicare l'oggetto della determinazione, assumere la relativa documentazione, fissare il termine (tassativo, non superiore a quindici giorni) entro cui le Amministrazioni coinvolte potranno chiedere integrazioni e chiarimenti, nonché il termine (perentorio, non superiore a quarantacinque giorni) entro cui le Amministrazioni dovranno esprimere le loro determinazioni. Tale ultima previsione, in particolare, risulta di cruciale importanza, posto che nel caso in cui le Amministrazioni non comunichino le loro determinazioni, si dà per acquisito il loro silenzio-assenso.⁵⁶⁵

Inoltre, l'Amministrazione procedente valuta le posizioni espresse in conferenza di servizi dalle Amministrazioni partecipanti, si pronuncia sulla loro ammissibilità, opera il giudizio di "prevalenza", supera, eventualmente, i dissensi qualificati e adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti sostitutivi di cui all'art. 14-*quater*.⁵⁶⁶

Con riferimento specifico alla conferenza di servizi semplificata (art. 14-*bis*), qualora non vi siano dissensi oppure *ritenga* che i dissensi espressi siano facilmente superabili senza che debba essere stravolta la proposta di decisione, l'Amministrazione procedente adotta la determinazione conclusiva in senso positivo. Qualora, invece, *ritenga* i dissensi insuperabili, concluderà la conferenza semplificata con una determinazione conclusiva in senso negativo. La conferenza semplificata, tuttavia, potrà confluire in una conferenza simultanea, qualora la natura dei dissensi eventualmente espressi risulti tale da necessitare una valutazione contestuale da parte delle Amministrazioni interessate, al fine di valutare le condizioni e le prescrizioni indicate per il loro superamento: anche in tal caso la valutazione in merito all'opportunità di un esame contestuale è rimessa all'Amministrazione procedente.

⁵⁶⁵ Senato della Repubblica, Legislatura 17°, *Dossier n. 323*, in www.senato.it.

⁵⁶⁶ v. D. D'ORSOGNA, *Semplificazione e conferenza di servizi*, cit., p. 17.

Con riferimento alla conferenza simultanea - che, si ricorda, può seguire alla conferenza semplificata oppure essere indetta direttamente nei casi di procedimenti più complessi - l'art. 14-*ter* prevede che la decisione sia assunta dall'Amministrazione procedente, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dai rappresentanti unici delle Amministrazioni coinvolte.

Se da una parte, pertanto, si rileva il potenziamento del ruolo dell'Amministrazione procedente - la quale assume la posizione di *prima inter partes*⁵⁶⁷ in quanto viene ad avere poteri, strumentali e sostanziali, rilevanti - dall'altra, però, non sono chiari i criteri mediante i quali tale Amministrazione debba essere identificata. La sua identificazione è semplice con riferimento alle conferenze relative a un unico procedimento, in quanto è individuata in astratto dalla relativa disciplina; lo stesso non vale, però, con riferimento alle conferenze relative a procedimenti pluristrutturati posto che, in tal caso, non è previsto alcun criterio identificativo preventivo⁵⁶⁸: l'unico criterio sembrerebbe essere quello stesso della "convocazione", nel senso che l'Amministrazione procedente è quella che convoca la conferenza di servizi. Sul punto, l'art. 14, secondo comma, non offre alcuna informazione aggiuntiva, dal momento che si limita a prevedere che la conferenza di servizi, per l'acquisizione di distinti atti di assenso di competenza di diverse Amministrazioni pubbliche che condizionino l'attività del privato, è convocata da "una della P.A. procedenti".⁵⁶⁹

Anche con riferimento alle regole decisionali risulta necessario operare una distinzione tra le due tipologie di conferenza. Innanzitutto, però, bisogna premettere che, a seguito delle varie riforme dell'istituto, si sono succeduti tre diversi principi decisionali, quali: quello dell'unanimità, quello della maggioranza e, in-

⁵⁶⁷ P. P. DAVALLI, *La conferenza di servizi*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, B. CAVALLO (a cura di), Torino, 2000, p. 195.

⁵⁶⁸ Nemmeno la disciplina previgente offriva, in merito, criteri specifici, posto che faceva riferimento all'"Amministrazione titolare dell'interesse pubblico prevalente" o all'"Amministrazione competente per l'adozione del provvedimento finale", anch'esse, deve riconoscersi, locuzioni di una certa vaghezza.

⁵⁶⁹ D. D'ORSOGNA, *ult. cit.*, p. 18.

fine, quello delle posizioni prevalenti. Inizialmente, infatti, il legislatore aveva previsto il principio dell'unanimità come criterio ordinario di composizione degli interessi acquisiti, ritenendo che una determinazione comune decisa dalle Amministrazioni partecipanti all'unanimità rispondesse a imprescindibili esigenze di legalità. L'unica eccezione era rappresentata dall'assenza ingiustificata o dalla presenza irregolare di un'Amministrazione, laddove il consenso si riteneva presunto, salva comunicazione tempestiva del dissenso. D'altra parte, la regola decisionale dell'unanimità era avallata dalla Corte costituzionale⁵⁷⁰, la quale riteneva che il riparto istituzionale delle sfere di autonomia delle P.A. non ammettesse l'imposizione di decisioni non condivise⁵⁷¹ e che "la richiesta dell'unanimità come criterio di decisione non è una condizione vessatoria, ma vale a garantire l'autonomia dei singoli enti partecipanti, e specialmente quelle costituzionalmente rilevanti delle Regioni e delle province autonome, impedendo che queste siano costrette ad adeguarsi a decisioni da esse non condivise, ma imposte dalla maggioranza."⁵⁷² Il criterio dell'unanimità, tuttavia, fu presto oggetto di molte critiche, nonché di molteplici interventi normativi volti a limitarne l'effetto di "blocco inerziale", posto che la generale difficoltà di raggiungere un accordo unanime poteva facilmente compromettere l'utilità effettiva per cui la conferenza stessa era stata introdotta. Ciascun diniego di assenso, infatti, aveva il potere di porsi come un veto, pregiudicando l'interesse all'esercizio efficace ed efficiente della funzione amministrativa. Per tale ragione furono individuate regole di contenimento dei dissensi: fu inizialmente riconosciuto al Presidente del Consiglio dei Ministri un potere sostitutivo dell'unanimità, per il superamento del blocco procedimentale causato da autorità

⁵⁷⁰ Corte cost., 28 luglio 1993, n. 348, in G.U., prima serie speciale, 4 agosto 1993, n. 32, consultabile in *Il Foro Italiano*, vol. 117, parte prima: giurisprudenza costituzionale e civile, 1994, pp. 2063 ss.

⁵⁷¹ P. P. DAVALLI, *La conferenza di servizi*, op. cit., p. 191.

⁵⁷² Corte cost., 9 gennaio 1991, n. 3, in *giurcost.org*.

periferiche⁵⁷³; poi, il potere di superare il blocco decisionale fu riconosciuto anche all'Amministrazione procedente la quale, previa comunicazione della decisione al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente della Regione e ai Sindaci, avrebbe potuto assumere ugualmente la determinazione conclusiva, nonostante eventuali dissensi espressi in conferenza.⁵⁷⁴

Successivamente, il legislatore del 2000 introdusse il principio di maggioranza⁵⁷⁵, con il fine di favorire l'operatività della conferenza di servizi. Con tale riforma si capovolse l'equilibrio decisionale, posto che si consentì all'Amministrazione procedente di assumere la determinazione conclusiva del procedimento a prescindere dai dissensi, sulla base della "maggioranza delle posizioni espresse in conferenza di servizi", fatta salva, però, la disciplina prevista per i dissensi qualificati: in tale ultimo caso la questione veniva rimessa, entro trenta giorni, dinanzi al Consiglio dei ministri o alla giunta regionale, comunale e provinciale, a seconda dei casi. Tuttavia, anche qui non mancarono critiche, soprattutto con riferimento alla definizione del concetto di "maggioranza", dal momento che non era chiaro se questo dovesse rappresentare un criterio meramente quantitativo, oppure qualitativo, rilevando in tal caso anche la dimensione, la rappresentatività e la rilevanza delle Amministrazioni interessate.⁵⁷⁶

⁵⁷³ Legge 11 luglio 1995, n. 273, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 maggio 1995, n. 163, recante misure urgenti per la semplificazione dei procedimenti amministrativi e per il miglioramento dell'efficienza delle pubbliche Amministrazioni", pubblicata in GU Serie Generale n. 160 dell'11 luglio 1995, reperibile in *gazzettaufficiale.it*.

⁵⁷⁴ Legge 15 maggio 1997, n. 127, rubricata "Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo" pubblicata nella G.U. n. 113 del 17 maggio 1997, reperibile in *gazzettaufficiale.it*.

⁵⁷⁵ Legge 24 novembre 2000, n. 340, recante "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999", pubblicata in GU Serie Generale n. 296 del 20 dicembre 2000, reperibile in *gazzettaufficiale.it*.

⁵⁷⁶ G. GARDINI, *La conferenza di servizi: la complicata esistenza di un istituto di semplificazione*, in *www.astrid-online.it*, 2006, pp. 5 ss.

Nel 2005⁵⁷⁷, infine, è stato nuovamente modificato il metodo decisionale, questa volta in favore di un criterio “qualitativo” volto a dare rilevanza alle attribuzioni di ciascuna Amministrazione partecipante alla conferenza. In particolare, la norma ha previsto che l’Amministrazione procedente, conclusa la conferenza, adotti la determinazione motivata “valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede”. Sul punto, la Presidenza del Consiglio dei ministri, nelle sue linee guida operative, ha chiarito che per “posizioni prevalenti” devono considerarsi quelle che “hanno un peso specifico superiore alle altre per l’importanza degli interessi tutelati e in relazione al caso concreto e al risultato collegato del procedimento in esame”⁵⁷⁸ sulla base di un approccio “qualitativo sostanziale” e non “numerico quantitativo”. In merito, il Consiglio di Stato ha precisato che “l’Amministrazione procedente, chiamata ad adottare il provvedimento finale, deve tenere conto delle posizioni prevalenti espresse in seno alla conferenza, ma non essendo in presenza di un organo collegiale, bensì di un modulo procedimentale, ciò non significa che deve attuare la volontà della maggioranza delle Amministrazioni, quanto, piuttosto, che deve esercitare un potere discrezionale bilanciando le ragioni manifestate in seno alla conferenza, verificando in che termini si delinei la prevalenza del soddisfacimento degli interessi in gioco”; in tal modo il giudice amministrativo ha confermato che “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.”⁵⁷⁹

Risulta evidente, pertanto, il ruolo sostanziale assunto dall’Amministrazione procedente con il criterio della prevalenza, posto che si trova ad avere una

⁵⁷⁷ Legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante “Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa” pubblicata nella G.U. n. 42 del 21 febbraio 2005, reperibile in *camera.it*.

⁵⁷⁸ cfr. Presidenza del Consiglio dei ministri, “*linee guida operative*”, 10 gennaio 2013.

⁵⁷⁹ Cons. St., sentenza del 27 agosto 2014, n. 4374, in *giustizia-amministrativa.it*.

discrezionalità che non avrebbe né con il criterio di maggioranza né, tantomeno, con il criterio dell'unanimità. È questa che, infatti, valuta le posizioni prevalenti, decidendo quali interessi debbano di fatto prevalere rispetto all'oggetto dello specifico provvedimento, nonché valuta la correttezza delle determinazioni, la congruità delle motivazioni e della formulazione in termini di assenso o dissenso, la chiarezza delle prescrizioni, la complessità del progetto, l'attinenza del dissenso all'oggetto della conferenza, ecc.

Tuttavia, si ritiene che la riforma Madia, anziché mantenere il criterio delle posizioni prevalenti, abbia operato una distinzione a seconda che abbia luogo una conferenza in forma semplificata ovvero una conferenza in forma simultanea. Se, infatti, il D.Lgs. n. 127/2016 conferma il principio della prevalenza per la decisione della conferenza simultanea, lo stesso non può dirsi nella previsione dell'art. 14-*bis*. Come si è già detto, infatti, nella conferenza in forma semplificata l'Amministrazione procedente ha tre vie: se ritiene non superabili i dissensi, conclude con una determinazione in senso negativo; se, invece, li ritiene facilmente superabili, conclude con una determinazione in senso positivo; se, infine, ritiene che i dissensi siano superabili ma che le condizioni e le prescrizioni previste per il loro superamento necessitino di una valutazione contestuale, indice una conferenza simultanea. Pertanto, nei primi due casi - gli unici due casi in cui la determinazione conclusiva è assunta in seno alla conferenza in forma semplificata - la determinazione conclusiva è assunta sulla base di un criterio che tende all'unanimità. Solo nel terzo caso si applica un vero e proprio criterio di prevalenza; ciò non avviene più, però, nella conferenza in forma semplificata, bensì nella conferenza in forma sincrona successivamente convocata.⁵⁸⁰ Possiamo quindi sostenere che i meccanismi di composizione degli interessi, siano (almeno) due.

Con riferimento, in particolare, alla composizione degli interessi in conferenza simultanea, gioca un ruolo di grande importanza un istituto di recente introduzione (art. 14-*ter*, commi quarto e quinto): il "Rappresentante unico", una delle

⁵⁸⁰ in tal senso v. G. VESPERINI, *op. ult. cit.*, p. 581.

novità più discusse della riforma Madia. La nuova disciplina, infatti, prevede che le Amministrazioni statali portatrici degli interessi pubblici, che siano parti di un procedimento in conferenza simultanea - qualora a essa partecipino sia Amministrazioni statali che non statali - siano tenute a partecipare per mezzo di un solo soggetto. L'intento del legislatore è stato quello di voler facilitare i lavori della conferenza, riducendo il numero di interlocutori abilitati a manifestare la propria posizione, e a tal punto ha previsto che solo il rappresentante possa "esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante" la posizione di tutte le Amministrazioni che appartengono a uno stesso livello di governo. Ciò comporta che in ciascuna conferenza presenzi un unico rappresentante per tutte le Amministrazioni statali, uno per tutti gli enti e organismi che appartengano allo stesso livello territoriale. D'altra parte, una siffatta impostazione sembra essere coerente con l'orientamento della giurisprudenza amministrativa anche precedente alla riforma Madia, laddove, per esempio, il Consiglio di Stato aveva censurato il comportamento dell'Amministrazione procedente la quale aveva tenuto conto, ai fini del voto, di ben sette pareri emessi da sette diverse articolazioni interne appartenenti a una stessa Regione.⁵⁸¹

Nello specifico, il rappresentante unico è nominato dal Prefetto territorialmente competente, nel caso in cui le Amministrazioni da rappresentare siano solo Amministrazioni periferiche dello Stato, o dal Presidente del Consiglio dei Ministri qualora siano anche (o solo) Amministrazioni centrali. L'art. 14-ter, quarto comma, lascia, pertanto, alla discrezione del Prefetto o del Presidente del Consiglio la scelta dei criteri di selezione del rappresentante. Inoltre, il quinto comma, dispone che le Amministrazioni regionali e le province autonome definiscano le modalità di designazione del rappresentante unico. L'autonomia reale di tali Amministrazioni, pertanto, è limitata al momento (e al modo) della designazione del

⁵⁸¹ cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4575, in www.giustizia-amministrativa.it.

rappresentante, il quale diverrà, poi, il portavoce definitivo di tali Amministrazioni.⁵⁸²

Manca, inoltre, una disciplina espressa sul rapporto che lega il rappresentante alle Amministrazioni da lui rappresentate, e pertanto tale soggetto viene ad avere una consistente discrezionalità nella ponderazione degli interessi, nonché nella composizione dei conflitti.⁵⁸³ A esso, infatti, non è conferito il mero incarico di riportare la sommatoria delle posizioni delle Amministrazioni rappresentate, ma è dato, invece, un ruolo ben più rilevante, e cioè quello di operare un (previo) bilanciamento, individuando quali siano le posizioni prevalenti rispetto al caso concreto ancor prima dell'inizio della riunione in conferenza simultanea.⁵⁸⁴ Infatti, il Rappresentante unico, una volta che partecipa alla conferenza simultanea, ha già effettuato una mediazione degli interessi di cui sono portatrici le Amministrazioni che rappresenta, ha già individuato un punto d'equilibrio, già valutato i margini entro i quali tali Amministrazioni sono disponibili a modificare la propria posizione e già distinto tra i dissensi che siano superabili davanti a determinate condizioni e quelli insuperabili. Pertanto, esso svolge una funzione anticipatoria, operando la ponderazione tra interessi delle Amministrazioni statali periferiche fuori e prima della conferenza simultanea, nell'ambito della quale esprimerà la posizione di sintesi “unica e vincolante” cui è pervenuto. Il potere del Rappresentante unico, così descritto, non risulta in alcun modo compresso dalla possibilità, data alle Amministrazioni rappresentate, di presenziare e intervenire nella conferenza (come previsto dal quarto comma dell'art. 14-ter), posto che queste non dispongono di alcun potere di voto e che la loro partecipazione risponde a finalità esclu-

⁵⁸² *Idem*, p. 583.

⁵⁸³ Nel suo parere, il Consiglio di Stato, ha ritenuto infatti che, dato che il rapporto tra rappresentante e Amministrazioni rappresentate è soggetto a una regolazione aperta e flessibile, al rappresentante è lasciato un “argine discrezionale di azione, in relazione all'andamento dei lavori della conferenza”. Cons. St., comm. spec., parere n. 1127 del 27 aprile 2018.

⁵⁸⁴ Cons. St., Comm. spec., parere n. 890 cit., punto 9.7.

sivamente collaborative: la loro assenza, tra l'altro, non può configurare un assenso, dal momento che la loro presenza non è prevista come onere a loro carico.⁵⁸⁵ È la stessa nota del governo a spiegare che “la finalità perseguita è quella di consentire alle singole Amministrazioni di fornire quel necessario apporto di conoscenze tecniche che il rappresentante unico potrebbe non avere”⁵⁸⁶; pertanto, questo soggetto, che per ammissione del governo potrebbe non avere le adeguate conoscenze, ha il diritto, nonché il dovere, di assumere una decisione vincolante, laddove l'Amministrazione che invece detiene le adeguate conoscenze tecniche, non può fare valere una propria posizione eventualmente discordante. Diversamente avviene, però, per le Amministrazioni che siano titolari di interessi qualificati, le quali ben potranno esprimere il proprio dissenso al Responsabile unico (e non alla conferenza), che dovrà darne espressamente conto: solo qualora assolvano tale onere, esse avranno la possibilità di esperire il rimedio oppositivo ai sensi dell'art. 14-*quiquies*.

L'istituzione del rappresentante unico, fa sì che il meccanismo di composizione degli interessi nella conferenza di servizi in forma sincrona risulti frammentato, in quanto avviene, parzialmente, in un momento anticipato rispetto a quello della conferenza e al di fuori di essa, nell'ambito di ciascun livello di governo. Il rappresentante, pertanto, arriverà in conferenza con una convinzione preconfezionata, avendo già operato una sintesi tra interessi che non necessariamente saranno tra loro omogenei, e, anzi, potranno ben essere in conflitto tra loro: così, per esempio, l'interesse a un ambiente salubre presenta, al suo interno, molteplici conflittualità (si pensi al caso delle pale eoliche, dove si scontrano l'interesse alla salubrità dell'ambiente con quello al paesaggio per il loro impatto visivo; si pensi, ancora, al caso di scuola della zanzara tigre, dove si scontrano l'interesse alla salute

⁵⁸⁵ G. VESPERINI, *ult. op. cit.*, p. 583.

⁵⁸⁶ Nota sul rappresentante unico delle Amministrazioni, circolare n. 28 prot. 9908 del 5 settembre 2017, del Ministero dell'Interno - Dipartimento per le politiche del personale dell'Amministrazione civile e per le risorse finanziarie e strumentali.

di ridurre la loro presenza, con l'interesse alla biodiversità); si può, pertanto, immaginare la moltitudine di conflitti che possono essere presenti tra Amministrazioni appartenenti a uno stesso livello territoriale. Tali conflitti saranno “risolti”, in prima battuta, dal rappresentante unico, che esprimerà un'unica posizione (sintesi delle posizioni raccolte, operata secondo il principio di prevalenza) che dovrà poi essere ponderata con le ulteriori posizioni che emergano in conferenza di servizi. Anche qui, ribadisce la norma del 2016, “sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle Amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti” (art. 14-ter, settimo comma). Ma come risolvere il problema della coesistenza tra il criterio delle posizioni prevalenti espresse in conferenza e la partecipazione di un unico rappresentante per lo Stato o per altro livello territoriale? Come ha rilevato il Consiglio di Stato, infatti, il rischio è che l'introduzione del rappresentante unico comporti “la sistematica soccombenza delle posizioni espresse da tale rappresentante”, posto che questo, in quanto unico partecipante con potere di esprimere la propria posizione, sarà sempre in minoranza numerica rispetto agli altri partecipanti alla conferenza. Così, il giudice amministrativo in veste consultiva ha proposto di modificare la norma, con l'espressione “posizioni prevalenti espresse dai rappresentanti delle Amministrazioni, tenendo conto anche delle posizioni delle Amministrazioni rappresentate”.⁵⁸⁷ Sul punto, la nota del governo ha chiarito che il peso da dare alle posizioni prevalenti deve essere valutato sulla base di un approccio “qualitativo-sostanziale” e non “numerico-quantitativo”: nulla di nuovo, dunque, rispetto a quanto già si sapeva quando fu introdotto il principio della prevalenza. Infatti, è pacifico che per posizioni prevalenti debbano considerarsi quelle “che hanno un peso specifico superiore alle altre per l'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto e al risultato collegato del procedimento in esame”.⁵⁸⁸ In merito, il giudice amministrativo, aveva già

⁵⁸⁷ Cons. St., parere 890/2016 cit., §9.8.

⁵⁸⁸ cfr. “Linee guida operative per la remissione al Consiglio dei Ministri” del 10 gennaio 2013 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, consultabili in <http://presidenza.governo.it>; nello stesso senso TAR

avuto modo di chiarire che “l’Amministrazione procedente, chiamata ad adottare il provvedimento finale, deve tenere conto delle posizioni prevalenti espresse in seno alla conferenza, ma non essendo in presenza di un organo collegiale, bensì di un modulo procedimentale, ciò non significa che deve attuare la volontà della maggioranza delle Amministrazioni, quanto, piuttosto, che deve esercitare un potere discrezionale, bilanciando le ragioni manifestate in seno alla conferenza e verificando in che termini si delinei la prevalenza del soddisfacimento degli interessi in gioco”.⁵⁸⁹

Ne deriva che non solo l’Amministrazione procedente esprime un giudizio di prevalenza, dovendo ponderare l’effettiva rilevanza delle ragioni emerse in conferenza, ma che, altresì, il rappresentante unico svolge lo stesso ruolo con riferimento alle Amministrazioni da esso rappresentate. Se è chiaro, pertanto, il significato in via di principio delle “posizioni prevalenti”, ciò che è meno chiaro è come concretamente l’Amministrazione procedente potrà determinare la prevalenza o meno di posizioni già ritenute o meno prevalenti da un altro soggetto, tenendo conto anche del fatto che la partecipazione delle Amministrazioni in conferenza è solo eventuale e non è *pleno iure*. Nè si può di certo dimenticare il fattore umano: il responsabile unico è un soggetto che formula, in altra sede, un proprio giudizio, sulla base di criteri immancabilmente soggettivi, per poi riportare la propria valutazione univoca - l’unica *pleno iure* - in una ulteriore sede dove un ulteriore soggetto - l’Amministrazione procedente nelle vesti del responsabile del procedimento - opererà una nuova valutazione (sulla base di differenti criteri, anch’essi immancabilmente soggettivi) tenendo conto di quanto emerso in conferenza tramite i diversi rappresentati.

Ci si chiede, pertanto, se la conferenza possa continuare a essere considerata uno strumento di coordinamento o se, invece, non sia un mero strumento volto a

Marche, I, 19 gennaio 2014, n. 31; TAR Abruzzo, I, 29 luglio 2015, n. 588; Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 5 marzo 2015, n. 220; Cons. Stato, IV, 27 agosto 2014, n. 4374. Tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁸⁹ Cons. St., sentenza 27 agosto 2014, n. 4374, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

incidere sulle competenze delle rispettive Amministrazioni, laddove, per mezzo della delega di tutte le funzioni a un unico soggetto, il potere delle pubbliche Amministrazioni si trasforma in consultivo e il procedimento, da pluristrutturato, diviene un procedimento unilaterale articolato su due livelli: l'uno, riconducibile alla volontà del rappresentante unico; l'altro, riconducibile alla volontà dell'Amministrazione procedente.

Resta ferma, è vero, la possibilità, per le Amministrazioni portatrici di interessi sensibili, di far valere il proprio dissenso comunicandolo al rappresentante unico il quale, a sua volta, sarà tenuto a comunicarlo in conferenza; tuttavia, la nuova disciplina disincentiva anche l'emersione dei dissensi qualificati, sottoponendo le Amministrazioni a una molteplicità di oneri (con riferimento alla forma, alla tempestività dei termini, alla sede dell'opposizione e ai soggetti legittimati a opporsi). Queste, infatti, una volta espresso il dissenso tempestivamente, avranno dieci giorni dall'adozione del provvedimento per valutare se l'Amministrazione procedente abbia tenuto conto della loro posizione e per opporsi, spesso dovendo fare ricorso a un diverso soggetto che sia legittimato all'opposizione (il Ministro competente): un termine brevissimo per operare una valutazione e coordinarsi, nelle varie rigidità burocratiche. Persino nel più utopico sistema amministrativo, una tale previsione renderebbe difficile la sua attuazione concreta; viene allora naturale pensare all'intenzionalità del legislatore del 2015 di voler evitare l'emersione dei dissensi.

La tendenziale parificazione degli interessi sensibili con gli altri interessi pubblici risponde, forse, alla speranza che sia data piena attuazione al principio di collaborazione tra le pubbliche Amministrazioni (un'aspirazione, anche questa, che appare utopistica); tuttavia una siffatta intenzione non collima, poi, con quella contrastante di rafforzare enormemente il ruolo dell'Amministrazione procedente a danno, proprio, di quel principio collaborativo che si voleva far valere: non c'è, infatti, collaborazione se non è assicurata "parità di armi". Né v'è coordinamento, se si tenta, forzosamente, di far confluire interessi eterogenei e potenzialmente in conflitto, in una stessa "univoca" posizione ancor prima che il coordinamento (la

conferenza di servizi) abbia inizio. Né, tantomeno, è chiaro come possa aversi una valutazione sulle posizioni prevalenti, quando, a seguito di una “pre-selezione”, tali posizioni siano state ridotte all’indirizzo (più o meno condiviso) di un unico soggetto per un intero livello territoriale. Appare chiaramente, infatti, che l’idea di un coordinamento equiordinato (o luogo neutro di composizione), a lungo rincorsa dagli interpreti,⁵⁹⁰ si riveli, in realtà, una chimera di difficile attuazione, posto che la soluzione prevista dal sistema per la composizione e selezione degli interessi, risulta, in assenza di una previa individuazione normativa di una gerarchia tra valori, quella di individuare alcune attribuzioni (o competenze) che risultino prevalenti sulle altre (per esempio, quelle dell’amministrazione procedente) oppure quella di trasferire al vertice la decisione. Si nega, così, una possibile e reale equiparazione tra le parti contrapposte nel procedimento.⁵⁹¹

2.4 (segue) Il superamento del conflitto tra interessi qualificati e interessi economico: l’applicazione concreta del potere sostitutivo.

Al fine di verificare l’applicazione concreta dello strumento previsto dalla l. 241/1990 per il superamento del conflitto tra interessi qualificati e interessi economici emerso nell’ambito della conferenza dei servizi, ho analizzato le delibere adottate dalla Presidenza del Consiglio tra il gennaio del 2016 e il luglio del 2019*, sia con riferimento al procedimento di remissione ai sensi del vecchio art. 14-*quater*, sia con riferimento - una volta entrata in vigore la legge Madia di riforma al procedimento amministrativo - al procedimento di opposizione ai sensi del vigente art. 14-*quinqüies*.

Nel periodo di tempo considerato, le delibere in tutto adottate sono cinquantasette. Si noti che l’art. 14-*quinqüies* è stato applicato, in totale, solo tre volte. Può affermarsi, pertanto, che la riforma della conferenza dei servizi del 2015 (attuata

⁵⁹⁰ F. BENVENUTI, *L’impatto del procedimento nell’organizzazione e nell’ordinamento*, cit., p. 1735; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, cit., p. 39.

⁵⁹¹ F. CORTESE, *Sulla specialità e sulla forza di alcuni interessi pubblici*, cit., p. 509.

con decreto del 2016), ha avuto un grande effetto deflativo, dal momento che sono vertiginosamente diminuiti i casi di attivazione del meccanismo per il superamento del dissenso. Si potrebbe obiettare che in tale conteggio deve considerarsi il fatto che mentre con la vecchia disciplina le delibere riguardavano non solo l'esercizio del potere sostitutivo (con esito positivo o negativo) ma anche i casi in cui il potere sostitutivo non veniva esercitato dal Consiglio dei Ministri, in quanto nelle riunioni veniva superato il dissenso (cd. "delibera di presa d'atto"), con la nuova disciplina le delibere riguardino solo l'esercizio del potere sostitutivo e che i casi in cui la procedura si sia risolta in una mediazione positiva potrebbero essere più numerosi di quanto risulti dalle delibere ottenute con l'accesso agli atti; laddove, infatti, il dissenso venga superato durante la riunione (o le riunioni) in Presidenza del Consiglio, non vi è più alcuna delibera, poiché l'art. 14-*quinquies* introduce una soluzione meramente amministrativa, che non prevede l'intervento del Consiglio dei Ministri ed è destinata a concludersi con un semplice verbale in Presidenza del Consiglio. Pertanto, ben potranno esservi applicazioni dell'art. 14-*quinquies* che si siano concluse con un accordo in Presidenza del Consiglio, al punto da non necessitare l'intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri. Tuttavia, a seguito dell'accesso agli atti presentato in Presidenza del Consiglio, ho avuto modo di verificare che vi è solo un caso in cui un conflitto emerso in conferenza di servizi è stato portato dinanzi alla Presidenza del Consiglio ai sensi del nuovo art. 14-*quinquies* e si è poi risolto nella riunione amministrativa, con un verbale che ha constatato l'avvenuto superamento del dissenso, senza che vi sia stato alcun esercizio del potere sostitutivo.

La finalità disincentivante della riforma ha sortito, pertanto, l'effetto sperato. Effetto che però, come si è sopra argomentato, viene accolto da chi scrive con grande perplessità. La mancata attivazione del meccanismo di superamento del dissenso, infatti, non è quasi mai conseguenza di una scelta ponderata dell'amministrazione portatrice di interessi qualificati, bensì la causa di alcune patologie, tra cui: il brevissimo termine (dieci giorni) previsto per l'opposizione, che appare assai difficile osservare, considerata la realtà burocratica italiana; il capovolgimento

dell'onere, per cui mentre prima l'amministrazione procedente era obbligata a rimettere la questione alla Presidenza del Consiglio, qualora volesse proseguire con il procedimento, oggi è prevista solo la "possibilità" che l'amministrazione dissenziente si opponga; l'aggravio ulteriore per cui, qualora l'amministrazione dissenziente sia un'amministrazione statale, l'opposizione è proposta dal Ministro competente, con la conseguenza, nella prassi, che il Ministro decida infine di non opporsi, a seconda di ragioni politiche e appartenenze partitiche che non dovrebbero in alcun modo rilevare nell'ambito di un procedimento amministrativo. Al potere deflativo già insito di per sé nel testo della nuova norma, si aggiunge ora l'importante statuizione contenuta nel citato parere del Consiglio di Stato circa la legittimazione a proporre opposizione⁵⁹², che esclude che i Comuni possano attivare lo strumento sostitutivo dinanzi al Consiglio dei ministri, in quanto tale facoltà è riservata alle sole amministrazioni specificamente e ordinariamente deputate alla cura di determinati interessi sensibili.

Inoltre, ho catalogato le delibere in relazione all'attinenza territoriale dei procedimenti che ne sono oggetto, così constatando che dei cinquantasette casi, diciotto riguardano la Puglia, nove il Molise, cinque il Lazio, quattro la Lombardia, quattro la Toscana, tre la Campania, tre la Sardegna, tre il Veneto, due l'Emilia-Romagna, due le Marche, due l'Umbria, una il Piemonte e una l'Abruzzo. Dalla distribuzione territoriale dei casi, può derivare l'ipotesi che in Puglia l'effetto Nimby sia fortemente dramatizzato e, pertanto, sia più difficile il coordinamento tra amministrazioni al fine di raggiungere un accordo. D'altra parte si tratta di un territorio che è che è stato teatro delle maggiori contestazioni relative a infrastrutture o impianti, che hanno interessato l'intero territorio italiano negli ultimi anni: si pensi al caso dell'Ilva di Taranto e al caso della TAP (Trans-Adriatic Pipeline), che hanno avuto entrambi una rilevanza tale da condizionare le elezioni politiche.

⁵⁹² Cons. Stato, Parere n. 2534 del 30 settembre 2019, cit.

Anche qui si potrebbe opporre un'obiezione: il territorio pugliese è quello che meglio si presta alla localizzazione di impianti eolici, dal punto di vista della conformazione (crinali di montagna e vicinanza al mare, con abbondanza di vento); il settore dell'eolico, d'altra parte, sta vivendo ampi contrasti tra interesse ambientale e interesse paesaggistico, dovuti proprio al cumulo di impianti tutti ravvicinati nello stesso territorio; a questo, pertanto, è dovuto l'ingente numero di casi relativi al territorio pugliese. Tale affermazione è vera, se si pensa che sui diciotto casi pugliesi ben dodici riguardano impianti eolici (come, d'altra parte, su nove casi molisani, ben sette riguardano gli eolici, per la stessa ragione di conformazione territoriale ottimale). D'altra parte questo è vero anche se si guarda, in generale, a una catalogazione delle delibere per materia: ben ventiquattro delibere, su cinquantasette, riguardano impianti eolici; ancora più lampante è se si guarda non solo agli impianti eolici, bensì, in generale, agli impianti di energia da fonti rinnovabili, in quanto le relative delibere sono ben trentacinque su cinquantasette. Tuttavia, si ritiene che l'ipotesi proposta con riferimento alla drammatizzazione dell'effetto Nimby sul territorio pugliese non perda in tal modo validità; se anche, infatti, si escludessero i casi relativi all'eolico, la Puglia continuerebbe ad essere protagonista nei casi di applicazione del meccanismo previsto per il superamento del conflitto e oggetto della mia analisi. Inoltre, il fatto stesso che il territorio pugliese sia scelto come il principale candidato per la costruzione di impianti eolici, non può che accentuare ancora di più il fenomeno di avversione del territorio nei confronti di progetti infrastrutturali che ne minaccino l'interesse ambientale o paesaggistico.

Con riferimento, infine, all'esito delle delibere, sono ben quaranta quelle che si sono concluse positivamente con la risoluzione del conflitto emerso in conferenza di servizi, mentre solo diciassette hanno avuto esito negativo. Tuttavia, tra le quaranta delibere a esito positivo, è necessario distinguere tra quelle che, in applicazione del vecchio art. 14-*quater* hanno solo preso atto dell'avvenuto superamento del dissenso a seguito della riuscita mediazione tra le amministrazioni dia-

loganti, e quelle, invece, dove il superamento del dissenso è stato operato dal Consiglio dei ministri mediante l'esercizio del potere sostitutivo: le delibere di mera presa d'atto sono dodici, alle quali si aggiunge l'unico verbale relativo alla presa d'atto del superamento del dissenso in un caso che ha visto l'applicazione della nuova norma (14-*quinquies*); le delibere con cui, invece, è il Consiglio dei ministri che ha superato il conflitto, una volta falliti i tentavi di mediazione tra gli interessi concorrenti, sono ventisette. Si constata, pertanto, come l'attivazione del meccanismo di superamento del conflitto tra interessi sensibili e interesse economico dinanzi al Consiglio dei ministri, si concluda più spesso in senso positivo e, pertanto, con la prevalenza dell'interesse economico sul quello qualificato. Ciò è vero anche per quanto riguarda i casi relativi ad impianti eolici dove, se è vero che la dottrina tende a individuare un conflitto tra interesse paesaggistico e interesse ambientale, l'interesse ambientale coincide qui con l'interesse economico e, cioè, con l'interesse allo sviluppo di impianti di energia da fonti rinnovabili.

Sia permessa, inoltre, un'ultima constatazione. Innanzitutto, bisogna chiarire che anche le delibere a esito negativo comportano l'esercizio di un potere sostitutivo da parte del Consiglio dei ministri il quale, a seguito della comparazione tra i diversi interessi in conflitto, ritiene di non dover superare il dissenso. Solo le delibere di presa d'atto, infatti, non comportano alcun esercizio di tale potere. Ne deriva, pertanto, che sono ben quarantaquattro su cinquantasette le delibere con le quali il Consiglio dei ministri ha esercitato il proprio potere sostitutivo (positivamente o negativamente), mentre sono solo tredici i casi (dodici delibere di prese d'atto relative all'art. 14-*quater*) più un verbale relativo all'art. 14-*quinquies*) in cui il conflitto si risolto autonomamente. Solo tredici sono i casi in cui, pertanto, ha avuto successo il tentativo di mediazione: si parla di un 22%. Ne deriva la constatazione per cui il meccanismo previsto per il superamento dei conflitti emersi in conferenza di servizi, non sia uno strumento idoneo alla mediazione, bensì uno strumento necessario a spostare la decisione dal livello territoriale al livello centrale.

2.5 Tabella Delibere Presidenza del Consiglio 2016-2019*

DATA	DISCIPLINA	REGIONE	OPERA	AMM. PROCEDENTE	AMM. DISSENZIENTE	PROCEDIMENTO	PRESCRIZIONI	INTERESSE QUALIFICATO	INTERESSE PREVALENTE	INTESA DEL NEGATIVA	PRESA D'ATTO TOT.	PRESA D'ATTO PARZ.	SUPERAMENTO TOT.	SUPERAMENTO PARZ.	CONTENZIOSO
08/01/2016	14-quater	Compania	Bionassai (SA)	Regione (Campania)			V	Salute; Passaggio.	Salute	X	V				
08/01/16	14-quater	Lombardia	Smilmoneto (MN)	Provincia (Mantova)	Comune; ASL	AIA		Salute; Passaggio.	Salute	X	V				
28/01/16	14-quater	Puglia	Bionassai (BA)	Comune (Puglia)	Comun. Passaggi; ASL	PIAS		Salute; Passaggio.	Salute	V					
28/01/16	14-quater	Molise	Lanoneria (IS)	Comune (Abruzzo)	Suprintendenza		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
28/01/16	14-quater	Compania	Ricchio fluviiale	Ente riserve naturali			V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
28/01/16	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Ora Nova	Regione (Puglia)	Suprintendenza	AU	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
15/04/16	14-quater	Lombardia	Rumovale (BG)	Provincia (Bergamo)	Comune (Cremona)		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
15/04/16	14-quater	Puglia	Edilco (FG) San Carlo	Regione (Puglia)	Suprintendenza		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
31/05/16	14-quater	Venezo	Bionassai (RO)	Provincia (Rovigo)	Comune (S. Martino)		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
31/05/16	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Chiana	Regione (Puglia)	Suprintendenza		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
14/07/16	14-quater	Lazio	Olodotto (RM)	Regione (Lazio)	Ente riserva naturale		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
14/07/16	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Borgo San Giusto	Regione (Puglia)	Suprintendenza	VIA	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
09/11/16	14-quater	Marche	Raffinetti (AN)	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)		Salute	Salute	V					
24/11/16	14-quater	Lombardia	Rumovale (BS)	Provincia (Brescia)	Comune; A.T.S.			Salute	Salute	V					
24/11/16	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Coppa di Tona	Regione (Puglia)	MIBAC (Segretario)	VIA		Salute; Passaggio.	Salute	V					
24/11/16	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Macchiaronda	Provincia (Foggia)	Suprintendenza	VIA		Salute; Passaggio.	Salute	V					
29/12/16	14-quater	Toscana	Chiuso (LI)	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
29/12/16	14-quater	Piemonte	Centrale termoelet.	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
20/01/17	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Costa Borea	Provincia (Foggia)	MIBAC (Segretario)	VIA - AU		Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
20/01/17	14-quater	Molise	Edilco (CB)	Regione (Molise)	MIBAC (Segretario)	AU	X	Salute; Passaggio.	Salute	V					
20/01/17	14-quater	Molise	Edilco (CB)	Regione (Molise)	MIBAC (Segretario)	AU	X	Salute; Passaggio.	Salute	V					
20/01/17	14-quater	Molise	Edilco (CB)	Regione (Molise)	MIBAC (Segretario)	AU	X	Salute; Passaggio.	Salute	V					
20/01/17	14-quater	Molise	Edilco (CB)	Regione (Molise)	MIBAC (Segretario)	AU	X	Salute; Passaggio.	Salute	V					
20/01/17	14-quater	Puglia	Edilco (BT)	Regione (Puglia)	MIBAC (Segretario)	VIA - AU	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
20/01/17	14-quater	Puglia	Edilco (FG)	Regione (Puglia)	Suprintendenza			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
20/01/17	14-quater	Puglia	Edilco (FG) Casalbore	Regione (Puglia)	Suprintendenza			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
20/01/17	14-quater	Puglia	Edilco (FG)	Regione (Puglia)	MIBAC (Segretario)			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
31/03/17	14-quater	Sardegna	Centrale termoelet.	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
24/05/17	14-quater	Puglia	Centrale termoelet.	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
24/05/17	14-quater	Venezo	Raffinetti (VE)	MATTM	Min. Salute	AIA (modifica)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
16/06/17	14-quater	Puglia	Edilco (BA)	Regione (Puglia)	Suprintendenza; MIBAC			Salute; Passaggio.	Salute	V					V
16/06/17	14-quater	Molise	Edilco (CB)	Regione (Molise)	MIBAC (Segretario)	AU	X	Salute; Passaggio.	Salute	V					
28/06/17	14-quater	Marche	Raffinetti (AN)	MATTM	Min. Salute	AIA (modifica)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
28/07/17	14-quater	Sardegna	Raffinetti (CA)	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)		Salute; Passaggio.	Salute	V					
28/07/17	14-quater	Umbria	Edilco (PG)	Provincia (Perugia)	Suprintendenza	AU		Salute; Passaggio.	Salute	V					
02/10/17	14-quater	Emilia-Romagna	Raffinetti (RA)	MATTM	Min. Salute	AIA (modifica)		Salute; Passaggio.	Salute	V					
02/10/17	14-quater	Lombardia	Chiuso (BG)	MATTM	Min. Salute	AIA (risorse)		Salute; Passaggio.	Salute	V					
01/12/17	183 c.a.	Lazio	SS Umbro-Laziale	MIT	MATTM	VIA grandi opere	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
22/12/17	14-quater	Abruzzo	Centrale gas Sulmona	MISE	Regione (Abruzzo)	52 chilometri (nfr. L. 52012)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
22/12/17	14-quater	Puglia	Raffinetti (TA)	MISE	Regione (Puglia)	57-3 km d.l. 52012		Salute; Passaggio.	Salute	V					
22/12/17	14-quater	Venezo	Energia idroelettrica (VI)	Regione (Venezo)	Suprintendenza			Salute; Passaggio.	Salute	V					
22/12/17	14-quater	Toscana	Edilco (AR)	Regione (Toscana)	Suprintendenza			Salute; Passaggio.	Salute	V					
22/12/17	14-quater	Lazio	Recupero rifiuti	Regione Lazio	CARENZA PARETE	AIA (risorse)	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					V (TAB)
16/03/18	14-quater	Puglia	Raffinetti (TA) adeguam.	MISE	Regione (Puglia)	57-3 km d.l. 52012	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
16/03/18	14-quater	Molise	Viabilità "Trozo Dolce"	Comune (Ternoli)	MIBAC		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
02/08/18	14-quater	Sardegna	Edilco (NU)	Regione (Sardegna)	Suprintendenza	AU		Salute; Passaggio.	Salute	V					
04/10/18	14-quater	Compania	Cava di calce (CE)	Regione (Campania)	Suprintendenza			Salute; Passaggio.	Salute	V					
15/10/18	14-quater	Puglia	Tingemiale Andia	Provincia (Bari)	Suprintendenza	VIA	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
17/01/19	14-quater	Lazio	Biogas Cava di Crea (LT)	Regione (Lazio)	Suprintendenza	VIA		Salute; Passaggio.	Salute	V					
21/02/19	14-quater	Toscana	Edilco (GR) Merzozano	Regione (Toscana)	Suprintendenza		V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
07/03/19	14-quater	Lazio	Disarica Roccaeca	Regione (Lazio)	Comune; MIBAC; Pr.	PAUR	V	Salute; Passaggio.	Salute	V					
04/04/19	14-quater	Emilia-Romagna	Edilco Crea di Ferro	Regione (Emilia)	MIBAC			Salute; Passaggio.	Salute	V					
09/04/19	14-quater	Molise	Edilco (CB) "Il Casone"	Regione (Molise)	MIBAC			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
09/04/19	14-quater	Molise	Edilco (CB) Torre Zappa	Regione (Molise)	Suprintendenza			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
11/06/19	14-quater	Puglia	Periti galleggianti (LE)	Comune (Otranto)	MIBAC			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (CDS)
11/07/19	14-quater	Toscana	Pezzo (GR) "Monte Labro"	Regione (Toscana)	Suprintendenza; Com.			Salute; Passaggio.	Salute	V					V (TAB)
31/07/19	14-quater	Umbria	Impianto geotermico (TR)	Regione (Umbria)	Suprintendenza	VIA		Salute; Passaggio.	Salute	V					V (TAB)

3. Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo ex art. 17-bis della l. 241/1990.

La citata legge di riforma Madia, all'art. 3 ha previsto una norma di diretta applicazione (l'unica, insieme all'art. 6 in materia di autotutela, a non introdurre una delega al Governo)⁵⁹³ che ha istituito la fattispecie del silenzio-assenso inter-amministrativo con il nuovo art. 17-bis della l. 241/1990.

Prima di procedere con l'analisi dell'istituto, bisogna premettere, innanzitutto, che il *nome iuris* individuato dalla norma ha una natura di per sé equivoca, posto che richiama il silenzio-assenso previsto dall'art. 20 della stessa legge, da cui invece questo differisce in maniera sostanziale.⁵⁹⁴ Quello inter-amministrativo

⁵⁹³ Nonostante con l'art. 3 della l. 124/2015, il legislatore abbia introdotto direttamente la disciplina dell'art. 17-bis, ritenendo di non dover passare attraverso il filtro della delega legislativa, lo stesso, all'art. 2 affidava espressamente al successivo decreto legislativo attuativo il compito di coordinare la disciplina sulla conferenza di servizi con quella del silenzio-assenso inter-amministrativo. E ciò in quanto i due istituti rappresentavano vari problemi di contiguità e potenziale sovrapposizione. Tuttavia il Governo non ha utilizzato la delega a lui attribuita dalla Madia per chiarire i problemi applicativi dei due istituti, non prevedendo alcuna previsione sui rapporti tra conferenza di servizi e silenzio-assenso inter-amministrativo. La questione è stata, successivamente (come vedremo), districata solo con l'intervento del Consiglio di Stato. Sul punto v. P. MARZANO, *ult. op. cit.*, p. 12; L. DE LUCIA, *La conferenza*, cit., p. 21.

⁵⁹⁴ La letteratura in materia di silenzio-assenso (verticale) è molto vasta: si vedano in particolare F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica Amministrazione*, Milano, 1971, 272; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, 66; A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; 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.* (II), 2-3/1993, p. 608; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1/1994, p. 22; F.G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 3/1995, p. 393; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica Amministrazione: la rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996, p. 127; P. CARPENTIERI, *Il silenzio-assenso nel sistema dell'art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241 e dei reg. governativi 26 aprile 1992 n. 300 e 9 maggio 1994 n. 407: un istituto non ancora adeguatamente disciplinato*, in *Foro amm.* (II), 10/1997, p. 2588; P.G. LIGNANI, voce *Silenzio (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, III, Milano, 1999, p. 978; B.E. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1999, p. 179; G. B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2003, p. 899; R. GIOVAGNOLI, *Il tempo dell'azione amministrativa*, in F. CARINGELLA, D. DE CAROLIS, G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le Leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005, p. 149; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la DIA e il silenzio-assenso*, in *GIORN. DIR. AMM.*, 10/2005, p. 1017; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica Amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.* 1/2006, p. 100; A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'Amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2/2006, p. 489; G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 265; M. RENNA, F. FIGORILLI, *Silenzio della pubblica Amministrazione. I) Diritto amministrativo*, XVIII Aggiornamento, Roma, 2011, p. 1; E. SCOTTI, *Silenzio-assenso*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2015, p. 653;

- al pari di disposizioni quali quelle previste dagli artt. 16 e 17 - rappresenta, piuttosto, uno strumento semplificativo che trova applicazione nei procedimenti amministrativi pluristrutturati.⁵⁹⁵ Tale istituto è relativo, pertanto, ai rapporti tra pubbliche Amministrazioni (come le due forme di silenzio procedimentale già individuate dagli artt. 14-*bis*, comma 4, e 14-*ter*, comma 7, rispettivamente per la conferenza di servizi semplificata e per quella sincrona), mentre nulla ha a che vedere con il silenzio-assenso tradizionale (quello disciplinato dall'art. 20), il quale, invece, fa riferimento al dialogo procedimentale intercorrente tra un soggetto istante e un'Amministrazione pubblica titolare del potere autoritativo. Il silenzio-assenso inter-amministrativo si inserisce, invero, in una fase procedimentale anteriore rispetto a quella tipica del silenzio-assenso ex art. 20: l'istituto dell'art. 17-*bis* inserisce, infatti, alla fase finale dell'istruttoria procedimentale e, per questo, rappresenta una forma di silenzio endoprocedimentale non destinato a produrre effetti esteriori diretti.⁵⁹⁶ Nello specifico, l'art. 17-*bis*, rubricato "Silenzio-assenso tra Amministrazioni pubbliche e tra Amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici", al primo comma prevede che nei casi in cui è prevista l'acquisizione di "assensi, concerti o nullaosta comunque denominati" di Amministrazioni

M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio-assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, II ed., 2017, p. 965.

⁵⁹⁵ Sul tema si segnalano: F. MARTINES, *La "non decisione" sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio-assenso fra Amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. 241/1990*, in *Dir. amm.*, XXVI, 3/2018, pp. 747-785; B. G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *La riforma della pubblica Amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, 5/2015, pp. 621 ss.; E. FOLLIERI, *La riforma della pubblica Amministrazione nella L. 7.8.2015 n. 124 ed il ruolo della dottrina*, in *www.giustamm.it*, 11/2015, pp. 1 e ss.; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2/2015, p. 641; M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: la novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 17/2015, pp. 1 ss.; D. U. GALETTA, *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, pp. 1019 ss.; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 2 ss.; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1/2017, pp. 65 ss.; L. DI GIOVANNI, *Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2/2018, pp. 645 ss.; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *cit.*, pp. 699 e ss.; P. MARZARO, *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 *federalismi.it*, 19/2016, pp. 1 ss.

⁵⁹⁶ V. G. SCIULLO, *Legge Madia e Amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *Aedon*, 3/2015, pp. 1 e ss.

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 nullaosta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento. Al secondo comma aggiunge che decorso tale termine, senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nullaosta, lo stesso si intende acquisito. Qualora, invece, non si raggiunga l'accordo tra le "Amministrazioni statali" coinvolte, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento. Il terzo comma sancisce, poi, che tale disciplina si applica anche qualora sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nullaosta di Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, con la sola differenza del termine, che risulta aggravato rispetto a quello previsto per l'acquisizione del silenzio di Amministrazioni portatrici di interessi non qualificati (novanta giorni anziché i trenta ordinari). Il quarto comma, infine, esclude l'applicazione delle norme contenute nell'art. 17-*bis* "nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi".

La norma ha suscitato, da subito, molteplici problemi interpretativi e di coordinamento al punto che, su tali questioni, si dovuto pronunciare due volte il Consiglio di Stato: l'una in sede consultiva⁵⁹⁷ e l'altra in sede di giurisdizione plenaria.⁵⁹⁸ L'intervento interpretativo del giudice amministrativo, seppure è stato chiarificatore verso una norma che era stata da subito accolta come una "disposizione fantasma", non ha risolto tutte le problematiche relative all'applicazione dell'art. 17-*bis*, e ciò anche perché non tutte le questioni proponibili sono state poste dal Ministero per la semplificazione al Consiglio di Stato.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Cons. St., parere 13 luglio 2016, n. 1640, disponibile su *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁹⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 7, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁹⁹ P. MARZARO, *Certezze e incertezza sul silenzio-assenso tra Amministrazioni*, in *www.giustamm.it*; ID., *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Riv. Giur. urb.*, 2016, pp. 41 ss.

Il primo quesito posto all'organo consultivo è quello circa l'ambito applicativo (soggettivo e oggettivo) del silenzio-assenso ai sensi dell'art. 17-*bis*. Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'istituto si applica ai rapporti tra Amministrazioni co-decidenti (comprese le Regioni e gli enti locali⁶⁰⁰, gli organi politici, le Autorità indipendenti, i gestori di beni e di servizi pubblici⁶⁰¹), a prescindere dalla natura del provvedimento finale che conclude il procedimento; si applica, inoltre, a ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d'ufficio) che preveda una fase co-decisorie necessaria di competenza di altra Amministrazione, senza che rilevi la natura del provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato destinatario degli effetti dello stesso.⁶⁰² Si tratta, pertanto, di un assenso 'orizzontale' (e non 'verticale' com'è, invece, quello disciplinato dall'art. 20), che non trova applicazione nei casi in cui l'atto sia stato richiesto direttamente dal privato. Da ciò deriva una conseguenza tutt'altro che irrilevante: l'art. 17-*bis* non trova applicazione con riferimento allo Sportello unico, in quanto questo - definito dalla Corte costituzionale un 'procedimento di procedimenti' - non può essere considerato un procedimento unitario, e altresì in quanto la richiesta da parte del privato lo qualifica come un rapporto verticale (a prescindere dal caso in cui sia necessaria una pluralità di atti di consenso), e non un rapporto orizzontale tra Amministrazioni co-decidenti. Così, nonostante l'applicabilità dell'art. 17-*bis* a tali procedimenti era stata presentata, dal Governo, come una delle principali novità della riforma Madia, il Consiglio di Stato ha rigettato tale tesi, propendendo invece per la non applicabilità, data la configurazione oggettiva di tale fattispecie giuridica. Una

⁶⁰⁰ Il parere del Consiglio di Stato ha, infatti, confermato la progettazione offerta dal Ministero sulla presenza di una potestà legislativa statale in materia ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost., anche alla luce della giurisprudenza della Corte cost. in materia di semplificazione.

⁶⁰¹ Non solo quando ai gestori di servizi e beni sia richiesto l'assenso, ma anche qualora siano questi i titolari del procedimento e debbano acquisire l'assenso di altre Amministrazioni; interpretazione estensiva che si pone in accordo con la nozione europea di pubblica Amministrazione, che vi inserisce, altresì, le società *in house*.

⁶⁰² Così, P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra Amministrazioni: l'art. 17-bis della legge n. 241/1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istituto nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, n. 2, pp. 16-17.

siffatta esclusione ha un impatto determinante sulla gestione degli interessi qualificati (che rilevano spesso nell'ambito dello Sportello unico - si pensi alla materia edilizia) e, pertanto, in qualche modo contiene la disposizione che prevede l'estensione della disciplina di cui all'art. 17-*bis* anche agli interessi sensibili.

Con riferimento, poi, ai casi in cui l'art. 17-*bis* certamente non si applica - e cioè il caso in cui, ai sensi del comma 4, il diritto dell'UE richieda l'adozione di provvedimenti espressi - il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover estendere tale divieto anche ai casi di "contrarietà con le sentenze rese dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale" posto che queste non vincolano soltanto il giudice *a quo*, ma il loro effetto si estende a tutti i casi che debbano essere decisi in applicazione della stessa norma.⁶⁰³

Il parere del Consiglio di Stato, si è occupato, poi, di dirimere la questione del coordinamento tra l'art. 17-*bis* e le due disposizioni semplificatorie di cui agli artt. 16, sui pareri, e 17, sulle valutazioni tecniche. In particolare, è noto come le due norme offrano - mediante una clausola di salvezza - un trattamento del tutto opposto rispetto a quello previsto dalla norma in commento, in particolare con riferimento alla materia degli interessi sensibili; la dottrina, pertanto, si era più volte interrogata circa la coerenza sistematica delle *ratio* di queste norme. Sul punto, il giudice amministrativo ha ritenuto (come si è già ampiamente chiarito nel paragrafo dedicato ai pareri §2.1 e al quale si rimanda) che mentre gli articoli 16 e 17 fanno riferimento alla fase istruttoria, l'art. 17-*bis* fa riferimento a quella decisoria e, pertanto, è nell'ambito di quest'ultimo che deve essere assorbita la fattispecie dei pareri vincolanti (detti anche "in funzione di coordinamento") posto che questi, a differenza dei pareri puri (facoltativi e obbligatori non vincolanti) e delle valutazioni tecniche, hanno natura sostanzialmente decisoria e si qualificano come atti di consenso. In tal modo il Consiglio di Stato ha equiparato gli atti che rientrano nell'ambito applicativo del silenzio-assenso inter-amministrativo a quelli cui fa

⁶⁰³ Sulla portata di tale limite si tornerà, più approfonditamente, nel paragrafo successivo, 3.2, rubricato "I limiti costituzionali ed europei al silenzio-assenso."

riferimento la nuova disciplina in materia di conferenza di servizi decisoria, la quale, diversamente dal passato, comprende tra questi la categoria generale degli “atti di assenso comunque denominati”. Con riferimento alla diversità di disciplina circa il trattamento degli interessi sensibili negli artt. 16 e 17 e nell’art. 17-*bis*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che mentre la valutazione degli interessi è essenziale in fase istruttoria, lo stesso non vale per la fase decisoria dove, a istruttoria già chiusa, prevarrebbe l’interesse a pervenire a una decisione. Ha chiarito, infatti, 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 procedente l’elaborazione dello schema di decisione sul quale l’Amministrazione interpellata esprimerà il proprio assenso”. Per tali ragioni, la Commissione speciale ha concluso che i pareri non vincolanti (“puri”) di cui all’art. 16 e le valutazioni tecniche di cui all’art. 17, devono necessariamente essere acquisiti se fanno riferimento a interessi qualificati (altrimenti valgono il silenzio procedimentale previsto dello stesso art. 16 - il quale non si applica agli interessi sensibili - e il silenzio devolutivo nel caso dell’art. 17), mentre ai pareri vincolanti (“in funzione di coordinamento”) può essere applicato, anche in materia di interessi sensibili, la disciplina del silenzio-assenso di cui all’art. 17-*bis*.⁶⁰⁴ Con tale specificazione, il giudice amministrativo ha dissentito dall’interpretazione che, alla vigilia della riforma, era stata operata da una parte della dottrina, la quale aveva ritenuto che l’esclusione di tutti i “pareri” di cui all’art. 16, dall’applicazione dell’articolo in commento, risultasse “evidente” sia dalla scelta letterale del legislatore di escludere tali atti dalla dicitura dell’art. 17-*bis*, sia dalla circostanza che la riforma non abbia toccato l’art. 16.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Sul parere vincolante in funzione decisoria e non in funzione consultiva si rimanda a A. TRAVI, *Parere (nel diritto amministrativo)*, cit.; per una trattazione più specifica si rimanda al §2.1 di questo scritto.

⁶⁰⁵ In tal senso v. M. A. SANDULLI, *Postilla all’editoriale “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* del 28 ottobre 2015, n. 3; F. SCALIA, *Il silenzio-assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, cit., p. 13. In senso opposto (coerentemente con quanto poi specificato dal C.D.S., si era pronunciata altra dottrina, con riferimento alla questione dell’applicabilità del silenzio-assenso ex art. 17-*bis* al parere

Sulla base di tali argomentazioni, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo introdotto dalla riforma Madia, non riscontrando una lesione degli interessi sensibili dal momento che questi resterebbero “pienamente tutelati nella fase istruttoria, non potendo la decisione finale essere assunta senza che tali interessi siano stati ritualmente acquisiti al procedimento” e in quanto, nella successiva fase decisoria, anche nei casi in cui operi il silenzio-assenso, l’interesse sensibile dovrebbe comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell’Amministrazione procedente.

Nonostante il tentativo creativo del Consiglio di Stato, la problematica del coordinamento tra le discipline degli artt. 16, 17 e 17-*bis* della l. 241/90 appare, a chi scrive, ancora irrisolta. Infatti, non si comprende la plausibilità di un’impostazione che prevede che la necessità di tutela prevista nel caso di attività consultiva e di valutazioni tecniche venga meno quando nel procedimento si inserisca un’altra Amministrazione, preposta peraltro alla cura di interessi sensibili e volta a ricoprire un ruolo indubbiamente più rilevante rispetto a un mero supporto istruttorio.⁶⁰⁶ Pertanto, ciò che appare è che il legislatore della Madia abbia voluto degradare la rilevanza della categoria degli interessi sensibili (si vedano, a conferma, anche le considerazioni relative alla conferenza di servizi, al §2 di questo scritto) al fine di semplificare “a ogni costo”⁶⁰⁷, dimostrando, però, poca prudenza e, anzi, una certa approssimatività laddove, non modificando in alcun modo gli artt. 16 e

recante la VAS; in particolare ritenendo l’applicazione generale anche ai pareri ma, nello specifico, la non applicabilità ai pareri recanti la VAS, in quanto la direttiva 2001/42/CE “impone la previa VAS. Di conseguenza l’acquisizione della VAS sembra imprescindibile. Peraltro, in caso di sopravvenienza tardiva della VAS l’Amministrazione procedente - giusta un orientamento giurisprudenziale di massima tutela di interessi costituzionalizzati quali l’ambiente, o il paesaggio in materia di autorizzazioni paesaggistiche, non può ritenerla *tanquam non esset* e deve prenderla comunque in considerazione, se del caso disattendendola motivatamente”. In tal senso v. 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 *Urbanistica e appalti*, 2015, p. 1250.

⁶⁰⁶ F. MARTINES, *op. ult. cit.*, p. 758; L. DI GIOVANNI, *Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, in *Diritto e processo amm.*, 2/2018, cit., p. 665.

⁶⁰⁷ F. MARTINES, *op. ult. cit.*, p. 759.

17 della l. 241/1990, prevede un diverso trattamento nel caso dei pareri non vincolanti e delle valutazioni tecniche.⁶⁰⁸ Tuttavia, questa impostazione decisamente volta all'indebolimento degli interessi sensibili, appare in linea con la giurisprudenza prevalente - soprattutto in materia di silenzio-assenso - volta a riconoscere un'applicazione estensiva dell'istituto, in nome di una sempre maggiore speditezza e semplificazione dell'azione amministrativa. Si ricorda, infatti, la diatriba giurisprudenziale tra sezioni del Consiglio di Stato che ha riguardato l'ambito applicativo dell'art. 20 l. 241/1990 sul silenzio-assenso "verticale": secondo un'interpretazione più restrittiva (quella della Sez. VI del Consiglio di Stato espresso con le sentenze nn. 6591/2008 e 3047/2014)⁶⁰⁹ l'art. 20, laddove esclude l'applicazione del silenzio-assenso ai casi in cui siano coinvolti interessi sensibili, non comporterebbe alcuna abrogazione tacita di norme speciali previgenti che prevedano l'applicazione di strumenti di semplificazione nei settori sensibili e ciò in forza della prevalenza del criterio di specialità su quello cronologico (nello specifico, si faceva riferimento alla vigenza dell'art. 13 l. 394/1991 che prevedeva il silenzio-assenso in caso di richiesta di nullaosta di competenza degli enti di gestione delle aree naturali protette per l'installazione di opere ed impianti da parte dei privati); secondo un'interpretazione estensiva (quella della Sez. IV, espressa con le sentenze nn. 5188/2013 e 119/2014)⁶¹⁰, invece, le limitazioni relative alle materie sensibili - introdotte con l. 80/2005 - avrebbero comportato l'abrogazione implicita delle norme previgenti difformi, e ciò anche sulla base di una "linea di tendenza" dell'ordinamento nel senso di escludere la possibilità di formazione di titoli abilitativi per *silentium* in settori sensibili quali il paesaggio e l'ambiente. Il contrasto giurisprudenziale è stato poi risolto dall'Adunanza Plenaria (sentenza 17/2016)⁶¹¹,

⁶⁰⁸ Per una disamina sulla semplificazione "prudente" v. M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 5/2009, pp. 649 ss.; V. PARISIO, *Interessi forti e interessi deboli: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 839 ss.

⁶⁰⁹ v. Cons. St., Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591 e 11 febbraio 2014, n. 3047, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶¹⁰ v. Cons. St., Sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188 e 15 gennaio 2014, n. 119, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶¹¹ Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17, in *giustizia-amministrativa.it*.

la quale è intervenuta escludendo un effetto abrogativo implicito dell'art. 20 verso fattispecie di assenso previgenti in materia di interessi sensibili, in quanto ha ritenuto questa sarebbe la chiara volontà del legislatore del 2005 (e, anche di quello successivo). In particolare, l'Adunanza da una parte ha rammentato l'ingente giurisprudenza della Corte costituzionale che dichiarava illegittime leggi regionali che introducevano un silenzio-assenso in materia ambientale o che riducevano i termini per la sua formazione rispetto a quelli previsti dalla legge statale, ritenendole “produttive dell'effetto di determinare livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale”;⁶¹² dall'altra parte, però, ha osservato che nella giurisprudenza costituzionale non si rileverebbe alcun divieto, per il legislatore statale, di introdurre il silenzio-assenso anche in materia ambientale, qualora questo abbia a oggetto titoli abilitativi “a tasso di discrezionalità non elevatissimo”;⁶¹³ sulla base di tali considerazioni, pertanto, ha concluso che “non vi è, nella significazione legale favorevole, attribuita dalla legge sui parchi del 1991 al silenzio sull'istanza di nullaosta, una rinuncia alla cura concreta dell'interesse naturalistico” dal momento che l'oggetto del nullaosta è la “stretta ... verifica di conformità” dell'intervento progettato con la disciplina contenuta nel piano e nel regolamento del parco che assorbono in sé quella cura, ed è quindi connotato a un basso grado di discrezionalità tecnica.⁶¹⁴ Si noti, peraltro, che l'Ad. Plen. 17/2016, con

⁶¹² Cons. St., Ad. Plen., 17/2016, § 9; Cfr. Corte cost., 3 dicembre 2009, n. 315, sub 4.1 e 4.2, nonché sub 9 e 9.1 del “Considerato in diritto”; Corte cost., 18 luglio 2014, n. 209, sub 7 del “Considerato in diritto”, in *giurcost.org*.

⁶¹³ Cons. St., Ad. Plen., 17/2016 cit., § 12. Già il Cons. St., Ad. Plen. 27 aprile 2016 n. 9 § 9 (su vicenda simile, avente di nuovo protagonista l'Ente Parco Regionale dei Castelli Romani è scaturita invece la adunanza plen. 17/2016 cit.), aveva dichiarato l'inapplicabilità dell'art. 13 nell'ambito dell'iter di formazione di atti di pianificazione urbanistica “quand'anche connotati da contenuti fortemente specifici e puntuali quanto a prefigurazione delle future trasformazioni del territorio, come è nel caso... del programma integrato di intervento” concludendo (§11) che “il parere richiesto” nel caso specifico dal proprietario di un fondo e reso tardivamente e negativamente dall'Ente parco ma sul quale, a dire del ricorrente, avrebbe già operato silenzio-assenso “malgrado il formale richiamo all'art. 13 della legge n. 394 del 1991, deve ritenersi estraneo all'ambito di applicazione di tale norma, siccome intervenuto non già nella fase prodromica al rilascio del titolo *ad aedificandum*, sebbene durante l'iter di formazione del retrostante programma integrato di intervento”.

⁶¹⁴ In particolare, l'Adunanza ha ritenuto che Piano e regolamento “disciplinano in dettaglio e per tutto il territorio del parco gli interventi e le attività vietati e quelli solo parzialmente consentiti, le loro ubicazioni,

riferimento al silenzio-assenso di cui all'art. 13 della l. 349/1991, ha escluso che questa norma ecceda i limiti costituzionali ed europei del silenzio-assenso, negando che la “rinuncia a una valutazione in concreto dell'Amministrazione” potenzialmente insita nel silenzio-assenso, metta intollerabilmente a repentaglio interessi sensibili (ma su questo punto torneremo nel paragrafo successivo §3.2).⁶¹⁵

L'art. 17-*bis*, introducendo un silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni che valga anche nei settori sensibili, non appare dunque in contrasto (perlomeno) con le tendenze della giurisprudenza prevalente.⁶¹⁶ Inoltre, la logica che sottosta a tale articolo, è identica a quella sottesa ai già citati articoli 14-*bis*, comma 4, e 14-*ter*, comma 7, previsti in materia di conferenza di servizi (per la cui trattazione si rimanda al §2 di questo scritto).

Con riferimento, poi, alle problematiche relative al coordinamento tra l'art. 17-*bis* e la conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 e ss., il Consiglio di Stato ha chiarito che l'istituto del silenzio-assenso inter-amministrativo si applica nel caso

destinazioni, modalità di esplicazione e così via”. “A differenza di una valutazione di compatibilità, la detta verifica di conformità – che solo accerta la conformità degli interventi concretamente prospettati alle figure astrattamente consentite – non comporta un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello già dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante” il piano e il regolamento del parco. Detti strumenti “assorbono in sé le valutazioni possibili e le traducono 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. Il che è reso ontologicamente possibile dall'assenza, rispetto all'interesse naturalistico, di spazi per valutazioni di tipo qualitativo circa l'intervento immaginato: si tratta qui infatti, secondo una distinzione di base ripetutamente presente in dottrina a proposito delle varie declinazioni della tutela ambientale, di salvaguardare l'“ambiente-quantità”, il che tecnicamente consente questo assorbimento, negli atti generali e pianificatori, della cura dell'interesse generale. Questi strumenti così definiscono ex ante le inaccettabilità o i limiti di accettabilità delle trasformazioni che altrimenti caratterizzerebbero un congruo giudizio di compatibilità rispetto a quella salvaguardia”. Non vi è dunque, nel silenzio-assenso di cui all'art. 13 cit., alcuna “rinuncia alla cura concreta del prevalente interesse generale” (*rectius*: interesse pubblico alla tutela della natura): “quella cura è realizzato mediante l'approvazione” del piano e del regolamento del parco, “che del resto sono il presupposto indefettibile per l'operatività dello stesso silenzio-assenso” (Ad. plen., n. 17/2016, punto 13).

⁶¹⁵ Per una trattazione più ampia del dibattito giurisprudenziale, v. L. BERTONAZZI, *Silenzio-assenso e nullaocta dell'Ente parco: note a margine di due recenti sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustamm*, XVI, 2/2017, 2019, pp. 1 ss.

⁶¹⁶ Per una disamina sul punto v. F. MARTINES, *ult. op. cit.*, p. 762.

in cui l'Amministrazione procedente debba acquisire l'assenso di una sola Amministrazione, mentre la conferenza di servizi opera invece laddove sia necessario conseguire assensi da parte di più Amministrazioni. Si tratta, pertanto, di una distinzione basata esclusivamente su un dato quantitativo (non qualitativo); l'applicazione di una differente disciplina tra procedimenti complessi e procedimenti semplici (con le relative modalità di superamento dei dissensi) dipende, quindi, non da una valutazione che tenga conto della tipologia degli interessi e dell'opportunità di offrire l'uno o l'altro strumento di semplificazione, bensì solo dal numero di atti di assenso da acquisire.⁶¹⁷

Infine, con riferimento al comma 2 dell'art. 17-*bis* il quale, al secondo periodo, prevede uno strumento di superamento del dissenso in caso di mancato accordo tra Amministrazioni, il Consiglio di Stato ha ritenuto, nel proprio parere, innanzitutto inappropriata la scelta del legislatore di inserire una norma sul dissenso all'interno di un articolo specificamente dedicato all'assenso, dichiarando che tale previsione “disciplina un meccanismo sostitutivo che presuppone il dissenso espresso che, dunque, non si applica per definizione nelle ipotesi di silenzio-assenso che costituiscono l'oggetto specifico dell'art. 17-*bis*”. Tuttavia, come è stato rilevato da accorta dottrina, ben può avversarsi il caso in cui un'autorità che non abbia pronunciato il proprio consenso entro il termine previsto, possa poi non essere d'accordo con lo schema di provvedimento. Una critica più costruttiva, invece, è quella che rileva l'incompletezza di tale norma: laddove prevede la devoluzione della questione, in caso di dissenso, al Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ma non prevede il caso di dissenso tra Amministrazioni statali e non, o tra Amministrazioni non statali; laddove non prevede - a differenza del meccanismo previsto per la conferenza di servizi - alcuna sanzione in caso di mancato rispetto dell'obbligo di formulare richieste di modifica puntuali e motivate; o se, in caso di richiesta di modifica non completa,

⁶¹⁷ C. VITALE, *Il silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giorn. Dir. Amm.*, fasc. 1, 2017, pp. 95 ss.; F. MARTINES, *ult. op. cit.*, p. 760; P. MARZARO, *ult. op. cit.*, p. 23.

possa ritenersi formato il silenzio ovvero vi sia la devoluzione della questione ad un livello superiore.

3.2 (*Segue*) I limiti costituzionali ed europei al silenzio-assenso.

Come si è anticipato nel precedente paragrafo, l'Adunanza Plenaria 17/2016 cit. si è pronunciata sulla questione interpretativa relativa all'art. 13, comma 1, della l. 394/1991 (Legge quadro sulle aree protette) - il quale prevede uno specifico strumento semplificativo di silenzio-assenso con riferimento ai nullaosta che devono essere rilasciati dall'Ente Parco - ponendo fine al dibattito giurisprudenziale tra VI e IV sezioni del Consiglio di Stato, le quali sostenevano, rispettivamente, l'una l'esclusione di un'avvenuta abrogazione della norma in questione a seguito dell'introduzione (ad opera dell'art. 3, comma 6-ter, de d.l. 2005) dell'art. 20, comma 4, l. 241/1990 e l'altra, invece, la sua abrogazione implicita. Nel chiarire la soluzione interpretativa, l'Adunanza ha ritenuto possibile la convivenza dell'art. 13 cit. con l'ordinamento e, quindi, ha escluso che l'art. 20 abbia potuto abrogare tacitamente la norma. Nel motivare la decisione, il giudice amministrativo ha chiarito che l'ipotesi di silenzio-assenso di cui all'art. 13 non eccede in alcun modo i limiti costituzionali ed europei del silenzio-assenso, ritenendo, in particolare che "la rinuncia a una valutazione in concreto dell'Amministrazione" non leda gli interessi sensibili. In particolare, l'Adunanza ha osservato che nella giurisprudenza costituzionale non vi è alcun divieto per il legislatore statale di introdurre il silenzio-assenso anche in materia ambientale, laddove si tratti di titoli abilitativi a "tasso di discrezionalità non elevatissimo". Tuttavia, attenta dottrina⁶¹⁸, a commento della pronuncia dell'Adunanza, ha rilevato come questa sembri confondere due diversi ordini di limiti costituzionale: da una parte quelli legati al divieto di modificare *in peius* gli standard di tutela ambientale definiti dalla legge statale; dall'altra quelli legati, invece, a ragioni di ponderazione tra tutela e

⁶¹⁸ Sulla questione v. L. BERTONAZZI, *Silenzio-assenso e nullaosta dell'Ente parco: note a margine di due recenti sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, cit., pp. 1 ss.

celerità. Nello specifico, i limiti costituzionali del silenzio-assenso che scaturiscono dal riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117 Cost. (e che, in più occasioni hanno portato la Corte a dichiarare l'incostituzionalità di leggi regionali che introducono ipotesi di silenzio-assenso in materia ambientale, diminuendo così i livelli minimi previsti dal legislatore statale), varrebbero solo per i legislatori regionali.⁶¹⁹ Diversamente, invece, dovrebbe dirsi per i limiti costituzionali del silenzio-assenso che traggono origine dal bilanciamento tra esigenze di un'istruttoria esaustiva ed esigenze semplificatorie, i quali gravano sia sul legislatore statale che su quello regionale, ciascuno nel proprio ambito di competenza. In tal caso, si registrerebbe nella giurisprudenza costituzionale un innalzamento della "soglia di sostenibilità del silenzio-assenso", soprattutto nella giurisprudenza recente rispetto a quella (richiamata) degli anni 'novanta. Questo strumento semplificatorio, affermatosi in maniera sempre più pregnante, sarebbe pertanto tollerato. Un esempio dell'alzamento della soglia di tollerabilità, peraltro, sarebbe da rinvenire nel differente approccio terminologico, laddove prima la Corte riteneva il silenzio-assenso sempre applicabile alle "attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità", mentre l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha di recente ritenuto che sia applicabile anche alle "valutazioni a tasso di discrezionalità non elevatissimo".

⁶¹⁹ v. Corte cost., 25 luglio 1995, n. 408 e Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 26 dichiararono incostituzionali leggi regionali che prevedevano la possibilità di approvazione per *silentium*, da parte della Regione, di strumenti urbanistici attuativi (comunali) in variante agli strumenti urbanistici generali, sul rilievo che "l'istituto del silenzio-assenso" è "ammissibile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità", e non anche in "procedimenti ad elevata discrezionalità, primi tra tutti quelli della pianificazione territoriale", che "comportano un ventaglio di soluzioni non determinate, né determinabili in via preventiva dalla legge": è "irrazionale", in tali ambiti, rendere "meramente eventuale" l'esercizio della funzione amministrativa (Corte cost., n. 408/1995, punto 10.1 del "Considerato in diritto"; Corte cost., n. 26/1996, punto 2 del "Considerato in diritto"). Corte cost., 17 dicembre 1997, n. 404 che dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale di una legge (regionale) che prevedeva la possibilità di approvazione tacita, da parte della Regione, di uno strumento urbanistico attuativo che esprimeva la "pianificazione urbanistica comunale di secondo grado", con "il carattere tipico attuativo ed esecutivo" (della pianificazione urbanistica primaria e generale), lontano da quegli "interventi pianificatori che assumono la sostanziale valenza di strumenti urbanistici generali per la capacità di costituire variante agli stessi strumenti": il silenzio-assenso non è incompatibile con (l'approvazione regionale di) strumenti urbanistici attuativi aventi simili caratteristiche (Corte cost., n. 404/1997, punto 2 del "Considerato in diritto"). Tutte consultabili in *giurcost.org*.

In quanto ai limiti europei al silenzio-assenso - sia l'art. 17-*bis* (comma 4), che l'art. 20 (quarto comma), non si applichino nei casi in cui il diritto europeo imponga l'adozione di provvedimenti espressi (o formali). Il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover estendere tale divieto anche ai casi di "contrarietà con le sentenze rese dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale" posto che queste non vincolano soltanto il giudice *a quo*, ma il loro effetto si estende a tutti i casi che devono essere decisi in applicazione della stessa norma.⁶²⁰ Anche se permane un orientamento giurisprudenziale in senso contrario.⁶²¹ Sul punto, la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia UE ha sempre espresso - negli ultimi trent'anni - il principio per cui in capo alle pubbliche Amministrazioni preposte alla tutela dei valori ambientali sussiste l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso che dia conto dell'istruttoria svolta. Questa posizione, volta a riconoscere l'ambiente come valore da tutelare al massimo livello, viene assunta per la prima volta con la nota sentenza del 28 febbraio 1991, C-360/87 Commissione c. Italia con cui la Corte di Giustizia ritenne illegittima la cd. Legge Merli (l. n. 319/1976, art. 15) - laddove prevedeva l'autorizzazione tacita e provvisoria per gli scarichi nelle acque sotterranee - affermando che "il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito" e che, pertanto, "un'autorizzazione tacita non può ritenersi compatibile con le prescrizioni della direttiva [del Consiglio, 17 dicembre 1979 (80/68/CEE, ndr], tanto più che siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e di controlli".⁶²² Questa sentenza, trovò poco favore tra

⁶²⁰ v. da ultimo il parere del Consiglio di Stato sull'art. 17-*bis*, del 13 luglio 2016, n. 1640, cit.

⁶²¹ "È quanto meno dubbio che il riferimento alle 'disposizioni del diritto europeo' possa essere inteso in senso così ampio da ricomprendervi, con valore cogente, anche il richiamo agli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia U.E.", TAR Salerno, sentenza n. 375 del 6 marzo 2019, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶²² Corte di giustizia UE, 28 febbraio 1991, causa 360/87 Commissione c. Rep. Italiana, consultabile in <https://curia.europa.eu>, dove la Commissione (ricorrente) lamentava l'inidoneità del silenzio-assenso,

la dottrina italiana, in quanto nell'ordinamento nazionale si diffondevano e ampliavano rapidamente strumenti semplificatori alternativi alla regola del provvedimento espresso. In particolare, venne criticata l'eccessiva generalità del principio imposto dal giudice europeo, che avrebbe posto in crisi il criterio del silenzio-assenso quale possibile conclusione di procedimenti complessi aventi a oggetto interessi sensibili.⁶²³ Ciononostante, il principio previsto con la pronuncia del 1991 è stato successivamente più volte confermato, al punto da divenire pacifico.⁶²⁴

Nel riformare la legge sul procedimento amministrativo, il legislatore del 2005 (l. 80/2005) ha pertanto dovuto fare fronte alle esigenze richieste dal descritto principio di matrice europea, inserendo, nel comma 4 dell'art. 20 sul silenzio-assenso "verticale", la previsione per cui quando la P.A. sia chiamata alla cura di interessi pubblici di rilievo comunitario, tale istituto debba ritenersi precluso, se non nei casi in cui si tratti di atti a bassissimo tasso di discrezionalità.⁶²⁵ Ma già prima che il legislatore intervenisse, la Corte costituzionale si era adoperata per

all'epoca previsto dalla normativa italiana sulle domande di autorizzazione agli scarichi in acque, a garantire istruttorie effettive su ciascuna domanda, con esposizione a pericolo dello scopo perseguito dalla pertinente direttiva comunitaria (§28). La Repubblica italiana ribatteva negando ogni incompatibilità tra il modello della decisione tacita, che non elimina il dovere dell'Amministrazione di istruire e di definire le singole domande, e l'obiettivo della direttiva comunitaria (§29). La Corte stabiliva, in modo tanto sintetico quanto netto, che "ai sensi della direttiva, il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise", sicché "un'autorizzazione tacita non può considerarsi compatibile con le prescrizioni della direttiva", non garantendo che siano realizzate le doverose "indagini preliminari" (§30-31). Sul punto v. L. BERTONAZZI, *op. ult. cit.*, pp. 1 ss.

⁶²³ v. tra tutti P. CHITI, *I signori del diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 815, il quale scrisse che "la sentenza appare di significato generale, travalicante il caso della direttiva sulle acque sotterranee, in quanto pone in crisi il criterio di prevedere il silenzio-assenso quale possibile conclusione di procedimenti complessi in cui siano in gioco particolari interessi pubblici. Con ciò mettendo la Comunità in controtendenza rispetto alla dinamica dei principali ordinamenti interni in cui – per vari motivi – economicità e semplificazione dell'azione amministrativa, diversificazione dei procedimenti, ecc. – si stanno rapidamente ampliando le fattispecie di silenzio-assenso, ancora speciali rispetto alla regola generale della conclusione del procedimento con provvedimento espresso, ma non più configurabili in termini di patologia amministrativa". Sul punto v. anche G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio-assenso*, in *Giur. cost.*, 1992.

⁶²⁴ A titolo esemplificativo, v. anche le seguenti pronunce della Corte Giust.: 28 febbraio 1991, in C-131/88, Commissione c. Germania; 19 settembre 2000, in C-287/98, Linster; 19 giugno 2001, in C-230/00 Commissione c. Belgio. Tutte consultabili in *curia.europa.eu*. Per una disamina completa dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa in materia ambientale si rimanda a A. CORSETTI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, volumi I-II-III, Milano, 2014.

⁶²⁵ v. R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della p.a. dopo la legge 80/2005*, Milano, 2005 pp. 288-289.

colmare la lacuna costituzionale in materia di interesse ambientale, mediante la lettura combinata degli artt. 9 e 32 che ha portato, attraverso un'interpretazione evolutiva, al riconoscimento del rilievo costituzionale degli interessi propriamente legati alla tutela dell'ambiente.⁶²⁶

Sulla base di tali considerazioni, non è chiara, pertanto, l'effettiva portata del limite contenuto nell'art. 17-*bis* - relativo ai casi in cui il diritto (e la giurisprudenza) europeo preveda l'adozione di un provvedimento espresso - stante la contemporanea previsione dell'applicabilità del silenzio-assenso alle materie sensibili, tra cui quella ambientale, posto che la giurisprudenza europea prevede, in capo alle pubbliche Amministrazioni preposte alla tutela dei valori ambientali, l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso. Ma anche qualora si volesse interpretare restrittivamente l'orientamento della Corte di Giustizia, non estendendo tale principio a tutti i procedimenti di natura ambientale, ma solo agli specifici procedimenti ambientali per cui il diritto europeo specificamente preveda l'inapplicabilità del silenzio-assenso, resterebbe il dubbio sugli atti, di natura ambientale, per cui varrebbe tale modulo semplificatorio, e quelli per cui, invece, non varrebbe. Trattasi, infatti, di una ricostruzione interpretativa, ma ancor prima ricognitiva, assai complessa, che poco è affine con le finalità semplificatorie che hanno animato la riforma, ma che anzi si impone come un elemento di complicazione, con evidenti conseguenze in termini di certezza del diritto. Si propende, tuttavia, per ritenere che il discrimine tra l'applicabilità o meno del silenzio in materia ambientale, sia quello della "sostanzialità" dell'intervento da autorizzare o da modificare.

⁶²⁶ R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 235.

3.3 (*segue*) Prime applicazioni del silenzio-assenso inter-amministrativo.

In tale paragrafo si vuole dare conto delle prime applicazioni dell'art. 17-*bis* della legge sul procedimento amministrativo, analizzando la giurisprudenza a questo relativa; preme sottolineare che il secondo comma dello stesso articolo - il quale prevede uno specifico meccanismo di superamento del dissenso dinanzi al Consiglio dei ministri nei procedimenti in cui non si dia luogo a una conferenza di servizi - non ha ancora avuto nessuna applicazione concreta; non è ancora avvenuto, infatti, da quando la riforma Madia è divenuta operativa, che un'Amministrazione abbia investito la Presidenza del Consiglio per la risoluzione di un conflitto, ai sensi di tale norma. Ciò premesso, si riportano, alcune pronunce del giudice amministrativo circa l'applicazione dell'art. 17-*bis*.

Il Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza n. 3138 del 2018, ha escluso l'applicazione dell'art. 17-*bis* in un caso di mancata comunicazione di parere (regionale) di compatibilità per l'apertura di nuove strutture sanitarie rispetto alla programmazione del fabbisogno regionale (art. 8 tre d.lgs. 502/1992). La *ratio*, pertanto, è quella di escludere l'applicazione del silenzio-assenso ove il parere richiesto ad altra Amministrazione sia dotato di autonomia istruttoria procedimentale e, quindi, afferisca a un interesse pubblico non valutato dall'Amministrazione procedente. Nella fattispecie esaminata dal collegio, in particolare, il Comune procedente era il titolare della competenza edilizio-urbanistica, invece la Regione era tenuta a esprimere un (distinto) giudizio di compatibilità tra una struttura sanitaria e il fabbisogno regionale sanitario precedentemente non valutato dal Comune.⁶²⁷

Con sentenza n. 375 del 2019 il TAR Salerno ha ritenuto che quando si è, invece, al cospetto di un "esercizio condiviso" della funzione decisoria, l'istituto del silenzio-assenso endoprocedimentale debba ritenersi senz'altro applicabile.⁶²⁸ In particolare, la questione riguardava un procedimento di approvazione del Piano

⁶²⁷ Cons. St., Sez. III, sentenza n. 3783 del 20 giugno 2018, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶²⁸ TAR Salerno, sentenza n. 375 del 6 marzo 2019, in *giustizia-amministrativa.it*.

urbanistico Comunale (PUC) nel comune di Salerno, nell'ambito del quale veniva acquisita la verifica di coerenza provinciale *per silentium*, e si concludeva positivamente la procedura di VAS. Il TAR ha quindi chiarito che nel procedimento in questione il Comune (in qualità di autorità procedente) e la Provincia (con il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale - PTCP) risultano condividere l'esercizio di un medesimo potere di verifica di coerenza. In particolare ha dichiarato, proprio al fine di distinguere la fattispecie in esame da quella su cui si è pronunciata la sentenza 3138 del 2018 su citata, che "la Provincia è chiamata a esprimersi in materia di verifica di coerenza, già svolta dall'Ente Comunale, escludendosi quella alterità di competenza o di procedimento che ha ispirato la interpretazione "riduttiva" del Consiglio di Stato, in tema di applicazione dell'art. 17-bis, l. 241/1990". Inoltre, disattendendo la censura di parte ricorrente secondo cui il silenzio-assenso avrebbe dovuto essere escluso sulla base di disposizioni del diritto dell'Unione europea che impongano l'adozione di provvedimenti espressi, il TAR ha ritenuto "che alcun contrasto con il diritto europeo può essere, nella specie, ipotizzato [...] essendo la disciplina in tema di regolazione del territorio di rilievo nazionale (legge quadro 1150 del 1942) e regionale (leggi delegate)". Tuttavia, il giudice amministrativo non si è limitato a dichiarare "inconferente" il richiamo al diritto dell'Unione europea per i motivi di cui sopra, ma ha aggiunto un assunto di peculiare importanza, in quanto ha dichiarato che "è quanto meno dubbio che il riferimento alle 'disposizioni del diritto europeo' possa essere inteso in senso così ampio da ricomprendervi, con valore cogente, anche il richiamo agli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia U.E." In ogni caso, il TAR ritiene che dalla giurisprudenza europea in materia non possa derivarsi un principio generale da interpretarsi in maniera estensiva, in senso preclusivo alla possibilità del legislatore ordinario statale di dotarsi dello strumento di semplificazione procedimentale rappresentato dal silenzio-assenso anche in materia ambientale, in quanto questa si sarebbe limitata a ritenere non compatibile la definizione tacita del procedimento "solo quando per garantire effettività agli interessi tutelati (tutela della salute *nel caso della sentenza 28.2.1991 causa C-360/87 cit.*) fosse necessaria una

espressa valutazione amministrativa quale un accertamento tecnico o una verifica (in quel caso, veniva lamentata la violazione di una specifica direttiva - Consiglio 17 dicembre 1979, 80/68/CEE - concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose)".

Interessante anche la sentenza n. 8288 del 2019, con cui il Tar Lazio ha ritenuto applicabile l'art. 17-*bis* ai decreti interministeriali, in particolare dichiarando l'illegittimità del diniego del Ministero dell'Economia e delle Finanze allo schema di decreto interministeriale trasmesso dal Ministero della Difesa, in quanto opposto oltre il termine di 30 giorni. E ciò poiché - come recita il parere della Comm. Spec. del Consiglio di Stato più volte citato - "una volta formato il silenzio-assenso (ma prima dell'adozione formale dell'atto), l'Amministrazione concorrente, 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"; per tale ragione, continua il TAR, "l'espresso diniego reso da MEF non impedisce la formazione del silenzio-assenso, ma va valutato come contributo reso esclusivamente nell'ottica del principio di leale collaborazione tra Amministrazioni. [...] L'ultima decisione sull'adozione del provvedimento finale spetterà, tuttavia, all'Amministrazione procedente, la quale, nonostante la segnalazione ricevuta, potrà comunque decidere, assumendosene la responsabilità, di avvalersi del silenzio-assenso e di adottare il provvedimento finale."⁶²⁹

Con sentenza n. 1554 del 2018, il TAR Lecce ha chiarito che il silenzio-assenso endoprocedimentale non possa ritenersi formato qualora l'Amministrazione abbia comunque reso il preavviso di diniego ai sensi dell'art. 10-*bis*, ampiamente motivando e nei termini di legge.⁶³⁰ Il caso, in particolare, ha riguardato un

⁶²⁹ TAR Lazio, Sez. I *bis*, 25 giugno 2019, n. 8288 del 25 giugno 2019, in *giustizia-amministrativa.it*

⁶³⁰ TAR Lecce, Sez. I, sentenza n. 1554 del 25 ottobre 2018, in *giustizia-amministrativa.it*.

procedimento per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche dell'Unione dei Comuni "Terra di Leuca" per l'installazione di una insegna pubblicitaria presso uno stabilimento balneare; autorizzazione che è stata negata dall'Unione dei Comuni, sulla base del parere negativo emesso dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Lecce, Brindisi e Taranto, solo una volta trascorsi i quarantacinque giorni di cui al D.lgs. 42/2004, e anche i novanta di cui all'art. 17-*bis* della l. 241/1990; pertanto, la parte ricorrente ha ritenuto che si fosse formato il silenzio-assenso endoprocedimentale e che l'Unione avrebbe omesso di effettuare una valutazione in modo autonomo e specifico, tenendo conto, invece, del parere sfavorevole successivamente pervenuto. Sul punto, il giudice ha chiarito che "la Soprintendenza ha proceduto, nei termini di legge, a notificare l'istante dell'emanando parere sfavorevole ai sensi e per gli effetti dell'art. 10-*bis* della l. 241/90, con un provvedimento puntualmente motivato che rende impossibile valutare il successivo ritardo nell'emissione del diniego definitivo alla stregua di inerzia e, tantomeno, di un atto di assenso" aggiungendo che "peraltro, la sussistenza del preavviso impedisce la formazione del legittimo affidamento del privato al rilascio della autorizzazione richiesta, dovendosi invece, nel bilanciamento degli interessi sottesi, ritenere *prevalente* l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente". Aggiunge, il TAR, che "secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, il decorso del prescritto termine di quarantacinque giorni - *rectius* trentacinque più uno *stand still* di ulteriori quindici giorni - per la pronuncia del parere della Soprintendenza ai sensi dell'art. 146, D.lgs. n. 42/2004, non preclude affatto alla Soprintendenza stessa di provvedere e neppure sottrae al parere tardivo la sua ordinaria attitudine confermativa; non vi è, infatti, nell'invocato art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio alcuna espressa comminatoria di decadenza della Soprintendenza dall'esercizio del relativo potere, una volta decorso il termine previsto. L'eventuale parere che sopraggiunga tardivamente non è di per sé illegittimo, ma semplicemente perde il carattere della vincolatività impressogli dalla legge, poiché si colloca al di fuori del quadro normativo, pur costituendo sempre un elemento del procedimento che l'Amministrazione deve valutare, potendosene

motivatamente discostare (*ex multis*: TAR Napoli, n. 138/17; TAR Firenze 1828/2016).”

4. L’art. 5, comma 2, lett. c-bis della l. 400/1988: una norma di chiusura per il superamento dei contrasti.

L’art. 5 della l. 400/1988⁶³¹, nell’individuare le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, prevede al comma 2, lett. c-bis) che esso “può deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione e armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra Amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”. Tale norma, è stata introdotta dall’art. 12, comma 2, del d.lgs. 303 del 1999⁶³², attuativo (insieme al d.lgs. 300 del 1999) della delega di cui agli articoli 11 e 12 della legge 59 del 1997 (cd. Bassanini-uno)⁶³³ la quale, in particolare all’art. 12, comma 1, lett. a, tra i criteri direttivi al Governo, ha previsto quello di “assicurare il collegamento funzionale e operativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri con le Amministrazioni interessate e potenziare, ai sensi dell’articolo 95 della Costituzione, le autonome funzioni di impulso, indirizzo e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri, con eliminazione, riallocazione e trasferimento delle funzioni e delle risorse concernenti compiti operativi o gestionali in determinati settori...”

Così, tale norma prevede la facoltà del Presidente del Consiglio dei Ministri - nell’ambito della sua funzione di coordinamento - di sottoporre al Consiglio dei Ministri la risoluzione di conflitti insorti tra diverse Amministrazioni che siano a

⁶³¹ Legge 23 agosto 1988, n. 400 recante “Disciplina dell’attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri”, in GU n. 214 del 12 settembre 1988, Suppl. Ordinario n. 86, consultabile in *normattiva.it*.

⁶³² D.lgs. 30 luglio 1999, n. 303, in SO n. 167, relativo alla GU dell’1 settembre 1995, n. 205, consultabile in *gazzettaufficiale.it*.

⁶³³ Legge 15 marzo 1997, n. 59 recante “Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa” in G.U. Serie Generale n. 63 del 17 marzo 1997, in *gazzettaufficiale.it*.

diverso titolo competenti e chiamate, in un unico procedimento o in procedimenti connessi, a valutare interessi pubblici eterogenei che vertano su uno stesso oggetto.⁶³⁴

Trattasi, nello specifico, di un'attività di "alta Amministrazione" posto che tale funzione rientra nell'ambito dell'attività di indirizzo politico e amministrativo del Governo, e non di quella politica in senso stretto.⁶³⁵

Questa norma non rappresenta, soltanto, una soluzione volta specificamente a risolvere i contrasti con i ministri, competenti su questioni politiche e amministrative, tramite la mediazione del Consiglio dei Ministri,⁶³⁶ ma si ritiene abbia un'applicazione più ampia e generale, posto che, per esempio, l'art. 14-*quater* previgente prevedeva, al comma 5, che "nell'ipotesi in cui l'opera sia sottoposta a VIA e in caso di provvedimento negativo trova applicazione l'articolo 5, comma 2, lettera c-*bis*, della legge 23 agosto 1988, n. 400", il quale radicava sulla questione la competenza del Consiglio dei Ministri. Nonostante, a seguito della riforma Madia del procedimento amministrativo, il richiamo all'art. 5 cit. non sia più previsto dall'art. 14-*quater* né dalle altre norme relative alla conferenza di servizi o, più specificamente, alla VIA, si ritiene che la *ratio* della disposizione in commenta sia quella di una norma di chiusura del sistema, volta astrattamente a conferire al Consiglio dei Ministri la possibilità di attrarre a sé competenze di altre Amministrazioni non in caso di inerzia, bensì nel caso sussista un conflitto in merito all'oggetto del provvedimento da adottare. Tale previsione si qualifica, pertanto, quale un meccanismo di risoluzione del dissenso in via generale, laddove

⁶³⁴ v. A. PAJNO, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *La riforma del Governo, Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), Bologna, 2000, p. 102, secondo cui "la norma introduce una vera e propria competenza amministrativa del Primo Ministro a cui corrisponde una competenza a decidere del Consiglio dei Ministri. Più precisamente, la norma mediante l'attribuzione di una vera e propria competenza mira a sostituire una decisione di un organo diverso da quello ordinariamente competente a provvedere (il CDM) a due o più decisioni di due o più Amministrazioni, frutto di valutazioni contrastanti in ordine al medesimo oggetto, ma espresse in funzione di diversi interessi pubblici".

⁶³⁵ G. CUGURRA, *L'attività di alta Amministrazione*, Padova, 1973, p. 103; L. ARCIDIACONO, *Profili di riforma dell'Amministrazione statale*, Milano, 1980, p. 135; T. MARTINES, *Indirizzo politico* (voce), *Enc. dir.*, XXI, 1971, pp. 134 ss.; A. PAJNO, *ult. cit.*, p. 102.

⁶³⁶ v. I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi, Il Presidente del Consiglio nella Costituzione Repubblicana*, Napoli, 2018, p. 118.

non si applichino i meccanismi previsti dalla l. 241/1990 o dalle normative speciali e settoriali.

A rafforzare tale tesi, vi è anche il fatto che la norma è stato uno degli strumenti utilizzati al fine di consentire il proseguimento del procedimento autorizzatorio del gasdotto trans-Adriatico (TAP): in particolare, nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica, nella conferenza di servizi istruttoria indetta ai sensi dell'art. 52-*quater*, comma 1, del D.P.R. 327/2001, sia la Soprintendenza che il Comune hanno espresso pareri negativi, i quali sono stati superati dal Consiglio dei Ministri con delibera del 10 settembre 2014, proprio ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c-*bis*) cit. Il superamento del diniego di intesa da parte della Regione Puglia, è avvenuto, invece, a seguito di procedimento di rimessione alla Presidenza del Consiglio ai sensi del vecchio art. 14-*quater*.

Nonostante l'estrema rilevanza dell'art. 5 cit., si è riscontrato – con l'accesso agli atti per la consultazione delle Delibere della Presidenza del Consiglio – che questo è stato applicato, tra il 1999 e il 2016, solo due volte! Negli ultimi anni, tuttavia, l'applicazione si è intensificata: tra il 2016 e il 2019 è stato applicato ben nove volte. Si tratterebbe, in assoluto, di un'applicazione molto esigua (solo 11 volte), se non fosse che più dell'80% delle applicazioni sono concentrate nell'ultimo triennio.⁶³⁷

⁶³⁷ Secondo i dati estratti a seguito di *Domanda di ammissione alla consultazione delle delibere del Consiglio dei Ministri (anni 2016-2019) per scopi di ricerca* (prot. DICA 18730 A-4 8.1.8) del 3 ottobre 2019, presso il Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo, autorizzata con *lettera* (prot. DICA n. 18857) del 4 ottobre 2019.

PARTE II

I PROCEDIMENTI SPECIALI IN MATERIA AMBIENTALE

1. La nuova VIA dopo il D.lgs. 104/2017.

Lo strumento della Valutazione di Impatto Ambientale (da ora VIA) viene introdotto, per la prima volta, negli Stati Uniti con il National Environment Policy Act (NEPA)⁶³⁸ del 1969 che introdusse l'obbligo dell'*Environmental Impact Statement* (EIS) per tutte le decisioni del Governo destinate a produrre effetti sull'ambiente; poi fu introdotto nell'ordinamento comunitario - con differenze significative rispetto al modello statunitense⁶³⁹ - con la Direttiva del Consiglio n. 85/337/CEE del 27 giugno 1985 (concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati)⁶⁴⁰, disciplina poi modificata e integrata con le direttive 97/11/CE, 3003/35/CE, 2009/31/CE, 2011/92/UE e 2014/52/UE. Tuttavia, in Europa la VIA aveva già cominciato a diffondersi negli anni Settanta; la Francia, in particolare, è stata (ancora una volta) il paese pioniere, prevedendone la prima disciplina con legge 76-629 del 1976⁶⁴¹ e fortemente influenzando, così, la successiva normativa comunitaria.⁶⁴² La direttiva, tuttavia, è stata approvata soltanto nel 1985 - quasi dieci anni dopo che la Francia aveva già introdotto una disciplina nazionale dell'istituto - e ciò, in particolare, a causa delle obiezioni sollevate da Gran Bretagna e Danimarca che chiedevano l'elaborazione

⁶³⁸ *National Environmental Policy Act*, 42 U.S.C. §4321 et seq. (1969), consultabile in www.epa.gov/nepa.

⁶³⁹ Sul punto v. A. CUTRERA, *La direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1987, p. 499 ss.; N. GRECO (a cura di), *Processi decisionali e tutela preventiva dell'ambiente*, Milano, 1989; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, *passim*, ma specie pP. 115 ss.

⁶⁴⁰ Direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985, rubricata "valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati", in G.U. n. L 175 del 5 luglio 1985, pp. 40-48, e consultabile in eur-lex.europa.eu.

⁶⁴¹ *Loi n. 76-69 du 10 juillet 1976, Relative à la protection de la nature* (modificata, da ultimo, il 21 settembre del 2000), reperibile in legifrance.gov.fr.

⁶⁴² Sul punto v. M. L. SCHIAVANO, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in *La valutazione di impatto ambientale*, (a cura di) R. FERRARA, Padova, 2000, p. 24; C. SARTORETTI, *La valutazione di impatto ambientale in Francia*, in *La valutazione di impatto ambientale cit.*, pp. 308 e ss.

di un modello più compatibile con la propria normativa interna in materia di procedure ambientali.⁶⁴³ Tutt'oggi, la principale problematica relativa alla procedura VIA è quella del suo coordinamento con i procedimenti amministrativi nazionali e con le altre forme di valutazione e autorizzazione ambientale sovranazionali.

La disciplina relativa alla VIA è stata introdotta per la prima volta in Italia con la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente (l. n. 349 del 1986).⁶⁴⁴ Tuttavia, il recepimento integrale della direttiva VIA si è avuto con il d.lgs. 152 del 2006 (T.U. ambientale)⁶⁴⁵ - quasi vent'anni dopo la scadenza del termine previsto dalla direttiva per il recepimento - e la disciplina è stata oggetto di importanti modifiche introdotte, da ultimo, con d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104⁶⁴⁶, in attuazione della direttiva 2014/52/UE, in un'ottica di semplificazione dell'istituto e di raccordo con le altre autorizzazioni ambientali.

La legge 349 del 1986, infatti, aveva previsto un regime provvisorio per la VIA che, però, nel ritardo del recepimento integrale, ha rappresentato la sola lacunosa normativa materia sino al 2006. In particolare, tale legge prevedeva la procedura di competenza statale solo con riferimento alle opere che dovessero *obbligatoriamente* essere sottoposte a VIA (quelle previste dall'allegato I della dir. 85/337/CEE cit.), mentre nessuna previsione era dedicata alle opere che potessero

⁶⁴³ A. CUTRERA, *La direttiva*, cit., pp. 505 e ss.; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, Padova, 1991, pp. 219 ss.; L. KRÄMER, *Focus on European Environmental Law*, Londra, 1992, p. 26 e ss.; D.U. GALETTA, *La valutazione d'impatto ambientale alla luce dell'esperienza tedesca: confronti e proposte*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1992, pp. 827 ss.; A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, 2a ed., Cambridge, 1997, pp. 21 ss.; A. RUSSO, sub cap. III, par. 2, in *Ambiente* di G. COCCO, A. MARZANATI, R. PULILELLA E A. RUSSO, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M. P. CHITI E G. GRECO, parte speciale, Tomo I, Milano, 1997, pp. 101 ss.

⁶⁴⁴ Legge 8 luglio 1986, n. 249, rubricata "Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale" in GU Serie Generale n. 162 del 15 luglio 1986, consultabile in *gazzettaufficiale.it*.

⁶⁴⁵ D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, pubblicato in G.U. Serie Generale n. 88 del 14 aprile 2006, consultabile in *gazzettaufficiale.it*.

⁶⁴⁶ D.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, rubricato "Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 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 articoli 1 e 14 della legge 9 luglio 2015, n. 114, in GU Serie Generale n. 156 del 6 luglio 2017, consultabile in *gazzettaufficiale.it*

essere *eventualmente* sottoposte a VIA (quelle previste dall'allegato II della direttiva citata);⁶⁴⁷ la procedura generale per i casi di VIA regionale - sia obbligatoria che eventuale - fu introdotta solo nel 1996⁶⁴⁸, rinviando alle legislazioni regionali. Nel corso di tali anni, la disciplina relativa alla VIA è stata affiancata da ulteriori norme di natura tecnica o relative a procedimenti speciali e settoriali, in un'ottica semplificativa.⁶⁴⁹

Il legislatore, con legge del 308 del 2004⁶⁵⁰, ha delegato il Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale, conducendo così all'adozione del Codice ambientale cit. Nonostante questa avrebbe potuto rappresentare un'opportunità per definire, finalmente, la disciplina relativa alla VIA, l'istituto fu nuovamente modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (il cd. "correttivo"), che riformò integralmente la parte II del Codice ambientale relativa alle procedure valutative di impatti ambientali (oltre a VIA anche VAS e AIA), poi ulteriormente modificata dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128 (il cd. "correttivo 2010") e dal d.lgs. 46/2014. Il legislatore, con legge 9 luglio 2015, n. 114 (legge di delegazione europea), ha delegato il Governo per l'attuazione della direttiva 2014/52/UE cit., a seguito della quale è stato adottato il d.lgs. 104/2017 cit. (il cd. "correttivo 2017"), che da ultimo ha modificato la disciplina relativa alle valutazioni di impatto ambientale, prevedendo, in particolare, una procedura VIA caratterizzata da maggiore certezza delle tempistiche procedurali, ampliamento delle possibili valutazioni da svolgere in sede di VIA, nuovo campo applicativo,

⁶⁴⁷ Nel 1992, la Commissione CE, avviava, pertanto, una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, sollecitandola all'adozione dei provvedimenti necessari per sottoporre a procedura di VIA i progetti di opere elencati nell'allegato II della direttiva 85/337/CEE. Sul punto v. Commissione, Nona Relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario (1991), COM (92) 136 def., in G.U.C.E., 28 settembre 1992, C 250/156.

⁶⁴⁸ D.P.R. 12 aprile 1996 - Atto di indirizzo e coordinamento per l'attuazione dell'articolo 40, comma 1, legge 146/1994, in GU 7 settembre 1996, n. 210.

⁶⁴⁹ v. R. MONTANARO, *VIA e discipline di settore*, in "La valutazione di impatto ambientale" (a cura di) R. FERRARA, Padova, 2000, pp. 215 ss.

⁶⁵⁰ Legge 15 dicembre 2004, n. 308, Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione, pubblicata in G.U. Serie Generale n. 302 del 27 dicembre 2004, consultabile in *gazzettaufficiale.it*.

da nuove e più attuali forme di pubblicità, da nuove e più ingenti sanzioni pecuniarie, dalla limitazione della possibilità di essere adottata nell'ambito di un procedimento unitario al solo caso in cui ne faccia richiesta il proponente mentre, negli altri casi, torna a essere una singola e preliminare procedura autorizzatoria.⁶⁵¹

Come già prevedeva il d.lgs. 4/2008, così l'art. 4, comma 3 del Testo unico modificato dal "correttivo 2017", stabilisce che la finalità dell'istituto sia quella di "assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica". Sempre con riferimento alla sua finalità, la Commissione europea ha chiarito che "la VIA è concepita per dare ai responsabili delle decisioni informazioni sulle conseguenze ambientali di un'azione prima che la decisione venga adottata, per fare in modo che le informazioni riescano a influenzare il processo decisionale"⁶⁵².

Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che "tale valutazione è finalizzata a stabilire se le alterazioni conseguenti alla realizzazione delle opere possano ritenersi 'accettabili' alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto, da un lato, della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali, dall'altro, dell'interesse pubblico sotteso all'esecuzione dell'opera, potendo gli organi amministrativi preposti al procedimento di VIA dettare prescrizioni e condizioni per meglio garantire la compatibilità ambientale dell'opera progettata".⁶⁵³ Pertanto, la VIA non può limitarsi a essere una "generica verifica di natura tecnica circa l'*astratta* compatibilità ambientale", posto che deve, invece, implicare "una com-

⁶⁵¹ Per una più completa ricostruzione sul punto, v. A. SCIALÒ, *La valutazione di Impatto Ambientale (VIA) dopo il d.lgs. 104/2017*, Rimini, 2017, pp. 20 e ss.

⁶⁵² A. MURATORI, *VIA e AIA: affinità e differenze di finalità e contenuti tra giurisprudenza e norme "espresse"*, in *Amb. Svil.*, 2012, 6, 540; Commissione europea, Relazione al Parlamento e al Consiglio sull'applicazione e sull'efficacia della direttiva VIA (...), 2003, 62 e 104, consultabile in *ec.europa.eu*.

⁶⁵³ *ex multis* v. Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760.

plexiva e approfondita analisi di tutti gli elementi incidenti sull'ambiente del progetto unitariamente considerato, per valutare *in concreto* il sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita".⁶⁵⁴

Peraltro, il Consiglio di Stato (218 e 3059 del 2016)⁶⁵⁵ ha più volte chiarito che "la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto (tecnico) di gestione ovvero di Amministrazione in senso stretto, ma si tratta, 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 e sociale) e privati". Tuttavia, in merito alla "funzione di indirizzo politico-amministrativa" lo stesso giudice (n. 1392 del 2017) ha espresso delle perplessità, seppure ha confermato che, anche disattendendo tale indirizzo: "deve nondimeno ritenersi che il giudizio di compatibilità ambientale, pur reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione pienamente esposti al sindacato del giudice, 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; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo, nella pienezza della cognizione del fatto, 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. In altri termini, non può disconoscersi che le valutazioni tecniche complesse rese in sede di VIA sono censurabili per macroscopici vizi di irrazionalità, proprio in considerazione del fatto che le scelte dell'Amministrazione, che devono essere fondate su criteri di misurazione oggettivi e su argomentazioni logiche, non si traducono in un mero e meccanico giudizio tecnico, in quanto la VIA, essendo finalizzata alla

⁶⁵⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 6 luglio 2016, n. 3000.

⁶⁵⁵ Cons. St, sez. I, 30 giugno 2016, n. 218; e sez. V, 11 luglio 2016, n. 3059, entrambe consultabili in *giustizia-amministrativa.it*.

tutela preventiva dell'interesse pubblico, presenta profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, che sottraggono al sindacato giurisdizionale le scelte effettuate dall'Amministrazione che non siano manifestamente illogiche e incongrue".⁶⁵⁶

Secondo quanto previsto dal Codice ambientale, la VIA è quel processo che comprende: l'elaborazione e la presentazione dello studio d'impatto ambientale da parte del proponente; lo svolgimento delle consultazioni; la valutazione dello studio d'impatto ambientale e delle eventuali informazioni supplementari fornite dal proponente agli esiti delle consultazioni; l'adozione del provvedimento di VIA in merito agli impatti ambientali del progetto (art. 5, comma 1, lett. b).

In particolare, la VIA si applica ai progetti che possono avere impatti ambientali significativi e negativi (art. 6, comma 5), come definiti all'art. 5, comma 1, lett. c), vale a dire "gli effetti significativi diretti e indiretti di ... un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alla 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" nonché "gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo". Il d.lgs. 104/2017 ha così ampliato l'oggetto del processo valutativo precedentemente previsto.⁶⁵⁷

⁶⁵⁶ Cons. St., sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392 (sentenza data sugli appelli del Comune di Meledugno e della Regione Puglia, per annullare gli atti che hanno autorizzato il progetto T.A.P., per il quale si rimanda allo specifico paragrafo §2 del Capitolo IV di questo scritto, rubricato "TAP - Il caso del Gasdotto Trans-Adriatico"). Consultabile in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁵⁷ L'art. 4, comma 4, del TUA, precedente al d.lgs. 104/2017 cit., prevedeva infatti che la VIA "individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del presente decreto, gli impatti indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione tra i fattori di cui sopra". In particolare, è stato aggiunto il paesaggio, oltre al patrimonio culturale, e la previsione che "negli impatti ambientali rientrano gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo" così dando un'alta rilevanza anche al rischio geologico e sismico. Sul punto v. A. SCIALÒ, *La Valutazione ... op. cit.*, pp. 23-24.

Come si è anticipato, il Codice dell'ambiente distingue tra opere soggette a VIA obbligatoria e opere soggette a VIA eventuale, rinviando, per l'individuazione dell'ambito applicativo, a specifiche elencazioni contenute negli allegati al codice che riproducono, in sostanza, quanto previsto dalla normativa europea. La VIA è obbligatoria (art. 6, comma 7) in determinati casi che il legislatore ha presunto come "pericolosi" (in particolare, per i progetti di cui agli allegati II e III, nonché II-*bis* e IV se ricadenti in aree naturali protette, nonché per le modifiche e estensioni dei progetti di cui agli allegati II e III che comportino il superamento di determinati valori limite), mentre è eventuale (art. 6, comma 5) qualora l'Autorità preposta, effettuata la verifica preliminare di assoggettabilità a VIA (*screening*), ritenga che il progetto possa avere impatti negativi e significativi sull'ambiente (e per i progetti di cui all'allegato II nel caso in cui siano volti a sviluppare nuovi metodi o prodotti e non vengano utilizzati per più di due anni, per quelli di cui agli allegati II-*bis* e IV e per le modifiche o estensioni dei progetti di cui agli allegati II, II-*bis*, III e IV). Le modifiche apportate dal d.lgs. 104/2017 hanno avuto l'effetto di ampliare il campo applicativo della VIA.

Sempre l'art. 6, ai commi 10 e 11, indica, poi, i progetti esplicitamente esclusi dalla procedura di VIA: alle opere di difesa nazionale e di protezione civile, volte a fronteggiare situazioni di emergenza (già previste nella previgente formulazione), il d.lgs. 104/2017 aggiunge altresì i "casi eccezionali" le cui finalità potrebbero risultare pregiudicate dallo svolgimento della VIA, e a condizione, comunque, che siano rispettati gli obiettivi perseguiti dalla normativa in materia. In tali casi, il Ministro dell'ambiente sarà comunque tenuto a informare il pubblico coinvolto, a valutare l'opportunità di altre forme di valutazione ambientale e dare notizia, alla Commissione europea, dei motivi che giustificerebbero l'esclusione del progetto dalla procedura, prima di rilasciare la relativa autorizzazione. È evidente come il legislatore, con tale previsione, abbia nettamente ampliato i casi di esenzione, operando un bilanciamento tra interesse ambientale e interesse economico, chiaramente a favore del secondo (ancora una volta prevale l'esigenza sem-

plificativa nel paradigma efficienza del procedimento/garanzia degli interessi sensibili). Infatti, la formula aperta della previsione in questione, consente di sottrarre alla procedura di VIA qualsiasi progetto i cui obiettivi possano essere dalla stessa pregiudicati. D'altra parte, una siffatta previsione, è stata adottata nella scia dell'orientamento espresso dalla Corte costituzionale, la quale si era in passato pronunciata sull'argomento, dichiarando infondata la questione di legittimità sollevata sul testo previgente, laddove prevedeva l'esclusione della VIA anche per le opere di protezione civile, e non solo per quelle di difesa nazionale come, invece, prevedeva la direttiva 85/337/CEE. Sul punto, la Corte aveva infatti argomentato che "non è inibito allo Stato, nell'esercizio di una scelta libera del legislatore nazionale, prevedere in modo non irragionevole l'esclusione della suddetta valutazione di impatto ambientale per opere di particolare rilievo quali quelle destinate alla protezione civile o aventi carattere meramente temporaneo."⁶⁵⁸ Lo stesso indirizzo "possibilista" era stato in precedenza adottato dal Consiglio di Stato, il quale aveva ritenuto che "lo stato di emergenza" potesse consentire di omettere l'acquisizione della VIA.⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ Corte cost., 23 luglio 2009, n. 234, consultabile in *cortecostituzionale.it*, secondo cui "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale - per violazione degli artt. 11, 117 e 76 Cost. dell'art. 23, c. 4 del d.lgs. n. 152/2006, nel testo anteriore alla modifica di cui al decreto correttivo n. 4/2008, nella parte in cui esclude dalla via i progetti relativi ad opere ed interventi destinati a scopi di protezione civile, come pure i progetti relativi ad opere di carattere temporaneo. Se è vero infatti che la direttiva 85/337/CEE prevede l'escussione della VIA per le sole opere relative alla difesa nazionale, è altrettanto vero che non è inibito allo Stato, nell'esercizio di una scelta libera del legislatore nazionale, prevedere in modo non irragionevole l'esclusione della suddetta valutazione di impatto ambientale per opere di particolare rilievo quali quelle destinate alla protezione civile o aventi carattere meramente temporaneo."

⁶⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 10 ottobre 2006, n. 6029, consultabile in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui "L'articolo 13 dell'ordinanza del 23 giugno 1999, n. 2992 (che ha nominato il Presidente della Regione Lazio commissario delegato per la predisposizione di un piano di interventi di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti e per la realizzazione degli interventi necessari per far fronte alla situazione di emergenza, con potere esclusivo di approvare i progetti di discariche), autorizza il commissario a derogare a numerose disposizioni di legge (sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico), tra le quali l'articolo 6 della legge n. 349 del 1986, ossia alla disposizione che prevede l'acquisizione della VIA (con la precisazione "ferma restando l'acquisizione del parere del Ministero dei beni e delle attività culturali, ove necessario"). Nella specie, legittimamente lo stato di emergenza consentiva di omettere l'acquisizione della VIA, essendo stata accertata dai competenti organi regionali la compatibilità del progetto con l'ambiente; e rilevando la regolarità del progetto e la sua conformità con tutte le norme di tutela dell'ambiente e di distanza delle acque dalle abitazioni."

Con l'intervento di riforma del 2017, inoltre, cambia il livello di progettazione su cui opera la VIA: se prima, infatti, la disciplina faceva riferimento al "progetto definitivo", il nuovo comma 5, comma 1, lett. g), parla di "progetto di fattibilità".⁶⁶⁰ Tale disposizione, è da leggersi in combinazione con l'art. 23, commi 5 e 6, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (il rinnovato Codice dei contratti pubblici) e fa riferimento a un livello progettuale anticipato, rispetto al "progetto definitivo" previsto dalla normativa previgente. La scelta del legislatore di effettuare la valutazione di impatto ambientale sul progetto di fattibilità, invece che su quello definitivo, ha l'effetto da una parte di sottrarre informazioni tecniche fondamentali al pubblico, dall'altro quello di impegnare la P.A. competente nei confronti del proponente, con una prima autorizzazione, con il pericolo, altresì, economico di un innalzamento dei costi qualora, successivamente, fossero necessarie delle variazioni al progetto. Così, infatti, è stato rilevato dalle associazioni ambientaliste che hanno criticato il d.lgs. 104/2017⁶⁶¹, nonché dalla Conferenza Stato-Regioni⁶⁶²: anziché un'innovazione, una retrocessione a esempi legislativi controproducenti

⁶⁶⁰ L'art. 5, comma 1, lett. g), del Codice ambientale, in particolare prevede che "Ai fini del rilascio del provvedimento di VIA gli elaborati progettuali presentati dal proponente sono predisposti con un livello informativo e di dettaglio almeno equivalente a quello del progetto di fattibilità come definito dall'articolo 23, commi 5 e 6, del decreto legislativo 18 aprile, n. 50, o comunque con un livello tale da consentire la compiuta valutazione degli impatti ambientali in conformità con quanto definito in esito alla procedura di cui all'articolo 20."

⁶⁶¹ Si v. l'appello al Governo inoltrato il 12 aprile 2017 - durante la formulazione del testo di riforma della disciplina VIA - da venti associazioni ambientaliste, tra cui WWF, Lipu, Greenpeace, Legambiente, le quali, nel richiedere il ritiro o la riformulazione della norma in commento, scrivevano che "la scelta di effettuare la valutazione di impatto ambientale sul progetto di fattibilità, invece che su quello definitivo, con un blando monitoraggio delle condizioni ambientali contenute nel provvedimento di VIA nelle fasi successive di progettazione" avrebbe sottratto "informazioni fondamentali al pubblico (sul dettaglio tecnico del progetto e sugli impatti sull'ambiente e sulle aree a vario titolo vincolate)" nonché avrebbe impegnato "con un primo atto autorizzativo, l'Amministrazione pubblica competente nei confronti del proponente con il rischio concreto (come è avvenuto nei 15 anni di applicazione della legge obiettivo) ... di variazioni, anche sostanziali, del progetto, dei relativi impatti ambientali e delle misure di compensazione e mitigazione necessarie. Variazioni che fanno lievitare i costi delle opere provocando un danno erariale allo Stato, nonché danni all'ambiente e alla comunità"; danni effettivi, e non rischi teorici, dal momento che "per 15 anni (dal 2001 al 2015) questo modello è stato applicato alle 'infrastrutture strategiche', derivanti dalla legge obiettivo, i cui costi (date le necessarie compensazioni e mitigazioni ambientali) a consuntivo sono lievitati in maniera incontrollata".

⁶⁶² v. sul punto le Osservazioni critiche formulate dalla Conferenza Stato-Regioni nel parere del 4 maggio 2017, sull'AG n. 401 - Riforma della procedura di VIA.

(quello della legge obiettivo sugli interventi strategici, di cui, pure, si parlerà).⁶⁶³ Inoltre, la norma prevede la facoltà, per il proponente, di presentare, se non il progetto di fattibilità, comunque progetti che consentano (art. 6, comma 5, lett. g) “la compiuta valutazione degli impatti ambientali in conformità con quanto definito in esito alla procedura di cui all’articolo 20”, in tal modo lasciando un ampio margine di discrezionalità (ai proponenti) su quello che possa essere ritenuto “compiuto” o meno e una forte incertezza sulla documentazione da presentare.

Con riferimento, poi, alla verifica di assoggettabilità (lo *screening*), la normativa previgente faceva riferimento al “progetto preliminare”, mentre la nuova disciplina parla di “studio preliminare ambientale”. Tale locuzione non è del tutto chiara: non si comprende, infatti, se questa - come appare logico - debba essere considerata differente da quella di “progetto di fattibilità”, che già rappresenta il primo livello di progettazione, oppure se invece entrambe le fasi facciano riferimento a un preliminare livello di progettazione. Nel primo caso, lo *screening* fa riferimento a uno studio che nemmeno potrà essere inteso come un inizio di progettazione, rappresentando, invece, uno studio embrionale, scarso dei dati e delle informazioni necessari; nel secondo caso, le due procedure non apparirebbero più del tutto distinte, con il rischio di una duplicazione delle valutazioni già svolte e di una sovrapposizione delle informazioni esaminate in seno alle due procedure.

1.2 La nuova VIA statale.

Il titolo III, parte II, del Codice ambientale disciplina la procedura di valutazione ambientale, distinguendo cinque fasi, tra cui la preliminare, l’introduttiva, l’istruttoria, la decisionale e la fase di monitoraggio.

La fase preliminare prevede, a sua volta, una iniziale valutazione (detta “valutazione preliminare” o di “pre-screening”), seguita dal procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA (detto “screening”) nei casi in cui è prevista, e, infine,

⁶⁶³ A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, p. 47. Sulla legge obiettivo, più specificamente, si rimanda al paragrafo §1, Parte III, Capitolo III di questo scritto, rubricato “Le infrastrutture strategiche e il fallimento della Legge Obiettivo.”

dalla definizione del livello di approfondimento progettuale e dei contenuti del SIA (detto “scoping”). Sia la fase di *pre-screening* che quella di *screening* costituiscono eventualità procedurali e, ovviamente, non si applicano nei casi in cui la procedura di VIA sia prescritta in via obbligatoria, ma solo per le opere sottoposte a verifiche di assoggettabilità.

Più specificamente, la fase di *pre-screening* si conclude con la redazione dello studio preliminare ambientale (SPA), che viene predisposto dal proponente, a proprio carico. A differenza di quanto prevedeva la disciplina precedente, la riforma del 2017 ha previsto gli elementi che devono essere necessariamente considerati in tale documento (all'allegato IV-*bis* alla parte II). In particolare, il proponente presenta lo studio preliminare ambientale e l'istanza d'avvio all'autorità competente - statale (il Ministero dell'ambiente) o regionale - attestando l'avvenuta copertura dei costi previsti per l'organizzazione e lo svolgimento delle attività istruttorie, di monitoraggio e di controllo.

Con l'avvio inizia la sotto-fase di *screening*. L'intervento del 2017 ha cambiato anche la disciplina circa la pubblicità dell'avvio, in quanto l'onere non è più in capo al proponente, bensì all'Autorità amministrativa che, una volta ricevuto lo studio preliminare ambientale, deve pubblicarlo sul *web*. Tale pubblicazione costituisce il *dies a quo* per la presentazione delle osservazioni da parte degli interessati (che può avvenire entro quarantacinque giorni). Successivamente (entro ulteriori quarantacinque giorni), l'autorità verifica gli eventuali “effetti negativi apprezzabili” che il progetto può avere sull'ambiente, tenendo conto anche delle osservazioni formulate dagli interessati e dei criteri tecnici previsti dall'allegato V, nonché quelli previsti dal D.M. 30 marzo 2015⁶⁶⁴. Entro novanta giorni dall'inizio della procedura, l'autorità competente decide se il progetto proposto sia o meno

⁶⁶⁴ Il d.l. 30 marzo 2015, rubricato “Linee guida per la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale dei progetti di competenza delle Regioni e province autonome, previsto dall'articolo 15 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116”, pubblicato in GU Serie Generale, n. 84 dell'11 aprile 2015 e consultabile in *gazzettaufficiale.it*

potenzialmente lesivo dell'ambiente e, in caso affermativo, ne prevede la sottoposizione a VIA. Il d.lgs. 104/2017 ha previsto un'ulteriore possibilità: nel caso in cui, infatti, la documentazione presentata dal proponente risulti insufficiente o inadeguata, l'autorità ha la possibilità di chiedere a esso gli opportuni documenti chiarificativi e integrativi. A seconda dei documenti che verranno in seguito forniti dal proponente, la procedura potrà concludersi con un provvedimento di archiviazione, ovvero con un provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA. Il provvedimento di *screening* (e, cioè, il provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA) chiude questa fase del procedimento, stabilendo l'assoggettabilità o l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale vera e propria, con o senza prescrizioni vincolanti (le "condizioni ambientali"). Si noti che la nuova disciplina (all'art. 5, comma 1, lett. *o-ter*) prevede che tali prescrizioni vincolanti debbano essere richieste dal proponente, in tal modo affidando a questo la valutazione circa la necessità o meno di determinate condizioni ambientali; una tale scelta non può non destare quantomeno sorpresa, posto che sembrerebbe che il legislatore, con questa nuova previsione, ricollegli la necessità di imporre o meno condizioni, non a ragioni di tutela ambientale, quanto a esigenze economiche-produttive: quelle del proponente.⁶⁶⁵ Il provvedimento di verifica di assoggettabilità, a prescindere dal fatto che sia positivo o negativo, dovrà poi essere pubblicato integralmente sul sito *web* dell'autorità competente insieme alla documentazione relativa, ai risultati delle consultazioni svolte, alle informazioni raccolte nonché alle osservazioni e ai pareri, e la sua efficacia non potrà essere inferiore a cinque anni.⁶⁶⁶ Con riferimento, poi, alla durata del procedimento, la novella del 2017 ha disatteso le finalità

⁶⁶⁵ L'art. 5, comma 1, lett. *o-ter*, stabilisce che per "condizione ambientale del provvedimento di verifica..." si intende la "prescrizione vincolante, se richiesta dal proponente, relativa alle caratteristiche del progetto ovvero alle misure previste per evitare o prevenire impatti ambientali significativi e negativi, eventualmente associata al provvedimento negativo di verifica di assoggettabilità a VIA". Sul punto v. A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, p. 85.

⁶⁶⁶ Così come ha chiarito la Corte cost., 18 ottobre 2016, n. 267, che ha dichiarato l'illegittimità, per violazione degli artt. 41, 97, 117 Cost., di una norma regionale la quale prevedeva un termine di tre anni per la durata dei provvedimenti di *screening* negativi. Consultabile in *cortecostituzionale.it*.

di semplificazione, laddove comporta un'estensione della durata massima della procedura (prima di 120 giorni, ora che può arrivare sino a 220 giorni). Tuttavia, se la versione precedente dell'art. 19 risultava essere fortemente lacunosa (al punto da rendere incerta la durata stessa del procedimento che spesso si dilungava oltre a quello previsto dalla legge), con la modifica del 2017, la disciplina relativa allo *screening* sembra ora essere più compiuta.⁶⁶⁷ Tra l'altro, un'altra novità è costituita dal fatto che il nuovo art. 19, al comma 11, prevede che “i termini per il rilascio del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA si considerano perentori”.⁶⁶⁸

Anche la terza sotto-fase di *scoping*, che prevede la definizione del livello di approfondimento progettuale (art. 20) o dei contenuti dello studio di impatto ambientale (art. 21), è eventuale, in quanto la sua attivazione costituisce una facoltà del proponente, il quale ritenga necessario aprire una fase di consultazione con l'autorità competente per determinare la portata e il livello di dettaglio delle informazioni da includere nei documenti necessari al procedimento.

La fase preliminare, si conclude con la redazione dello studio di impatto ambientale (SIA) che, ai sensi dell'art. 22, è predisposto dal proponente (a proprio carico) secondo le indicazioni di cui all'allegato VII alla parte II del Codice⁶⁶⁹, e indica la descrizione del progetto, dei probabili effetti significativi di questo

⁶⁶⁷ A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, 80-81; C. VIDETTA, “Norme tecniche” e valutazioni tecniche nel procedimento di VIA, in *La Valutazione di impatto ambientale*, (a cura di) R. FERRARA, cit., pp. 151 e ss.

⁶⁶⁸ Ai fini della valutazione della performance individuale del funzionario responsabile, ai fini dell'attivazione dei poteri amministrativi sostitutivi (ex art. 2, commi 9 e ss., legge 241/1990), ai fini del risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento (ex art. 2-bis della legge 241/1990), nonché per potersi avvalere dei rimedi giudiziali avverso il silenzio inadempienza della P.A., e ottenere la nomina di un commissario ad acta da parte del giudice amministrativo. Pertanto, “perentorio” risulta essere un termine impreciso, in quanto non comporta la decadenza del potere di provvedere dell'Autorità e non ha, quindi, una valenza processual-civilistica. Sul punto, A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, p. 82.

⁶⁶⁹ Il d.lgs. 104/2017 cit., ha abrogato il d.P.C.M. 27 dicembre 1988 e s.m.i., che costituiva il provvedimento di riferimento per l'elaborazione degli studi di impatto ambientale.

sull'ambiente, delle misure previste per evitarli, prevenirli, ridurli o compensarli, delle alternative ragionevoli⁶⁷⁰, nonché del progetto di monitoraggio.

La fase introduttiva comincia con la presentazione dell'istanza - momento con il quale si dà avvio al procedimento di VIA - può seguire o prescindere dalla fase preliminare di *screening* e *scoping* (la quale, come si è detto, è solo eventuale) e si conclude con la pubblicazione dell'avviso di VIA (art. 23). La principale novità del d.lgs. 104/2017, è che all'istanza non devono più essere allegati "l'elenco delle autorizzazioni, intere, concessioni, licenze, pareri, nullaosta e assensi comunque denominati, già acquisiti o da acquisire ai fini della realizzazione o dell'esercizio dell'opera", come prevedeva la disciplina previgente, e questo poiché la VIA statale non è più considerata come un procedimento contenitore, ma come un procedimento singolo e preliminare rispetto agli altri procedimenti di autorizzazione dell'opera. Solo su richiesta del proponente, la VIA statale può culminare in un provvedimento unico in materia ambientale, dal momento che esso, ai sensi dell'art. 27, può chiedere all'autorità competente che la pronuncia di VIA sia rilasciata "nell'ambito di un provvedimento unico comprensivo di ogni autorizzazione, intesa, parere, concerto, nullaosta, o atto di assenso in materia ambientale".

Contestualmente alla presentazione dell'istanza, il proponente deve pubblicare un avviso al pubblico sul sito *web* dell'autorità competente. Una volta verificata la completezza dell'istanza, l'autorità ne dà comunicazione alle Amministrazioni e agli enti territoriali competenti o potenzialmente interessati, ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale produrrà effetti diretti, nonché ai soggetti,

⁶⁷⁰ Il Cons. St., sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1225, in *giustizia-amministrativa.it*, ha chiarito che tra le alternative ragionevoli, deve essere altresì considerata la cd. alternativa zero e cioè la non realizzazione del progetto, dal momento che ha dichiarato che il procedimento di valutazione "implica la complessiva e approfondita analisi comparativa di tutti gli elementi incidenti sull'ambiente del progetto unitariamente considerato, al fine di valutare in concreto, alla luce delle alternative possibili e dei riflessi della stessa c.d. "opzione.zero" con la conseguenza che, come ha chiarito il TAR Venezia, sez. III, 8 marzo 2012, n. 333 "è illegittima una VIA nel caso di mancata o comunque insufficiente considerazione, nell'ambito della procedura di valutazione dell'impatto ambientale, delle opzioni alternative, compresa la non realizzazione (cd. opzione zero) al tipo di intervento richiesto".

individuati o facilmente individuabili, ai quali da questo possa derivare un pregiudizio.⁶⁷¹ Inizia, così, la fase istruttoria, volta a raccogliere le informazioni necessarie a fornire ulteriori elementi conoscitivi e valutativi, al fine di offrire una visione degli interessi in gioco il più completa possibile. Tale fase, pertanto, si distingue in due diversi momenti procedurali a ciò finalizzati: la consultazione del pubblico e l'acquisizione dei pareri degli enti interessati. Più specificamente, con riferimento alla consultazione, chiunque vi abbia interesse può, entro sessanta giorni dal deposito della domanda di VIA⁶⁷², prendere visione del progetto e dello studio ambientale e presentare le proprie osservazioni. La disciplina della partecipazione al procedimento di VIA rimane, con l'intervento normativo del 2017, sostanzialmente invariata, così come già era stata modificata (in senso rafforzativo) dai due correttivi del 2008 e del 2010. Oltre alle forme tradizionali di partecipazione scritta, la consultazione dei soggetti interessati può altresì avvenire mediante inchiesta pubblica⁶⁷³ ai sensi dell'art. 24-*bis* (come già era stato previsto dal correttivo del 2008) la quale può essere indetta dall'autorità competente, essere richiesta dal proponente (inchiesta pubblica ordinaria) oppure essere richiesta dal Consiglio regionale territorialmente interessato o da un numero di Consigli comunali rappresentativi di almeno cinquantamila residenti nei territori interessati o da

⁶⁷¹ Sul punto, il Cons. St., sez. V, 14 maggio 2014, n. 2452, ha chiarito che “Nelle procedure di valutazione d'impatto ambientale non sussiste l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento nei confronti dei soggetti residenti della zona interessata dall'intervento, destinati a subirne gli effetti al pari della collettività indifferenziata degli abitanti del Comune, non trattandosi né di destinatari specifici del provvedimento emanando né di soggetti di cui sia obbligatoria la consultazione”.

⁶⁷² Per i progetti cd. “transfrontalieri”, l'art. 32 del Codice ambientale prevede una specifica fase di consultazione, distinta da quella ordinaria. In particolare, per i “progetti e impianti che possono avere impatti rilevanti sull'ambiente di un altro Stato, o qualora un altro Stato così richieda, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con il Ministero per i beni e le attività culturali e con il Ministero degli affari esteri e per suo tramite, ... provvede alla notifica dei progetti di tutta la documentazione concernente... il progetto o l'impianto. Nell'ambito della notifica è fissato il termine, non superiore ai sessanta giorni, per esprimere il proprio interesse alla partecipazione alla procedura”. Sul punto l'art. 24, comma 6, specifica che “i terreni per le consultazioni decorrono dalla comunicazione della dichiarazione di interesse alla partecipazione alla procedura da parte degli Stati consultati e coincidono con quelli previsti dal medesimo art. 32”.

⁶⁷³ Con riferimento alla quale si rimanda, per una trattazione più completa, al paragrafo 1.3.1., del Capitolo II di questo scritto.

un numero di associazioni ambientaliste (riconosciute ex art 18, l. 349/1986 cit.) rappresentative di almeno cinquantamila iscritti.⁶⁷⁴ Questa è sempre a carico del proponente, può durare un massimo di novanta giorni e si conclude con una “relazione sui lavori svolti e un giudizio sui risultati emersi, che sono acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di valutazione dell’impatto ambientale”. Tale relazione, lungi dall’essere in alcun modo vincolante, costituisce un atto istruttorio che l’autorità deve necessariamente prendere in considerazione, ma dal quale può senz’altro discostarsi, purché motivi adeguatamente tale scelta.

Mentre, con l’intervento del 2017, la disciplina dell’inchiesta pubblica rimane invariata, viene invece eliminata la previsione di un contraddittorio orale (seppur sintetico) tra proponente e pubblico interessato, come prevedeva, invece, la disciplina antecedente. Tale contraddittorio, viene sostituito, per le grandi opere, con un istituto di recente introduzione, il dibattito pubblico⁶⁷⁵, ai sensi dell’art. 22 del Codice degli appalti pubblici. Preme sottolineare, tuttavia, che l’ambizione di introdurre un efficiente modulo procedimentale di democrazia partecipativa non sembra essere stata raggiunta: infatti, come peraltro si è già ampiamente argomentato, il dibattito pubblico si distingue da quello francese (che lo ha ispirato) proprio per quanto riguarda il suo ambito applicativo, dal momento che quello “all’italiana” risulta essere di ben più scarsa applicazione, date le soglie previste dal combinato disposto tra il Codice dei contratti pubblici il relativo regolamento attuativo

⁶⁷⁴ Nei tre casi di inchiesta pubblica non ordinaria, la richiesta per la sua indizione deve essere necessariamente motivata nel dettaglio con riferimento ai potenziali impatti del progetto e presentata entro il diverso termine di quaranta giorni dalla pubblicazione dell’avviso di VIA. Inoltre, tale inchiesta deve concludersi (sempre entro novanta giorni) non con una semplice “relazione istruttoria”, bensì con una “decisione motivata, sentito il proponente”. Con riferimento a tale atto, il Consiglio di Stato ha precisato che trattasi di un atto endoprocedimentale privo di efficacia esterna e, quindi, non autonomamente impugnabile, ma che può eventualmente condurre a una censura di illegittimità per contraddittorietà tra gli atti del procedimento, qualora il contrasto tra la decisione assunta all’esito dell’inchiesta e il provvedimento finale di VIA risulti insuperabile, in quanto non si comprende l’effettiva volontà della P.A.; diversamente avviene, invece, qualora il contrasto tra i due atti dipenda da “presupposti in parte differenti concretatisi *medio tempore*” quali dati e informazioni sopravvenuti. Sul punto v., *ex multis*, Cons. St., sez. II, 14 agosto 2015, n. 5261, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁷⁵ Con riferimento al quale si rimanda al paragrafo *infra* 1.3.2, Capitolo II, di questo scritto.

(D.P.C.M. 76/2018 cit.). Nei casi in cui il dibattito pubblico si applica, tuttavia, diventa la regola (è infatti un obbligo, non una facoltà) e sostituisce l'inchiesta pubblica.⁶⁷⁶ In seno a tale modulo procedimentale è effettuata la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica e sono individuate le eventuali alternative progettuali, mediante incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti, il tutto gestito da parte di un soggetto che dovrebbe essere terzo e indipendente (la Commissione nazionale per il dibattito pubblico), ma che invece - si è già detto - così non è. La procedura dovrà concludersi entro quattro mesi, prorogabili di altri due, e confluirà in una relazione conclusiva che esprimerà la volontà, o meno, di concludere il progetto, nonché le eventuali modifiche da apportare. A differenza dell'inchiesta pubblica, il dibattito si svolge, quindi, in un momento anticipato, addirittura antecedente all'avvio della procedura di VIA, vertendo così non sul progetto di fattibilità già redatto o sullo studio di impatto ambientale, ma sulle modalità di redazione del progetto.⁶⁷⁷

Sempre nell'ambito della fase istruttoria, e sempre entro sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso di VIA, gli enti locali e le P.A. coinvolte nel procedimento forniscono i pareri e, in generale, gli atti di assenso. Questi atti, possono essere introdotti nel procedimento anche al decorrere dei sessanta giorni, qualora abbia luogo, su richiesta del proponente, una fase di integrazione documentale (caso in cui le Amministrazioni partecipanti avranno ulteriori trenta giorni per pronunciarsi esclusivamente sulle modifiche).

Con riferimento all'utilizzo della conferenza di servizi istruttoria nel procedimento di VIA statale "ordinaria", si noti che la nuova disciplina modificata dal d.lgs. 104/2017 cit., non fa più menzione di tale istituto, a differenza di quanto prevede con riferimento al caso in cui la procedura si concluda con il provvedimento unico ambientale (v. oltre). Tuttavia, l'art. 14, comma 1, della l. 241/90 non

⁶⁷⁶ L'art. 24-bis, comma 2, del Codice dell'ambiente, ha infatti espressamente escluso che, qualora si sia svolto il dibattito pubblico, i consigli regionali, comunali e le associazioni possano richiedere anche che venga attivata l'inchiesta pubblica.

⁶⁷⁷ A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, pp. 114 ss.

esclude che la conferenza di servizi possa essere utilizzata - in quanto “modulo procedimentale comune” - nell’ambito di tale procedura amministrativa. Pertanto, questa potrà essere convocata sia su iniziativa dell’autorità procedente, sia qualora a farne richiesta sia un’altra Amministrazione tra quelle coinvolte. Tra l’altro, ciò è confermato dall’art. 9, comma 1, del Codice ambientale, il quale sancisce che alle procedure di verifica e autorizzazione ivi disciplinate, si applicano in quanto compatibili le norme della legge 241/1990. Ne deriva la convinzione che il legislatore del 2017 non abbia voluto escludere l’utilizzo di tale strumento nell’ambito delle procedure di via statale ordinarie, ma abbia ritenuto non necessario ribadire tale possibilità.⁶⁷⁸

Segue, infine, la fase conclusiva della VIA. Terminata l’istruttoria, infatti, acquisiti i pareri delle Amministrazioni partecipanti (anche nel caso in cui questi non pervengano nei termini o esprimano valutazioni negative o di dissenso del progetto) al procedimento e svolte le consultazioni con il pubblico, l’autorità competente provvede a valutare l’impatto ambientale dell’opera oggetto del procedimento. Tale valutazione può avvenire con l’ausilio di un organo tecnico, quale la Commissione tecnica VIA/VAS⁶⁷⁹ (eventualmente integrato da un esperto designato dalle Regioni e dalle Province autonome, qualora queste siano interessate nel procedimento). Nello specifico, l’autorità competente fa pervenire al Ministro dell’ambiente la proposta di provvedimento finale entro sessanta giorni dalla conclusione della fase consultiva (termine prorogabile solo una volta di ulteriori trenta giorni nel caso in cui siano necessari accertamenti di particolare complessità); il Ministero, ricevuta la proposta, adotta il provvedimento di VIA entro i successivi sessanta giorni, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali. Nel caso

⁶⁷⁸ A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, p. 119.

⁶⁷⁹ v. l’art. 8 del Codice dell’ambiente. La Commissione tecnica VIA/VAS rimane pressoché invariata rispetto alla disciplina previgente, tranne per quanto riguarda il numero di composizione (che, con l’intervento del d.lgs. 104/2017 viene ridotto da 50 a 40 membri) e per quanto riguarda la previsione di un ulteriore organo tecnico consultivo che la affiancherà nelle sue funzioni, cioè il “Comitato tecnico istruttorio posto alle dipendenze funzionali del Ministero dell’ambiente... formato da trenta unità di personale pubblico con almeno cinque anni di anzianità di servizio nella Pubblica Amministrazione ed esperienza professionale e competenze adeguate ai profili individuati, e collocato in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o analoga posizione previsto dall’ordinamento di appartenenza”.

di inerzia del Ministro dell'ambiente o del Ministro per i beni e le attività culturali, il provvedimento finale è adottato, in sostituzione, dal Consiglio dei Ministri. Il provvedimento di VIA può consistere in un provvedimento di compatibilità ambientale, oppure constatare l'incompatibilità ambientale del progetto oggetto della procedura, e infine prevedere le "condizioni ambientali" (prima chiamate "prescrizioni"). Una volta pubblicato (sul sito *web* dell'autorità competente) il provvedimento di VIA è efficace per un termine che non può essere inferiore a cinque anni (come è previsto per il provvedimento di *screening*).

1.3 Il provvedimento unico in materia ambientale

Il d.lgs. 104 del 2017 cit. ha fortemente riformato la disciplina sulla VIA, prevedendo, in particolare, due possibili procedure alternative per quanto riguarda la sola VIA statale: la procedura di VIA statale ordinaria, a carattere "preliminare" e "autonomo" (artt. 23-26); la procedura volta all'adozione del provvedimento unico in materia ambientale (art. 27). Per quanto riguarda la VIA regionale (art. 27-*bis*), invece, non compare questa alternatività, posto che, in tal caso, è possibile attivare solamente la procedura unica.

Con riferimento alla VIA di competenza statale, la decisione circa l'applicazione del procedimento autonomo o di quello unico è rimessa, dall'art. 27, al proponente, il quale può richiedere all'autorità competente che il provvedimento di VIA sia rilasciato nell'ambito di "un provvedimento unico comprensivo di ogni autorizzazione, intesa, parere, concerto, nullaosta, o atto di assenso in materia ambientale, richiesto dalla normativa vigente per la realizzazione e l'esercizio del progetto". A tal fine, il proponente presenterà un'istanza (ai sensi dell'art. 23 cit.), curandosi di specificare, nell'avviso al pubblico (ex art. 24), l'indicazione di tutte le autorizzazioni, intese, pareri, ecc., in materia ambientale di cui sia richiesta l'acquisizione. Il provvedimento unico, comprende il rilascio di una varietà di autorizzazioni (paesaggistica, culturale, antisismica, sul vincolo idrogeologico, ecc.), tra cui l'autorizzazione integrata ambientale (o "AIA", ai sensi del Titolo III-*bis*, Parte

II, del Codice ambientale).⁶⁸⁰ Pertanto, mentre il regime previgente prevedeva che la VIA sostituisse i vari atti di assenso in materia ambientale, a seguito del correttivo del 2017 ciò è vero soltanto nel caso in cui si attivi la procedura autorizzatoria unica, posto che, qualora si proceda con la modalità di VIA ordinaria (la procedura illustrata nel paragrafo precedente), il provvedimento conclusivo si esprimerà unicamente e preliminarmente sulla compatibilità ambientale del progetto, potendo successivamente, il proponente, proseguire l'*iter* autorizzatorio con l'attivazione dei successivi e diversi procedimenti amministrativi.⁶⁸¹

La procedura unica di VIA somiglia in parte a quella ordinaria, soprattutto con riferimento alle fasi che vanno dalla sua attivazione alle consultazioni, con la differenza - ovviamente - di un'istruttoria molto più articolata, in quanto finalizzata all'adozione di più titoli abilitativi. Si noti, in particolare, che l'art. 27 - a differenza dell'art. 23 - fa esplicito riferimento alla conferenza di servizi "simultanea" (art. 14-ter), che dovrà essere *sempre* attivata nei procedimenti unici. Alla conferenza parteciperanno il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate, essa verrà convocata entro dieci giorni dalla conclusione della fase di consultazione del pubblico e dovrà concludersi entro duecentodieci giorni (deroga rispetto alla disciplina ordinaria della conferenza di servizi di cui agli artt. 14 e ss. della l. 241/90, dove è previsto un termine di quarantacinque giorni). Altra peculiarità, è rappresentata dal fatto che nell'ambito della conferenza dovrà tenersi comunque conto del carattere necessariamente "preliminare" della VIA, rispettando un *iter* procedurale dove l'assunzione di questa preceda, in ogni caso, quella degli altri atti di assenso in materia ambientale.

Sorprende la mancata previsione per la procedura unica di VIA statale - diversamente da quanto avviene, invece, nell'art. 27-bis con riferimento alla VIA regionale - dell'inchiesta pubblica tra gli strumenti procedurali utilizzabili per

⁶⁸⁰ Per una trattazione più specifica dell'istituto di autorizzazione integrata ambientale - AIA, si rimanda al successivo paragrafo §4, Parte II, Capitolo III di questo scritto.

⁶⁸¹ A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, p. 147.

la consultazione del pubblico. Non si vede perché, infatti, un tale modulo partecipativo, giustamente previsto in ambito regionale, non debba altresì essere utilizzabile per l'adozione del provvedimento unico ambientale, posto che, trattandosi di progetti di dimensione statale, l'incidenza sull'ambiente può essere potenzialmente maggiore rispetto ai progetti di dimensione regionale. Ciò giustificerebbe un contraddittorio più (o quantomeno altrettanto) ricco e articolato, non il contrario.⁶⁸²

Per rispettare il carattere preliminare della VIA, terminata l'istruttoria in conferenza di servizi, dovrà comunque essere adottato un previo provvedimento di VIA autonomo (da parte del Ministero dell'ambiente di concerto con il Ministero dei beni e delle attività culturali) e solo successivamente la conferenza adotterà gli altri atti di assenso. La determinazione conclusiva adottata dalla conferenza, costituirà il provvedimento unico ambientale stesso, sostituendo la VIA e ogni altro atto di assenso.

1.4 La nuova VIA regionale.

Con riferimento, invece, alla nuova VIA di competenza regionale, si noti innanzitutto che il correttivo del 2017 ne ha ridotto l'ambito applicativo, prevedendo (ai sensi degli allegati al Codice dell'ambiente) l'attribuzione alla competenza statale di alcuni dei progetti che la disciplina previgente affidava alle Regioni e alle province autonome.

Si è già detto che - a differenza di quanto accade per la procedura di VIA statale dove è prevista l'alternatività tra la procedura unica e quella ordinaria a scelta del proponente - per quanto riguarda la VIA regionale il legislatore ha previsto la sola opzione della procedura autorizzatoria unica ex art. 27-*bis*. Ne deriva che la procedura di VIA regionale culmina sempre con un provvedimento autorizzatorio unico regionale che comprende, oltre alla VIA, anche le altre autorizzazioni

⁶⁸² *Ibidem*.

ambientali, nonché tutti gli atti di assenso, comunque denominati, che sono necessari ai fini della realizzazione del progetto.

La procedura regionale ricalca la procedura unica statale, con la differenza - come si è già detto - che l'art. 27-*bis* prevede espressamente la possibilità - a discrezione dell'autorità competente - di ricorrere, per le consultazioni, allo strumento dell'inchiesta pubblica ai sensi dell'art. 24-*bis*.

Inoltre, anche nel procedimento unico di VIA regionale si dà obbligatoriamente luogo alla conferenza di servizi simultanea ai sensi dell'art. 14-*ter*, l. 241/90, cit., ma il termine previsto per la sua conclusione è inferiore a quello previsto per la procedura unica statale (centoventi giorni in luogo di duecentodieci).

Infine, la determinazione conclusiva della conferenza non si limita a essere un "provvedimento unico in materia ambientale" - com'è nella procedura unica di VIA statale - bensì si qualifica come un provvedimento autorizzatorio unico "generale", in quanto è volta a sostituire ogni altro atto autorizzatorio necessario alla realizzazione del progetto, non solo quelli ambientali.⁶⁸³

È fatto salvo il carattere "preliminare" del provvedimento di VIA, posto che l'art. 27-*bis*, comma 7, stabilisce che "resta fermo che la decisione di concedere i titoli abilitativi ... è assunta sulla base del provvedimento di VIA..."⁶⁸⁴

2. La valutazione ambientale strategica (VAS)

La valutazione ambientale strategica (VAS) è stata introdotta dalla Direttiva europea 2001/42/CE ("concernente l'impatto di determinati piani e programmi sull'ambiente") ed è stata recepita, in Italia, con il d.lgs. 152/2006. Tale istituto è volto a valutare gli effetti significativi sull'ambiente che possano derivare da determinati piani e programmi, e si distingue dalla VIA con riferimento all'ambito di applicazione: entrambi gli istituti hanno la finalità di valutare preventivamente

⁶⁸³ L'art. 27-*bis* non fa più riferimento, infatti, alla "materia ambientale".

⁶⁸⁴ Per un approfondimento sulla VIA regionale, v. A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, pp. 161 e ss.

eventuali effetti ambientali, ma mentre la VIA si concentra sulle attività progettuali, la VAS riguarda, invece, attività di pianificazione e di programmazione. La VAS, quindi, avendo a oggetto atti di ampio respiro, espressione di una pluralità di scelte, “non si esprime sulla compatibilità ai valori ambientali di un singolo intervento, ma attiene al complesso delle decisioni che si intendono far confluire nel piano o nel programma affinché sia assicurata la complessiva aderenza di tali atti alle esigenze di protezione dei suddetti valori”, laddove invece, la valutazione di singoli progetti, riguardanti specifiche opere, viene effettuata nell’ambito della VIA.⁶⁸⁵ Pertanto, la VAS svolge una funzione anticipata rispetto a quella della VIA, in quanto l’attività pianificatoria o programmatica è antecedente rispetto a quella progettuale.

Anche la VAS, come la VIA, può avere dimensione statale o regionale, a seconda dell’autorità competente. In particolare, il procedimento di valutazione ambientale strategica, ai sensi dell’art. 11, viene avviato “contestualmente” al processo di formazione del piano o programma, e comprende: lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità limitatamente ai piani e ai programmi di cui all’art. 6, commi 3 e 3-bis;⁶⁸⁶ l’elaborazione di un “rapporto ambientale”; lo svolgimento di consultazioni; la valutazione del rapporto ambientale e gli esiti delle consultazioni; la decisione; l’informazione sulla decisione; il monitoraggio. In particolare, ai

⁶⁸⁵ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 5 aprile 2016, n. 647, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁸⁶ L’art. 6 del d.lgs. 152/2006, in particolare, al comma 3, dispone: “Per i piani e i programmi di cui al comma 2 che determinano l’uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al comma 2, la valutazione ambientale è necessaria qualora l’autorità competente valuti che producano impatti significativi sull’ambiente, secondo le disposizioni di cui all’articolo 12 e tenuto conto del diverso livello di sensibilità ambientale dell’area oggetto di intervento”; il citato comma 2 prevede, a sua volta, che “Fatto salvo quanto disposto al comma 3, viene effettuata una valutazione per tutti i piani e i programmi: a) che sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell’aria ambiente, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l’approvazione, l’autorizzazione, l’area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti elencati negli allegati II, II-bis, III e IV del presente decreto; b) per i quali, in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica, si ritiene necessaria una valutazione d’incidenza ai sensi dell’articolo 5 del D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni.” Infine, il comma 3-bis, dispone che “L’autorità competente valuta, secondo le disposizioni di cui all’articolo 12, se i piani e i programmi, diversi da quelli di cui al comma 2, che definiscono il quadro di riferimento per l’autorizzazione dei progetti, producano impatti significativi sull’ambiente.”

sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. 152/2006, la fase di valutazione è effettuata anteriormente all'approvazione del piano o del programma, in quanto deve garantire che gli impatti significativi sull'ambiente derivanti da tali atti siano presi in considerazione durante la loro elaborazione e prima della loro approvazione.

Più nello specifico, nei casi di piani e programmi sottoposti a verifica di assoggettabilità, l'autorità procedente, ai sensi dell'art. 12, trasmette all'autorità competente un rapporto preliminare che descriva il piano o programma e offra le informazioni necessarie alla verifica degli impatti significativi sull'ambiente, secondo i criteri previsti nell'allegato I al Codice ambientale. Vengono così individuati i soggetti competenti, in materia ambientale, e viene trasmesso loro il documento al fine di acquisirne il parere. Le autorità (procedente e competente), nonché gli altri soggetti competenti in materia ambientale, hanno novanta giorni per concludere le consultazioni e redigere il rapporto ambientale, il quale costituisce parte integrante del piano o del programma - accompagnandone l'intero processo di elaborazione e di approvazione; questo contiene la descrizione e la valutazione degli impatti significativi che il piano o programma potrebbe avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale e indica le ragionevoli alternative che potrebbero essere adottate. Viene così comunicata la proposta di piano o di programma, comprensivo di rapporto ambientale, all'autorità competente, ai sensi dell'art. 13, comma 5. Contestualmente a tale comunicazione, ai sensi dell'art. 14, l'autorità procedente provvede a pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana o nel Bollettino Ufficiale della Regione o provincia autonoma interessata, un avviso sulla base del quale, entro sessanta giorni, "chiunque" può prenderne visione e presentare osservazioni in forma scritta, anche fornendo nuovi strumenti conoscitivi e valutativi. Infine, ai sensi dell'art. 16, il piano o il programma, il rapporto ambientale, il parere motivato e la documentazione acquisita in fase di consultazione, sono trasmessi all'organo competente ai fini dell'adozione della decisione finale.

Con riferimento ai rapporti tra VAS e VIA - la cui disciplina è rimasta sostanzialmente invariata a seguito dell'intervento del d.lgs. 104 del 2017 - l'art. 10, comma 4, del Codice ambientale prevede che "la verifica di assoggettabilità di cui

all'art. 20 può essere condotta, nel rispetto delle disposizioni contenute nel presente decreto, nell'ambito della VAS. In tal caso le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale".⁶⁸⁷ Tale norma ha previsto l'integrazione della verifica di assoggettabilità nell'ambito della VAS, senza però specificarne le modalità. La dottrina, sul punto, ha ritenuto che possa darsi luogo all'avvio contestuale dei due iter procedurali di VAS e di *screening*, con lo svolgimento di un'unica fase pubblicitaria comune.⁶⁸⁸ Inoltre, l'art. 10, al comma 5, prevede altresì che "nella redazione dello studio di impatto ambientale... relativo a progetti previsti da piani o programmi già sottoposti a valutazione ambientale, possono essere utilizzate le informazioni e le analisi contenute nel rapporto ambientale" e cioè il documento cardine del procedimento di VAS. Inoltre, "nel corso della redazione dei progetti e nella fase della loro valutazione, sono tenute in considerazione la documentazione e le conclusioni della VAS". Infine, l'art. 6, comma 3-*ter* del Codice, chiarisce che, con riferimento a progetti "da realizzarsi nell'ambito del Piano regolatore portuale già sottoposti a VAS... costituiscono dati acquisiti tutti gli elementi valutati in sede di VAS o comunque desumibili dal Piano regolatore portuale", e ciò affinché le risultanze della VAS possano essere discusse altresì nella procedura di VIA.

Tali forme di integrazione tra i due procedimenti, non tolgono che questi rimangano autonomi e distinti e, pertanto, che in alcun modo possano ritenersi in sovrapposizione.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Disposizione introdotta dal correttivo 2008 del TUA.

⁶⁸⁸ A. SCIALÒ, *La VIA*, op. cit., p. 179.

⁶⁸⁹ *Idem*, p. 180.

3. L'Autorizzazione integrata ambientale (AIA)

L'autorizzazione integrata ambientale (AIA) è il provvedimento volto ad autorizzare l'esercizio di un'installazione⁶⁹⁰, condizionandola al rispetto di determinate prescrizioni ambientali che ne garantiscano la conformità ai requisiti di cui alla parte seconda del Codice dell'ambiente. La finalità dell'AIA è quella, in particolare, di realizzare la prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, così come previsto dalla direttiva 96/61/CE. In recepimento a tale direttiva, l'AIA è stata introdotta nel nostro ordinamento per la prima volta con il d.lgs. 372 del 1999, poi superato dal d.lgs. 59 del 2005 (atto di recepimenti integrale della stessa direttiva); essa, infine, è stata ricondotta dal d.lgs. 128 del 2010⁶⁹¹ all'interno del Testo Unico dell'Ambiente, in particolare con l'introduzione del Titolo III-*bis*, rubricato "prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento proveniente dalle attività di cui all'allegato VIII", che prevede misure intese a evitare, ove possibile, o a ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti, per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente salve le disposizioni sulla valutazione di impatto ambientale.

In particolare la Direttiva 96/61/CE del Consiglio dell'UE, ha introdotto gli IPPC (*integrated pollution prevention and control* - i principi di prevenzione e controllo integrati dell'inquinamento), prevedendo il rilascio di un provvedimento (appunto l'AIA) che sostituisca tutte le preesistenti autorizzazioni in materia ambientale, relative all'impianto. Si tratta, pertanto, di un'autorizzazione unica, rilasciata da un'unica autorità competente, che semplifica, coordina e integra i procedimenti di autorizzazione ambientale.

⁶⁹⁰ Termine introdotto dal D.lgs. 46/2014 e sostituito a quello precedente di "impianto". In particolare, per installazione, si intende "l'unità tecnica permanente, in cui sono svolte una o più attività elencate all'allegato VIII alla Parte Seconda e qualsiasi altra attività accessoria, che sia tecnicamente connessa con le attività svolte nel luogo suddetto e possa influire sulle emissioni e sull'inquinamento. È considerata accessoria l'attività tecnicamente connessa anche quando condotta da diverso gestore".

⁶⁹¹ D.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, rubricato "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, a norma dell'art. 12 della legge 18 giugno 2009, n. 69."

Con la Direttiva 2010/75/UE, relativa alle emissioni industriali, la disciplina relativa all'AIA è stata sostanzialmente modificata, nell'ottica, soprattutto, di assicurare che le normative nazionali garantiscano un'applicazione più incisiva dei principi europei in materia di ambiente, quali quello del "chi inquina p.a" e quello della "prevenzione dell'inquinamento attraverso interventi alla fonte".⁶⁹² Tale Direttiva è stata recepita con il d.lgs. 46/2014 che, tra le varie modifiche al Codice ambientale, ha riscritto la disciplina relativa all'AIA.

L'autorizzazione deve essere acquisita per tutti quegli impianti che esercitano le attività inquinanti elencate nell'allegato VIII alla parte II del Codice - i quali spesso coincidono con i progetti sottoposti a VIA statale⁶⁹³ - quali: le attività energetiche; le attività di produzione e lavorazione dei metalli; l'industria di prodotti minerali; l'industria chimica; la gestione dei rifiuti; le cd. "altre attività" relative all'industria cartaria e tessile, nonché alle concerie, i macelli ecc.

In particolare, l'art. 29-*bis* stabilisce che l'AIA è rilasciata tenendo conto di quanto indicato nell'Allegato XI alla Parte II e le relative condizioni sono definite con riferimento alle "Conclusioni sulle BAT"⁶⁹⁴, e cioè sulle migliori tecniche disponibili adottate dalla Commissione ai sensi del Regolamento (CE) 182/2011.

L'AIA può essere condotta in sede statale o regionale, a seconda dell'oggetto. In particolare, sono sottoposti ad AIA in sede statale i progetti relativi alle attività di cui all'Allegato XII al Codice ambientale (art. 7, comma 4-*bis*) e, invece, ad AIA regionale o provinciale i progetti di cui all'allegato VIII che non siano altresì compresi nell'allegato XII (art. 7, comma 4-*ter*). L'autorità competente in

⁶⁹² Cfr. punto 2. Premesse Dir. 2010/75/UE.

⁶⁹³ A. SCIALÒ, *op. cit.*, 174.

⁶⁹⁴ Le "Conclusioni sulle BAT" è un documento adottato sulla base dell'art. 13 della Direttiva 2010/75/CE e contiene l'analisi dei cdd. BREF (*Bat reference document*), riguardanti le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, la loro descrizione, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione, il monitoraggio associato, i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito. Nello specifico, vengono con tale documento definiti i livelli di emissione autorizzabili (BAT-AEL, BAT-Associated Emission Levels) per ogni specifico settore.

sede statale è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, mentre in sede regionale è la P.A. individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali e delle province autonome, poste alla tutela dell'ambiente.

Con riferimento alla procedura, gli articoli 29-*ter* e seguenti prevedono che, sia in caso di esercizio di nuove installazioni, sia in caso di modifica sostanziali di installazioni già esistenti, la domanda è presentata al Ministero per l'ambiente il quale apre la procedura e dà via alle consultazioni, mediante le prescritte forme di pubblicità. Inoltre, l'autorità competente convoca conferenza di servizi, a cui sono invitate le Amministrazioni competenti in materia ambientale e comunque, nel caso di competenza statale, i Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della salute e dello sviluppo economico, oltre al soggetto richiedente l'autorizzazione, nonché, per le installazioni di competenza regionale, le altre Amministrazioni competenti per il rilascio dei titoli abilitativi richiesti contestualmente al rilascio dell'AIA. In conferenza vengono, altresì, acquisite le prescrizioni del Sindaco, la proposta dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale per le installazioni a competenza statale, o il parere delle Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente per le altre installazioni.

Entro centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda, l'autorità competente esprime la propria determinazione sulla domanda di rilascio dell'AIA.

L'art. 29-*octies*, poi, disciplina il procedimento di riesame, prima previsto a cadenza quinquennale, oggi, invece, solo una volta siano trascorsi dieci anni dal rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale o dall'ultimo riesame effettuato sull'intera installazione. Il riesame è disposto dall'autorità competente, anche su proposta delle Amministrazioni competenti in materia ambientale, comunque: quando si ritenga che le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione non garantiscano il conseguimento degli obiettivi di qualità ambientale, o le migliori tecniche disponibili abbiano subito modifiche sostanziali; qualora lo ritenga necessaria un'Amministrazione competente in materia di igiene, sicurezza del lavoro, tutela dal ri-

schio di incidente rilevante, ecc.; qualora intervengano nuove disposizioni comunitarie, nazionali o regionali; e qualora siano state riscontrate violazioni delle prescrizioni autorizzative.

Con riferimento, infine, all'integrazione tra AIA e VIA, vi è innanzitutto da premettere che la relativa disciplina di coordinamento è stata sensibilmente modificata dal d.lgs. 104 del 2017; infatti, mentre ai sensi della disciplina previgente era prevista la prevalente integrazione dell'AIA nella procedura di VIA, la nuova normativa dispone l'obbligo, in sede di AIA, di tenere conto delle valutazioni relative alla precedente procedura di VIA. Non è più prevista, pertanto, una procedura unitaria in ogni caso, ma, al contrario, i provvedimenti di AIA e di VIA dovranno poi essere acquisiti in una procedura unitaria - e quindi sostituiti da un provvedimento unico, ai sensi dell'art. 27 del Codice ambientale - solo qualora ne faccia richiesta il proponente. Tale modifica, ovviamente, è coerente con la riforma dell'istituto di VIA di cui si è detto in precedenza, dal momento che il nuovo procedimento, così come modificato dall'intervento legislativo del 2017, non prevede più una procedura unitaria integrata che culmini in un provvedimento sostitutivo di ogni altra autorizzazione ambientale (compresa l'AIA), ma torna a essere un procedimento autorizzatorio singolo, autonomo e, soprattutto, preliminare a ogni altro. La VIA, pertanto, viene ad avere oggi carattere prodromico rispetto all'AIA, mentre il suo rilascio contestuale all'AIA viene previsto solo in via residuale.⁶⁹⁵

4. L'Autorizzazione unica ambientale (A.U.A.)

L'Autorizzazione Unica Ambientale, istituita dal D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59 con l'obiettivo di semplificare gli adempimenti amministrativi per le imprese, è un'autorizzazione unica, rilasciata su istanza di parte, che sostituisce diversi titoli abilitativi in materia ambientale previsti dalle normative di settore. In particolare, incorpora fino a sette autorizzazioni, cui si aggiungono ulteriori permessi che possono essere individuati da fonti normative di Regioni o Province autonome. Tra

⁶⁹⁵ A. SCIALÒ, *op. cit.*, p. 176.

questi vi sono: l'autorizzazione agli scarichi (parte III, d.lgs. 152 del 2006); la comunicazione per l'utilizzo delle acque reflue (parte III, d.lgs. 152 del 2006); l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera (parte V, d.lgs. 152 del 2006); la comunicazione o nullaosta per la previsione di impatto acustico (l. 447 del 1995); l'autorizzazione all'uso di fanghi ottenuti da depurazione in agricoltura (art. 9, d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 99); la comunicazione preventiva per l'utilizzazione agronomica degli effluenti (art. 112, d.lgs. 152 del 2006); la comunicazione in materia di recupero di rifiuti speciali non pericolosi e pericolosi (parte IV, d.lgs. 152 del 2006).

Tale strumento è stato previsto in virtù della delega al Governo posta dall'art. 23 del D.L. del 9 febbraio 2012, n. 5 (rubricato "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo"), il quale ha stabilito che "al fine di semplificare le procedure e ridurre gli oneri per le PMI, [...] il Governo è autorizzato a emanare un regolamento [...] volto a disciplinare l'autorizzazione unica ambientale e a semplificare gli adempimenti amministrativi delle piccole e medie imprese."

L'AUA, in particolare, riguarda le piccole e medie imprese (come definite nel D.M. 18 aprile 2005) e gli impianti non soggetti alla disciplina dell'AIA. L'applicazione è, pertanto, esclusa: per gli impianti soggetti ad AIA; per i progetti sottoposti a VIA, nel caso in cui questa comprenda e sostituisca i titoli abilitativi e le autorizzazioni ricadenti nell'AUA; per gli impianti la cui autorizzazione sia regolata da un procedimento che si caratterizza per specialità e unicità (per esempio quello previsto per l'autorizzazione rifiuti dall'art. 208, d.lgs. 152 del 2006); per le comunicazioni previste dalla lett. b della Direttiva Nitrati (circolare TL 19 del 2013); per gli impianti di trattamento di acque reflue urbane, in quanto destinati allo svolgimento di attività di pubblico servizio gestiti direttamente da enti pubblici o dati in concessione da questi (D.g.r. 1840 del 2014); per gli impianti connessi ad interventi di bonifica o messa in sicurezza d'emergenza.

L'AUA è obbligatoria quando, tra i titoli necessari all'esercizio dell'attività, vi sia almeno un'autorizzazione espressa (e quindi nel caso di autorizzazione agli scarichi; autorizzazione alle emissioni in procedura ordinaria ai sensi dell'art. 269

del d.lgs. 152 del 2006; utilizzo fanghi da depurazione), ed essa dovrà essere richiesta al momento della richiesta, del rinnovo o della modifica sostanziale, nonché del rinnovo di una comunicazione, nel caso in cui l'attività sia soggetta, altresì, ad almeno una autorizzazione espressa. È, invece, facoltativa nei casi in cui l'attività sia soggetta solo a "comunicazioni" o "autorizzazioni di carattere generale alle emissioni in atmosfera" (quindi nel caso di comunicazione preventiva per l'utilizzazione agronomica; autorizzazione generale alle emissioni in atmosfera, per quanto riguarda l'attività in deroga a quella ordinaria, prevista dall'art. 272; comunicazione o nullaosta in tema di inquinamento acustico; comunicazione in materia di rifiuti). È sempre fatta salva la possibilità di avvalersi dell'autorizzazione generale alle emissioni in atmosfera ai sensi dell'art. 272.

La domanda deve essere presentata dal gestore allo Sportello unico per le attività produttive (SUAP), che diventa l'unico interlocutore per le aziende, mentre in precedenza le diverse autorizzazioni venivano rilasciate da differenti Amministrazioni pubbliche (Regione, Provincia, A.T.O., A.R.P.A., altri uffici comunali, etc.). Questo soggetto è il responsabile del procedimento, e, una volta ricevuta l'istanza AUA, la inoltra all'autorità competente e ai soggetti competenti in materia ambientale, comunica l'avvio del procedimento, trasmette le eventuali integrazioni, indice l'eventuale conferenza dei servizi e, infine, trasmette l'esito del procedimento al gestore e alle autorità coinvolte.

L'autorità competente è unica (la Provincia), ed è il soggetto preposto all'adozione del provvedimento di AUA; questa, una volta ricevuta l'istanza dal SUAP, attiva l'istruttoria e il dialogo con gli altri soggetti competenti in materia ambientale (comuni, A.T.O., ARPA, Gestore del Servizio Idrico Integrato, ecc.). che sono tenuti a dare il proprio parere endoprocedimentale; infine, trasmette il provvedimento di adozione o di diniego di nuovo al SUAP.

Nei casi in cui la tipologia di titolo richiesta sia un'autorizzazione espressa (e, quindi, i casi di AUA obbligatoria), il procedimento si conclude necessariamente con una determinazione dell'Amministrazione competente (di nuovo: la Provincia); negli altri casi (autorizzazione di carattere generale e comunicazioni),

il procedimento ammette il silenzio-assenso, qualora manchi la comunicazione della determinazione, nei tempi, da parte dell'Amministrazione. Sul punto restano aperte le questioni relative al raccordo tra i modelli di silenzio-assenso previsti dagli articoli 17-*bis*, 14-*bis* e 14-*ter*, introdotti con la riforma Madia, e la disciplina in materia di AUA qui descritta. Per la trattazione si rimanda al paragrafo §6 specificamente dedicato.

5. Il raccordo tra i procedimenti speciali in materia ambientale e la nuova conferenza di servizi: meccanismi di superamento del dissenso.

È necessario fare qualche cenno al problema del coordinamento tra la disciplina generale contenuta nella legge 241 del 1990 - soprattutto per quanto riguarda la conferenza di servizi - così come modificata dalla riforma Madia (in un senso certamente più teso alla celerità e alla semplificazione dei moduli procedurali, che non alla garanzia degli interessi “qualificati”) con le discipline settoriali di quei procedimenti speciali nati proprio per dare una specifica tutela al valore ambientale. Il riferimento specifico all'applicazione della disciplina sulla conferenza di servizi a tali procedimenti, si rinviene nel Titolo II, del d.lgs. 30 giugno 2016, 127 (il decreto attuativo della Madia in materia di conferenza di servizi, più volte citato), recante “Disposizioni di coordinamento con le discipline settoriali della conferenza di servizi”.

In particolare, l'art. 4 del d.lgs. 127/2016 cit., rubricato “Modifiche alla disciplina dell'Autorizzazione unica ambientale (AUA)”, prevede ora l'obbligatorietà della conferenza di servizi per tale procedimento, mentre la disciplina previgente prevedeva fosse facoltativa.

Il comma 4, art. 4, del D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59 (rubricato “Procedura per il rilascio dell'autorizzazione unica ambientale”, così come modificato dalla l. Madia) prevede che “La conferenza di servizi è sempre indetta dal SUAP nei casi previsti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e nei casi previsti dalle normative regionali e di settore che disciplinano il rilascio, la formazione, il rinnovo o l'aggiornamento dei titoli abilitativi compresi nell'autorizzazione unica ambientale.” In tal

caso, non è specificato che la conferenza debba essere simultanea; pertanto, si ritiene che la conferenza debba essere convocata in modalità semplificata, salva, quando ritenuto necessario in relazione alla particolare complessità della determinazione da assumere, la possibilità per l'Amministrazione procedente di procedere direttamente in forma simultanea e in modalità sincrona. In ogni caso, la conferenza in modalità sincrona potrà essere convocata anche in seconda istanza (indirettamente) qualora, in seno alla previa conferenza semplificata, non si sia superato il dissenso, ai sensi del comma 6 dell'art. 14-*bis*.

L'art. 5 del d.lgs. 127/2016 cit., rubricato "Modifiche al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale", prevede l'obbligatorietà della conferenza di servizi di cui all'art. 29-*quater*, comma 5, del Codice ambientale, nell'ambito della procedura per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA). In particolare, è sancita la convocazione, da parte dell'autorità competente, ai fini del rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, di apposita conferenza di servizi, alla quale sono invitate le Amministrazioni competenti in materia ambientale e, comunque, nel caso di impianti di competenza statale, i Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della salute e dello sviluppo economico, oltre al soggetto richiedente l'autorizzazione, nonché per le installazioni di competenza regionale, le altre Amministrazioni competenti per il rilascio dei titoli abilitativi richiesti contestualmente al rilascio dell'AIA. Questa, ha luogo ai sensi degli artt. 14 e 14-*ter* della l. 241/1990.⁶⁹⁶ Da tale disposizione si ricava che ogni provvedimento AIA dovrà essere adottato in seno a una conferenza di servizi necessariamente simultanea (in modalità "sincrona"), non essendo prevista, invece, in tal caso la possibilità di ricorrere a una conferenza semplificata ("asincrona").

⁶⁹⁶ Inoltre "Per le installazioni soggette alle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, ferme restando le relative disposizioni, al fine di acquisire gli elementi di valutazione ai sensi dell'art. 29-*sexies*, comma 8, e di concordare preliminarmente le condizioni di funzionamento dell'installazione, alla conferenza è invitato un rappresentante della rispettiva autorità competente."

Con riferimento alla VIA, (si è già detto) la nuova disciplina prevede, nei soli casi in cui un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale di competenza regionale, l'indizione di una conferenza di servizi obbligatoria convocata in modalità sincrona ai sensi dell'art. 14-*ter*, ai fini di acquisire tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nullaosta e assensi comunque denominati. Lo stesso non vale, invece, per quanto riguarda la VIA di competenza statale, in quanto, in tal caso, la nuova disciplina modificata dal d.lgs. 104/2017 cit., non fa più menzione di tale istituto, a differenza di quanto prevede con riferimento al caso in cui la procedura si concluda con il provvedimento unico ambientale. Tuttavia, l'art. 14, comma 1, della l. 241/90 non esclude che la conferenza di servizi possa essere utilizzata - in quanto "modulo procedimentale comune" - nell'ambito di tale procedura amministrativa. Pertanto, questa potrà essere convocata sia su iniziativa dell'autorità procedente, sia qualora a farne richiesta sia un'altra Amministrazione tra quelle coinvolte. Tale conferenza di servizi è solo facoltativa, a differenza di quella prevista per la VIA regionale. Tra l'altro, ciò è confermato dall'art. 9, comma 1, del Codice ambientale, il quale sancisce che alle procedure di verifica e autorizzazione ivi disciplinate, si applicano in quanto compatibili le norme della legge 241 del 1990. Ciò conferma la convinzione che il legislatore del 2017 non abbia voluto escludere l'utilizzo di tale strumento nell'ambito delle procedure di via statale ordinarie, ma abbia ritenuto non necessario ribadire tale possibilità.⁶⁹⁷

Diversamente è previsto per quanto riguarda il caso in cui la procedura di VIA statale si concluda con il provvedimento unico ambientale. In tale evenienza, infatti, l'art. 27, comma 8, del Codice ambientale prevede l'indizione di una conferenza di servizi decisoria in via - si ritiene - obbligatoria. Questo, infatti, sancisce che "entro dieci giorni dalla scadenza del termine di conclusione della consultazione ovvero dalla data di ricevimento delle eventuali integrazioni documentali, l'autorità competente convoca una conferenza di servizi alla quale partecipano il

⁶⁹⁷ A. SCIALÒ, *op. ult. cit.*, p. 119.

proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate al rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi in materia ambientale richiesti dal proponente. La conferenza di servizi si svolge secondo le modalità di cui all'articolo 14-*ter*, commi 1, 3, 4, 5, 6 e 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di conclusione dei lavori della conferenza di servizi è di duecentodieci giorni.” Inoltre, aggiunge che “la determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi, che costituisce il provvedimento unico in materia ambientale, reca l’indicazione espressa del provvedimento di VIA ed elenca, altresì, i titoli abilitativi compresi nel provvedimento unico. La decisione di rilasciare i titoli di cui al comma 2 è assunta sulla base del provvedimento di VIA, adottato dal Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, ai sensi dell’articolo 25. I termini previsti dall’articolo 25, comma 2, quarto periodo, sono ridotti alla metà e, in caso di remissione alla deliberazione del Consiglio dei ministri, la conferenza di servizi è sospesa per il termine di cui all’articolo 25, comma 2, quinto periodo. Tutti i termini del procedimento si considerano perentori ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2, commi da 9 a 9-*quater*, e 2-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241.”

6. L’applicabilità del silenzio-assenso endoprocedimentale (ex art 17-*bis*) ai procedimenti speciali in materia ambientale: i limiti del diritto europeo.

Si voglia ora procedere con l’analisi dell’impatto che l’istituzione del silenzio-assenso endoprocedimentale, a opera della riforma Madia, ha avuto sui procedimenti speciali in materia ambientale. In particolare, ci si chiede se l’introduzione di tale strumento semplificatorio comporti un capovolgimento degli equilibri in materia ambientale - come sembrerebbe, a una prima lettura, delle norme che ne prevedono l’applicazione anche con riferimento alle materie “sensibili” - o se (e quando) invece tale applicazione sia esclusa in forza dei principi di diritto europeo.

Al fine di procedere con l'analisi, è necessario distinguere i modelli di silenzio-assenso endoprocedimentale previsti dagli artt. 17-*bis* (al di fuori della conferenza di servizi) e 14-*bis* (nell'ambito della conferenza di servizi asincrona) e quello previsto, invece, dall'art. 14-*ter* (nell'ambito della conferenza di servizi contestuale). Infatti, come si è già visto quando si sono analizzati, specificamente e separatamente, i rispettivi istituti, sia l'art. 17-*bis* (comma 4) che l'art. 14-*bis* (comma 4) prevedono che il relativo silenzio-assenso non si formi nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi. Lo stesso limite, invece, non è previsto dall'art. 14-*ter*, laddove, al comma 7, prevede che per la conferenza contestuale "si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle Amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso [...] la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza." Non risultano chiare le ragioni di una tale distinzione tra il silenzio-assenso che si formi in una conferenza di servizi asincrona, e quello destinato, invece, a formarsi in una conferenza di servizi contestuale. Potrebbe il legislatore aver ritenuto che le garanzie poste dal diritto europeo, possano venir meno nel caso in cui vi sia una valutazione contestuale degli interessi, in quanto questi sarebbero maggiormente tutelati dalla compresenza delle Amministrazioni dialoganti? È evidente che non possa essere questa la *ratio* del distinguo, posto che in alcun modo il legislatore nazionale avrebbe potuto stabilire di superare i limiti imposti da una fonte gerarchicamente più elevata, sulla base di un apprezzamento arbitrario. Si ritiene, pertanto, che la mancata previsione dei limiti imposti dall'ordinamento europeo debba essere considerata una mera lacuna, una imprecisione del legislatore, e che l'art. 14-*ter*, comma 7, debba leggersi in analogia con quanto previsto dall'art. 14-*bis*, comma 4. D'altra parte, la mancanza di una espressa previsione circa l'inapplicabilità di una norma che contrasti con il diritto europeo, non comporta, di certo, che il diritto europeo non operi in ogni caso come limite, prevalendo sul diritto nazionale contrastante. Queste sembrerebbero conclusioni ovvie, se non fosse per il fatto che, a causa della

omessa riproduzione di tale eccezione nell'ambito di operatività del silenzio-assenso nella conferenza contestuale, alcune autorità competenti abbiano optato per trasformare in sincrona una conferenza asincrona, proprio al fine di evitare la paralisi dettata dai limiti imposti dal diritto europeo.⁶⁹⁸

Una volta chiarito questo primo quesito, è necessario comprendere la portata effettiva dei limiti posti dal diritto europeo all'applicabilità del silenzio-assenso in materia ambientale. Innanzitutto, preme ripetere⁶⁹⁹ che il divieto di contrasto con il diritto europeo deve intendersi esteso non solo alle specifiche norme che individuino la necessità dell'adozione di un provvedimento espresso per determinati procedimenti o questioni, ma anche all'indirizzo della giurisprudenza europea (nonostante vi sia un orientamento minoritario in senso opposto) che, lungi dal vincolare il solo giudice *a quo*, estende il proprio effetto a tutti i casi che debbano essere decisi in applicazione della stessa norma.⁷⁰⁰

In merito, l'indirizzo pacifico della Corte di Giustizia è quello di prevedere, in capo a tutte le pubbliche Amministrazioni preposte alla tutela dei valori ambientali, l'obbligo di concludere i procedimenti con provvedimenti espressi che diano conto dell'istruttoria svolta. Il giudice europeo, in particolare, ha chiarito che “il

⁶⁹⁸ v. sul punto Atti del Convegno “Fare rete per creare valore: progettiamo insieme le Linee Guida AUA 2018. Semplificare con strumenti vecchi e nuovi: la conferenza di servizi in un procedimento complesso, L'AUA”, del Centro di competenza regionale per la semplificazione, con la collaborazione del Fondo Sociale Europeo di Sviluppo Regionale, dell'Agenzia per la Coesione Territoriale, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, M. BENEDETTI (a cura di), in *suap.Regione.fvg.it*, 4 ottobre 2018, pp. 15-16.

⁶⁹⁹ Per una più completa trattazione, si rimanda a quanto già esposto, in via generale, nel paragrafo §3.2, parte I, Capitolo III, rubricato “I limiti costituzionali ed europei al silenzio-assenso”. Ci si soffermerà, in tale paragrafo, sugli aspetti e le considerazioni più specificamente inerenti ai procedimenti speciali in materia ambientale.

⁷⁰⁰ Il Consiglio di Stato ha ritenuto, infatti, di dover estendere tale divieto anche ai casi di “contrarietà con le sentenze rese dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale” posto che queste non vincolano soltanto il giudice *a quo*, ma il loro effetto si estende a tutti i casi che devono essere decisi in applicazione della stessa norma. Anche se permane un orientamento giurisprudenziale in senso contrario. v. da ultimo il parere del Consiglio di Stato sull'art. 17-bis, del 13 luglio 2016, n. 1640, cit.
Contra v. TAR Salerno, sentenza n. 375 del 6 marzo 2019, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui “È quanto meno dubbio che il riferimento alle ‘disposizioni del diritto europeo’ possa essere inteso in senso così ampio da ricomprendervi, con valore cogente, anche il richiamo agli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia U.E”.

rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedimentali precise, nelle quali venga rispettato un determinato numero di condizioni necessarie, dalle quali sorgono diritti e obblighi in capo ai singoli. Ne consegue che un'autorizzazione tacita non può ritenersi compatibile con le prescrizioni della direttiva, tanto più che una siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e di controlli”.⁷⁰¹

Con tale pronuncia la Corte ha affermato un assunto, derivato dal principio europeo di precauzione⁷⁰², per cui in materia ambientale occorre che l'istruttoria volta a valutare l'impatto ambientale di un intervento da autorizzare sia effettivamente svolta, altrimenti ci si discosterebbe dalla *ratio* della normativa ambientale europea che è quella della tutela preventiva dell'ambiente e della salute dei cittadini interessati.⁷⁰³ Tale principio, dal carattere evidentemente generale, fu dapprima accolto dalla dottrina italiana con diffidenza, in quanto considerato un principio che, proprio per la sua genericità, avrebbe potuto mettere in crisi l'utilizzo del silenzio-assenso come possibile criterio di conclusione dei procedimenti complessi; successivamente, però, in seguito alla continua conferma di tale indirizzo

⁷⁰¹ Corte Giust, 28 febbraio 1991, C-360/87 Commissione c./ Repubblica italiana, in *riv.it.dir pubbl.com*, 1992, pp. 901-911, cit., Punto §31. Reperibile anche in *europa.eu/index_it.htm*.

⁷⁰² Sul principio di precauzione, tra i vari manuali e opere monografiche, v.: G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, p. 39; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, pp. 89-101; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'Amministrazione di rischio*, Milano, 2006; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355; G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in *Diritto dell'ambiente* (a cura di G. ROSSI), Torino, 2008, p. 162; L. BUTTI, *Principio di precauzione*, *Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 809; M. ANTONIOLLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 60; M. P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'Amministrazione dell'emergenza all'Amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 7; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1075 ss.; L. MARINI, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 2004, pp. 7 ss.; F. FONDERICO, *Valutazione d'impatto ambientale e Amministrazione precauzionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, n. 1.

⁷⁰³ v. sul punto A. DI BLASI, *Beni ambientali. Gli effetti del silenzio-assenso e tutela dell'art. 9 Cost., i limiti della discrezionalità del legislatore*, in *lexambiente.it*, 23 gennaio 2019, pp. 1 e ss.

da parte della Corte europea, il legislatore è intervenuto (*melius*: è dovuto intervenire), con l. 80/2005, per modificare il silenzio-assenso (art. 20 l. 241/1990), prevedendo i limiti di cui al comma 4 e, in particolare, la sua inapplicabilità alle materie “sensibili”. L’art. 20 rimarrebbe applicabile, nelle materie sensibili, solo nei casi in cui si tratti di atti a tasso di discrezionalità non elevatissimo (in tal senso. Cons. St., Ad. Plen., 17/2016 cit., sul parere dell’Ente Parco).⁷⁰⁴

D’altra parte, l’orientamento della Corte costituzionale - non solo quello tradizionale, ma anche il più recente - non appare discostarsi da quello del giudice europeo.⁷⁰⁵ Per esempio, con pronuncia 209 del 2014, il giudice costituzionale ha censurato una legge della Regione Campania che, nel disciplinare gli scarichi di fognatura, prevedeva un termine di sessanta giorni per la decisione sulla domanda

⁷⁰⁴ La dottrina parla di “innalzamento della soglia di tollerabilità” dell’applicabilità del silenzio-assenso, come dimostrerebbe il differente approccio terminologico: laddove, prima, la Corte riteneva il silenzio-assenso sempre applicabile alle “attività amministrative nelle quali sia *pressoché assente il tasso di discrezionalità*”, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha di recente ritenuto che sia applicabile anche alle “valutazioni *a tasso di discrezionalità non elevatissimo*”. Con riferimento all’orientamento della Corte costituzionale, in senso più restrittivo, v.: Corte cost., 25 luglio 1995, n. 408 e Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 26 dichiararono incostituzionali leggi regionali che prevedevano la possibilità di approvazione per *silentium*, da parte della Regione, di strumenti urbanistici attuativi (comunali) in variante agli strumenti urbanistici generali, sul rilievo che “l’istituto del silenzio-assenso” è “ammissibile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia *pressoché assente il tasso di discrezionalità*”, e non anche in “procedimenti ad elevata discrezionalità, primi tra tutti quelli della pianificazione territoriale”, che “comportano un ventaglio di soluzioni non determinate, né determinabili in via preventiva dalla legge”: è “irrazionale”, in tali ambiti, rendere “meramente eventuale” l’esercizio della funzione amministrativa (Corte cost., n. 408/1995, punto 10.1 del “Considerato in diritto”; Corte cost., n. 26/1996, punto 2 del “Considerato in diritto”). Corte cost., 17 dicembre 1997, n. 404 che dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale di una legge (regionale) che prevedeva la possibilità di approvazione tacita, da parte della Regione, di uno strumento urbanistico attuativo che esprimeva la “pianificazione urbanistica comunale di secondo grado”, con “il carattere tipico attuativo ed esecutivo” (della pianificazione urbanistica primaria e generale), lontano da quegli “interventi pianificatori che assumono la sostanziale valenza di strumenti urbanistici generali per la capacità di costituire variante agli stessi strumenti”: il silenzio-assenso non è incompatibile con (l’approvazione regionale di) strumenti urbanistici attuativi aventi simili caratteristiche (Corte cost., n. 404/1997, punto 2 del “Considerato in diritto”). Per la disamina sul punto, si rimanda al già citato paragrafo §3.2, Parte I, Capitolo III, di questo scritto. Tutte consultabili in *giurcost.org*.

⁷⁰⁵ V. le significative sentenze della Corte cost.: 1 luglio 1992, n. 307 e 27 aprile 1003, n. 194, con le quali la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità delle leggi regionali che prevedevano che lo stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi potesse essere effettuato senza autorizzazione specifica al verificarsi di alcune condizioni e in forza del meccanismo del silenzio-assenso; in particolare la Corte ha dichiarato che “è da escludere la possibilità di un’autorizzazione implicita o tacita e il ricorso all’istituto del silenzio-assenso proprio perché si impone la tutela della salute e dell’ambiente, che sono beni costituzionalmente garantiti e protetti (artt. 32 e 9 della Costituzione)”. Sul punto v. anche Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 26; 27 aprile 1993, n. 194; 13 novembre 1992, n. 437; 9-10 marzo 1988, n. 302; v. da ultimo la sentenza del 9 luglio 2014, n. 209, con la quale la Corte ha escluso la possibilità di ricorrere al silenzio-assenso in materia di smaltimento dei rifiuti; tutte in *giurcost.org*.

di autorizzazione, scaduto il quale l'autorizzazione si intendeva provvisoriamente concessa per sessanta giorni, salvo revoca, dichiarando l'illegittimità della norma per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in quanto determinava livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale e in quanto violava l'art. 20, comma 4, l. 241/1990, che esclude l'applicabilità del silenzio-assenso in materia ambientale.

Si è visto, pertanto, che il silenzio-assenso “verticale” ha avuto nel nostro ordinamento un lungo e (quindi) metabolizzato percorso evolutivo, a seguito dell'imposizione di limiti a opera della giurisprudenza europea; non può dirsi, però, che il legislatore della Madia abbia applicato la stessa *ratio* nell'introdurre i nuovi modelli di silenzio-assenso “orizzontale”, i quali, al contrario sono ispirati a principi del tutto opposti. Ci si chiede quale argomentazione giustifichi un'interpretazione restrittiva del “principio dell'inapplicabilità del silenzio-assenso ai procedimenti ambientali” (e, cioè, che tale principio sia volto a escludere l'operatività del solo silenzio-assenso “verticale”, non anche di quello “orizzontale”), posto che esprime, invece, l'esigenza generalizzata che l'istruttoria in materia ambientale, finalizzata alla valutazione dell'impatto di un intervento da autorizzare, sia svolta effettivamente; in caso contrario, infatti, si tradirebbe la *ratio* della normativa ambientale europea di garantire una tutela preventiva all'ambiente e alla salute dei cittadini.⁷⁰⁶

Si è già analizzato, infatti, come la *ratio* che caratterizza la riforma Madia sia ispirata a esigenze di semplificazione ed efficienza, con poco riguardo ai profili garantistici. Alla luce di quanto detto, però, a proposito dei limiti che l'ordinamento europeo pone esplicitamente all'applicabilità del silenzio-assenso endoprocedimentale alla materia ambientale, il comma 3 dell'art. 17-bis⁷⁰⁷ potrebbe avere,

⁷⁰⁶ *Idem* §48. Sul punto v. anche F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17-bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *federalismi.it*, n. 20/2015, cit. pp. 5 ss.

⁷⁰⁷ Art. 17-bis, comma 3, l. 241/1990 cit.: “Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nullaosta comunque denominati di Amministrazioni pre-

in concreto, una scarsa effettività. Tale limite, infatti, non solo risulta dall'enunciazione, a opera della Corte di Giustizia, del principio generale secondo cui in capo alle pubbliche Amministrazioni preposte alla tutela dei valori ambientali sussiste l'obbligo di concludere il procedimento con provvedimenti espressi, ma anche da specifiche direttive UE e pronunce del giudice europeo che escludono l'operatività del silenzio per determinati procedimenti ambientali.

In particolare, in relazione alla possibilità di applicare il silenzio-assenso (seppure inteso come "verticale") alle procedure di verifica di assoggettabilità a VIA, con sentenza 10 giugno 2004 la Corte di Giustizia ha chiarito che in nessun caso è consentito, alle autorità competenti, di mantenere il silenzio, anche se la valutazione non sia necessaria; sul punto, infatti, ha dichiarato che "una decisione con la quale l'autorità competente consideri che le caratteristiche di un progetto non richiedano che esso sia sottoposto a una valutazione dell'impatto ambientale deve contenere o essere accomp.nata da tutti gli elementi che consentano di controllare che essa è fondata su una previa verifica adeguata, effettuata secondo i requisiti posti dalla direttiva 85/37 (*e successive modifiche*)" così confermando un orientamento pacifico.⁷⁰⁸

Con riferimento al problema dell'applicazione del silenzio-assenso nei procedimenti di VAS, sembra possano essere condivise le stesse conclusioni esposte con riferimento alla VIA, per l'affinità dei due procedimenti e, in particolare, per il comune carattere di necessaria preventività. Infatti, dal momento che la direttiva

poste 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. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le Amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nullaosta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'Amministrazione procedente. Decorso i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nullaosta, lo stesso si intende acquisito."

⁷⁰⁸ In tal senso si vedano le pronunce della Corte di Giustizia: 28 febbraio 1991, in C360/85 Commissione c. Repubblica italiana; 28 febbraio 1991, in C-131/88 Commissione c. Germania; 19 settembre 2000, in C-287/98 Linster; 19 giugno 2001, in C-200 Commissione c. Regno del Belgio; 10 giugno 2004, in C-87/02; tutte consultabili in *curia.europa.eu*.

2001/42/CE impone la “previa” VAS, l’acquisizione della stessa appare indispensabile; ne deriva l’inapplicabilità del silenzio-assenso.⁷⁰⁹

Con riferimento all’AIA, invece, c’è da fare una premessa. Infatti, nonostante prima della riforma Madia, la l. 241/1990 sancisse l’inesistenza dell’istituto del silenzio-assenso nella disciplina ambientale (ai sensi dell’art. 20, 4° comma), la dottrina ravvisava, nella normativa speciale, alcune eccezioni a tale principio: l’una nell’art. 5, comma 3, del D.M. 161/2012 sui materiali di scavo, secondo cui, al decorrere di novanta giorni dal silenzio dell’autorità competente dalla presentazione del piano di utilizzo, il proponente può iniziare le operazioni di scavo e di gestione del materiale secondo il piano presentato;⁷¹⁰ l’altra, proprio con riferimento alla disciplina sull’AIA, e, in particolare, in caso di modifica ai sensi dell’art. 29-*nonies* del d.lgs. 152/2006, in quanto il procedimento può concludersi con il silenzio-assenso, una volta che siano trascorsi sessanta giorni dalla data di trasmissione della comunicazione senza che l’Amministrazione procedente si esprima.⁷¹¹ Sul punto, è intervenuta la Corte di Cassazione, la quale, con pronuncia n. 221 del 2018, ha ritenuto che “il meccanismo del silenzio-assenso può avere ad oggetto variazioni non sostanziali rispetto al precedente contenuto dell’AIA, mentre per ciò che concerne le variazioni sostanziali, esse non possono essere assentite se non a seguito di specifico ed espresso provvedimento da parte dell’Amministra-

⁷⁰⁹ 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 *Urbanistica e appalti*, 2015, p. 1250.

⁷¹⁰ In particolare, l’art. 5, comma 3, del D.M. 161/2012, sancisce che “...decorso il sopra menzionato termine di novanta giorni dalla presentazione del Piano di Utilizzo all’Autorità competente o delle eventuali integrazioni, il proponente gestisce il materiale da scavo nel rispetto del Piano di utilizzo, fermi restando gli obblighi previsti dalla normativa vigente per la realizzazione dell’opera”.

⁷¹¹ Nello specifico, l’art. 29-*nonies* del d.lgs. 152/2006, al 1° comma, recita che “il gestore comunica all’autorità competente le modifiche progettate dell’impianto, come definite dall’articolo 5, comma 1, lettera 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, comma 1, lettera l-bis), ne dà notizia al gestore entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione ai fini degli adempimenti di cui al comma 2 del presente articolo. Decorso tale termine, il gestore può procedere alla realizzazione delle modifiche comunicate.”

zione cui è demandata la cura dell'interesse pubblico coinvolto, nella specie l'Amministrazione provinciale".⁷¹² Nel caso concreto, la Cassazione ha chiarito la natura sostanziale della variazione avente a oggetto la quantità dei rifiuti trattabili, in quanto essa, attenendo all'attività stessa di gestione dei rifiuti, ha le caratteristiche, una volta intervenuta, di modificare la sostanza stessa dell'AIA, incidendo direttamente sui parametri ambientali. Tale indirizzo appare, peraltro, del tutto in linea con il principio previsto dalla stessa Direttiva 2010/75/UE, la quale sancisce che "Le modifiche apportate a un'installazione possono provocare un aumento dei livelli di inquinamento. È opportuno che gli operatori notifichino all'autorità competente tutte le modifiche previste che potrebbero avere ripercussioni sull'ambiente. Non dovrebbero essere apportate a un'installazione modifiche sostanziali che possano avere significativi effetti negativi sulla salute umana o sull'ambiente senza un'autorizzazione concessa conformemente alla presente direttiva."⁷¹³ È lo stesso diritto europeo, pertanto, a imporre la necessità di un'autorizzazione espressa, nei procedimenti di AIA aventi a oggetto: la realizzazione di una nuova installazione; la modifica sostanziale di una installazione in cui si svolgano una o più attività elencate all'Allegato VIII, alla parte II, del d.lgs. n. 152 del 2006; il rinnovo o il riesame dell'Autorizzazione Integrata Ambientale per le installazioni esistenti. In tutti questi casi, pertanto, si esclude l'applicazione del silenzio-assenso. L'unico caso in cui esso potrà trovare applicazione - in coerenza con quanto previsto sia dalla direttiva citata sia dalla Corte di Cassazione - è quello di una modifica non sostanziale di impianti che siano già in possesso di AIA. Ciò, tuttavia, non si traduce in alcun modo in un effetto della riforma Madia, posto che il silenzio-assenso è in tal caso riconosciuto dalla disciplina speciale già anteriormente prevista, ai sensi dell'art. 29-*nonies*, comma 1, del d.lgs. 152 del 2006.

⁷¹² In tal senso v. Corte di Cassazione, Sez. III, n. 221 del 9 gennaio 2018, consultabile in *cortedicassazione.it*.

⁷¹³ Direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), §18, consultabile in *eur-lex.europa.eu*.

Alla luce di quanto sino a qui esposto, si ritiene che la VIA, la VAS, l'AIA e anche la VINCA (Valutazione d'Incidenza), debbano essere acquisiti come provvedimenti espressi, in quanto così richiedono le richiamate disposizioni del diritto europeo. Ciò comporta che a tali atti non si applichi il comma 4, dell'art. 17-*bis*, né quello dell'art. 14-*bis*, né il comma 7 dell'art. 14-*ter*, per l'acquisizione di un "assenso senza condizioni".

Con riferimento, poi, all'AUA, non è del tutto chiaro quali siano i casi in cui il diritto UE preveda un'autorizzazione espressa o meno, tra quelle rientranti nell'ambito della disciplina AUA. Per esempio, mentre è pacifico che l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di cui all'art. 269, d.lgs. 152/2006, rientri tra le disposizioni del diritto dell'UE, è invece incerto se lo stesso possa dirsi per l'autorizzazione agli scarichi (artt. 124 ss. d.lgs. 152/2006). Per tale ragione il trattamento del silenzio-assenso in conferenza di servizi, in caso di mancato rilascio di autorizzazione, non è univoco. Nei casi in cui il diritto europeo preveda la necessità di un provvedimento espresso, le conclusioni sono le stesse cui si è pervenuti per gli altri procedimenti.

Tali conclusioni, tuttavia, valgono per i procedimenti pluristrutturati, e cioè, qualora nell'ambito di un unico procedimento sia necessaria l'acquisizione, altresì, di una delle autorizzazioni ambientali summenzionate. Diversamente deve concludersi, però, con riferimento agli interni al singolo procedimento ambientale (atti infra-procedimentali) volto a concludersi con un'autorizzazione. Qui infatti si ritiene che per l'adozione dei diversi pareri (vincolanti), sulla base della nuova disciplina, operi il silenzio-assenso qualora questi non siano resi nei termini previsti, e ciò ai sensi dell'art. 17-*bis* (o 14-*bis* o 14-*ter*), salvo non lo escluda specificamente la disciplina speciale o europea. Diversamente, avviene, sia per i pareri (obbligatori o facoltativi) non vincolanti - a cui si applica l'art. 16 della legge sul procedimento amministrativo, la quale prevede una deroga sul silenzio-assenso per la materia ambientale - sia per le valutazioni tecniche - per le quali vale il cd. silenzio devolutivo di cui all'art. 17. Così, infatti, ha chiarito il Consiglio di Stato

nel parere reso sull'art. 17-*bis* (per una trattazione più specifica si rimanda ai paragrafi specificamente dedicati).⁷¹⁴

Ciò può trovare, altresì, conferma nell'ambito delle specifiche discipline speciali. La trova, per esempio, nella disciplina in materia di VIA, laddove è previsto che “qualora tali pareri non siano resi nei termini ivi previsti ovvero esprimano valutazioni negative o elementi di dissenso sul progetto, l'autorità competente procede comunque alla valutazione a norma del presente articolo” (art. 25, comma 1, e art. 27-*bis*, comma 7, D.lgs. 152/2006).

⁷¹⁴ Per quanto riguarda l'art. 17-*bis* si v. il paragrafo §3, Parte I, Capitolo III; con riferimento specifico all'applicazione dell'art. 17-*bis* ai pareri e alle valutazioni tecniche si vedano, rispettivamente, i paragrafi §2.1 e §2.2 del Capitolo II.

PARTE III
IL COORDINAMENTO NEL CASO DELLE INFRASTRUTTURE DI RILEVANZA
STRATEGICA

1. Le “infrastrutture strategiche” e il fallimento della Legge Obiettivo.

La complessa dialettica tra gli interessi che rilevano nei procedimenti decisionali in materia di infrastrutture, rende insufficiente lo strumento che è ordinariamente concepito per il confronto tra questi e la loro composizione, nonché per il coordinamento tra i diversi *stakeholder*: la conferenza di servizi. Questo modulo procedimentale, infatti, (come si è già ampiamente argomentato) mostra evidenti criticità nei procedimenti in cui vi siano interessi tendenzialmente oppositivi, quali sono quelli relativi agli interessi sensibili e, in particolare, agli interessi che rilevano nel governo del territorio. E ciò, nonostante la predisposizione di meccanismi di superamento del dissenso, attraverso la remissione della decisione a un organo politico.⁷¹⁵

Tale difficoltà si traduce in situazioni di stallo e in lunghi tempi di definizione del procedimento, con la conseguenza di una sostanziale inefficienza dei procedimenti amministrativi, soprattutto negli ambiti in cui è più necessario intervenire, quale quello delle infrastrutture. Infatti, il ritardo infrastrutturale italiano, rispetto agli standard europei, ha rappresentato uno dei più gravi svantaggi competitivi degli anni 2000: si pensi che ancora nel 2008 l'Italia risultava, sulla base della classifica stilata dal World Economic Forum, il 73° di 134 ordinamenti con riferimento al pilastro delle infrastrutture; tale situazione è migliorata nel 2018, dove l'Italia ha raggiunto il 21° posto, superando la Grecia (al 38°), l'Irlanda (al 34°), la Polonia (al 27°), a cui prima era in coda. Tuttavia, l'Italia è ancora indietro

⁷¹⁵ V. CERULLI IRELLI, G. AMATO, P. URBANI, e altri, *Relazione sulla realizzazione delle infrastrutture in Italia*, in *Infrastrutture e territorio*, Rapporto 2009, Italiadecide, Bologna, 2009, p. 54 e pp. 129-146.

rispetto alla collocazione dei maggiori paesi europei nel mondo, laddove la Germania è al 7° posto, la Francia all'8°, la Spagna al 10°, l'Inghilterra all'11°, la Repubblica Ceca al 18° e il Portogallo al 19°.⁷¹⁶

Le cause cui è possibile ricondurre il ritardo infrastrutturale italiano sono molteplici e tra loro molto varie, quali: gli alti costi, dovuti per esempio alla necessità di costose compensazioni al fine di ottenere l'assenso delle comunità locali in sede di conferenza di servizi o anche alle frequenti modifiche della normativa tecnica, che costringe ad aggiornare continuamente i progetti in corso di realizzazione, nonché le varianti di progetto utilizzate, spesso, per recuperare i forti ribassi d'asta adottati per aggiudicarsi gli appalti; l'intensivo abuso di procedure legislative di iniziativa governativa - quali decreti legge, legge finanziaria e grandi deleghe - che risultano insufficienti per la gestione di un territorio articolato in diversi livelli di potere; l'insufficienza, in sé, del sistema dei rapporti tra i pubblici poteri; i problemi strutturali italiani, quali la conformazione fisica e idrogeologica del territorio, l'elevata e stratificata antropizzazione, la forza delle comunità locali e delle loro specifiche tradizioni, la pluralità dei sistemi urbani, le fratture dovute a differenze reddituali, sociali e culturali, ecc; la frammentazione istituzionale e della rappresentanza; la parziale inattuazione del Titolo V della Costituzione, con particolare riferimento alla definizione dei livelli essenziali, al principio di sussidiarietà, al federalismo fiscale, al coordinamento della finanza pubblica; l'inflazione (o iper-produzione) normativa che produce una elevata litigiosità in quanto tende a massimizzare, di volta in volta, un valore di interesse generale, senza operare un adeguato bilanciamento con i valori concorrenti; un onere, oltre che normativo, anche burocratico tra i più alti fra i paesi sviluppati; il debito pubblico e le relative esigenze del risanamento finanziario che si contrappongono alle esigenze di certezza e stabilità richieste per il finanziamento e la realizzazione delle opere pubbliche.⁷¹⁷

⁷¹⁶ v. *The Global Competitiveness Report 2018*, del *World Economic Forum*, consultabile in <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2018>.

⁷¹⁷ Sul punto v. il *Rapporto 2009* di Italiadecide, *Infrastrutture e territorio*, cit., pp. 9-57.

Per rispondere a tale inefficienza, il legislatore italiano ha previsto una disciplina speciale orientata a semplificare e accelerare i processi decisionali legati alla programmazione e localizzazione di opere “strategiche”, in deroga alle modalità ordinarie di acquisizione dei diversi atti di assenso delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento. In particolare, la Legge obiettivo (l. n. 443 del 2001) - con i relativi provvedimenti di attuazione (d.l. n. 190/2002, n. 9/2005, n. 189/2005), poi confluita nel Codice dei contratti pubblici - era stata emanata con l'intenzione di rilanciare il sistema infrastrutturale italiano, mediante la previsione di una speciale disciplina per la programmazione, il finanziamento e la realizzazione di infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale. Oltre a prevedere la programmazione annuale degli interventi e l'incentivazione dell'afflusso di capitali privati a finanziamento delle opere, tale legge aveva la finalità di accelerare le procedure amministrative attraverso la centralizzazione del processo d'individuazione e ammissione del finanziamento delle opere considerate strategiche, in modo da ridurre l'ostacolo procedimentale rappresentato dal veto da parte degli enti locali.⁷¹⁸ Infatti, il procedimento prevedeva l'attribuzione di un ruolo centrale al ministero proponente e al CIPE - con il conseguente assorbimento, verso tali figure, delle competenze ordinariamente ripartite tra i differenti livelli territoriali – in quanto, nonostante prevedesse l'intesa con la Regione interessata, privava di fatto gli enti locali, e in particolare i Comuni, della facoltà di influenzare il processo decisionale.⁷¹⁹ Ne deriva-

⁷¹⁸ Sul punto v. lo studio del Laboratorio per l'Innovazione Pubblica, *La nuova stagione delle infrastrutture in Italia: l'allegato infrastrutture 2016 e il nuovo codice dei contratti e delle concessioni*, consultabile in www.lab-ip.net, pp. 1-2. V. anche Allegato “Strategie per le infrastrutture di trasporto e logistica” al DEF 2016, Nuovo codice degli appalti e delle concessioni, consultabile in mit.gov.it.

⁷¹⁹ In particolare, il procedimento introdotto dalla Legge obiettivo prevedeva innanzitutto che fossero individuate le opere “strategiche”, compito attribuito al Governo e da assolversi “nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni” (comma 1). Nella sua originaria versione la disposizione stabiliva che tale individuazione avvenisse, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, a mezzo di un programma “formulato su proposta dei Ministri competenti, sentite le Regioni interessate, ovvero su proposta delle Regioni, sentiti i Ministri competenti”. Il programma doveva essere

vano, pertanto, due fenomeni: da una parte il declassamento del ruolo delle Amministrazioni locali; dall'altra, la sempre più aspra opposizione da parte degli enti locali alla realizzazione delle opere, dal momento che venivano esclusi dal processo decisionale.⁷²⁰

Volendo ora entrare più nel dettaglio⁷²¹ della procedura prevista dalla legge 443/2001, questa innanzitutto attribuiva il compito di individuare le opere al Governo, il quale avrebbe dovuto assolverlo “nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni”, *sentita* la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281/1997, mediante un programma da formularsi “su proposta dei Ministri competenti, sentite le Regioni interessate, ovvero su proposta delle Regioni, sentiti i Ministri competenti”. Il programma doveva poi essere approvato dal CIPE.

In seguito, tale procedimento veniva modificato dall'art. 13, terzo comma, della legge 1° agosto 2002, n. 166, che introduceva la necessità che l'individuazione delle opere fosse definita a mezzo di un programma predisposto dal MIT

inserito nel Documento di programmazione economico-finanziaria (DPEF), con indicazione degli stanziamenti necessari per la realizzazione delle opere. Nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici, il Governo doveva procedere “secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale” e doveva altresì indicare nel disegno di legge finanziaria “le risorse necessarie, che integrano i finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili”. L'originario comma 1, inoltre, prevedeva che “in sede di prima applicazione della presente legge il programma è approvato dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) entro il 31 dicembre 2001”. Il comma 1 della Legge obiettivo veniva poi modificato dall'art. 13, comma 3, della legge 166 del 1 agosto 2002, che, pur mantenendo in capo al Governo l'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici e di preminente interesse nazionale, innalzava il livello di coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome, introducendo espressamente un'intesa; il riformato comma 1, infatti, prevedeva che l'individuazione avvenisse ad opera di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti “d'intesa con i Ministri competenti e le Regioni o Province autonome interessate”. Il programma doveva essere inserito nel DPEF, ma solo previo parere del CIPE nonché “previa intesa della Conferenza unificata”. Inoltre, gli interventi previsti nel programma “sono automaticamente inseriti nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro nei comparti idrici e ambientali [...] e sono compresi in un'intesa generale quadro avente validità pluriennale tra il Governo e ogni singola Regione o Provincia autonoma, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle opere”.

⁷²⁰ V. CERULLI IRELLI, G. AMATO, P. URBANI, e altri, *Relazione sulla realizzazione delle infrastrutture in Italia*, in *Infrastrutture e territorio*, cit., p. 55.

⁷²¹ Per una dettagliata e completa ricostruzione della disciplina prevista dalla legge obiettivo e dai suoi decreti attuativi, anche alla luce delle intervenute modifiche, nonché delle considerazioni operate specificamente dalla Corte costituzionale con la sentenza 303 del 2003 cit., *ex multis* v. S. MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*, in *astrid-online.it*.

d'intesa con i Ministri competenti e le Regioni o Province autonome interessate. Successivamente, il programma veniva inserito nel DPEF previo parere del CIPE e *previa intesa* della Conferenza Unificata.

Una volta avvenuta l'individuazione delle opere – secondo il procedimento così descritto – si apriva la fase di approvazione dei progetti; in merito, la Legge Obiettivo, al secondo comma, delegava il Governo a definire, con decreto, la disciplina finalizzata alla “celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti” dapprima individuati. Il Governo adottava, così, il D.lgs. 190/2002, in attuazione della delega, prevedendo, in sostanza, tre categorie di opere: quelle di preminente interesse nazionale (interregionali o internazionali); quelle in cui il preminente interesse nazionale è stato riconosciuto concorrente con quello regionale; quelle di esclusivo interesse regionale. In particolare, il decreto attuativo aveva prescritto che, mediante *intese generali quadro* tra il Governo e ciascuna regione o provincia autonoma, venissero individuate le opere per le quali l'interesse regionale fosse ritenuto concorrente con il preminente interesse nazionale.

In particolare, due erano le procedure di approvazione del progetto: quella ordinaria (art. 1, secondo comma, lett. c) l. 443/01 e art. 1, settimo comma, lett. e) del D.lgs. 190/2002) che attribuiva al CIPE, integrato dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate il compito di approvare i progetti; quella alternativa (art. 1, comma 3-*bis*, l. 443/2001) che prevedeva l'adozione del progetto con decreto del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del CIPE integrato dai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, sentita la Conferenza unificata e previo parere delle competenti commissioni parlamentari.

Il decreto attuativo della legge obiettivo (D.lgs. 190/2002 cit.), inoltre, attribuiva allo Stato dei poteri sollecitatori volti a far fronte all'inerzia della regione nonché a superare un suo eventuale dissenso.

Con riferimento al caso dell'inerzia regionale, l'art. 2, settimo comma, prevedeva che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del MIT, *sentiti* i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, potesse abilitare i

Commissari straordinari ad adottare, in deroga alla normativa vigente e in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti necessari alla sollecita progettazione e realizzazione delle opere.

Con riferimento, invece, al dissenso regionale, la disciplina prevedeva due differenti procedure di superamento, a seconda che l'opera fosse qualificata "di interesse interregionale o internazionale" oppure come "opera in cui l'interesse statale sia stato riconosciuto concorrente con quello regionale": nel primo caso, il dissenso poteva essere superato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentita la Commissione parlamentare per le questioni regionali; nel secondo caso, invece, il dissenso poteva essere superato con l'avvio della stessa procedura prevista per le opere di interesse interregionale o internazionale, purché vi fosse l'intesa con la Regione circa l'opportunità di attivare tale procedura.

Sulla legittimità della Legge obiettivo, si è pronunciata la Corte costituzionale con la tanto celebre quanto discussa sentenza n. 303 del 2003, la quale ha fortemente inciso sul rapporto tra diversi livelli di governo, introducendo una serie di principi atti a rendere più flessibile il disegno previsto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 e, di fatto, riscrivendo il Titolo V, allora appena riformato. Si rimandano le importanti considerazioni che tale sentenza ha avuto sul piano generale al successivo paragrafo, mentre ci si limiterà, qui, a trattare brevemente dei riflessi che la pronuncia ha avuto sulla specifica disciplina delle infrastrutture strategiche. Circa la valutazione complessiva della legge obiettivo, la Corte ha affermato che l'operazione compiuta dal legislatore fosse legittima⁷²², in quanto non avrebbe

⁷²² Si noti, però, che la stessa sentenza la Consulta si è pronunciata altresì sui decreti attuativi della legge obiettivo dichiarando: - l'illegittimità costituzionale del decreto legislativo 4 settembre 2002 n. 198 recante disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese; - la parziale illegittimità (artt. 15, comma 1, 2, 3 e 4, e 19, comma 2) del decreto legislativo n. 190/02, relativo all'attuazione della legge 443/01, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale.

comportato una lesione di competenza delle Regioni, ma, anzi, si sarebbe sostanziata nell'applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza.”⁷²³ In particolare, il giudice costituzionale ha affermato il principio secondo cui, al fine di verificare l'invasività o meno di una legge statale delle attribuzioni regionali, “diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina”. Dal momento che, pertanto, la disciplina dettata dalla legge obiettivo (successivamente alla modifica) per l'individuazione delle opere prevedeva tale intesa, la consulta ha ritenuto che nel caso specifico la sussidiarietà operasse correttamente – come criterio di allocazione di funzioni al livello territoriale più adeguato – e non, invece, come un aprioristico spostamento delle competenze regionali in astratto. Tuttavia, la Corte sembra poi contraddirsi da sé laddove, in altro passo della sentenza, sanzisce che non vi sarebbe alcuna prescrizione costituzionale dalla quale poter desumere che il livello di collaborazione regionale debba sempre consistere in una vera e propria intesa. Così dicendo, la Corte stabilisce che anche la previsione di una mera audizione dei Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate (art. 2) – come previsto per le opere interregionali e internazionali in sede di nomina del commissario straordinario – sia rispettosa del principio di sussidiarietà, soprattutto laddove si tratti di progetti per la cui approvazione sia già stata prevista un'intesa (art. 1). Inoltre, la Corte ha ritenuto legittimo altresì il procedimento previsto per l'approvazione dei progetti (art. 1, secondo comma, lett. c della l. 443/2001 e art. 1, settimo comma, lett. e) del D.lgs. 190/2002), chiarendo che l'attribuzione al CIPE, integrato dai presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, non sminuirebbe il ruolo di queste ultime a quello meramente consultivo, in quanto i rispettivi rappresentanti sarebbero in ogni caso componenti dell'organo e, pertanto, parteciperebbero direttamente alla volontà deliberativa. Inoltre, l'approvazione dei progetti non potrebbe prescindere dallo loro individuazione, per la quale,

⁷²³ Sul punto v. anche il Rapporto della Camere su “La legge obiettivo - giurisprudenza costituzionale”, consultabile in *legxv.camera.it*.

come si è già detto, era prevista un'intesa. La procedura alternativa di approvazione, prevista dall'art. 1, comma 3-*bis*, è stata invece ritenuta illegittima dalla Corte, dal momento che il CIPE verrebbe ad avere non più una funzione di amministrazione attiva, bensì una funzione meramente preparatoria, e che, pertanto, la partecipazione dei Presidenti non rappresenterebbe più una garanzia sufficiente.

La Corte ha poi ritenuto legittimi i poteri sollecitatori conferiti allo Stato al fine di evitare che le esigenze unitarie sottostanti alla realizzazione delle opere possano restare insoddisfatte a causa dell'inerzia del soggetto aggiudicatore regionale, purchè tali poteri siano esercitati secondo un percorso procedimentale che non privi Regioni e Province autonome delle garanzie connesse alla titolarità di un interesse concorrente con quello statale; tale esigenza sarebbe garantita, dalla disciplina in commento, dal momento che è dato, al Presidente della Regione il potere di sospendere i provvedimenti adottati dal commissario straordinario e di provvedere diversamente.⁷²⁴ Inoltre, il giudice costituzionale ha negato la tesi della Regione Toscana, secondo cui, in ipotesi di inerzia regionale, dovrebbe applicarsi l'art. 120 Cost. (del quale, peraltro, sarebbero mancati i presupposti), distinguendo tra funzioni amministrative che lo Stato possa assumere in sussidiarietà – caso in cui si applicherebbe il principio di cui all'art. 118 Cost., nella sua accezione dinamica e ascendente – da quelle spettanti alle Regioni e che, invece, lo Stato non potrebbe assumere in sussidiarietà – solo caso, in cui, si applicherebbe invero il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost., nel presupposto di un'inerzia che ne legittimi l'esercizio, laddove, però, la competenza resterebbe comunque propria dell'ente sostituito.⁷²⁵

⁷²⁴ In particolare, è previsto che i commissari straordinari agiscano con modi e poteri di cui all'art. 13 del d.l. 677/1997 (convertito, con modificazioni, in legge 23 maggio 1997, n. 135); il comma 4 di tale art. 13, ritenuto pertanto applicabile alla fattispecie, prevede l'attribuzione, in capo al Presidente della Regione o della Provincia autonoma (qualora sia un'opera che ricada nell'ambito di quest'ultima), del potere di sospendere i provvedimenti adottati dal commissario straordinario, nonché di provvedere diversamente, entro 15 giorni dalla loro comunicazione. Sul punto v. S. MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*, cit.

⁷²⁵ *Ibidem*.

Infine, la consulta ha dichiarato la legittimità di entrambe le procedure – sopra descritte – previste dal decreto attuativo della legge obiettivo per il superamento del motivato dissenso regionale. In particolare, la Corte ha ritenuto che “risponde allo statuto del principio di sussidiarietà e all’istanza unitaria che lo sorregge, che possano essere definite procedure di superamento del dissenso regionale, le quali dovranno comunque informarsi al principio di leale collaborazione, onde offrire alle Regioni la possibilità di rappresentare il loro punto di vista e di motivare la loro valutazione negativa sul progetto”. Così, il meccanismo previsto per le opere di interesse interregionale o internazionale, sarebbe stato legittimo nonostante prevedesse soltanto che, ai fini della deliberazione del Consiglio dei ministri, venisse *sentita* la Commissione parlamentare per le questioni regionali; e ciò, in quanto tale deliberazione doveva necessariamente seguire a una fase di “mediazione” alla quale partecipasse il CIPE, integrato dai Presidenti delle Regioni e Province autonome. Il meccanismo, invece, previsto per le opere in cui l’interesse statale fosse stato riconosciuto concorrente con quello regionale, alla Regione restava comunque la potestà di bloccare l’approvazione del progetto, dal momento che l’opportunità dell’attivazione del meccanismo stesso era subordinata a un’intesa. Il principio ricavabile dalla sentenza della Corte, pertanto, appare quello di ritenere sempre possibile il superamento di un dissenso regionale qualora rilevi un preminente interesse nazionale (si applica, in tal caso, la logica dell’intesa “debole”), mentre dovrà essere lasciata la potestà, alla Regione, di poter porre un veto alla prosecuzione del procedimento, qualora il dissenso regionale rilevi con riferimento a un concorrente interesse regionale (al contrario si applica, qui, la logica dell’intesa “forte”).⁷²⁶

Nonostante la legge Obiettivo avesse passato il vaglio della Corte costituzionale, che ne aveva confermato – quasi interamente – la legittimità, la disciplina

⁷²⁶ Sul punto v., *ex multis*, F. CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, p. 3.

si è presto rivelata un esperimento fallimentare. Non solo perché, come si è detto, comportasse un evidente declassamento del ruolo delle Amministrazioni locali, provocando, di conseguenza, un sempre maggiore inasprimento degli enti locali, nell'opporli alla realizzazione delle opere, dal momento che venivano esclusi dal processo decisionale;⁷²⁷ anche altri sono stati i fallimenti della Legge obiettivo: da un lato sono proliferate le opere individuate come strategiche, dall'altro, però, nell'indisponibilità delle risorse pubbliche, si è registrata una "polverizzazione" della destinazione delle stesse; inoltre, l'attenzione si è polarizzata sulle grandi opere da realizzare, senza che, però, si prevedesse un quadro unitario volto a consentire una valutazione dell'idoneità di tali opere, nel loro insieme, a soddisfare i fabbisogni reali per cui erano state previste. Pertanto, la Legge Obiettivo non ha velocizzato i procedimenti; si è, al contrario, registrato un allungamento dei tempi di attuazione, dovuto: a progettazioni carenti, con la conseguenza di progetti eccessivamente onerosi e di cattiva qualità; all'incertezza dei finanziamenti, sia *ex ante* che in corso di realizzazione a causa di ritardi, contenziosi e aumento dei costi; all'accentuata conflittualità dei territori a causa delle scarsità delle consultazioni pubbliche, nonché della poca informazione circa l'utilità stessa delle opere.⁷²⁸

Successivamente alla Legge Obiettivo, sono intervenute ulteriori normative acceleratorie per la semplificazione procedimentale in materia di infrastrutture strategiche: si pensi, per esempio, all'art. 20, comma 1, del d.l. n. 185/2008 (convertito in legge n. 2/2009) con cui è stata prevista una procedura straordinaria, sostitutiva dell'assetto di competenze decisionali ordinarie, basata su un apposito procedimento di localizzazione determinato con decreto del Presidente del Consi-

⁷²⁷ V. CERULLI IRELLI, G. AMATO, P. URBANI, e altri, *Relazione sulla realizzazione delle infrastrutture in Italia*, in *Infrastrutture e territorio*, cit., p. 55.

⁷²⁸ v. lo studio del Laboratorio per l'Innovazione Pubblica, *La nuova stagione delle infrastrutture in Italia: l'allegato infrastrutture 2016 e il nuovo codice dei contratti e delle concessioni* cit., p. 4.

glio dei ministri, su proposta del ministro competente, sotto la vigilanza di un commissario, dotato di competenze e poteri d'emergenza; o le procedure emergenziali già previste dalla l. n. 225/1992 sulla protezione civile, che hanno previsto l'affidamento della realizzazione dell'opera a un unico soggetto, un commissario nominato dal Presidente del Consiglio (disciplina poi estesa anche alla gestione dei "grandi eventi", quali G8, Torino 2006, Expo 2015, ecc.).⁷²⁹

Nello scenario fallimentare della Legge obiettivo - che è emerso dai monitoraggi alla normativa - e sulla spinta della strategia di azione dell'UE - confluita nei Regolamenti CE/1315/2013 e CE/1316/2013 - si è imposta l'esigenza di riformare l'assetto normativo posto alla base della pianificazione, programmazione e progettazione delle infrastrutture e degli insediamenti di particolare rilevanza per lo sviluppo del Paese; esigenza alla quale è stata data risposta con l'abrogazione della Legge obiettivo e l'emanazione del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016, da ultimo modificato dal decreto "correttivo" D.lgs. 56/2017), che ha dato attuazione alla nuova disciplina europea in materia di appalti e concessioni, recata dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE. Nello specifico, il nuovo codice ha abrogato la disciplina speciale riguardante la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale (previamente contenuta nel capo IV del Titolo III della parte II dell'abrogato decreto legislativo n. 163 del 2006) e ha definito una nuova disciplina per la programmazione e il finanziamento delle infrastrutture e degli insediamenti "prioritari" per lo sviluppo del Paese (artt. 200-203).

Successivamente, però, la legge Madia (l. 7 agosto 2015, n. 124 cit.), all'art. 4, ha autorizzato il Governo a dettare norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi relativi a "rilevanti insediamenti produttivi", a "opere di interesse generale" o all'avvio di "attività imprenditoriali suscettibili di avere

⁷²⁹ V. CERULLI IRELLI, G. AMATO, P. URBANI, e altri, *Relazione sulla realizzazione delle infrastrutture in Italia*, in *Infrastrutture e territorio*, cit., p. 57.

effetti positivi sull'economia o sull'occupazione". Allo stesso tempo, tale legge ha previsto l'estensione del regime transitorio della Legge Obiettivo, nonostante questa fosse già stata abolita dal nuovo Codice appalti.⁷³⁰ Ne è seguita l'emanazione del D.P.R. 12 settembre 2016, n 194, il quale ha introdotto due strumenti di accelerazione: la riduzione dei termini dei procedimenti e l'esercizio di un potere sostitutivo da parte del Presidente del Consiglio in caso di mancato rispetto dei termini. Ne risulta una situazione incerta e complessa (alla faccia della semplificazione), in cui rilevano ben cinque diversi procedimenti per l'approvazione di opere: l'abrogata Legge Obiettivo per quelle che siano state avviate prima del 18 aprile 2016 (entrata in vigore del nuovo Codice Appalti); le procedure ordinarie per le opere pubbliche (art. 27 del Codice Appalti); le procedure speciali per le "infrastrutture prioritarie nazionali" (artt. 201-202 del Codice Appalti); la procedura prevista dal Regolamento 194/2016 cit., in attuazione della l. Madia, per i "rilevanti insediamenti produttivi, le opere di interesse generale o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere effetti positivi sull'economia o sull'occupazione"; oltre alle procedure previste dal decreto "Sblocca Italia" e affidate a un Commissario Straordinario.

1.2 (segue) La "riscrittura" del Titolo V ad opera della sentenza 303/2003 della Corte costituzionale.

Prima di proseguire con l'analisi della normativa che si è susseguita in materia di grandi opere, ci si vuole soffermare sugli importanti principi affermati, con riferimento ai rapporti tra Stato e autonomie territoriali, dalla sentenza 303/2003, la quale ha offerto una (ri)lettura del Titolo V, secondo molti autori non del tutto coerente con la *ratio* immaginata dal legislatore della riforma costituzionale.⁷³¹

⁷³⁰ In particolare, ha previsto che sarebbero andate avanti con le procedure previste dalla Legge Obiettivo le opere in corso di realizzazione, quelle già decise dal CIPE su cui vi fossero obblighi giuridici vincolanti, nonché quelle che avessero già avviato l'*iter* per la VIA.

⁷³¹ Sono molti gli autori che hanno commentato, criticamente, la sentenza 303/2003; *ex multis* v. S. MUSOLINO, *La sentenza...* cit.; F. CORTESE, *Coordinare per decidere: il procedimento ...* cit., spec. p. 120; A.

Con tale storica pronuncia, infatti, la Corte ha individuato un “elemento di flessibilità” nel nuovo testo costituzionale e, in particolare, nell’art. 118, primo comma, “il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un elemento dinamico che finisce col rendere meno rigida... la stessa distribuzione delle competenze legislative, laddove prevede che le funzioni amministrative generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate a un livello di governo diverso per assicurarne l’esercizio unitario, sulla base di principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”.⁷³² Così, per la prima volta dall’entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, la Corte ha chiarito che i principi di sussidiarietà (nella sua “attitudine ascensionale” o “dinamica” o, ancora, “procedimentale”), differenziazione e adeguatezza non operano solo come criteri ai fini della attribuzione (legislativa) di competenze amministrative, ma valgono altresì ad “attrarre” allo Stato tutte quelle funzioni (sia amministrative, sia legislative) che, per loro natura, esigono un esercizio unitario. In tal modo, il principio di sussidiarietà è stato considerato dalla Corte quale criterio interpretativo e integrativo della ripartizione di competenza legislativa ricavabile dal testo dell’art. 117 Cost., dal momento che “il principio di legalità, il quale impone che anche le

MORRONE, *La corte costituzionale riscrive il titolo V?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; Q. CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; F. CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, cit.; E. D’ARPE, *La Consulta censura le norme statali “cedevoli” ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in *federalismi.it*; A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà, la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; M. DI PAOLA, *Sussidiarietà e intese nella riforma del Titolo V della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303*, in *Lexitalia.it*.

⁷³² v. Corte cost., sentenza n. 303 del 25 settembre - 1° ottobre 2003, in *cortecostituzionale.it*. Può risultare di interesse confrontare tale passaggio della sentenza con alcune osservazioni (in senso del tutto convergente) presenti nel parere sullo schema di decreto delegato reso dalla VIII Commissione della Camera nella seduta del 17 luglio 2002.

funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente a escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”.⁷³³

La legge costituzionale 3/2001, infatti, nel rovesciare il modello dei rapporti tra Stato e autonomie territoriali – con l’introduzione della competenza legislativa esclusiva delle Regioni e il superamento del criterio del “parallelismo” tra competenze legislative e amministrative” - aveva lasciato un vuoto laddove non aveva chiarito un sistema idoneo a risolvere eventuali conflitti - come, invece, è previsto in altri Stati tradizionalmente federalisti, dotati di clausola di supremazia (si pensi alla *Supremacy clause* statunitense o alla *konkurrierende Gesetzgebung* tedesca) o di una “Camera delle Regioni” come sede politica si raccordo (si pensi al *Bundesrat* tedesco). A tale lacuna, si aggiungeva una presa di posizione importante: quella di eliminare, dal testo del nuovo art. 117 Cost., la nozione di “interesse nazionale”, precedentemente volta a limitare la potestà legislativa concorrente regionale. Da tale assetto, discendevano alcune problematiche che non trovavano soluzione nel nuovo testo costituzionale. In particolare, il nuovo sistema prevedeva una “rigida” ripartizione delle competenze legislative, a fronte, però, di una “elastica” allocazione delle funzioni amministrative (sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza) che, pur individuando nel Comune l’organo privilegiato per l’attribuzione della funzione, prevedeva correttivi volti a consentire un’attrazione della stessa verso l’ente gerarchicamente superiore, eventualmente lo Stato, qualora lo richiedesse l’esigenza di un esercizio unitario. Tuttavia, il nuovo assetto non chiariva quali fossero i presupposti idonei a consentire tale

⁷³³ Sul punto v. S. MUSOLINO, op. ult cit.; più in generale, v. S. SERGES, Art. 117, *V° comma, della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, pp. 2263- 2275; v. anche ID., *Art. 117, I° comma, della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, pp. 2213- 2226.

attrazione; né, d'altra parte, il solo art. 5 Cost. – con “La Repubblica è una e indivisibile” – appariva sufficiente a garantire il rispetto delle esigenze unitarie. Persino la Legge La Loggia (legge del 5 giugno 2003, n. 131), intervenuta proprio al fine di attuare l'art. 118 Cost., non solo non era riuscita a risolvere il problema, ma aveva ribadito la necessità di un chiarimento da parte della Corte costituzionale. L'occasione è, così, stata offerta alla Corte proprio con l'impugnazione della legge obiettivo. A parte quanto specificamente già detto con riferimento all'interpretazione specificamente relativa alla materia delle infrastrutture strategiche (e alla, ormai, previgente disciplina), la consulta ha stilato una serie di principi generali volti a “correggere” il nuovo Titolo V e consentire una maggiore flessibilità al nuovo sistema: *Se vogliamo che tutto rimanga com'è, bisogna che tutto cambi*.

Così, innanzitutto la Corte ha ritenuto che il legislatore statale possa assumere e disciplinare funzioni amministrative su materie che rientrino nella potestà legislativa concorrente. Il dinamismo ravvisato nel primo comma dell'art. 118 Cost.⁷³⁴, seppure espressamente riferito alle funzioni amministrative, viene inteso nella sua accezione ascensionale in maniera estensiva e, così, applicato, in via interpretativa, anche alla distribuzione delle competenze legislative.⁷³⁵

Si potrebbe ritenere – come qualcuno ha di fatti ritenuto – che la “forzatura” offerta dall'attività interpretativa della Corte sia stata, in sostanza, quella di assegnare al principio di sussidiarietà la funzione che, nel precedente assetto, il costituente aveva attribuito all'interesse nazionale: e, pertanto, un limite di merito (trasformato, poi, dalla Corte costituzionale in un presupposto di legittimità) sul quale fondare la deroga al normale assetto di attribuzioni, facendo leva sull'esigenza di

⁷³⁴ “Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.”

⁷³⁵ La Corte costituzionale ha affermato, infatti, che: “È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata l'attitudine ascensionale allora deve concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato.”

un'istanza unitaria.⁷³⁶ Tuttavia, la Corte costituzionale, si è premurata di chiarire il contrario, da una parte ritenendo che la previgente concezione di interesse nazionale, nel nuovo Titolo V “è divenuta priva di valore deontico” non essendo questo previsto né come limite di merito né come limite di legittimità, e che tale concezione non sia trasmigrabile nel principio di sussidiarietà.

Pertanto, perché possa derogarsi al riparto di competenze legislative previste dall'art. 117 Cost. – chiarisce la Corte – è necessario che intervengano alcuni presupposti, quali: che risulti “proporzionata” la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato; che risulti “ragionevole”; che sia oggetto di un accordo con la Regione interessata.

Inoltre, non è più sufficiente la mera allegazione di un interesse nazionale (o meglio: di un'esigenza unitaria) al fine di giustificare l'esercizio, da parte dello Stato, di una funzione della quale l'art. 117 Cost. non gli attribuisca la titolarità; infatti, chiarisce la Corte, “l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà.” Inoltre – ed è questa l'indicazione più specifica data, in tale occasione, dalla Corte – per il caso di un'attrazione, da parte del vertice, di una

⁷³⁶ A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, cit., p. 1; v. anche S. MUSOLINO, op. cit., p. 17, secondo cui “le esigenze unitarie, ovverosia quell'interesse nazionale che, di fatto, è stato resuscitato, così sopendo sul nascere ogni dibattito sull'opportunità di ripristinarlo formalmente nelle riforme costituzionali in cantiere”. *Contra*, in senso non critico ma, anzi, volendo sottolineare la necessità di far valere i principi di unità e unitarietà, v. V. CAIANIELLO, *Relazione di base*, in *Le innovazioni costituzionali della legge n. 3 del 2001, i riflessi sul settore delle costruzioni*, in *Atti del Seminario svoltosi a Roma presso la sede dell'ANCE il 27 febbraio 2002*, secondo cui “in questa insopprimibile esigenza di unità io credo che dobbiamo partire con l'interpretare, nell'eventuale conflitto ..., la formula dell'art. 114 del nuovo Titolo V, alla luce del principio supremo dell'unità dell'ordinamento e ricondurre a quel principio la chiave di tutte le conseguenze sul piano applicativo ed attuativo della riforma, facendo risorgere dalle ceneri l'interesse nazionale come limite della legislazione regionale sia essa esclusiva che concorrente.” Dello stesso avviso, nei commenti seguiti subito dopo alla sentenza della Corte, anche M. CLARICH, nell'editoriale de *Il Sole-24 Ore* del 2 ottobre 2003, riteneva che “la Corte ha adottato una decisione equilibrata all'insegna di un federalismo moderato.”

funzione in materia concorrente regionale, è necessario un previo accordo in sede di Conferenza.

Nonostante il tentativo della Corte di limitare il potere derogatorio dello Stato al sistema delle attribuzioni previsto dal Titolo V, ne è risultata una situazione di incertezza sia circa i casi in cui ciò possa effettivamente avvenire, sia relativamente alla reale efficacia vincolante del sistema delle Conferenze, al punto che – come, peraltro, sembrerebbe confermato dalla giurisprudenza costituzionale successiva – la stessa previsione di una “doverosità” di ricorrere al sistema delle Conferenze, appaia come la “compensazione di un potere statale, che si rilegittima e si riafferma maggiormente.”⁷³⁷ D’altra parte, l’incertezza investe anche il principio dell’intesa affermato dalla sentenza in commento, posto che se veramente l’intesa fosse considerata “consustanziale” alla sussidiarietà, allora non si spiegherebbe secondo quale altro principio il dissenso regionale debba ritenersi, seppure a determinate condizioni, superabile.⁷³⁸

2. Le norme del D.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) in materia di infrastrutture e insediamenti prioritari.

Tornando, ora, alla specifica disciplina delle grandi opere, il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016) ha abrogato i primi cinque commi della Legge Obiettivo - contenenti la disciplina speciale per la progettazione, l’approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale - e ha ricondotto la disciplina delle infrastrutture prioritarie alla legislazione ordinaria.

In particolare, gli artt. 200-203 contengono la disciplina (modificata, da ultimo, dal d.lgs. 56/2017) per la programmazione e il finanziamento delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese, e delineano un ciclo

⁷³⁷ La citazione è di F. CORTESE, *Coordinare per decidere...*, op. cit., in part. p. 121.

⁷³⁸ L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*, cit., p. 7.

di realizzazione delle infrastrutture costituito da tre diverse fasi: la pianificazione, la programmazione e la progettazione.⁷³⁹ A tal fine, l'art. 201 (rubricato "Strumenti di pianificazione e programmazione") prevede due strumenti: *a)* il piano generale dei trasporti e della logistica (PGTL); *b)* i documenti pluriennali di pianificazione, di cui all'articolo 2, comma 1, del d.lgs. 29 dicembre 2011, n. 228 (DPP).

Il PGTL (art. 201, co. 2) guida la pianificazione nazionale e contiene le linee strategiche delle politiche della mobilità delle persone e delle merci, nonché dello sviluppo infrastrutturale del Paese; è adottato ogni tre anni, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE), acquisito il parere della Conferenza unificata e sentite le Commissioni parlamentari competenti.

Ai fini della programmazione degli interventi, invece, è utilizzato il DPP (introdotto dal D.lgs. 228/2011 e aggiornato dal nuovo codice) il quale è di competenza del MIT e contiene l'elenco delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese, ivi compresi gli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica la cui progettazione di fattibilità sia ritenuta meritevole di finanziamento, da realizzarsi in coerenza con il PGTL (art. 201, co. 3). È adottato anch'esso ogni tre anni, dal CIPE, previa positiva conclusione dell'istruttoria da parte del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di cui viene data comunicazione all'Amministrazione proponente, sentita la Conferenza unificata e le Commissioni parlamentari competenti. Qualora la relativa deliberazione non intervenga entro la seconda seduta utile del CIPE dalla positiva conclusione dell'istruttoria, i

⁷³⁹ Allegato "Strategie per le infrastrutture di trasporto e logistica" al DEF 2016, consultabile in *mit.gov.it*; v. anche La nuova stagione delle infrastrutture in Italia: l'allegato infrastrutture 2016 e il codice dei contratti e delle concessioni, Laboratorio per l'Innovazione Pubblica, in *Lab-IP.it*. Sul punto v. anche Camera dei deputati, Temi dell'attività parlamentare, XVII legislatura, in *camera.it/leg17/292*.

Ministri competenti possono provvedere all'approvazione del Documento, recependo eventuali osservazioni istruttorie, con proprio decreto motivato (art. 201, co. 3 e art. 2, commi 5 e art. 6, del d.lgs. 228/2011).

Con riferimento, infine, alla fase di progettazione, il nuovo Codice degli appalti ha introdotto alcuni strumenti al fine di migliorare il sistema infrastrutturale, quali: la *project review* (art. 202) secondo cui è possibile revisionare le scelte pregresse in funzione del cambiamento delle condizioni di mercato, qualora i progetti risultino sovradimensionati o non più rispondenti al fabbisogno del Paese; il superamento dello studio di fattibilità e del progetto preliminare - che, nella disciplina previgente, individuavano il primo livello progettuale - laddove diventa invece necessario, per l'ammissione a finanziamento delle opere, la realizzazione del progetto di fattibilità (finalizzato a valutare *ex ante* la fattibilità economica, ambientale, territoriale e tecnica delle opere e a selezionare, tra diverse soluzioni, quella che rappresenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività) sostenuto da un fondo apposito (artt. 23 e 202); l'introduzione di procedure di coinvolgimento degli *stakeholders* nel processo decisionale e di progettazione, quale, per esempio, il già citato dibattito pubblico, disciplinato con il "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico" (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76), con cui sono stati fissati i criteri per individuare le grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio per le quali, a seconda della tipologia e della soglia dimensionale di appartenenza, è obbligatorio ricorrere alla procedura consultiva.⁷⁴⁰

⁷⁴⁰ Per una trattazione più completa dell'istituto del dibattito pubblico, si rimanda al paragrafo §1.3.2 di questo scritto.

3. Le norme del D.L. 133/2014 (decreto “Sblocca Italia”) in materia di infrastrutture strategiche.

Il decreto Sblocca Italia⁷⁴¹ è intervenuto in materia di infrastrutture strategiche non solo da un punto di vista finanziario (per esempio, prevedendo il rifinanziamento⁷⁴² del c.d. Fondo Sblocca Cantieri, istituito dall’art. 18, d.l. 69/2013) ma anche con specifiche disposizioni volte a intervenire sulla realizzazione di alcune opere pubbliche, prevedendo, così, procedure in deroga alla disciplina generale.

Nello specifico, ha nominato l’amministratore delegato di Ferrovie dello Stato S.p.A. a Commissario per la realizzazione delle opere relative alla tratta ferroviaria Napoli-Bari, prevedendo, altresì, talune disposizioni volte all’accelerazione delle procedure di acquisizione degli atti di assenso (art. 1, commi 1-8). L’applicazione di tale disciplina è stata estesa anche alla realizzazione della tratta AV/AC Palermo - Catania - Messina, nonché agli interventi di manutenzione straordinaria del ponte ferroviario e stradale San Michele sull’Adda (comma 9)⁷⁴³. In particolare, il comma 4 prevede, ai fini dell’approvazione del progetto da parte del Commissario, l’indizione di una conferenza di servizi entro quindici giorni, specificando che qualora “il rappresentante di un’Amministrazione invitata sia risultato assente o, comunque, non dotato di adeguato potere di rappresentanza, la conferenza delibera prescindendo dalla sua presenza e dalla adeguatezza dei poteri di rappresentanza dei soggetti intervenuti” e che “il dissenso manifestato in sede di conferenza di servizi deve essere motivato e recare, a pena di non ammissibilità, le specifiche indicazioni progettuali necessarie ai fini dell’assenso.” Inoltre, in

⁷⁴¹ D.L. 12 settembre 2014, n. 133, rubricato “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l’emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”, pubblicato in G.U. 12 settembre 2014, n. 212.

⁷⁴² v. art. 3, comma 1, d.l. n. 133 del 2014, che ha destinato 3.851 milioni di euro per il periodo 2014-2020, al Fondo Sblocca Cantieri (il fondo è altresì incrementato, per un importo pari a 39 milioni di euro, mediante l’utilizzo di disponibilità derivanti dalle revoche indicate nella norma).

⁷⁴³ Comma così sostituito dall’art. 16-*bis*, comma 1, D.L. 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 novembre 2018, n. 130.

caso di motivato dissenso espresso da un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o del patrimonio storico-artistico ovvero alla tutela della salute e della pubblica incolumità, si applica l'art. 14-*quater*, comma 3, della l. 241/1990 e successive modificazioni, con termini ridotti alla metà. La Corte costituzionale, con sentenza 7/2016, ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che l'approvazione dei relativi progetti avvenga d'intesa con la Regione interessata.⁷⁴⁴ Il comma 5 ha previsto, inoltre, che “i pareri, i visti ed i nullaosta relativi agli interventi, necessari anche successivamente alla conferenza di servizi di cui al comma 4, sono resi dalle Amministrazioni competenti entro trenta giorni dalla richiesta e, decorso inutilmente tale termine, si intendono acquisiti con esito positivo.”

Il comma 11⁷⁴⁵ fa, invece, riferimento ai contratti di programma degli aeroporti di interesse nazionale⁷⁴⁶, prescrivendo che questi sono approvati con decreto del MIT, da adottarsi, entro centottanta giorni, di concerto con il MEF (il quale deve esprimersi, inderogabilmente, entro trenta giorni), e prevedendo, inoltre, che “il parere favorevole espresso dalle Regioni e dagli enti locali interessati sui piani regolatori aeroportuali ... comprende e assorbe, a tutti gli effetti, la verifica di conformità urbanistica delle singole opere inserite negli stessi piani regolatori.” La Corte costituzionale, con la sentenza n. 7/2017 cit., ha dichiarato, altresì, l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui, ai fini dell'approvazione, non prevede il parere della Regione sui contratti di programma tra l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC) e i gestori degli scali aeroportuali di interesse nazionale.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Corte cost., sentenza 1 dicembre 2015 - 21 gennaio 2016, n. 7, in G.U. 27 gennaio 2016, n. 4, Prima serie speciale, in *giurcost.org*.

⁷⁴⁵ Comma modificato dalla legge di conversione 11 novembre 2014, n. 164, dall'art. 8, comma 7, D.L. 31 dicembre 2014, n. 192, convertito, con modificazioni, dalla L. 27 febbraio 2015, n. 11, e, successivamente, dall'art. 1, comma 12, lett. a), D.lgs. 22 gennaio 2016, n. 10, a decorrere dal 29 gennaio 2016, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 1 del medesimo D.lgs. n. 10/2016.

⁷⁴⁶ Di cui all'art. 698 del codice della navigazione, R.D. 30 marzo 1942, n. 327

⁷⁴⁷ Corte cost., sentenza n. 7/2016, cit.

L'art. 4, prevede poi misure di semplificazione volte a favorire la realizzazione di determinate opere incompiute⁷⁴⁸ a causa del mancato concerto tra Amministrazioni interessate al procedimento amministrativo; in particolare offre la facoltà di riconvocare la Conferenza di servizi, ancorché già definita in precedenza, al fine di riesaminare i pareri ostativi alla realizzazione dell'opera, con termini dimezzati rispetto a quelli ordinari, fatta salva la possibilità da parte dei Comuni di rimettere il procedimento alla deliberazione del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14-*quater*, l. 241/1990.⁷⁴⁹

L'art. 33, rubricato “Bonifica ambientale e rigenerazione urbana delle aree di rilevante interesse nazionale - Comprensorio Bagnoli - Coroglio”⁷⁵⁰, al comma 9, ha previsto che qualora nell'ambito di una conferenza di servizi - convocata dal Commissario straordinario di Governo, al fine di ottenere tutti gli atti di assenso e di intesa da parte delle Amministrazioni competente (e la quale non può superare il termine di trenta giorni dalla sua indizione) - non sia raggiunto un accordo, “provvede il Consiglio dei Ministri anche in deroga alle vigenti previsioni di legge” prescrivendo che, alla seduta del Consiglio dei Ministri, partecipi altresì il Presidente della Regione interessata.⁷⁵¹

L'art. 35, rubricato “Misure urgenti per la realizzazione su scala nazionale di un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani e per conseguire gli obiettivi di raccolta differenziata e di riciclaggio. Misure urgenti per la gestione e per la tracciabilità dei rifiuti nonché per il recupero dei beni in polietilene”⁷⁵², al

⁷⁴⁸ Quelle segnalate dai Comuni alla Presidenza del Consiglio dei Ministri dal 2 al 15 giugno 2014 e quelle inserite nell'elenco-anagrafe di cui all'articolo 44-*bis* del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

⁷⁴⁹ La Corte cost., con sentenza 10 febbraio - 5 aprile 2016, n. 69 (G.U. 6 aprile 2016, n. 14, Prima serie speciale), ha rigettato, dichiarandole infondate, le questioni di legittimità costituzionale di tale comma proposte dalla Regione Veneto in riferimento agli artt. 2, 3, 97, 114, 117, 118, 119 della Costituzione.

⁷⁵⁰ v. sul punto anche il D.P.C.M. 15 ottobre 2015; l'art. 1, D.L. 25 novembre 2015, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 gennaio 2016, n. 9; l'art. 11-*bis*, comma 2, D.L. 30 dicembre 2015, n. 210, convertito con modificazioni dalla L. 25 febbraio 2016, n. 21; l'art. 17, comma 1, D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172.

⁷⁵¹ La Corte cost., con sentenza 22 maggio - 13 giugno 2018, n. 126 (G.U. 20 giugno 2018, n. 25, Prima Serie speciale) ha dichiarato non fondata la questione di legittimità relativa al comma 9 dell'art 33, sollevata con riferimento agli artt. 117, secondo comma, lett. s), e terzo comma, nonché art. 118, primo comma, Cost.

⁷⁵² Articolo così sostituito dalla legge di conversione 11 novembre 2014, n. 164.

comma 1 ha previsto che, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, siano individuati gli impianti di incenerimento da realizzare per coprire il fabbisogno residuo nazionale. Questi costituiscono "infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale". Al comma 2, ha previsto che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente, individua, con decreto, il fabbisogno residuo di impianti di recupero della frazione organica di rifiuti urbani raccolta in materia differenziata. Nel caso in cui, nei rispettivi procedimenti volti ad autorizzare tali opere, non siano rispettati i termini procedurali specificamente prescritti dalla norma in oggetto, "si applica il potere sostitutivo previsto dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (comma 9).⁷⁵³

L'art. 37, rubricato "Misure urgenti per l'approvvigionamento e il trasporto del gas naturale", ha previsto che i gasdotti di importazione di gas dall'estero, i terminali di rigassificazione di GNL, gli stoccaggi di gas naturale e le infrastrutture della rete nazionale di trasporto del gas naturale, rivestono "carattere di interesse strategico" e costituiscono "una priorità a carattere nazionale".⁷⁵⁴ Inoltre, ha ampliato l'ambito applicativo dell'art. 52-*quinquies* - rubricato "Disposizioni particolari per le infrastrutture lineari energetiche facenti parte delle reti energetiche nazionali" di cui al Titolo III, Capo II⁷⁵⁵ del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)⁷⁵⁶ - anche ai "gasdotti di approvvigionamento di gas dall'estero, incluse le operazioni preparatorie necessarie alla redazione dei progetti

⁷⁵³ La Corte cost., con sentenza 5 ottobre - 22 novembre 2016, n. 244 (G.U. 30 novembre 2016, n. 48, Prima serie speciale) ha dichiarato inammissibile - tra le altre - la questione di legittimità dell'art. 35, comma 9, promossa in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 Cost., nonché ha dichiarato infondata la questione di legittimità dello stesso comma 9, promossa in riferimento all'art. 120 Cost. e al principio di leale collaborazione.

⁷⁵⁴ Comma così modificato dalla legge di conversione 11 novembre 2014, n. 164.

⁷⁵⁵ Capo introdotto dal d.lgs. 330 del 2004.

⁷⁵⁶ G.U. 16 agosto 2001, n. 189, s.o. n. 211.

e le relative opere connesse”, opere alle quali si applica la procedura speciale prevista da tale norma. In particolare, il comma 6 dell’art. 52-*quinquies* prevede che, qualora non sia raggiunta l’intesa con la Regione interessata - prescritta dal comma 5, ai fini dell’adozione dell’atto conclusivo del procedimento (l’autorizzazione) - “nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione si provvede, entro i successivi sei mesi, a mezzo di un collegio tecnico costituito d’intesa tra il Ministro delle attività produttive e la Regione interessata, a una nuova valutazione dell’opera e dell’eventuale proposta alternativa formulata dalla Regione dissidente.” Inoltre la norma prevede uno speciale potere sostitutivo nel caso in cui, anche a seguito di tale fase, permanga il dissenso, prescrivendo che l’opera “è autorizzata nei successivi novanta giorni, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con il Presidente della Regione interessata, su proposta del Ministri delle attività produttive, di concerto con il Ministro competente, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”. Infine, l’art. 37 cit. del decreto Sblocca Italia, ha riformato l’art. 5 prevedendo da un lato la “previa acquisizione del parere degli enti locali dove ricadono le infrastrutture, da rendere entro trenta giorni dalla richiesta”, dall’altro uno specifico silenzio-assenso inter-amministrativo nel caso in cui decorra inutilmente il termine prescritto (caso in cui, infatti, “il parere si intende acquisito”).⁷⁵⁷

Merita di essere menzionata, in questa sede, la sentenza 110/2016 con cui la Corte costituzionale, si è pronunciata avverso i ricorsi delle Regioni Marche, Puglia, Abruzzo e Calabria, le quali avevano denunciato il contrasto dell’art. 37

⁷⁵⁷ La Corte cost., con sentenza 5 aprile - 20 maggio 2016, n. 110 (G.U. 25 maggio 2016, n. 21, Prima serie speciale) ha dichiarato: inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 37, comma 1, promossa in riferimento all’art. 77, secondo comma, Cost., dalla Regione Abruzzo; non fondate le questioni di legittimità costituzionale del comma 1, promosse in riferimento agli artt. 117, terzo comma e 118, primo comma, Cost.; non fondate le questioni di legittimità costituzionale del comma 2 - laddove si prevede la previa acquisizione del parere da parte degli enti locali coinvolti e che, decorso inutilmente il termine trenta giorni, lo stesso si intenda acquisito - promosse in riferimento agli artt. 3, 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost. Sul punto v. *giurcost.org*.

del decreto Sblocca Italia (e, in particolare, ai commi 1 e 2⁷⁵⁸, lettere *a*), *c*) e *c-bis*) con gli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione e il principio di leale collaborazione. Sul punto, la Corte ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità sollevate dagli enti locali ricorrenti, chiarendo che “l’attribuzione del carattere di “interesse strategico” alle infrastrutture in questione, effettuata in via generale dalla disposizione impugnata, non determina, di per sé, alcuna modifica alle normative di settore (...), né, di conseguenza - prevedendo queste ultime sempre la necessaria intesa con la Regione interessata - alcuna deroga ai principi, elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, in tema di chiamata in sussidiarietà e di necessaria partecipazione delle Regioni”. In definitiva, la Corte ha concluso che “l’attribuzione di “carattere di interesse strategico” contenuta nell’art. 37, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014, come convertito - da ritenere espressione normativa di un indirizzo volto a fornire impulso e rilievo allo sviluppo energetico nazionale - deve essere collocata e interpretata alla luce delle specifiche discipline che regolano localizzazione, realizzazione e autorizzazione all’attività, per ciascuna delle infrastrutture elencate dalla disposizione impugnata, la quale, così interpretata, non reca perciò alcuna lesione alle attribuzioni costituzionali regionali”⁷⁵⁹.

⁷⁵⁸ Che modifica, in più parti, l’art. 52-*quinquies* del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) stabilendo che l’autorizzazione già prevista per la costruzione e l’esercizio delle infrastrutture lineari energetiche sia estesa anche ai “gasdotti di approvvigionamento di gas dall’estero, incluse le operazioni preparatorie necessarie alla redazione dei progetti e le relative opere connesse”; esso prevede, altresì, che il rilascio di detta autorizzazione sia preceduto dall’acquisizione del parere degli enti locali ove ricadono le infrastrutture in oggetto, da rendere entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il parere si intende acquisito. Inoltre, il comma introduce una specifica disciplina per la risoluzione delle cosiddette “interferenze”, stabilendo che i soggetti titolari o gestori di beni, aree o impianti - interessati dal passaggio di gasdotti della rete nazionale di trasporto o di gasdotti di importazione di gas dall’estero - partecipino al procedimento di autorizzazione alla costruzione, indicando le modalità di attraversamento degli impianti e le aree interferenti. Qualora tali modalità non siano indicate entro i termini di conclusione del procedimento, il soggetto richiedente l’autorizzazione alla costruzione dei gasdotti, propone direttamente, entro i successivi trenta giorni, le modalità di attraversamento, le quali, trascorsi ulteriori trenta giorni senza osservazioni, si intendono comunque assentite definitivamente e approvate con il decreto di autorizzazione alla costruzione.

⁷⁵⁹ Corte cost., sentenza n. 110 del 5 aprile 2016, § 6, in *giurcost.org*.

4. Le norme del D.P.R. 194/2016 in materia di infrastrutture e insediamenti produttivi rilevanti.

Il D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194, adottato in attuazione dell'art. 4 della riforma Madia (l. 124/2015 cit.)⁷⁶⁰, contiene norme per la semplificazione e l'accelerazione di procedimenti amministrativi relativi a insediamenti produttivi rilevanti, opere di rilevante impatto sul territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere effetti positivi sull'economia o sull'occupazione. All'art. 1, comma 3, specifica che l'ambito applicativo della norma è esteso anche "ai procedimenti amministrativi relativi a infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese", che sono oggetto degli artt. 200-203 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

In particolare, il decreto, introduce un meccanismo di *fast track procedure*⁷⁶¹, attraverso due strumenti di accelerazione: la riduzione, fino alla metà, dei

⁷⁶⁰ Si riporta il testo dell'art. 4 della legge 7 agosto 2015, n.124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche): "Art. 4 (Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi). - 1. Con regolamento da emanare, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono dettate norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi, sulla base delle seguenti norme generali regolatrici della materia: a) individuazione dei tipi di procedimento amministrativo, relativi a rilevanti insediamenti produttivi, a opere di interesse generale o all'avvio di attività imprenditoriali, ai quali possono essere applicate le misure di cui alle lettere c) e seguenti; b) individuazione in concreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, nell'ambito dei tipi di procedimento indicati alla lettera a), dei singoli interventi con positivi effetti sull'economia o sull'occupazione per i quali adottare le misure di cui alle lettere c) e seguenti; c) previsione, per ciascun procedimento, dei relativi termini, ridotti in misura non superiore al 50 per cento rispetto a quelli applicabili ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni; d) per i procedimenti di cui alla lettera b), attribuzione, previa delibera del Consiglio dei ministri, di poteri sostitutivi al Presidente del Consiglio dei ministri o a un suo delegato; e) previsione, per i procedimenti in cui siano coinvolte Amministrazioni delle Regioni e degli enti locali, di idonee forme di raccordo per la definizione dei poteri sostitutivi di cui alla lettera d); f) definizione dei criteri di individuazione di personale in servizio presso le Amministrazioni pubbliche, in possesso di specifiche competenze tecniche e amministrative, di cui possono avvalersi i titolari dei poteri sostitutivi di cui alla lettera d) senza riconoscimento di trattamenti retributivi ulteriori rispetto a quelli in godimento e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica."

⁷⁶¹ E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017, 1, 26, pp. 1 ss.; v. anche Cons. Stato, Comm. Ad. Sp., parere n. 929/2016, in *giustizia-amministrativa.it*.

termini dei procedimenti amministrativi; la possibilità, per il Presidente del Consiglio, di esercitare un potere sostitutivo ove la P.A. procedente faccia decorrere inutilmente i termini. Tale disciplina - derogatoria rispetto a quella ordinaria - interessa i procedimenti aventi a oggetto autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nullaosta comunque denominati necessari per la localizzazione, progettazione e realizzazione delle opere, lo stabilimento degli impianti produttivi e l'avvio delle attività, ivi compresi i procedimenti che rientrano nella competenza di Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, alla tutela della salute e della pubblica incolumità.

Il procedimento prevede innanzitutto una fase di individuazione, *ex ante*, dei progetti cui applicare la disciplina semplificata, mediante la segnalazione dei progetti, da parte degli enti territoriali, alla Presidenza del Consiglio. Segue la fase della individuazione concreta dei progetti, operata con decreto del Presidente del Consiglio, previa delibera del Consiglio dei ministri; lo stesso decreto può ridurre i termini di conclusione dei procedimenti, sino alla metà rispetto a quelli ordinari (previa valutazione della sostenibilità⁷⁶², in concreto, della riduzione stessa).⁷⁶³ Nel caso in cui tali termini decorrano inutilmente e l'Amministrazione procedente risulti così inadempiente, il Presidente del Consiglio può sostituirsi direttamente a essa per l'adozione degli atti necessari, oppure può, previa delibera del Consiglio dei ministri, delegare un soggetto diverso (dotato di comprovata competenza ed

⁷⁶² v. sul punto Cons. Stato, Ad. Comm. Sp., parere n. 929/2016 cit. V. in dottrina E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, op. cit., pp. 1 ss., secondo cui "La valutazione della sostenibilità, quindi, dovrà rendersi in concreto, ossia vagliando tutte le possibili implicazioni derivanti dalla riduzione temporale adottata: dovendosi, ad esempio, considerare, quanto alla organizzazione amministrativa, il prevedibile aumento del carico di lavoro degli uffici o, quanto alla complessità del procedimento, le difficoltà degli imprenditori di far fronte ai dovuti adempimenti procedimentali in tempi ridotti".

⁷⁶³ Tale riduzione è consentita, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento. La riduzione può essere prevista in riferimento ai singoli procedimenti, ovvero rispetto a tutti i procedimenti necessari per la realizzazione dell'intervento, anche successivi all'eventuale svolgimento della conferenza di servizi. Nel caso in cui il termine sia già parzialmente decorso, la riduzione opera con riferimento al periodo residuo. (v. art. 3 del D.P.R. 194/2016 cit.).

esperienza in relazione all'attività oggetto di sostituzione) all'esercizio del potere sostitutivo, fissando un nuovo termine.⁷⁶⁴

Qualora l'intervento coinvolga la competenza di enti territoriali, le modalità di esercizio del potere sostitutivo sono determinate previa intesa in Conferenza unificata.⁷⁶⁵ Se, però, l'intervento coinvolge "esclusivamente o in misura prevalente" il territorio di una Regione o di un comune o di una città metropolitana, il Presidente del Consiglio, di regola, delega l'esercizio del potere sostitutivo al Presidente della Regione o al Sindaco. In ogni caso, il coinvolgimento di Regioni e degli enti locali è comunque escluso quando sussista un "preminente interesse nazionale" alla realizzazione dell'opera.

Il potere sostitutivo così delineato, si distingue da quello previsto all'art. 2, comma 9 *ter*, della l. 241/1990, in quanto: può essere esercitato d'ufficio; è attribuito a un soggetto diverso dal sostituto; ha un differente ambito applicativo, in quanto è relativo solo a specifici procedimenti individuati dall'art. 2 dello stesso D.P.R.⁷⁶⁶

5. Il superamento del conflitto tra interesse ambientale e interesse strategico: l'applicazione concreta del potere sostitutivo.

Per condurre un'analisi concreta sulla problematica in questione, e verificare, sia dal punto di vista quantitativo sia dal punto di vista qualitativo, l'applicazione effettiva dei meccanismi di superamento del conflitto tra interesse ambientale e interesse economico laddove l'interesse economico venga identificato dal Governo o dal legislatore come un interesse "strategico" e "preminente", ho analizzato le delibere adottate dal Consiglio dei ministri tra il gennaio del 2016 e il

⁷⁶⁴ I poteri sostitutivi di cui ai commi 1 e 2 sono esercitati previa diffida all'organo competente, al quale, in caso di inerzia, è comunicato l'avvenuto esercizio del potere sostitutivo. (v. art. 4, comma 3, del D.P.R. 194/2016).

⁷⁶⁵ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, D.P.R. 194/2016 e 9 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

⁷⁶⁶ Cfr. Cons. Stato, parere n. 929/2016, cit., il quale ha chiarito che "Appare ragionevole ritenere che, nel caso in cui il termine per la conclusione del procedimento venga ridotto ai sensi del presente regolamento, la scadenza del nuovo termine consenta, comunque, al privato di ricorrere anche allo strumento acceleratori previsto in via generale dall'art. 2, comma 9-*ter*, della legge 241 del 1990".

luglio del 2019, con riferimento al procedimento di remissione ai sensi del vecchio art. 14-*quater* della legge 241/1990 e con riferimento al procedimento di opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinquies* (così come modificato dalla più volte citata riforma Madia) a seguito della sua entrata in vigore. Nell'arco dei tre anni considerati, il meccanismo di superamento del conflitto in conferenza di servizi è stato applicato cinquantasette volte; tuttavia, il nuovo art. 14-*quinquies* è stato applicato, in totale, solo tre volte (il decreto attuativo della riforma per la conferenza dei servizi risale al 2016), a fronte di cinquantaquattro applicazioni del vecchio art. 14-*quater*.⁷⁶⁷

Tra le cinquantasette delibere considerate solo quattro sono relative a procedimenti applicati, in deroga a quello generale, in forza di un interesse strategico dell'opera o della primarietà dell'insediamento produttivo.

La prima delibera, adottata il primo dicembre 2017, è relativa al completamento della Strada statale Orte-Civitavecchia (in particolare la tratta tra Monte Romano Est e la Strada statale 1 Aurelia) itinerario che è stato ritenuto strategico sia in quanto consente il collegamento dell'interporto di Orte e dell'area industriale di Terni con il Porto di Civitavecchia, nonché di quest'ultimo con l'autostrada A1 Milano/Napoli, con l'itinerario Orte/Perugia/Ancona e con l'autostrada A45-E55 Orte/Ravenna/Venezia-Mestre, sia in quanto il collegamento Strada statale 675 Orte/Civitavecchia rientra nella rete transeuropea TEN-T definita "Comprehensive", come da Regolamento (UE) n. 1315/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio; il progetto, pertanto, è stato considerato sia di preminente interesse nazionale, sia di interesse europeo. Nello specifico, tale progetto è stato inserito nell'elenco delle infrastrutture strategiche previste in applicazione della legge 443/2001 (Legge Obiettivo), con delibera del CIPE 121/2001. Al procedimento si

⁷⁶⁷ Si è fatto riferimento, in particolare, alle delibere adottate dal Consiglio dei ministri dall'8 gennaio 2016 al 31 luglio 2019: di cui 18 sono state adottate nel 2016, 25 nel 2017, 5 nel 2018, 9 nel 2019. Delle sole tre delibere adottate in applicazione all'art. 14-*quinquies*, una è del 2018 e le altre due del 2019.

è applicato l'art. 183 - dedicato alla VIA nel caso delle "Grandi opere" - del vecchio Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 163/2006) poi abrogato dall'art. 217 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016).⁷⁶⁸ In particolare, il comma 6 dell'abrogato art. 183 cit., stabiliva che il provvedimento di compatibilità ambientale fosse adottato dal CIPE, contestualmente all'approvazione del progetto preliminare e che, in caso di motivato dissenso del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio o del Ministro per i beni e le attività culturali, l'adozione del provvedimento di compatibilità fosse demandata al Consiglio dei ministri. La procedura prevista per il superamento del conflitto in Presidenza del Consiglio dei ministri, è stata attivata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - MIT (amministrazione precedente), a seguito del dissenso espresso dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale del Ministero dell'ambiente, la quale riscontrava l'interferenza con vincoli archeologici e paesaggistici e ambientali (in particolare per la vicinanza alla Necropoli di Tarquinia, nel frattempo dichiarata sito UNESCO), e che aveva, però, dato un parere favorevole su un tracciato alternativo. Si segnala inoltre, che in sede di conferenza di servizi, avevano espresso altresì parere negativo il Comune di Tarquinia e il Consorzio di bonifica della Maremma etrusca, mentre avevano espresso parere favorevole sia il MIBAC che la Regione Lazio, ai fini dell'intesa. Il Presidente del Consiglio dei ministri, ponderati gli interessi coinvolti nel procedimento, ha ritenuto di dover superare il dissenso al fine di consentire l'adozione del provvedimento di compatibilità ambientale del progetto preliminare, per "ragioni di rilevante interesse pubblico."

La seconda delibera, adottata il 22 dicembre 2017, è relativa alla costruzione della Centrale di compressione gas di Sulmona iniziata nel 2005, infrastruttura che riveste carattere strategico, in quanto ritenuta necessaria per la sicurezza

⁷⁶⁸ Infatti, l'art. 216, comma 1-bis del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come modificato dall'art. 128 del D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (correttivo), prevede che "Per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche di cui alla disciplina prevista dall'art. 163 e seguenti del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, già inseriti negli strumenti di programmazione approvati e per i quali la procedura di valutazione di impatto ambientale sia stata già avviata alla data di entrata in vigore del presente codice, i relativi progetti sono approvati secondo la disciplina previgente..."

degli approvvigionamenti a livello italiano e europeo, essendo stata inclusa dalla Commissione Europea nella lista dei progetti di interesse comunitario per i quali esistono precisi obblighi di completamento degli iter autorizzativi (nello specifico, è previsto che il metanodotto entri in esercizio all'inizio del 2020). In particolare, il MISE - Direzione Generale approvvigionamenti e infrastrutture strategiche - (amministrazione precedente), ha rimesso la questione al Consiglio dei ministri ai sensi del vecchio art. 14-*quater*, per la conclusione del procedimento di cui al più volte citato art. 52-*quinquies* (Disposizioni particolari per le infrastrutture lineari energetiche...) del D.P.R. 327/2001 cit., il quale al comma 5 dispone che l'autorizzazione sia adottata d'intesa con la Regione, previa acquisizione del parere degli enti locali ove ricadono le infrastrutture. In particolare, la Regione Abruzzo non aveva rilasciato l'intesa e, trattandosi di dissenso della Regione in materia di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (quale è la materia energetica), si è dato luogo a tre diverse riunioni (così come previsto dal comma 3, del vecchio art. 14-*quater* cit.), in seno alle quali non è mai stata raggiunta l'intesa con la Regione. Si aggiunga che nel frattempo l'iter amministrativo è stato ritardato a seguito dell'adozione di due leggi regionali che stabilivano il divieto di costruzione di metanodotti e gasdotti, dichiarate poi illegittime dalla Corte costituzionale. Si noti inoltre che, nell'ambito del procedimento, l'Avvocatura generale dello Stato, ha ritenuto con proprio parere che le disposizioni di cui al D.P.R. 327/2001 permettevano l'attivazione della procedura di cui all'art. 14-*quater* solo per il caso di inerzia della Regione, intesa come inattività, e che pertanto non sarebbero state applicabili qualora la Regione (come nel caso di specie) avesse espressamente manifestato la propria volontà contraria.⁷⁶⁹ Tuttavia, la Regione non adottato una posizione ostativa rispetto al progetto, posto che, nel rispetto del principio di leale collaborazione, ha proposto una soluzione migliorativa (passare ad un'alimenta-

⁷⁶⁹ v. nota n. 15672 del 20 maggio 2017, con la quale il Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei ministri, in riferimento al problema procedurale evidenziato dalla regione Abruzzo, ha inoltrato alla medesima il parere reso dall'Avvocatura dello Stato nella nota dell'8 aprile 2015.

zione elettrica della centrale in sostituzione dell'alimentazione a gas) o una localizzazione alternativa (rifiutata dalla società proponente, in quanto avrebbe provocato problemi di carattere tecnico-funzionale e rilevanti costi aggiuntivi che si sarebbero poi riversate sui prezzi finali a carico dei consumatori). A seguito del fallimento delle soluzioni di mediazione previste dalla procedura di cui all'art. 14-*quater*, comma 3, il Presidente del Consiglio dei ministri ha effettuato l'esame comparativo degli interessi coinvolti nel procedimento e ha ritenuto prevalente l'interesse strategico alla costruzione dell'infrastruttura, rispetto all'interesse alla tutela ambientale, con particolare riferimento alla qualità dell'aria e ai conseguenti riflessi sulla salute. Pertanto, in considerazione sia della strategicità dell'opera sia dell'interesse comunitario su di essa gravante, ha ritenuto di superare il dissenso espresso dalla Regione in conferenza di servizi, consentendo la prosecuzione del procedimento di autorizzazione anche in mancanza dell'intesa.

La terza delibera, adottata anch'essa il 22 dicembre del 2017, è relativa al procedimento di autorizzazione per l'adeguamento delle strutture di logistica presso la raffineria di Taranto, progetto che presenta un interesse strategico nel piano degli interventi nel comparto energetico, in quanto riguarda lo sfruttamento del giacimento petrolifero rinvenuto in Basilicata e rappresenta uno dei principali progetti di sviluppo industriale privati in corso in Italia. Nello specifico, il MISE - Direzione Generale per la sicurezza dell'approvvigionamento e le infrastrutture energetiche - (amministrazione procedente), ha chiesto, ai sensi dell'art. 57, comma 3-*bis*, del d.l. 5/2012 (che detta "Disposizioni per le infrastrutture energetiche strategiche, la metanizzazione del mezzogiorno e in tema di bunkeraggio"), la deliberazione del Consiglio dei ministri ai sensi del vecchio art. 14-*quater* per il superamento del diniego di intesa da parte della Regione Puglia, trattandosi di materia a competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (quale è, si è

detto, la materia energetica).⁷⁷⁰ È stato così posto in essere il procedimento aggravato, con tre riunioni finalizzate alla ricerca dell'accordo, di cui al comma 3, del vecchio art. 14-*quater* più volte cit., ma i tentativi di mediazione sono falliti. Il Presidente del Consiglio dei ministri ha così ritenuto di procedere al superamento della mancata espressione dell'intesa da parte della Regione, e di consentire la prosecuzione del procedimento di autorizzazione, facendo proprie le posizioni delle amministrazioni che si sono espresse a favore del progetto (tra cui anche la Soprintendenza), ritenendo prevalente l'interesse strategico relativo alle politiche energetiche nazionali, nonché l'interesse occupazionale a esso connesso.

Anche la quarta delibera, adottata il 16 marzo del 2018, è relativa alla prosecuzione del procedimento di autorizzazione per l'adeguamento delle strutture di logistica presso la raffineria di Taranto, e anche qui il procedimento in Presidenza del Consiglio dei ministri è stato attivato su richiesta del MISE, ai sensi dell'art. 14-*quater*, comma 3, così come previsto dall'art. 57, comma 3-*bis*, del d.l. 5/2012. In particolare, il MISE ha fatto richiesta di un'ulteriore deliberazione del Consiglio dei ministri, per il dissenso espresso dalla Regione Puglia nella conferenza di servizi integrativa, finalizzata all'acquisizione del parere paesaggistico, ai sensi del d.l. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). A seguito del fallimento del procedimento aggravato di mediazione, durante il quale la Regione ha sempre reiterato il proprio dissenso, questo è stato superato dal Presidente del Consiglio dei ministri, sempre in ragione della grande rilevanza strategica dell'opera e delle significative ricadute occupazionali.

Dall'analisi così condotta, rileva che tutte e quattro le volte che è stato attivato il meccanismo di superamento del conflitto tra interesse ambientale e interesse strategico, il Consiglio dei ministri lo ha sempre risolto in favore di quest'ultimo: pertanto, l'interesse ambientale appare certamente recessivo rispetto alla co-

⁷⁷⁰ Il citato art. 57, al comma 3-*bis*, prevede infatti che "In caso di mancato raggiungimento delle intese si provvede con le modalità di cui all'art. 14-*quater*, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241".

struzione dell'opera cui lo stato attribuisca un carattere strategico. Inoltre, ad assumere il carattere di "interesse strategico" è sempre un interesse economico e può coincidere con un interesse nazionale o con un interesse europeo.

CAPITOLO IV

COMPRENDERE LA PLURALITÀ DEGLI INTERESSI ATTRAVERSO I CASI CONCRETI

1. Il caso dell’Ilva di Taranto e il bilanciamento tra interessi economici e ambientali.

La vicenda che ha riguardato lo stabilimento siderurgico dell’Ilva di Taranto, ha rappresentato un caso di grande interesse sotto vari profili e, per quanto specificamente rileva ai fini di questa analisi, un emblematico tentativo di composizione degli interessi al fine di individuare un equilibrio tra esigenze di tutela di valori cd. primari (come l’ambiente e la salute) e interessi relativi alle cd. “industrie di interesse strategico nazionale”, nell’ambito di un conflitto sociale particolarmente partecipato e sentito. In tale occasione, il Governo con decreto-legge, il legislatore in sede di conversione, la pubblica Amministrazione con l’Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA) e, infine, la Corte costituzionale - che ha ritenuto ragionevole il bilanciamento operato - hanno effettuato una ponderazione tra gli interessi dell’impresa e del lavoro da un lato e quelli alla salute e a un ambiente salubre dall’altro, che si è inserito nel sempre acceso dibattito circa il conflitto tra interessi sociali e interessi economici⁷⁷¹ e che è stato oggetto di forti critiche da parte della dottrina. A dire di molti autori, infatti, si sarebbe trattato di un bilanciamento cd. “ineguale”⁷⁷², in quanto avrebbe rappresentato una scelta politica d’emergenza volta esclusivamente a salvare un’azienda considerata di “interesse

⁷⁷¹ Sul bilanciamento tra esigenze di natura economico-finanziaria ed esigenze sociali, si v. per tutti M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Torino, 1990, p. 380. Con riferimento specifico al bilanciamento nel caso Ilva, sia permesso rimandare ad A. GIURICKOVIC DATO, Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al ‘caso Ilva’, in *federalismi.it*, 12, 2019.

⁷⁷² L’espressione “bilanciamento ineguale” è stata utilizzata, tra altri, da M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 1995, pp. 560 ss., con riferimento al bilanciamento tra interessi economici-finanziari e interessi sociali. L’A. evidenziava, in particolare, che il “fine” - e cioè la tutela dei diritti sociali della persona - non può essere considerato sullo stesso piano del “mezzo” - e, cioè, l’efficienza economica.

strategico nazionale” e per questo non sacrificabile nemmeno in forza dei fondamentali diritti della salute e dell’ambiente.⁷⁷³

Tralasciando ogni considerazione di carattere politico, con questo lavoro si vuole analizzare il metodo giuridico che in tale circostanza è stato applicato al fine di individuare la “regola del conflitto” volta a comporre gli interessi in gioco, nonché dirimere la questione, paventata da alcuni autori a commento della sentenza n. 85 del 2013 della Corte costituzionale, se quello operato con il decreto cd. “ad Ilvam”, poi confermato dalla Corte, possa essere considerato un bilanciamento *ad hoc*⁷⁷⁴, circoscritto al caso specifico o se, invece, possa essere spia di un orientamento volto a una “correzione sistematica”⁷⁷⁵, tale da porre un “nuovo” equilibrio nella dialettica tra interessi costituzionali.

Si noti peraltro che, con riferimento alla determinazione del punto di equilibrio tra gli interessi configgenti emersi nel caso concreto, il legislatore, con il cd. decreto

⁷⁷³ Si fa riferimento, in particolare, agli autori che, sono intervenuti in seno al Convegno “*Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell’ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?*”, tenutosi il 15 marzo 2013 e organizzato dall’Istituto Dirpolis della Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, e i cui interventi sono stati pubblicati in *federalismi.it*, 15/2013, quali: E. VIVALDI, *Il caso Ilva: la “tensione” tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*; P. CARROZZA, *Conclusioni (molto provvisorie...)*; E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela “sistemica” nella vicenda dell’Ilva di Taranto*; E. CRISTIANI, *Introduzione al Convegno sul caso Ilva*; M. MELI, *Ambiente, salute, lavoro: il caso Ilva, in Le nuove leggi civili commentate*; A. MARCHETTI, *Il “decreto Ilva”: profili di costituzionalità di una legge provvedimento*, Intervento al Convegno “*Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell’ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?*”. Nonché, molti altri autori, tra i quali si citano, senza alcuna ambizione di completezza: U. SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell’occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale*, in *Il Corriere giuridico*, 8-9/2013; F. SANTONASTASO, *Tutela della salute, tutela dell’ambiente ed evoluzione della “governance” nelle imprese di interesse strategico nazionale (il caso Ilva)*; un’applicazione dell’art. 41 Cost. per uno “statuto d’impresa?”, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2014; F. DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 4, 2013, 370; S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, fasc. n. 11, 2013, 7-10; L. GENINATTI SATÈ, “*Caso Ilva*”: la tutela dell’ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013), in *forumcostituzionale.it*, 2013.

⁷⁷⁴ Il bilanciamento, infatti, non comporta la cristallizzazione dell’equilibrio tra i principi individuati, e non va a stabilire una regola fissa di prevalenza tra interessi, posto che la pronuncia della Corte deve ritenersi investita da entrambi i profili del cd. *definitional balancing* - suscettibile di generalizzazione - e del cd. *ad hoc balancing* - limitato alla fattispecie concreta. Per una lettura più approfondita sul punto v. per tutti A. MORRONE, voce *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, *Enciclopedia del diritto*, Annali, cit., pp. 185 e ss.

⁷⁷⁵ U. SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell’occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale*, cit., p. 1047.

- Ilva e successiva legge di conversione, ha rimesso la concreta contemperazione degli interessi alle pubbliche Amministrazioni coinvolte nel procedimento di riesame dell'AIA, stabilendo che la legittimità dell'attività produttiva dell'Ilva debba dipendere esclusivamente dal rispetto delle cautele e delle condizioni contenute in tale atto amministrativo complesso: al centro non è la politica, ma l'Amministrazione, in quanto è l'AIA ad aver costituito il vero e proprio cuore della ponderazione tra gli interessi in gioco.⁷⁷⁶ Ci si propone, pertanto, di inquadrare le caratteristiche di tale rinvio e di verificare l'esito di quello che ha rappresentato lo strumento di composizione dei conflitti sociali nel caso di specie.

Prima di proseguire con l'analisi circa il bilanciamento tra valori costituzionali operato nel caso Ilva, è necessario ripercorrere brevemente la vicenda che ha riguardato lo stabilimento siderurgico, nonché gli interventi giudiziari e normativi che si sono susseguiti e, in particolare, le due pronunce della Corte costituzionale: la prima sentenza n. 85/2013⁷⁷⁷, con cui la Corte costituzionale è arrivata a sancire la ragionevolezza di quel complesso bilanciamento tra interessi ambientali, sociali ed economici che, come si è detto, è stato il frutto del rinvio alla P.A., da parte del legislatore (ai sensi dell'art. 1 del cd. decreto-Ilva del 2012)⁷⁷⁸ dell'onere di ponderazione; la seconda sentenza n. 58/2018⁷⁷⁹, con la quale la Corte ha sancito l'illegittimità dell'art. 3 del decreto legge 92/2015⁷⁸⁰, e ribadito, guidata da uno spirito

⁷⁷⁶ E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, Intervento al Convegno "Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?" del 15 marzo 2013 organizzato dall'Istituto Dirpolis della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in *federalismi.it*, 15, 2013, pp. 1 ss.; P. CARROZZA, *Conclusioni (molto provvisorie...)*, Intervento al Convegno cit., in *federalismi.it*, 15, 2013, p. 3.

⁷⁷⁷ Corte cost., sentenza n. 85 del 9 maggio 2013, pubblicata in G.U. n. 20 del 15 maggio 2013, e consultabile in *cortecostituzionale.it*.

⁷⁷⁸ Decreto legge del 3 dicembre 2012, n. 207, cd. decreto "Salva-Ilva", poi convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 l. 24 dicembre 2012, n. 231, in G.U. Serie Generale n. 282 del 3 dicembre 2012, in *gazzettaufficiale.it*.

⁷⁷⁹ Corte cost., sentenza n. 58 del 23 marzo 2018, pubblicata in G.U. n. 13 del 28 marzo 2018 e consultabile in *cortecostituzionale.it*.

⁷⁸⁰ D. l. 4 luglio 2015, n. 92, rubricato "Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio dell'attività d'impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale" in *www.gazzettaufficiale.it*.

certamente più attento alle tematiche ambientali, alcuni dei principi che erano rimasti silenti nella sentenza 85/2013 cit.

La traversia che ha portato all'adozione del decreto legge del 3 dicembre 2012, n. 207, è assai nota: a seguito di un accertamento penale avente ad oggetto la gestione dell'impianto siderurgico dell'Ilva S.p.A., il GIP di Taranto - dopo aver effettuato alcuni tentativi di negoziazione con l'azienda - ha adottato due misure cautelari⁷⁸¹, ordinando l'immediata interruzione delle attività inquinanti e pericolose e prevedendo il sequestro preventivo di alcune aree dello stabilimento, nonché del prodotto finito e/o semilavorato giacente nelle aree di stoccaggio. Tale vicenda, ha fatto seguito a un'annosa questione: già nel luglio del 1997 il Consiglio dei Ministri aveva dichiarato tale stabilimento "area ad elevato rischio di crisi ambientale", ma al malcontento dei cittadini di Taranto, i quali premevano perché venissero adottati immediati interventi di risanamento e fossero rispettati i propri diritti alla salute e al lavoro, rispondeva il silenzio del potere politico.⁷⁸²

⁷⁸¹ In particolare, il 25 luglio 2012 il Gip di Taranto, su richiesta della Procura della Repubblica locale, aveva disposto l'applicazione di misure cautelari personali e reali con riferimento ai delitti realizzati, secondo l'accusa, nella gestione dell'impianto siderurgico dell'Ilva. [Nello specifico, si procedeva per reati ambientali integrati mediante emissioni nocive nell'atmosfera di polveri e gas: artt. 81 e 110 del codice penale; artt. 24 e 25 del D.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, recante «Attuazione delle direttive CEE numeri 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183»; artt. 256 e 279 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale»). Si procedeva, inoltre, riguardo ad ipotesi di concorso nei reati (talvolta continuati) di cui agli artt. 434 (Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi), 437 (Rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro), 439 (Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari), 635 (Danneggiamento), 639 (Deturpamento e imbrattamento di cose altrui), 674 (Getto pericoloso di cose) del codice penale.] Tali provvedimenti cautelari venivano confermati dal tribunale del riesame con due ordinanze: l'una, relativa alle misure restrittive personali, veniva impugnata dinanzi alla Corte di Cassazione che respingeva il ricorso; l'altra, relativa alle misure reali, non veniva impugnata. Il 22 novembre 2012, il Gip di Taranto disponeva, altresì, il sequestro del prodotto finito e/o semilavorato giacente nelle aree di stoccaggio dello stabilimento Ilva (prevedeva la confisca, ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. e dell'art. 321, comma 1, c.p.p., trattandosi del prodotto della condotta illecita consistita nella prosecuzione dell'attività industriale inquinante nonostante l'esplicito divieto posto dai provvedimenti giudiziari, nonché le misure personali per il reato di associazione a delinquere ex art. 416, commi 1° e 2°, c.p.).

⁷⁸² E. VIVALDI, *Il caso ILVA: la "tensione" tra poteri dello stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, intervento al Convegno "Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?" del 15 marzo 2013, organizzato dall'Istituto Dirpolis della scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in *federalismi.it*, n. 15/2013, pp. 1 ss.

È stata la Corte di giustizia dell'Unione europea - pronunciandosi sul caso Ilva il 30 marzo 2011⁷⁸³ e condannando l'Italia per infrazione della legge comunitaria - ad aprire la strada alla successiva serie di inchieste e processi che sono seguiti. Tale pronuncia si è inserita in un panorama europeo fortemente mutato rispetto agli anni Novanta, dove la sensibilità verso il tema ambientale è cresciuta esponenzialmente, a partire dalla normativa degli anni 2000 ispirata al principio dello sviluppo sostenibile. In tale occasione, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto l'Italia inadempiente alla Direttiva 2008/1/CE sulla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento (cd. Direttiva IPPC)⁷⁸⁴, che obbliga le industrie con un elevato potenziale inquinante, a dotarsi di Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA), alla Direttiva 89/391/CE, sulla sicurezza e salute sul luogo di lavoro, nonché alla Direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale, che prevede la presunzione di responsabilità del gestore di attività industriali pericolose, com'è quella siderurgica, in caso di incidenti.⁷⁸⁵ La Corte di Giustizia, infatti, ha sostenuto che l'Italia non solo avrebbe dovuto rilasciare l'AIA, ma altresì avrebbe dovuto comunicare il censimento degli impianti industriali a rischio entro l'ottobre 2007, termine che invece fu prorogato dall'Italia fino all'ottobre 2009, così come fu altresì posticipata al 2012 l'entrata in vigore dei valori limite di emissione (con D. Lgs.

⁷⁸³ v. Corte Giust., sez. VII, Causa C-50/10, sentenza del 31 marzo 2011, in *eur-lex.europa.eu*. In particolare, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con tale pronuncia, accolse il ricorso per infrazione promosso dalla Commissione UE il 29 giugno 2010 ai sensi dell'art. 258 TFUE, Causa C.50/10. In sentenza la Corte dichiara che "l'Italia, non avendo adottato le misure necessarie affinché le autorità competenti controllino, attraverso autorizzazioni rilasciate a norma della direttiva IPPC, ovvero mediante il riesame aggiornato delle prescrizioni, che gli impianti esistenti funzionino secondo i requisiti imposti dall'UE, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva".

⁷⁸⁴ Secondo la Direttiva IPPC Direttiva 96/61/CE, sostituita dalla Direttiva 2008/1/CE), l'Autorizzazione Integrata Ambientale può essere rilasciata solo a condizione che siano soddisfatte specifiche condizioni ambientali e, cioè, che le imprese chele richiedano siano effettivamente responsabili della prevenzione e della riduzione dell'inquinamento, nonché della gestione dei rifiuti.

⁷⁸⁵ In particolare, per attività industriali pericolose, come quella siderurgica, individuate nell'allegato III alla Direttiva 2004/35/CE, la disciplina in essa contenuta prevede una responsabilità oggettiva per la cui integrazione è sufficiente la mera prova di nesso causale fra attività e danno, senza la prova dell'elemento soggettivo di colpevolezza sul caso singolo.

155/2010).⁷⁸⁶ Pertanto, con D.M. 450 del 4 agosto 2011⁷⁸⁷, è stata adottata la prima AIA relativa alla produzione dell'Ilva, in osservanza di quanto previsto dalla disciplina europea; questa, veniva poi riesaminata il 26 ottobre 2012.⁷⁸⁸

Nell'assenza di un dialogo efficace tra amministratori e amministrati, il GIP è intervenuto nel luglio 2012, a tutela dei diritti della popolazione tarantina, in tal modo svolgendo una funzione anticipatoria nella determinazione dell'assetto di interessi che, successivamente, è stato definito - in senso opposto - dall'intervento politico-amministrativo.⁷⁸⁹

È in questo frangente che è intervenuto il citato decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (cd. decreto "Salva-Ilva", poi convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 l. 24 dicembre 2012, n. 231), con cui il Governo, incidendo sulle misure giudiziarie adottate e di fatto sospendendo l'esecuzione del sequestro, ha di fatto attribuito al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) il potere di autorizzare la prosecuzione di un'attività produttiva, per un tempo determinato non superiore a trentasei mesi, in sede di riesame dell'AIA.⁷⁹⁰ Accanto a tale disposizione avente carattere generale, il decreto Ilva contiene una disposizione di carattere speciale, espressamente riferita allo stabilimento siderurgico di Taranto (l'art. 3), laddove viene dichiarata l'applicazione di detta disciplina alla società Ilva che, in quanto ritenuta di "interesse strategico nazionale" e sulla

⁷⁸⁶ Il Ministero dell'Ambiente, con nota del 14 aprile 2009, aggravò la propria posizione riferendo alla Commissione UE di non essere venuto in possesso dei dati sulle autorizzazioni concesse sul territorio nazionale per il ritardo degli aggiornamenti da parte delle Regioni, nonostante, per legge, la competenza per il rilascio dell'AIA appartenesse al solo Ministero.

⁷⁸⁷ Decreto AIA 2011: D.M. n. 450 del 4 agosto 2011, in G.U. n. 195 del 23 agosto 2011.

⁷⁸⁸ Decreto AIA 2012, di riesame parziale dell'AIA del 2011: D.M. n. 547 del 26 ottobre 2012, in G.U. n. 252 del 27 ottobre 2012.

⁷⁸⁹ R. BIN, *Giurisdizione o Amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giur. cost.* 2013, pp. 1510 ss.

⁷⁹⁰ La prima Autorizzazione Integrata Ambientale dell'Ilva, è stata adottata con il decreto AIA dell'agosto 2011, e poi è stata riesaminata con decreto AIA dell'ottobre 2012. U. SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale*, cit., p. 1047; E. VIVALDI, *op. cit.*, p. 20.

base delle condizioni poste dall'AIA riesaminata, è stata direttamente autorizzata alla prosecuzione dell'attività produttiva e al commercio della relativa produzione.

Da qui derivano le critiche e, ancor prima, le censure di illegittimità relative alla violazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione, per un intervento normativo tagliato *ad hoc* per le esigenze specifiche dell'Ilva, nonostante si proponga di avere una portata regolativa più ampia.

In seguito alla conversione in legge del decreto “ad Ilvam”, infatti, il GIP di Taranto ha sollevato molteplici questioni di incostituzionalità⁷⁹¹ con riferimento agli articoli 1 e 3 della legge 24 dicembre 2012, n. 231, quali quelle della sovrapposizione tra potere legislativo e potere giudiziario e della sottrazione dei fatti illeciti alla cognizione del loro giudice naturale, dell'adozione di una legge-provvedimento al di fuori dai casi ritenuti ammissibili dalla giurisprudenza, della speciale natura giuridica dell'AIA, e del preteso bilanciamento “diseguale” tra gli interessi in conflitto. Tuttavia, ai fini di questo elaborato, non interessa addentrarsi nell'ambito delle svariate censure sollevate dal giudice a quo, ma si intende limitare l'indagine ai profili direttamente relativi al bilanciamento e alla ponderazione di interessi. Sul punto, il giudice remittente ha ritenuto che la normativa “salva Ilva” non abbia realizzato un bilanciamento ragionevole tra interessi alla salute e all'ambiente, sul combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32 Cost., e diritto all'iniziativa economica ai sensi dell'art. 41 Cost., poiché avrebbe offerto una sorta di immunità delle attività illecite e pericolose poste in essere dallo stabilimento siderurgico, rendendo impensabile ogni intervento inibitorio e prevedendo, al massimo, una sanzione pecuniaria nel caso in cui, nella prosecuzione dell'attività produttiva, l'azienda violi le statuizioni previste nell'AIA. Così facendo, sempre nell'opinione del GIP di Taranto, il legislatore non avrebbe effettivamente individuato un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, tutti costituzionalmente garantiti, ma avrebbe

⁷⁹¹ Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto, ordinanza r. o. n. 19 del 22 gennaio 2013.

deciso di sacrificare a piè pari quelli alla salute e all'ambiente, in favore di quello economico, sulla base di una scelta emergenziale dettata dalla crisi economica. L'ordinanza di remissione ha fatto leva sul carattere di "prevalenza" dei diritti alla salute e all'ambiente salubre, che, pertanto, non potrebbero entrare in bilanciamento con i diritti al lavoro e all'attività produttiva, potendo questi ultimi essere garantiti solo nella misura in cui non rechino pregiudizio ai primi.

La Corte, però, (con sentenza n. 85/2013) ha dichiarato tale censura infondata, negando che il bilanciamento del legislatore possa in alcun modo aver operato una illecita compressione dei richiamati valori. In particolare, il giudice costituzionale ha sottolineato che: i) l'AIA è rilasciata dall'Autorità competente solo sulla base dell'adozione, da parte del gestore dell'impianto, delle migliori tecnologie disponibili (cd. MTD o, in inglese, BAT - *Best Available Techniques*)⁷⁹², e, pertanto, si

⁷⁹² Con riferimento alla disciplina giuridica delle Migliori Tecnologie Disponibili, v. Direttiva 96/61/CE del 24 novembre 1996, anche chiamata "Direttiva IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*)" recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. n. 59/2005, poi abrogata e sostituita dalla Direttiva 2008/1/CE del 15 gennaio 2008, nota sempre come Direttiva IPPC; v. anche la Direttiva 2010/75/UE, o "Direttiva IED (*Industriale Emission Directive*)", recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. n. 46/2014 ed entrata in vigore l'11 aprile 2014, la quale, in materia di BAT (*Best Available Techniques*) o MTD (l'acronimo italiano equivalente per definire le Migliori Tecniche Disponibili), sancisce che: a) linee di massima del procedimento per la formazione delle medesime (art. 13 IED); b) la periodica adozione di Decisioni sulle BAT al fine di rendere conoscibili e vincolanti per tutti gli Stati membri, con persistenza della vincolatività delle BAT *Conclusions* adottate in precedenza nelle more dell'adozione di nuove BAT *Conclusions* (art. 13, co. 5, 6, 7 IED); c) limiti temporali massimi per la revisione periodica delle predette (artt. 21 e 22 delle premesse e 21 IED); d) l'adozione delle BAT quale principio generale informatore degli obblighi fondamentali del Gestore (art. 11, co. 1 lett. b) IED) quale standard di riferimento sia per l'emanazione di norme statali vincolanti sui limiti alle emissioni (art. 17 IED) sia per le autorizzazioni all'esercizio degli impianti (art. 14, co. 3 e 15 e co. 3 IED) secondo un approccio pragmatico e pertanto con riguardo al raggiungimento dei livelli di efficienza associati all'adozione delle MTD più che all'adozione delle MTD stesse. V. inoltre, per il settore industriale della lavorazione degli idrocarburi liquidi e gassosi, il documento "Integrated Pollution Prevention and Control (IPPC) *Reference Document on Best Available Techniques (BRef) for Large Combustion Plants*" (luglio 2006) è stato recepito in Italia dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare che ha emanato, nell'ambito dei provvedimenti finalizzati all'individuazione delle Linee Guida per l'applicazione delle MTD, i seguenti provvedimenti: D.M. 26 maggio 1999 (Individuazione delle tecnologie da applicare agli impianti industriali ai sensi del punto 6 del decreto interministeriale 23 aprile 1998, recante requisiti di qualità delle acque e caratteristiche degli impianti di depurazione per la tutela della laguna di Venezia) che specifica, per numerose famiglie di contaminanti, le MTD per gli impianti di depurazione delle acque reflue industriali, da utilizzare per la realizzazione e/o l'adeguamento di impianti di trattamento; D.M. 31 gennaio 2005 (Emanazione di linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili per le attività elencate nell'allegato I del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 372) e D.M. 29 gennaio 2007 (Emanazione di linee guida per l'individuazione e l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili in materia di raffinerie, per le attività elencate nell'allegato I del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59) che riporta, in allegato, il documento IPPC "Prevenzione e Riduzione

qualifica come un “provvedimento per sua natura dinamico”, in quanto contenente un programma di riduzione delle emissioni da riesaminare ogni cinque anni (ciò era vero nel 2013, prima che le modifiche apportate con il D.lgs. 46/2014 ampliassero l’efficacia a dieci anni); ii) la *ratio* della legge non sarebbe quella di limitare le sanzioni ma, al contrario, la sanzione pecuniaria del 10% del fatturato in caso di inosservanza dei termini previsti dall’AIA non debba essere ritenuta sostitutiva delle sanzioni previste dalla disciplina in materia, bensì cumulativa, in tal modo verificandosi un “aggravamento di responsabilità”, anziché un suo svuotamento, come prospettato, invece, dal giudice remittente. Sulla base di quanto premesso, la Corte ha quindi ritenuto che “la *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.) [...si noti come la Corte non faccia espresso riferimento al diritto all’iniziativa economica ex art. 41], da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso”.⁷⁹³

In via generale, poi, la Corte ha aggiunto che “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare uno tra essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed 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”⁷⁹⁴. Così, il

Integrate dell’Inquinamento) – Decreto Legislativo 372/99 (Art. 3 comma 2) – Linee Guida per l’identificazione delle Migliori Tecniche Disponibili – Categoria IPPC 1.2: raffinerie di petrolio e di gas. Una ricognizione della normativa in materia si trova in *bollettino.net*. Tutta la normativa riportata, è consultabile in *lexitalia.it*.

⁷⁹³ Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 9 aprile 2013, § 9, in *cortecostituzionale.it*.

⁷⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 9 aprile 2013 cit., § 9.

giudice costituzionale ha negato la tesi sostenuta nell'ordinanza di remissione secondo cui, invece, esisterebbe un ordine gerarchico "statico" tra valori.

Sull'avvallo della pronuncia della Corte costituzionale del 2013, la vicenda Ilva ha avuto ulteriori e articolati sviluppi che hanno poi portato alla sentenza del 2018. L'azienda, infatti, è stata sottoposta a procedure che hanno permesso la prosecuzione della sua attività produttiva, nonostante essa "abbia comportato e comporti oggettivamente pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute a causa della inosservanza reiterata della autorizzazione integrata ambientale"⁷⁹⁵: prima è stata sottoposta alla vigilanza di un Garante⁷⁹⁶; successivamente, a quella di un Commissario straordinario (art. 1 del d.l. n. 61 del 2013)⁷⁹⁷.

Intanto, il 26 settembre 2013, successivamente alla riapertura degli stabilimenti produttivi dell'Ilva, la Commissione UE ha inviato all'Italia un avviso di messa in mora, perché si adeguasse alla Direttiva 2010/75/UE sulle emissioni industriali e i grandi impianti di commistioni (cd. Direttiva IED, sostitutiva della Direttiva IPPC) cui ha fatto seguito il parere motivato del 16 ottobre 2014 con il quale la Commissione ha segnalato le molteplici infrazioni commesse dall'Italia.⁷⁹⁸ La procedura di infrazione in questione (infrazione n. 2013_2177) è ancora aperta.⁷⁹⁹

⁷⁹⁵ Art. 1, comma 1, del d.l. n. 61 del 2013, in *gazzettaufficiale.it*

⁷⁹⁶ Art. 3, commi 4 e 6, del d.l. n. 207 del 2012, in *gazzettaufficiale.it*.

⁷⁹⁷ Art. 1, del d.l. n. 61 del 2013 cit., convertito in l. 3 agosto 2013, n. 89, in G.U. n. 181 del 3 agosto 2013.

⁷⁹⁸ Le infrazioni contestate, in particolare, sono: 1) la mancata riduzione dei livelli di emissione generati dai processi di produzione dell'acciaio; 2) l'insufficiente monitoraggio del suolo e delle acque reflue; 3) la carente gestione dei sottoprodotti e dei rifiuti; 4) l'inosservanza delle condizioni stabilite per le AIA dalla Direttiva IED citata, la quale, in particolare, prevede una procedura AIA più restrittiva di quella precedentemente prevista dalla direttiva IPPC e subordinata all'utilizzo delle migliori tecniche disponibili di prevenzione dell'inquinamento (BAT), nonché al rilascio di una dichiarazione di auto-responsabilità dell'esercente in caso di eventuali danni.

⁷⁹⁹ Infrazione n. 2013_2177: Stabilimento siderurgico ILVA di Taranto - Direttiva 2008/1/CE sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento (cd. direttiva IPPC), fino al 7 gennaio 2014; Direttiva 2010/75/UE sulle emissioni industriali (cd. direttiva IED, a partire dal gennaio 2014).

Successivamente, sono stati adottati, altresì, il d.l. 31 agosto 2013, n. 101⁸⁰⁰ (convertito in l. 30 ottobre 2013, n. 125)⁸⁰¹, il d.l. 10 dicembre 2013, n. 136⁸⁰² (convertito in l. 6 febbraio 2014, n. 6)⁸⁰³, i quali hanno specificato gli interventi necessari a superare la situazione emergenziale, nonché i dd.l. 24 giugno 2014, n. 91⁸⁰⁴ (convertito in l. 11 agosto 2014, n. 116)⁸⁰⁵, 5 gennaio 2015, n. 1⁸⁰⁶ (convertito in l. 4 marzo 2015, n. 20)⁸⁰⁷ che ha posto l'Ilva in regime di Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, e il d.l. 4 luglio 2015 n. 92⁸⁰⁸, volto, nuovamente, a consentire il proseguimento dell'attività produttiva dell'Ilva.⁸⁰⁹

Con riferimento a quest'ultimo, il giudice a quo ha sollevato una pluralità di questioni di legittimità costituzionale. In particolare, ha ritenuto che la disposizione censurata violasse: l'art. 2 Cost., data la pericolosità, per la vita dell'uomo, degli impianti di cui si consentiva l'esercizio; l'art. 3 Cost., data la disparità di

⁸⁰⁰ G.U. n. 204 del 31 agosto 2013.

⁸⁰¹ G.U. n. 255 del 30 ottobre 2013.

⁸⁰² G.U. n. 289 del 10 dicembre 2013.

⁸⁰³ G.U. n. 32 dell'8 febbraio 2014.

⁸⁰⁴ G.U. n. 144 del 24 giugno 2014.

⁸⁰⁵ G.U. n. 192 del 20 agosto 2014.

⁸⁰⁶ G.U. n. 3 del 5 gennaio 2015.

⁸⁰⁷ G.U. n. 53 del 5 marzo 2015.

⁸⁰⁸ G.U. n. 153 del 4 luglio 2015.

⁸⁰⁹ Successivamente vengono adottati: il d.l. 4 dicembre n. 191 (convertito in l. n. 13 del 2016) ha modificato il d.l. 1/2015, spostando il termine ultimo per l'attuazione del Piano di risanamento di cui al D.P.C.M. del 14 marzo 2014 al 30 giugno 2017, altresì prorogando, alla stessa data, il termine di trentasei mesi originariamente previsto dal primo decreto "salva Ilva" n. 207 del 2012. Si aggiunga che il d.l. 9 giugno 2016, n. 98 (convertito con l. 1 agosto 2016, n. 151) ha previsto: a modifica dell'art. 1, commi 8 e ss., del citato d.l. 191/2015, che in sede di presentazione delle offerte per la scelta del contraente privato al quale trasferire gli stabilimenti Ilva, potessero essere proposte modifiche del piano di risanamento stesso, corredate da eventuale richiesta di ulteriore proroga del termine; a modifica dell'art 5, comma 2, del citato d.l. 1/2015, che il termine del 30 giugno 2017 possa essere prorogato fino a 18 mesi, su istanza dell'aggiudicatario della procedura di cessione dell'azienda, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di approvazione delle modifiche del piano di risanamento. Infine, il d.l. 30 dicembre n. 244 /convertito dalla l. 27 febbraio n. 19) ha concesso ulteriori modifiche, ritardando ulteriormente il termine per l'attuazione del Piano di risanamento, fissandolo al 30 settembre 2017. Così, conclusasi la procedura di aggiudicazione dell'Ilva con D.M. del 5 giugno 2017, le modifiche al piano di risanamento sono state approvate dal D.P.C.M. del 29 settembre 2017. La Corte costituzionale, con sentenza n. 182 del 2017, ha ritenuto infondate le censure che la Regione Puglia ha rivolto all'art. 1, comma 1, lett. b) del d.l. n. 98 del 2016 cit., che ha previsto una procedura accelerata per la modifica del piano di risanamento ambientale.

trattamento tra le imprese di interesse strategico nazionale - destinatarie di un ingiustificato privilegio nell'adeguamento agli standard di sicurezza - e le altre aziende non rientranti in tale "fortunata" categoria; l'art. 32 Cost., con riferimento all'irragionevole bilanciamento tra valori, non giustificabile data la pericolosità dell'attività che si andava a consentire; l'art. 41 Cost., il quale comunque esige che l'attività economica privata non rechi in alcun modo danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana; l'art. 112 Cost., che si estende anche alla prevenzione dei reati, oltre che alla loro repressione, e che sarebbe stato violato dal perpetrarsi di una situazione penalmente rilevante.

Si aggiunga, per completezza, che nel frattempo, scaduto il termine per la conversione del d.l. n. 92 del 2015 cit., si verificava una situazione singolare: l'art. 1, comma 2, della legge 6 agosto 2015, n. 132 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'Amministrazione giudiziaria) abrogava l'art. 3 cit. (censurato dinanzi alla Corte dal giudice remittente), prevedendo che restassero validi gli atti adottati sulla base della disposizione abrogata e che ne venissero fatti salvi gli effetti. Allo stesso tempo, però, l'art. 21-*octies* della l. 132 del 2015 riproduceva il contenuto della disposizione, abrogata dall'art. 1 della stessa legge.

Non ci si soffermerà, nell'ambito di questa analisi, sulla questione relativa alla "legificazione" o meno dell'AIA rilasciata all'Ilva, né sulle censure circa la natura di legge-provvedimento⁸¹⁰ illecito dell'art. 3 del decreto "salva Ilva". Basti dire

⁸¹⁰ v. sul punto V. CERULLI IRELLI, *Politica e Amministrazione tra atti politici e atti di alta Amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, cit., pp. 101 e ss; ID, *Costituzione, Politica, Amministrazione*, cit., 20 e ss. V. anche G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, 2007, 2, p. 320. Sul punto, *ex multis*, v. anche V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1993, p. 27; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, p. 3. La dottrina, in merito, non è pacifica nell'individuare nei soli caratteri della generalità e dell'astrattezza gli elementi che identificano una norma giuridica: in tal senso si vedano A. PIZZORUSSO, *Disposizioni sulla legge in generale. Dalle fonti del diritto (artt. 1-9)*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1977, p. 16, secondo cui il carattere identificativo della norma è l'efficacia erga omnes; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, p. 17, secondo cui l'elemento identificativo è la forma dell'atto

che la Corte ha rigettato tali censure, da una parte confermando la natura di disposizione legislativa a carattere provvedimentale di tale articolo, dall'altro ritenendola perfettamente ammissibile;⁸¹¹ inoltre, il giudice costituzionale ha disatteso la tesi - prospettata dal remittente - della "incorporazione" dell'atto amministrativo in quello legislativo, sostenendo, invece, che vi sia stata una "combinazione" delle due fonti mediante un rinvio di natura formale e non recettizia.⁸¹² Pertanto, la Corte, ha assicurato che, rimanendo ferma la natura dell'AIA, non si verifichebbe quel pericoloso rafforzamento del regime giuridico dell'atto amministrativo lamentato dal giudice a quo che avrebbe altrimenti comportato una sua esenzione dai normali rimedi giurisdizionali (i quali, invece, resterebbero esperibili).

normativo "da intendersi nel senso pregnante di tipo di funzione di cui sono espressione, del tipo di procedimento e del tipo di soggetti che vi partecipano: se si vuole, del tipo di potere giuridico che li produce"; M. CAMMELLI, *Premesse allo studio delle leggi-provvedimento regionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 1366 e ss.; F. MODUGNO, voce *Legge in generale*, in *Enc. dir.* vol. XXIII, Milano, 1973, pp. 872 ss.; A. PIRAINO, *Ancora sulle leggi-provvedimento*, in *Le Regioni*, n. 1-2/1987, p. 170; A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, Principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1989, pp. 1051 ss.; R. DICKMANN, *La legge in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, pp. 915 ss.; e molti altri. Più specificamente, per una panoramica sulla questione della censura relativa alla natura di legge-provvedimento dell'art. 3 del decreto Ilva, v. A. MARCHETTI, *Il "decreto Ilva": profili di costituzionalità di una legge provvedimento*, Intervento al Convegno "Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?", del 15 marzo 2013 organizzato dall'Istituto Dirpolis della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in *federalismi.it*, 15 del 2016, pp. 5 ss.

⁸¹¹ Nell'opera monografica di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, pp. 3 ss., infatti, si distingue tra "leggi che dispongono in esecuzione a precedenti leggi generali" dette anche "leggi-provvedimento esecutive" e "leggi che innovano a queste per la disciplina di singoli rapporti" dette anche "leggi-provvedimento innovative", senza peraltro negare la legittimità di alcuna delle due categorie appena delineate; differentemente si esprimeva V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968, p. 950 e ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993, pp. 71 e ss., il quale, come oggi conferma parte della dottrina, esprimeva dubbi di legittimità costituzionale con riferimento alle leggi-provvedimento cd. esecutive, per violazione del principio di separazione dei poteri e della riserva di Amministrazione. Ancora diversamente, G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, cit., pp. 326-328, il quale, all'interno della dicotomia individuata dal Mortati, ha ulteriormente distinto, all'interno della *species* delle leggi-provvedimento innovative, tra quelle determinanti situazioni di vantaggio in favore del soggetto cui la legge è destinata a produrre effetti, e quelle che, invece, determinano situazioni di svantaggio, ritenendo queste ultime incostituzionali, come le leggi-provvedimento esecutive.

⁸¹² Corte cost., sentenza 9 maggio 2013, n. 85, cit., Considerato in diritto n. 12.2 e n. 10.3. Sul punto si veda S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, cit., pp. 7-10, il quale afferma che "la specifica Aia concernente l'Ilva di Taranto" può essere concepita "come comando giuridico reso all'interno all'atto con forza di legge".

Con riferimento alla censura relativa al bilanciamento, la Corte ha affermato - richiamando la pronuncia del 2013, - che “è considerata lecita la continuazione dell’attività produttiva di aziende sottoposte a sequestro, a condizione che vengano osservate [...] le regole che limitano, circoscrivono e indirizzano la prosecuzione dell’attività stessa” secondo un percorso di risanamento - delineato nella specie dalla nuova AIA - ispirato al bilanciamento tra tutti i beni e i diritti costituzionalmente protetti, tra cui il diritto alla salute, il diritto all’ambiente salubre e il diritto al lavoro.”⁸¹³ Con riferimento all’art. 3 del d.l. 92 del 2015 cit. - continua la Corte - “il legislatore non ha (invece) rispettato l’esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela alla salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita.”⁸¹⁴ Infatti, l’art. 3 del d.l. 92/2015 cit.⁸¹⁵, ha subordinato la prosecuzione dell’attività d’impresa

⁸¹³ Corte cost., sentenza n. 58 del 7 febbraio 2018, §3.1, in *cortecostituzionale.it*.

⁸¹⁴ Corte cost., sent. 58/2018 cit., § 3.2.

⁸¹⁵ L’art. 3 del d.l. n. 92 del 2015, rubricato “Misure urgenti per l’esercizio dell’attività di impresa di stabilimenti oggetto di sequestro giudiziario” e decaduto per mancata conversione, che prevedeva: 1) Al fine di garantire il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell’attività produttiva, di salvaguardia dell’occupazione, della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell’ambiente salubre, nonché delle finalità di giustizia, l’esercizio dell’attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale non è impedito dal provvedimento di sequestro, come già previsto dall’articolo 1, comma 4, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori; 2) Tenuto conto della rilevanza degli interessi in comparazione, nell’ipotesi di cui al comma 1, l’attività d’impresa non può protrarsi per un periodo di tempo superiore a 12 mesi dall’adozione del provvedimento di sequestro; 3) Per la prosecuzione dell’attività degli stabilimenti di cui al comma 1, senza soluzione di continuità, l’impresa deve predisporre, nel termine perentorio di 30 giorni dall’adozione del provvedimento di sequestro, un piano recante misure e attività aggiuntive, anche di tipo provvisorio, per la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, riferite all’impianto oggetto del provvedimento di sequestro. L’avvenuta predisposizione del piano è comunicata all’autorità giudiziaria procedente; 4) Il piano è trasmesso al Comando provinciale dei Vigili del fuoco, agli uffici della ASL e dell’INAIL competenti per territorio per le rispettive attività di vigilanza e controllo, che devono garantire un costante monitoraggio delle aree di produzione oggetto di sequestro, anche mediante lo svolgimento di ispezioni dirette a verificare l’attuazione delle misure ed attività aggiuntive previste nel piano. Le Amministrazioni provvedono alle attività previste dal presente comma nell’ambito delle competenze istituzionalmente attribuite, con le risorse previste a legislazione vigente. 5) Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai provvedimenti di sequestro già adottati alla data di entrata in vigore del presente decreto e i termini di cui ai commi 2 e 3 decorrono dalla medesima data. Pubblicato in G.U. Serie Generale n. 153 del 04 luglio 2015 e consultabile in *gazzettaufficiale.it*.

esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un piano da parte dell'impresa, senza prevedere alcuna partecipazione delle autorità pubbliche (che avrebbero dovuto essere informate solo successivamente, con una mera comunicazione-notizia), concedendo, per la predisposizione del piano, un termine (anche provvisorio) di trenta giorni, senza peraltro richiedere di porre in essere immediate misure volte alla rimozione della situazione di pericolo per l'ambiente e per la salute dei lavoratori e dei cittadini.⁸¹⁶

Considerate queste caratteristiche della norma censurata, la Corte ha dunque chiarito che “a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)”.⁸¹⁷ Nonostante tale pronuncia abbia sancito l'illegittimità della norma censurata, non ha impedito all'attività produttiva dell'Ilva di proseguire⁸¹⁸, in tal modo lasciando che le condizioni ambientale e sanitaria, già critiche e pericolose, risultino tuttora permanenti.⁸¹⁹

I cittadini di Taranto e dei comuni vicini, dopo il “deludente” intervento della Corte costituzionale nel 2013, dopo le ulteriori misure adottate, successivamente, dal Governo - per un totale di ben dieci decreti cdd. “ad Ilvam” (!) - di

⁸¹⁶ Per un approfondimento sul punto v. G. CATALISANO, *Il caso Ilva: Commento alla sentenza n. 58/2018 della Corte costituzionale*, in *www.AmbienteDiritto.it*, 2018, p. 11.

⁸¹⁷ Corte cost., sentenza n. 58/2018 cit., § 3.3.

⁸¹⁸ Già nei giorni successivi alla pubblicazione della sentenza della Corte n. 58/2018 cit., i rappresentanti dell'Ilva specificavano che la pronuncia non avrebbe avuto alcun impatto sulla continuità dell'attività produttiva, in quanto la restituzione dell'altoforno 2 era già stata ottenuta nel settembre 2015 non in base al decreto dichiarato illegittimo dalla Corte, ma in forza di un provvedimento della procura che, accogliendo un'istanza presentata dall'impresa, restituiva l'impianto, a condizione che venissero adempiute determinate prescrizioni in materia di sicurezza; pertanto, come poi specificava il commissario straordinario dell'Ilva Enrico Laghi, le norme del decreto avrebbero rappresentato una soluzione alternativa non più perseguibile, ma non l'unica soluzione.

⁸¹⁹ Come, peraltro, dimostrano diversi studi - compresi quelli, di cui a breve si dirà, su cui si è basata la Corte europea dei Diritti Umani per determinare la responsabilità dell'Italia - tra cui uno studio epidemiologico del Gruppo di lavoro per la conduzione di studi di epidemiologia analitica Area Taranto e Brindisi del 2016, sugli effetti delle esposizioni ambientali ed occupazionali sulla morbosità e mortalità dei cittadini tarantini, il quale è consultabile su *www.sanita.puglia.it*.

fronte alle condizioni ambientali sempre più critiche, hanno adito la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) con i ricorsi n. 54414/13 e n. 54264/15, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, chiedendo la condanna dello Stato italiano per le conseguenze prodotte dalle emissioni inquinanti dell'Ilva, sull'ambiente e sulla salute della popolazione locale. A sostegno dei ricorsi, hanno allegato una serie di rapporti scientifici, quali: i rapporti dell'OMS - Organizzazione Mondiale della Sanità - del 1997 e del 2002, che dimostrano che nell'area di Taranto il tasso di mortalità maschile per tumore sia superiore del 10,6% rispetto alla media regionale, così come è più elevato il tasso di mortalità femminile; il rapporto dell'ARPA - Agenzia Regionale per la Prevenzione e la protezione Ambientale - del 2002; lo Studio epidemiologico del 2009; i rapporti Sentieri del 2012 e del 2014.

Intanto, nel 2011 (come si è anticipato) la Corte di Giustizia dell'UE aveva concluso che l'Italia avesse mancato di adempiere alle obbligazioni derivanti dalla direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (poi modificata con direttiva 2010/75/UE), relativa alla prevenzione e alla riduzione integrata dell'inquinamento, sottolineando, in particolare, che il Governo aveva omesso di adottare le misure necessarie a far sì che le installazioni industriali inquinanti venissero sfruttate in conformità a un sistema di autorizzazioni pianificato sulla base della normativa europea.⁸²⁰ Era stata, quindi, aperta una procedura d'infrazione (ancora in corso) contro l'Italia, confluita con l'avviso motivato del 16 ottobre 2014, con il quale la Commissione europea domandava alle autorità italiane di rimediare ai gravi problemi d'inquinamento constatati negli stabilimenti della società Ilva. La Commissione, in particolare, rilevava che il livello elevato di emissioni inquinanti derivante dal processo produttivo dell'acciaio, non si era abbassato, incrementando, così, le conseguenze, già gravi, sull'ambiente e sulla situazione di salute della popolazione locale.

⁸²⁰ Corte di Giustizia europea, *Affaire C-50/10* del 31 marzo 2011, consultabile in curia.europa.eu.

La pronuncia della Corte EDU sul caso Ilva è giunta molto di recente: la Prima sezione, con sentenza Cordella e altri c. Italia del 24 gennaio 2019, ha accolto i ricorsi e ritenuto sussistente, ai sensi dell'art. 35 della Convenzione, un grave pregiudizio.⁸²¹ Così, la CEDU ha dichiarato l'Italia responsabile per la mancata tutela del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU)⁸²², ritenendo che “un grave inquinamento ambientale può influenzare il benessere e impedire (ai cittadini) di godere delle proprie case, in tal modo incidendo sulla loro vita privata (López Ostra c. Sp.na n. 16798/1990 del 9 dicembre 1994 e Guerra e altri c. Italia n. 14967/1989 del 19 febbraio 1998)”, e ricordando che “un ricorso difendibile ai sensi dell'art. 8, può sorgere se il livello di severità del rischio ecologico diminuisce significativamente la capacità del ricorrente di godersi la propria vita familiare”, livello minimo che è valutato tenendo conto “dell'intensità e della durata dei disturbi, nonché delle loro conseguenze fisiche o psicologiche sulla salute o sulla qualità di vita dell'individuo (Fadeyeva c. Russia n. 55723/2000 del 9 giugno 2005 e Dubetska e altri c. Ucraina, n. 30499/03 del 21 luglio 2011)”.⁸²³

Nello specifico, la Corte ha dichiarato che dall'art. 8 non solo deriva l'obbligo negativo, dello Stato, di astenersi da “interferenze arbitrarie”, ma, altresì, gli obblighi positivi diretti a rendere “effettivo” il rispetto del diritto alla vita privata, mediante l'adozione di misure ragionevoli e adeguate per la protezione dei diritti dell'individuo. La Corte EDU, pertanto, non nega che lo Stato abbia, in merito, un certo margine di apprezzamento - dovendo tener conto del “giusto equilibrio tra

⁸²¹ Sul punto v. *Francesco Cordella et autres c. Italie* e *Lina Ambrogi Melle et autres c. Italie*, CEDU, (ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15), §135, su cui si è pronuncia la Corte Edu con sentenza del 24 gennaio 2019, consultabile in www.echr.coe.int. Si ricorda che in precedenza la Corte di Giustizia UE aveva condannato l'Italia con sentenza del 31 marzo 2011 per infrazione degli obblighi derivanti dalla direttiva 2008/1/CE sulla prevenzione e riduzione dell'inquinamento - v. *Commissione europea c. Repubblica italiana*, CGE, 31 marzo 2011, causa C-50/10. v. anche il parere motivato della Commissione europea del 16 ottobre 2014, a seguito della procedura di infrazione n. 2177/2013, con il quale l'Italia veniva sollecitata a risolvere i problemi di inquinamento del sito dell'Ilva, nel rispetto degli obblighi derivanti dalla direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali.

⁸²² Sentenza CEDU, *Cordella et autres*, cit., §135.

⁸²³ CEDU, *Cordella et autres*, cit., §157.

gli interessi concorrenti dell'individuo e della società nel suo complesso”⁸²⁴ - ma ritiene che, in ogni caso, “spetta allo Stato giustificare, con elementi precisi e circostanziali, le situazioni in cui determinate persone devono sostenere pesanti oneri in nome degli interessi della società”⁸²⁵.

La Corte ha ritenuto di dover distinguere il caso in esame dalla causa *Smaltini c. Italia*⁸²⁶, in cui la ricorrente, poi deceduta a causa di leucemia, aveva lamentato che le autorità nazionali non avessero riconosciuto, nel termine del procedimento penale da essa promosso, l'esistenza di un nesso causale tra le emissioni dello stabilimento Ilva di Taranto e la propria patologia. Nell'*affaire* *Smaltini*, infatti, la Corte - dichiarando il ricorso inammissibile - aveva sottolineato che, alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili al momento dei fatti e senza pregiudizio dei risultati di futuri studi scientifici, le decisioni internamente adottate dallo Stato italiano, fossero state debitamente motivate. Differentemente, invece, avviene nel caso *Cordella*, dove le affermazioni dei ricorrenti - che lamentano l'assenza di misure statali per proteggere la loro salute e l'ambiente - sono sostenute da più rapporti scientifici (tra cui il rapporto Sentieri del 2012 e quello ARPA del 2017) che confermano l'esistenza di un nesso causale tra l'esposizione ambientale ad agenti cancerogeni respirabili prodotti dalla società Ilva e lo sviluppo di patologie oncologiche, cardiovascolari, respiratorie e digestive nelle aree colpite, nonché l'aumento del tasso di mortalità nella popolazione locale rispetto alla media regionale.

Complice di ciò è stata la lentezza delle procedure di risanamento (si pensi al fatto che, per esempio, le misure raccomandate nel 2012 con l'AIA, non sono state realizzate), mentre ben più solerte è stato il Governo nell'adottare misure ur-

⁸²⁴ Corte EDU, *Cordella et autres cit.*, §159.

⁸²⁵ *idem*, §161.

⁸²⁶ Corte EDU, *Smaltini c. Italia* n. 43961/09 del 16 aprile 2015.

genti, volte a garantire la prosecuzione delle attività produttive, nonostante la constatazione, da parte delle competenti autorità giudiziarie, dell'esistenza di seri rischi. La Corte EDU non ha mancato, così, di rilevare criticamente anche l'immunità amministrativa e penale concessa ai responsabili.⁸²⁷

Dall'analisi delle due sentenze della Corte costituzionale sul caso Ilva, emerge un orientamento oscillante nell'avallare o meno il bilanciamento operato dal legislatore, il quale è decisamente volto a dare prevalenza all'interesse dell'attività produttiva, come risulta evidente dal quadro complessivo della normativa "salva-Ilva" citata. Questa, infatti, è contrassegnata dal susseguirsi di continue proroghe e dalla compressione strutturale degli interessi alla salute e all'ambiente, come ha da ultimo rilevato la CEDU nella pronuncia del 24 gennaio 2019.

Tra le questioni che vengono in rilievo, vi è quella relativa al rapporto sussistente tra gli eterogenei e tra loro confliggenti valori costituzionali. La prima pronuncia (la n. 85 del 2013), infatti, sembra aver riaperto il dibattito circa l'esistenza o meno di una gerarchia tra valori che offra un criterio certo ai fini della determinazione dell'interesse prevalente e dell'individuazione di un punto di equilibrio; dibattito che, però, sembrava essere stato superato.⁸²⁸

⁸²⁷ *Idem*, § 169, nonché §58 e §68.

⁸²⁸ Alcuni autori a commento della sentenza Ilva hanno infatti ritenuto che l'affermazione sulla non esistenza di una gerarchia tra interessi costituisca una novità - v. P. CARROZZA, *Conclusioni (molto provvisorie)*, intervento al Convegno "Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?" del 5 marzo 2013 organizzato dall'Istituto Dirpolis della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in *federalismi.it*, n. 5/2013, 2 ss., secondo cui quella della sentenza Ilva n. 85 del 2013 costituirebbe una "nuova tecnica di bilanciamento, altrettanto proceduralizzata secondo logiche di proporzionalità e ragionevolezza, che impedisce la costruzione di gerarchie stabili tra valori e tra diritti. Nuova dimensione alla quale la Corte sembra decisamente prestarsi, a costo di rinnegare alcuni suoi celebri e celebrati precedenti". Secondo l'autore, infatti, si passerebbe da una 'tecnica verticale' di protezione dei diritti fondamentali, a una 'tecnica orizzontale'. E. VIVALDI, *op. cit.*, 1 ss.; E. FREDIANI, *op. cit.*, 1 ss. - mentre altri, accordandosi alla dottrina prevalente, riconoscono che in tale circostanza la Corte abbia soltanto confermato un'impostazione già pacifica - v. R. BIN, *Giurisdizione o Amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, cit., 3, 1505, secondo cui la Corte "ha ancora una volta ripetuto che nessun principio o diritto riconosciuto dalla Costituzione, anche se essa lo definisce (com'è il caso del diritto alla salute) come "fondamentale", deve essere considerato assoluto e di per sé prevalente, perché tutti i "diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca" e sono perciò soggetti al bilanciamento".

Se, infatti, fino agli anni Settanta alcuni autori ancora ritenevano potesse essere individuato un ordine gerarchico tra diritti costituzionalmente protetti, ponendo al vertice la categoria dei diritti inviolabili⁸²⁹, oggi la dottrina prevalente conferma la tesi sostenuta dalla Corte costituzionale nella sentenza Ilva del 2013, ritenendo che non vi siano diritti assoluti nel pluralismo dei valori costituzionali⁸³⁰. Così, negando l'esistenza di una gerarchia "astratta e statica" dei valori costituzionalmente garantiti, in forza, invece, di una tutela "sistematica e dinamica" che tenga conto di tutti gli interessi antagonisti: il punto di equilibrio tra di essi non risulta essere prefissato in anticipo, ma è rimesso al bilanciamento del legislatore e, in sede di controllo, del giudice, secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza. A proposito, si è parlato in dottrina anche di una cd. "gerarchia mobile", che tenga conto del "modificarsi dell'opinione pubblica, del costume sociale"⁸³¹ e, in generale, si fa riferimento a un "ordine variabile" tra valori fondamentali in ragione del caso concreto.⁸³²

La posizione della Corte, in merito, è meno granitica, anche se, tendenzialmente - soprattutto dagli anni Novanta - sembra confermare l'assenza di una gerarchia statica di valori nel paradigma costituzionale.

⁸²⁹ A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 639; A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1972, 1962, pp. 117 e ss.; ID, Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, pp. 50 e ss.

⁸³⁰ Così, per es., R. BIN, *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, cit. pp. 1 ss.; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999, che, a proposito del pluralismo e della democrazia relativista, fa riferimento al cd. "integralismo laico". Così anche G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., pp. 16 e ss.

⁸³¹ Così R. ROMBOLI, *Il significato essenziale per le decisioni della Corte costituzionale in tema di diritti e libertà pronunciate a seguito di bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti*, in V. ANGIOLINI, *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, p. 215. Nello stesso senso A. PIZZORUSSO, *Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell'applicazione della legge*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 55; così C. PINELLI, *L'indivisibilità dei diritti fondamentali*, in *L'essenza della democrazia. I diritti umani e il ruolo dell'avvocatura*, a cura del Consiglio Nazionale Forense, Roma, 2010, pp. 153 ss.

⁸³² A. MORRONE, *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, *Enciclopedia del diritto, Annali*, cit., pp. 185 e ss.

Così, per esempio, nelle due sentenze n. 264/2012⁸³³ e n. 63/2016⁸³⁴ (entrambe richiamate nella più recente sentenza sul caso Ilva, n. 58/2018), è sancito che “il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati”⁸³⁵. Quella dell’assenza di una gerarchizzazione astratta tra valori ricavabile dalla Carta costituzionale, non è un’affermazione nuova, in quanto è richiamata in pronunce datate, come, per esempio, nella sentenza 27/1998, dove la Corte ha stabilito che “non è dato sovrapporre le proprie valutazioni di merito a quelle che spettano e sono riservate al legislatore nelle determinazioni volte a predisporre i mezzi necessari a far fronte alle obbligazioni dello Stato nella materia dei cosiddetti diritti sociali. Solo il legislatore è, infatti, costituzionalmente abilitato a compiere gli apprezzamenti necessari a comporre nell’equilibrio del bilancio le scelte di compatibilità e di ‘relativa priorità’ nelle quali si sostanziano le politiche sociali dello Stato”⁸³⁶.

In altre pronunce, però, la Corte si è espressa in senso opposto: con sentenza 467/1991 la Corte - con riferimento al bilanciamento tra il diritto inviolabile alla libertà a professare la propria fede religiosa e il dovere di difendere la Patria mediante il servizio militare di leva - affermava che “occorre raffrontare il particolare bilanciamento operato dal legislatore nell’ipotesi denunciata con la ‘gerarchia’ dei valori coinvolti nella scelta legislativa quale risulta stabilita nelle norme costituzionali”⁸³⁷; con sentenza 127/1990, la Corte ha ritenuto che “il limite massimo di emissione inquinante, non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile

⁸³³ Corte cost., sentenza n. 264 del 28 novembre 2012, in *Giur. cost.*, 2012.

⁸³⁴ Corte cost., sentenza n. 63 del 24 marzo 2016, in *Giur. cost.*, 2016.

⁸³⁵ Corte costituzionale sentenza n. 58 del 7 febbraio 2018, § 3.1, in *cortecostituzionale.it*.

⁸³⁶ Corte cost., sentenza n. 27 del 23-26 febbraio 1998, § 4.2, in *cortecostituzionale.it*.

⁸³⁷ Corte cost., sentenza n. 467 del 16-19 dicembre 1991, § 2, in *giurcost.org*.

rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, comma 2, si richiama⁸³⁸; nella sentenza 19/1994, la Corte faceva riferimento alla "gerarchia dei valori comportata dalle norme, di rango costituzionale e ordinario, che regolano la materia in considerazione"⁸³⁹; con sentenza 68/2012 la Corte, con riferimento alla libertà personale di un soggetto sequestrato e all'interesse economico che rappresenta il patrimonio in caso di sequestro estorsivo, ha dichiarato che "non può esservi comunque alcun dubbio in ordine alla preminenza del primo dei beni sopra indicati rispetto al secondo, nella 'gerarchia' costituzionale dei valori"⁸⁴⁰; e ancora, con sentenza n. 275/2016, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità della legge regionale dell'Abruzzo nella parte in cui prevedeva che "solo nei limiti delle disponibilità finanziarie" si potesse soddisfare il diritto allo studio degli studenti disabili, pronunciandosi così a favore di una scala di priorità tra i principi costituzionalmente garantiti, nella misura in cui il diritto all'istruzione del diversamente abile, sancito dall'art. 38 Cost., viene ritenuto incompressibile, in quanto "impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile"⁸⁴¹.

La posizione della Corte costituzionale italiana - non affermando l'esistenza di un ordine gerarchico aprioristicamente fissato tra valori costituzionalmente garantiti - non è assimilabile all'orientamento, per esempio, della Corte costituzionale tedesca - la quale ammette che si parli di "ordine oggettivo dei valori"⁸⁴² con

⁸³⁸ Corte cost., sentenza n. 127 del 7 marzo 1990, § 2, in *giurcost.org*.

⁸³⁹ Corte cost., sentenza n. 19 del 24 gennaio 1994, § 4, in *giurcost.org*.

⁸⁴⁰ Corte cost., sentenza n. 68 del 19 marzo 2012, §5, in *giurcost.org*.

⁸⁴¹ Corte cost., sentenza n. 275 del 16 dicembre 2016, § 10, in *cortecostituzionale.it*.

⁸⁴² In Germania, infatti, vale il cd. *Bundesverfassungsgericht* sulla base del quale il Tribunale costituzionale federale tedesco, al fine di verificare l'esito dei conflitti di interessi, applica la dottrina dell'ordinamento di valori oggettivi (cd *objective Wertordnung*), sulla base di tecniche di giudizio "scientifiche" che sono state dallo stesso sviluppate. (Per es. il sindacato di *Verhältnismäßigkeit*). Tuttavia, anche sul sistema tedesco, la dottrina ha orientamenti opposti, in quanto alcuni ritengono che l'impostazione appena esposta sia in realtà del tutto formale, in quanto in sostanza il giudice costituzionale si troverebbe ad avere un ampio potere creativo, al punto che si parla di trasformazione dello Stato di diritto in uno Stato di bilanciamento

la prevalenza assoluta del diritto alla dignità umana che non può essere bilanciato con altri diritti (ma anche qui la questione è discussa) - o alla dottrina americana della “preferred position”.⁸⁴³

Come si è visto, però, in alcune pronunce il giudice costituzionale, quando fa riferimento agli interessi alla salute e all’ambiente (come ad altri valori cd. primari), non dimentica di sottolinearne la “prevalenza” e la irriducibilità a fronte di altri interessi⁸⁴⁴. Ciò, non solo si ricava dall’art. 32 Cost., ma anche dall’art. 41 stesso, laddove prevede che l’iniziativa economica privata non possa svolgersi in contrasto con la libertà, la dignità umana e la sicurezza, in quanto è tenuta al rispetto della clausola dell’utilità sociale⁸⁴⁵. Da ciò, a rigor di logica, dovrebbe derivare l’esplicito assunto per cui alcuni valori - tra cui quello alla vita, alla salute e all’ambiente - debbano essere oggetto della massima tutela e non possano essere ritenuti subordinati rispetto ad altri valori.⁸⁴⁶

(*Abwägungsstaat*). Sul punto v. R. ALEXI, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1986, trad. it. *Teoria dell’argomentazione giuridica*, Milano, 1998; F. AMIRANTE, *La costituzione come “sistema di valori” e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della corte costituzionale tedesca*, in *Pol. dir.*, 1981, 9 ss; A. CERVATI, *In tema di interpretazione della Costituzione, nuove tecniche argomentative e “bilanciamento” tra valori costituzionali*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici (Atti del Seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992)*, Milano, 1992, 55 ss.; D. SCHEFOLD, *Aspetti di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici (Atti del Seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992)*, Milano, 1992, 121 ss; A. MORRONE, *op. cit.*, 3 ss.

⁸⁴³ R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 33.

⁸⁴⁴ Dall’analisi della giurisprudenza costituzionale, si nota, infatti, come, specialmente nel bilanciamento tra diritto alla salute e interessi economici, la Corte abbia più volte ribadito che il limite massimo di emissione inquinante sia quello “assoluto e indefettibile della tollerabilità per la tutela della salute umana e dell’ambiente in cui l’uomo vive”: v. tra tutti Corte costituzionale sentenza n. 127 del 7 marzo 1990, § 2, cit.; n. 250 del 24 luglio 2009, § 6.2. in *cortecostituzionale.it*.

⁸⁴⁵ v. Corte cost.: Corte costituzionale sentenza n. 127 del 7 marzo 1990, § 2, cit.; n. 250 del 24 luglio 2009, § 6.2. in *cortecostituzionale.it*. Così E. VIVALDI, cit., 25; F. SANTONASTASO, cit., p. 431. Sulla clausola dell’utilità sociale, tuttavia, si v. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma, 2013, p. 42, il quale rileva la “sostanziale irrilevanza del vincolo costituzionale dell’utilità sociale per le imprese multinazionali, ma forse ormai anche per quelle nazionali” in un sistema dove a essere sovrana non sembra più la Costituzione, bensì la c.d. *lex mercatoria*.

⁸⁴⁶ Non a caso i valori culturali, paesaggistici e ambientali hanno ricevuto, dal legislatore amministrativo, uno speciale regime di tutela ‘rafforzata’, nella l. 241/1990 e, in particolare, negli artt. 14-*quater*, comma 3, art. 16, comma 3, art. 17, comma 2, art. 19, comma 1, art. 20, comma 4. v. sul punto L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, cit. 12-40.

Pertanto, il bilanciamento non dovrebbe poter essere considerato “libero”⁸⁴⁷, ma occorrerebbe, invece, che fosse condotto tenendo conto di categorie giuridiche quali quella dei “principi supremi” e del “contenuto essenziale dei diritti fondamentali”⁸⁴⁸. Di questi assunti, però, non risultano chiari né la definizione né gli effetti concreti⁸⁴⁹: in alcuni casi, infatti, sembrerebbero essere considerati alla stregua di diritti assoluti e per questo non subordinabili ad altri; altre volte rilevano come valori relativi, e quindi in ogni caso comparabili con altri valori; ciò che a tratti sembrerebbe emergere è che tali diritti, essendo espressione della “persona umana”⁸⁵⁰, siano destinati comunque a prevalere sui diritti che non abbiano tale qualità specifica. Nella prassi risulta, però, che i cd. “valori primari” siano spesso fortemente relativizzati, nei bilanciamenti *ad hoc*, in virtù di altri diritti costituzionalmente garantiti, in ragione delle esigenze specifiche del contesto reale in cui operano, al punto che ci si domanda se la qualifica che gli viene attribuita abbia una valenza solo formale o qualche conseguenza sostanziale, oltre a quella di una generica prevalenza sui diritti non costituzionalmente garantiti, e quindi di rango inferiore, caratteristica che non sembrerebbe distinguere i “valori primari” dagli altri valori costituzionali.

Dalla situazione prospettata, deriva l'impossibilità per l'interprete di ricavare dal dettato costituzionale una gradazione capace di determinare la prevalenza di alcuni principi sugli altri. La sempre maggiore complessità sociale⁸⁵¹ in cui versa l'ordinamento, la globalizzazione dei rapporti giuridici⁸⁵², portano, infatti,

⁸⁴⁷ A. MORRONE, voce *Bilanciamento*, cit., pp. 1 ss.

⁸⁴⁸ Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Giur. cost.*, pp. 1988, 5565.

⁸⁴⁹ A. MORRONE, voce *Bilanciamento*, ult. cit., 14.

⁸⁵⁰ Per quanto riguarda, in particolare, il diritto alla salute v. Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 1, in *Giur. cost.*, 1986, 1430; con riferimento alla tutela dell'ambiente e del paesaggio Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151, in *Giur. cost.* 1986.

⁸⁵¹ N. LUHMANN, *Potere e complessità sociale*, Milano, 1979. Sul punto v. anche A. FALZEA, *Complessità giuridica*, cit., p. 1 ss.

⁸⁵² A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002; U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, pp. 1 ss.; ID. *Cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999, p. 21 ss.; v. anche M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 171.

alla continua emersione dei cdd. “nuovi diritti” e, così, di una conflittualità più accentuata che non facilmente trova soluzione nel dettato costituzionale. Si verifica, così, il passaggio da un costituzionalismo prescrittivo a un costituzionalismo descrittivo.

Neanche il legislatore, tuttavia, sembra in grado di individuare aprioristicamente la prevalenza assoluta di un interesse su un altro, e, pertanto, tende a demandare il compito di operare il bilanciamento tra interessi alla Pubblica Amministrazione. Il legislatore, infatti, si limita a determinare standard e indicatori per la gestione dei conflitti tra interessi; tuttavia, soprattutto in materia ambientale, le decisioni necessitano di un apprezzamento altamente tecnico che richiede l'intervento di esperti, la cui libertà decisionale risulta più elevata rispetto alla discrezionalità degli altri soggetti che partecipano al processo decisionale. Si tratta, infatti, di decisioni a elevato grado di tecnocraticità, cui possono fare fronte le Amministrazioni che si trovano a valutare il caso concreto e, così, a effettuare la vera e propria ponderazione tra interessi eterogenei in conflitto.⁸⁵³ È alla P.A. che, pertanto, pertiene l'onere di individuare la regola di diritto volta a definire il caso concreto: per l'appunto, la “regola del conflitto”.⁸⁵⁴ E ciò, con evidenti conseguenze sul fronte della certezza del diritto.

⁸⁵³ Così, per esempio, C. HAM - M. HILL, *The Policy Process in the Modern Capitalist State*, Hempstead, 1993, p. 178; H. WADE, *Administrative Law*, Oxford, 1967, cit. pp. 1 ss.; J. JOWELL, *The legal control of administrative discretion*, in *Public Law*, 1973, pp. 1 e ss.

⁸⁵⁴ R. MENEGHELLI, *Breve spunto di riflessione critica su un aspetto particolare dell'attuale crisi della legge*, in *Dir. Soc.*, 1990, p. 220, secondo cui “Se il legislatore non fa più queste scelte e si limita ad indicare gli interessi sui quali, nel momento che avrebbe dovuto essere dell'applicazione, la scelta dovrà essere fatta, allora il diritto sembra essere dato, più che dalle scelte teoricamente possibili del legislatore, da quelle concretamente fatte dalla pubblica Amministrazione”. Si vedano anche: M. MAZZAMUTO, *La legalità debole dei principi*, in *Dir. Soc.*, 1993, pp. 473 ss.; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'Amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'Amministrazione*, Atti del convegno, Messina-Taormina, 25-26 febbraio, Milano, 1990, p. 3; S. CASSESE, *Introduzione allo studio della normazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, p. 319; G. D. COMPORTI, *op. cit.*, p. 102.

Il processo di amministrativizzazione della funzione normativa, rappresenta la conseguenza della cd. “inflazione normativa”⁸⁵⁵, dovuta alla crisi del sistema politico-elettorale: la legge, da strumento di selezione degli interessi per mezzo di una “regola di prevalenza”, diviene strumento di coesistenza di tali valori per mezzo di una “regola di compatibilità”.⁸⁵⁶

Si pensi, per esempio, al principio dello sviluppo sostenibile⁸⁵⁷ che, coerentemente con quanto già previsto dall’ordinamento europeo, non viene esclusivamente declinato nel senso ambientale della sostenibilità, ma è invece considerato anche nella sua declinazione sociale, sulla base dei tre pilastri che, ugualmente, lo compongono, quali: *environment* - che richiede un’adeguata protezione dell’ambiente al fine di garantirne la salubrità; *economy* - che richiede la salvaguardia, altresì, della produzione; *equity* - a tutela dei livelli occupazionali.⁸⁵⁸ Tale principio dovrebbe valere come criterio alla stregua del quale operare il bilanciamento

⁸⁵⁵ Sull’inflazione normativa, in particolare, si veda: Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la funzione pubblica, *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche Amministrazioni*, Roma, 1993, pp. 23-25, richiamata da G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., p. 100, il quale riferisce che “è stato sottolineato come alla inflazione normativa che caratterizza lo Stato sociale, concorrono in misura determinante le pubbliche Amministrazioni (per varie ragioni: ricerca di un riparo dalla responsabilità e dalla resistenza di altre Amministrazioni, ideale superamento, tramite leggi generali, del policentrismo amministrativo), con l’effetto principale che “le Amministrazioni divengono più rigide, meno adattabili, sclerotiche, ma, nello stesso tempo, più arbitrarie, perché possono scegliere la norma da adottare in ogni singolo caso. La discrezionalità si trasferisce nel campo che è suo proprio, quello amministrativo, a quello della scelta del parametro normativo, e diventa arbitro”.

⁸⁵⁶ Così S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, pp. 158-162.

⁸⁵⁷ E anche sulla base di quanto previsto dall’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.” Sullo sviluppo sostenibile come vero e proprio criterio procedurale, v. S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale: tutela dell’ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. BIFULCO - A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, pp. 177 e ss.

⁸⁵⁸ *Environment, economy ed equity*, pilastri del principio di sviluppo sostenibile, così come sono individuati da G. C. BRYNER, *Policy devolution and environmental law: exploring the transition to sustainable development*, in *Environs envtl. law policy journal*, 2002, pp. 16 ss. A proposito v. anche F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell’altro tra protezione dell’ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, pp. 1 e ss.; v. E. FREDIANI, *op. cit.*, pp. 10 ss. In particolare, per sviluppo sostenibile si intende uno sviluppo economico che sia compatibile con l’equità sociale, la tutela ambientale e i diritti, in particolare, delle future generazioni. La prima definizione di sviluppo sostenibile risale al 1987, anno del rapporto *Our Common Future* o anche detto “Rapporto Brundtland”. Nella seconda metà del XX secolo, infatti, il modello di sviluppo tradizionale era entrato in crisi, e ciò soprattutto grazie alla presa di coscienza di fenomeni come l’effetto serra, il buco dell’ozono, lo smog, lo shock petrolifero degli anni ’70, ecc. Con la presa

tra interessi, tuttavia, la sua portata applicativa lascia spazio a un elevato grado di discrezionalità, posto che propone di individuare un equilibrio tra interessi sociali e interessi economici con il minor sacrificio possibile per ciascuno di essi, in tal modo non offrendo alcuna informazione aggiuntiva circa la prevalenza o meno di un interesse su un altro.

Si pensi, inoltre, all'art. 3-*quater* del Codice dell'Ambiente il quale, pur prevedendo la prioritaria considerazione degli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale, non fa riferimento a una prevalenza assoluta di tali valori, limitandosi a indicare la necessità di una "tutela rafforzata" che si riduce, però, nel garantire che tali interessi vengano sempre considerati nei processi decisionali.⁸⁵⁹

La perdita di prescrittività⁸⁶⁰ della Costituzione e, in generale, il processo di indebolimento della legalità dei principi⁸⁶¹, non possono che comportare una relativizzazione dei diritti fondamentali, e da qui non solo poca chiarezza negli orientamenti della Corte, ma anche, come si è visto, la confusione dell'interprete, nonché una sempre maggiore "liquidità", per dirla con Bauman, dell'ordinamento⁸⁶².

di coscienza del fatto che le risorse non siano infinite e che sia necessario porre dei limiti allo sviluppo, alla concezione tradizione di sviluppo, nel XX secolo si è affiancato il cd. *sustainable development*, con l'illusione di far fronte alle scarsità naturali e alle problematiche ambientali, il quale, secondo la regola delle "tre E", prevede la ricerca di un equilibrio che si collochi proprio al centro tra economia, equità e ambiente.

⁸⁵⁹ S. GRASSI, M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in AA. VV., *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 202, pp. 37 e ss.

⁸⁶⁰ Sul diritto costituzionale debole, ossia a prescrittività ridotta, v. C. PINELLI, *Il diritto per principi e la comunità degli interpreti*, cit., p. 137; ID., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, cit., pp. 1666 ss.

⁸⁶¹ Di legalità debole dei principi parla G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 45, secondo cui "La legge - a questo punto della storia - non è più l'espressione pacifica di una società politica al suo interno coerente, ma è manifestazione e strumento di competizione e confronto sociali"; e ancora F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, pp. 411 ss., secondo cui il pluralismo socio-economico è causa di una polverizzazione del diritto legislativo; infine S. FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1972, p. 696; ID., *Crisi delle istituzioni*, in *Dir. Soc.*, 1992, pp. 6 ss., il quale fa riferimento ai riflessi che il pluralismo delle fonti ha avuto sulla crisi del principio di legalità.

⁸⁶² Si fa qui riferimento a Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002.

Le conseguenze di una tale situazione non sono di certo irrilevanti, dal momento che, in ogni caso, lo Stato si trova a rispondere dinanzi ai giudici sovranazionali per il mancato rispetto non solo del diritto europeo a tutela di interessi settoriali - come quello ambientale - ma, ancor prima, per le violazioni dei diritti umani garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Così, è accaduto nel caso Ilva, su cui si sono pronunciate sia la Corte di Giustizia che la CEDU, constatando le gravi violazioni poste in essere dall'Italia per il mancato rispetto degli obblighi internazionali che dovrebbero incidere “globalmente e univocamente” sul contenuto della legge statale.⁸⁶³ Il bilanciamento, pertanto, se non riesce a essere condotto sulla base di chiari criteri costituzionali o legislativi di prevalenza, non può che essere guidato dai criteri che più chiaramente emergono dal sistema europeo e internazionale di tutela dei diritti umani, posto che i giudici nazionali sono chiamati a muoversi nel confronto dialettico con la giurisprudenza delle corti di Strasburgo e del Lussemburgo.

2. Il caso del Gasdotto Trans-Adriatico (TAP) e la democrazia partecipativa come strumento di mero assorbimento del dissenso.

Il caso della “Trans Adriatic Pipeline” (di seguito anche TAP) rappresenta tuttora uno dei maggiori teatri italiani (ma anche europei e internazionali) di conflitto, così aspro e sentito che è stato tra i principali elementi condizionanti le ultime elezioni politiche (2018). La vicenda, in particolare, ha ad oggetto la procedura di autorizzazione del progetto che prevede la realizzazione del gasdotto “Trans Adriatic Pipeline - DN 900 (36”)”, volto al trasporto di gas naturale transfontaliero dall'Azerbaijan verso l'Italia e l'Europa (con approdo in Puglia, nel Comune di Meledugno), collegandosi al gasdotto trans anatolico (Tanap) - che attraversa Georgia e Turchia - passando, poi, per la Grecia e l'Albania attraverso il

⁸⁶³ Così ha chiarito la Corte costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, consultabili in *cortecostituzionale.it*.

Mar Adriatico.⁸⁶⁴ Nello specifico, in Italia, il progetto approvato (tra undici alternative proposte - compresa la cd. “opzione zero” - è stata autorizzata quella D1) prevede un tratto *off shore* costituito da una condotta sottomarina di circa 45 km (105 km totali *off shore* tra Fier, in Albania, e la Puglia) e un tratto *on shore* costituito da una condotta interrata di circa 8 km (contro i 550 km *on shore* in Grecia e i 215 in Albania, per un totale di 773 km *on shore* complessivi). A realizzare l’opera sarà la Trans Adriatic Pipeline AG.⁸⁶⁵ Il gasdotto TAP, dovrà poi essere collegato alla rete nazionale gestita da SNAM Rete Gas e, pertanto, essere portato, con un cd. metanodotto di interconnessione lungo circa 55 km (progetto “Metanodotto Interconnessione TAP DN 1400 (56”)”, fino alla città di Mesagne (BS). Tuttavia, è stato valutato che le due opere nascono in contesti diversi e riguardano soggetti e responsabilità distinti, per cui la fase autorizzatoria e di realizzazione del progetto TAP non può procedere di pari passo con la procedura di autorizzazione dell’impianto di collegamento alla rete nazionale, essendo “ragionevole” che quest’ultima segua la realizzazione del gasdotto.⁸⁶⁶

Per comprendere la quantità di interessi economici e strategici che ruotano intorno al TAP, è necessario specificare che tale progetto - del valore di 4,5 miliardi di euro, il cui 90% circa è già stato impegnato - è solo una parte di un progetto ancora più grande e strategico a livello non solo europeo, ma mondiale, posto che rappresenta il terminale europeo del cd. Southern Corridor (anche “Corridoio Meridionale del Gas”, progetto industriale di oltre 40 miliardi di dollari, che si qualifica come il più grande al mondo). Inoltre TAP, che è già stato completato per circa il 77%, è stato finanziato interamente da capitali privati, con il supporto, in

⁸⁶⁴ È nel 2003 che la società svizzera Elektrizitäts-Gesellschaft Laufenburg (prima EGL ora denominata AXPO) cominciò lo studio di fattibilità del tracciato di un gasdotto destinato a trasportare gas dal Mar Caspio in Europa. Lo studio si concluse nel 2006 con una valutazione positiva sui piani tecnico, ambientale ed economico. In seguito, nel 2012, il Consorzio Shah Deniz II selezionava il TAP come progetto vincente per la realizzazione del “Corridoio meridionale del gas per l’Europa”, così come lo ha battezzato la Commissione UE.

⁸⁶⁵ Costituita dai big del settore: BP, SOCAR, FLUXYS, ENAGAS, AXPO e l’italiana SNAM al 20%.

⁸⁶⁶ Così ha chiarito la sentenza del TAR Lazio, 2107 del 17 febbraio 2016, in *giustizia-amministrativa.it*.

forma di prestito, della Banca europea per gli investimenti (BEI) e della Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo (BERS).

Inoltre, il progetto è stato inserito tra i Progetti di Interesse Comune dell'UE (cd. PIC)⁸⁶⁷ in quanto funzionale all'apertura di uno dei dodici corridoi energetici ritenuti prioritari per il conseguimento degli obiettivi di politica energetica: il progetto, infatti, consentirebbe l'approvvigionamento di gas naturale dal Mar Caspio, e in tal modo permetterebbe di diversificare ulteriormente le fonti di fornitura di gas europee, aumentando la concorrenza tra fonti e abbattendo alcuni costi, nonché di soddisfare il crescente fabbisogno di importazioni, per bilanciare i flussi e rendere più liquidi i mercati e più bassi i prezzi.

In particolare, i progetti di interesse comune europeo “sono ammessi a beneficiare di procedure accelerate di rilascio delle autorizzazioni, nonché di un migliore trattamento normativo e, se del caso, all'assistenza finanziaria nell'ambito del meccanismo per collegare l'Europa”⁸⁶⁸. Ciò, tuttavia, non rende tali progetti “immuni” dalle procedure e studi ulteriori necessari a dimostrarne la sostenibilità economica e tecnica; infatti, il regolamento prevede che “l'inserimento dei progetti nell'elenco unionale dei PIC, in particolare di quelli che si trovano ancora nelle fasi iniziali, non pregiudica l'esito delle pertinenti valutazioni di impatto ambientale e delle procedure di rilascio delle autorizzazioni. È necessario che i progetti non conformi alla legislazione dell'Unione (soprattutto ambientale) siano eliminati da tale elenco”⁸⁶⁹.

Inoltre, il cd. decreto “Sblocca Italia (d.l. 133/2014)⁸⁷⁰, all'art. 37, comma 1, prevede che “al fine di aumentare la sicurezza delle forniture di gas al sistema

⁸⁶⁷ v. il Regolamento delegato (UE) n. 1391/2013 della Commissione del 14 ottobre 2013, che modifica il regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee relativamente all'elenco dell'Unione dei progetti di interesse comune, entrambi consultabili in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>.

⁸⁶⁸ Regolamento delegato (UE) n. 1391/2013 cit., § 1.

⁸⁶⁹ Reg. cit., § 11 e § 12.

⁸⁷⁰ Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, rubricato “Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza

italiano ed europeo del gas naturale, anche in considerazione delle situazioni di crisi internazionali esistenti, i gasdotti di importazione di gas all'estero, i terminali di rigassificazione di GNL (Gas Naturale Liquefatto), gli stoccaggi di gas naturale e le infrastrutture della rete nazionale di trasporto del gas naturale, incluse le operazioni preparatorie necessarie alla redazione dei progetti e le relative opere connesse, rivestono *carattere di interesse strategico*, costituiscono una priorità a carattere nazionale e sono di pubblica utilità, nonché indifferibili e urgenti ai sensi del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.”

La Corte costituzionale (n. 110/2016), ha ritenuto infondate le questioni di legittimità dell'art. 37 del decreto Sblocca Italia - e, in particolare, ai commi 1 e 2⁸⁷¹, lettere a), c) e c-bis - promosse delle Regioni Marche, Puglia, Abruzzo e Calabria, le quali denunciavano il contrasto con gli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione, nonché con il principio di leale collaborazione. Sul punto, la Corte ha chiarito che “l'attribuzione del carattere di “interesse strategico” alle infrastrutture in questione, effettuata in via generale dalla disposizione normativa impugnata, non determina, di per sé, alcuna modifica alle normative di settore (...), né, di conseguenza - prevedendo queste ultime sempre la necessaria

del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive” pubblicato in G.U. n. 212 del 12 settembre 2014 e convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 2014, n. 164, in *lexitalia.it*.

⁸⁷¹ Che modifica, in più parti, l'art. 52-*quinquies* del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) stabilendo che l'autorizzazione già prevista per la costruzione e l'esercizio delle infrastrutture lineari energetiche sia estesa anche ai “gasdotti di approvvigionamento di gas dall'estero, incluse le operazioni preparatorie necessarie alla redazione dei progetti e le relative opere connesse”; esso prevede, altresì, che il rilascio di detta autorizzazione sia preceduto dall'acquisizione del parere degli enti locali ove ricadono le infrastrutture in oggetto, da rendere entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il parere si intende acquisito. Inoltre, il comma introduce una specifica disciplina per la risoluzione delle cosiddette “interferenze”, stabilendo che i soggetti titolari o gestori di beni, aree o impianti - interessati dal passaggio di gasdotti della rete nazionale di trasporto o di gasdotti di importazione di gas dall'estero - partecipino al procedimento di autorizzazione alla costruzione, indicando le modalità di attraversamento degli impianti e le aree interferenti. Qualora tali modalità non siano indicate entro i termini di conclusione del procedimento, il soggetto richiedente l'autorizzazione alla costruzione dei gasdotti, propone direttamente, entro i successivi trenta giorni, le modalità di attraversamento, le quali, trascorsi ulteriori trenta giorni senza osservazioni, si intendono comunque assentite definitivamente e approvate con il decreto di autorizzazione alla costruzione.

intesa con la Regione interessata - alcuna deroga ai principi, elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, in tema di chiamata in sussidiarietà e di necessaria partecipazione delle Regioni”. Pertanto, in definitiva, la Corte ha concluso che “l’attribuzione di “carattere di interesse strategico” contenuta nell’art. 37, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014, come convertito - da ritenere espressione normativa di un indirizzo volto a fornire impulso e rilievo allo sviluppo energetico nazionale - deve essere collocata e interpretata alla luce delle specifiche discipline che regolano localizzazione, realizzazione e autorizzazione all’attività, per ciascuna delle infrastrutture elencate dalla disposizione impugnata, la quale, così interpretata, non reca perciò alcuna lesione alle attribuzioni costituzionali regionali”⁸⁷².

Una volta individuata la centralità del progetto TAP, si voglia ora, in breve, tracciare le tappe principali del procedimento istruttorio e di autorizzazione, nonché i giudizi amministrativi che hanno fatto seguito, sino alla pronuncia del Consiglio di Stato n. 1392 del 2017 e alla sentenza della Corte costituzionale n. 230 del 2017.

In particolare, l’istanza di autorizzazione del progetto TAP è pervenuta al Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) l’1 ottobre 2014, dando così il via a due differenti procedimenti consecutivi: dapprima, il procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) statale, ai sensi del D. Lgs. n. 152 del 2006 (T.U. ambientale); successivamente, la procedura di autorizzazione unica prevista dagli articoli 52 *bis* e ss. del D.P.R. n. 327 del 2001 (T.U. sulle espropriazioni per pubblica utilità)⁸⁷³.

⁸⁷² Corte cost., sentenza n. 110 del 5 aprile 2016, § 6, in *Giurcost.org*.

⁸⁷³ In particolare, l’art. 52-*bis* cit., prevede che “1) Ai fini del presente decreto si intendono per infrastrutture lineari energetiche i gasdotti, gli elettrodotti, gli oleodotti e le reti di trasporto di fluidi termici, ivi incluse le opere, gli impianti e i servizi accessori connessi o funzionali all’esercizio degli stessi, nonché i gasdotti e gli oleodotti necessari per la coltivazione e lo stoccaggio degli idrocarburi. 2) I procedimenti amministrativi relativi alle infrastrutture di cui al comma 1 si ispirano ai principi di economicità, di efficacia, di efficienza, di pubblicità, di razionalizzazione, unificazione e semplificazione. 3) Sono fatte salve le disposizioni dell’articolo 19 del regio decreto-legge 2 novembre 1933, n. 1741, convertito dalla legge 8 febbraio 1934, n. 367, dell’articolo 31, quarto comma, della legge 21 luglio 1967, n. 613, dell’articolo 31

Con riferimento al procedimento di VIA statale, la Regione Puglia⁸⁷⁴ ha espresso parere negativo. Tuttavia, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) ha superato tale parere, dichiarando, ai sensi dell'art. 26 del D. Lgs. 152/2006⁸⁷⁵, la compatibilità ambientale del progetto TAP^{876 877}.

Con riferimento al procedimento di autorizzazione unica, l'art. 52 *quater*, primo comma⁸⁷⁸, del D.P.R. 327/2001 cit., prevede l'indizione di una conferenza di servizi istruttoria ai sensi della l. 241/1990, mentre l'art. 52 *quinquies* quinto comma⁸⁷⁹ prevede che l'atto conclusivo sia adottato d'intesa con le Regioni interessate. Nello specifico, la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici

del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, dell'articolo 1, commi 77 e 82, della legge 23 agosto 2004, n. 239. Alle infrastrutture lineari energetiche strategiche di preminente interesse nazionale si applicano le disposizioni della legge 21 dicembre 2001, n. 443, e del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, nonché le disposizioni di cui al presente Capo, in quanto compatibili. 4) Le disposizioni di cui al presente Capo si applicano, in quanto compatibili, alla realizzazione delle infrastrutture lineari energetiche, alle opere e agli impianti oggetto dell'autorizzazione unica di cui al decreto-legge 7 febbraio 2002, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2002, n. 55. 5) Entro il perimetro della concessione di coltivazione, le opere necessarie per il trasporto e la trasmissione dell'energia sono considerate di pubblica utilità. 6) Ai procedimenti di espropriazione finalizzati alla realizzazione di infrastrutture lineari energetiche si applicano, per quanto non previsto dal presente Capo, le disposizioni del presente testo unico in quanto compatibili. 7) Le disposizioni del presente Capo operano direttamente nei riguardi delle Regioni fino a quando esse non esercitano la propria potestà legislativa in materia. 8) Resta ferma la disciplina prevista dalla normativa vigente in materia di tutela ambientale e di rischi di incidenti rilevanti.”

⁸⁷⁴ Prima con Delibera di Giunta Regionale n. 1805 del 18 settembre 2012, poi, nuovamente, con Delibera di Giunta Regionale n. 12 del 20 gennaio 2014.

⁸⁷⁵ Il quale prevede, al primo comma, che “L'autorità competente conclude con provvedimento espresso e motivato il procedimento di valutazione dell'impatto ambientale nei centocinquanta giorni successivi alla presentazione dell'istanza di cui all'articolo 23, comma 1. Nei casi in cui è necessario procedere ad accertamenti ed indagini di particolare complessità, l'autorità competente, con atto motivato, dispone il prolungamento del procedimento di valutazione sino ad un massimo di ulteriori sessanta giorni dandone comunicazione al proponente”.

⁸⁷⁶ Tuttavia prevedendo il rilascio del nullaosta di fattibilità (NOF) da parte del Comitato Tecnico della Regione Puglia ai sensi della cd. normativa Seveso, D.lgs. n. 334 del 1999, in *lexitalia.it*.

⁸⁷⁷ v. Decreto del MATTM n. 223 dell'11 settembre 2014 consultabile in *va.minambiente.it*.

⁸⁷⁸ Ai sensi dell'art. 52-*quater*, primo comma, “Per le infrastrutture lineari energetiche, l'accertamento della conformità urbanistica delle opere, l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità, di cui ai capi II e III del titolo II, sono effettuate nell'ambito di un procedimento unico, mediante convocazione di una conferenza dei servizi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.”

⁸⁷⁹ In particolare, l'art. 52-*quinquies*, quinto comma, prevede che “Per le infrastrutture lineari energetiche di cui al comma 2, l'atto conclusivo del procedimento di cui al comma 2 è adottato d'intesa con le Regioni interessate, previa acquisizione del parere degli enti locali ove ricadono le infrastrutture, da rendere entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il parere si intende acquisito.”

per le Province di Lecce, Brindisi e Taranto, nonché il Comune di Meledugno, hanno espresso parere negativo, i quali sono stati superati dal Consiglio dei Ministri, con delibera del 10 settembre 2014 ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis) della l. 400 del 1988⁸⁸⁰. Inoltre, la Regione Puglia ha espresso diniego dell'intesa⁸⁸¹ relativa al rilascio dell'autorizzazione alla costruzione dell'opera e, pertanto, il MISE ha rimesso⁸⁸² l'intera questione al Consiglio dei Ministri ai sensi del vecchio art. 14 *quater*⁸⁸³ della legge sul procedimento amministrativo per la composizione

⁸⁸⁰ Ai sensi del quale il Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 95, primo comma, della Costituzione, "può deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra Amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti". V. l. 23 agosto 1988, n. 400, rubricata "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri", e successive modifiche, pubblicata sulla G.U. del 12 settembre 1988, n. 214, consultabile in *presidenza.governo.it*.

⁸⁸¹ Deliberazione della giunta regionale n. 2566 del 2 dicembre 2014 - DGR 2006/2011 - Diniego di intesa ex art. 52-*quinquies* D.P.R. giugno 2001, n. 327, in Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 3 del 12/01/2015, con la quale in particolare riteneva che "l'opera in argomento non è correttamente inquadrata, sotto il profilo progettuale, rispetto ai suoi allacci funzionali che figurano ancora espressi in termini di possibilità alternative, in particolare quelli alla Rete nazionale e regionale dei gasdotti, opere che sono da intendersi necessarie e imprescindibili per il collegamento del combustibile in arrivo" e che "l'opera in argomento non è correttamente inquadrata, sotto il profilo ambientale: si configura in particolare l'elusione della norma sulla Valutazione di Impatto Ambientale che necessita l'unitarietà del progetto per un'espressione di insieme e compiuta dell'impatto ambientale, come consolidato dalla normativa nazionale ed europea e come peraltro espressamente richiesto dagli indirizzi MATT sull'unitarietà dei progetti con le opere annesse da operarsi già in ambito di VIA (indirizzi interpretativi in merito alla competenza sulla Valutazione di Impatto Ambientale degli elettrodotti quali opere connesse ad impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; del 21 ottobre 2013) del tutto assimilabile alla tipologia di opera di cui trattasi" e confermando "il giudizio negativo di compatibilità ambientale espresso dalla Regione Puglia con DGR n. 12 del 20/01/2014", nonché in quanto "l'opera, con particolare riferimento al PRT (stazione terminale di ricezione del gasdotto), è da assoggettare alla disciplina in materia di Rischi di Incidente Rilevante (D.lvo. 334/99 e smi.), condizione non condivisa dal gestore" e infine che "l'approdo sulla costa prescelto e le opere funzionalmente connesse presentano un articolato profilo di criticità sotto il piano ambientale, urbanistico e paesaggistico che si traduce in una complessiva condizione ostativa al rilascio dell'intesa per l'opera in argomento".

⁸⁸² Nota MISE n. 1503 del 26 gennaio 2015, in *sviluppoeconomico.gov.it*.

⁸⁸³ In particolare, l'art. 14-*quater* previgente (comma 3), abrogato con la l. Madia, prevedeva, in caso di dissenso motivato espresso in conferenza di servizi da una delle Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, l'Amministrazione procedente potesse rimettere la decisione al Consiglio dei ministri che, con una deliberazione, si pronunciava entro 60 giorni previa intesa con gli enti territoriali interessati. La deliberazione del Consiglio dei Ministri aveva natura di "atto di alta Amministrazione" (v. *Dossier del Servizio di studi del Senato A.S.* 1651 ottobre 2014, n. 177 - schede di lettura pp. 442 e ss.). Pertanto, al Consiglio dei Ministri, era conferito "un ampio potere discrezionale volto ad effettuare una valutazione degli interessi in giuoco" in quanto poteva avvalersi "del potere conferitogli dalla legge quale organo di ultima istanza in chiave semplificatoria svolgendo un apprezzamento che è (era) di alta Amministrazione, pur nel rispetto e

del dissenso. Di seguito, il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 19 aprile 2015, a seguito dell'esame comparativo degli interessi coinvolti nel procedimento - da una parte, la rilevanza energetica dell'opera, ai fini della diversificazione degli approvvigionamenti nonché della strategicità della stessa, dall'altra la tutela di una zona territoriale di rilevante valore per gli interessi ambientali e turistici presenti - ha ritenuto condivisibile le posizioni delle Amministrazioni che si sono espresse a favore del progetto TAP, considerando, altresì, il giudizio positivo di compatibilità ambientale dell'opera. Così, con decreto del 20 maggio 2015 (ai sensi dell'art. 14-ter, comma 10, della legge 241/90), il Ministro dello Sviluppo Economico ha autorizzato il progetto.⁸⁸⁴

nella valutazione di quanto espresso dalle Amministrazioni interessate" (cfr. *Dossier del Servizio del Bilancio del Senato A.S.* 1651 Novembre 2014, n. 68., pp. 93 e ss.). In particolare, il vecchio art. 14-*quater*, comma 3, prevedeva, nella sua formulazione previgente, che "il Consiglio dei Ministri si pronuncia entro sessanta giorni previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale e una regionale o tra più Amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali"; in tal caso vigeva l'obbligo del Consiglio dei Ministri di motivare un'eventuale decisione in contrasto con il motivato dissenso da cui, pertanto, la delibera conclusiva poteva discostarsi. Ciò, era previsto a seguito delle modifiche apportate alla Legge 241/1990 proprio dal decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. "Sblocca Italia"), convertito con legge 11 novembre 2014, n. 164, cit.

Oggi, a seguito della riforma Madia (d. lgs. n. 127 del 2016), la disciplina sul superamento del dissenso è fortemente cambiata, in una direzione di maggiore semplificazione e minore garanzia dei cdd. "dissensi qualificati", posto che, come si è detto nei precedenti paragrafi, non solo il mancato dissenso di Amministrazioni curatrici di interessi sensibili oggi è automaticamente qualificato come silenzio-assenso ai sensi del nuovo art. 14-ter, ma inoltre, ai sensi dell'art. 14-*quater*, comma tre, "l'efficacia della determinata è (solo) sospesa ove siano espressi dissensi qualificati" e, ai sensi dell'art. 14-*quinquies* "entro (solo) 10 giorni dalla sua comunicazione, le Amministrazione preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza". L'opposizione sospende l'efficacia della determinazione motivata di conclusione della conferenza. In ogni caso, qualora non venga raggiunta l'intesa della Regione, possono essere indette successive riunioni; in caso tali riunioni non portino all'acquisizione dell'intesa, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 14-*quinquies*, comma sei, che può decidere se accogliere o meno l'opposizione, oppure se accoglierla parzialmente, modificando il contenuto della determinazione di conclusione della conferenza.

⁸⁸⁴ v. Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 20/05/2015, recante "autorizzazione alla costruzione ed esercizio con accertamento della conformità urbanistica, apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e dichiarazione di pubblica utilità ex D.P.R. 327/2001 del metanodotto d'interconnessione Albania-Italia "Trans Adriatic Pipeline DN 900 (36'')" ex art. 14-ter, comma 10, legge 241 del 1990, pubblica in G.U., parte II, n. 64 del 6 giugno 2015.

Il Comune di Melendugno e la Regione Puglia hanno proposto i rispettivi ricorsi dinanzi al TAR Lazio per ottenere l'annullamento degli atti concernenti il gasdotto TAP e, in particolare, ha impugnato, tra gli altri: il decreto del MATTM n. 233 dell'11 settembre 2014, con cui era stata rilasciata la VIA ambientale sul progetto; la delibera del 10 settembre 2014 con cui il Consiglio dei Ministri aveva superato il parere negativo del MIBACT; la determinazione conclusiva della conferenza di servizi prevista dall'art. 52-*quinquies* del D.P.R. 327/2001 per il rilascio dell'autorizzazione unica, con cui il MISE, dopo aver preso atto del dissenso espresso dalla Regione Puglia sul progetto, aveva rimesso l'intera questione al Consiglio dei ministri ai sensi dell'art 14-*quater* (vecchio) della l. 241/1990 per la composizione del dissenso; il decreto n. 11179 del 21 maggio 2015 con cui il MISE, all'esito della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 29 aprile 2015, aveva approvato il progetto definitivo di gasdotto TAP; la deliberazione del Consiglio dei Ministri assunta nella seduta del 29 aprile 2015; il decreto MATTM n. 72 del 16 aprile 2015 con cui era stato confermato il superamento della prescrizione A13), contenuta nel D.M. n. 223/2014, che prevedeva la preventiva acquisizione del nullaosta di fattibilità rilasciato dal comitato tecnico regionale, ai sensi della direttiva "Seveso" (in particolare il Ministero dell'Interno aveva ritenuto il TAP non assoggettabile a tale normativa, stralciando così la prescrizione). Il MATTM, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la società TAP hanno chiesto il rigetto dei ricorsi nel merito.

Con sentenze n. 2107 e n. 2108 del 16 febbraio 2017, il TAR ha respinto i rispettivi ricorsi (quello del Comune di Meledugno e i due riuniti della Regione Puglia), rigettando le censure sia procedimentali che di merito. In sintesi, il giudice amministrativo ha ritenuto: che dal decreto impugnato la valutazione di impatto ambientale risultasse approfondita, e non, come paventavano le ricorrenti, "parziale e basata su un progetto incompleto"; che fosse da escludere la paventata eventualità che una parte del progetto (quello relativo al collegamento con la rete nazionale) rimanesse fuori dal perimetro della VIA, dal momento che questo, invece, era soggetto a propria valutazione ambientale; che solo all'esito dell'esame di tutte

le undici alternative (tra cui la cd. opzione zero), la VIA aveva ritenuto preferibile, dopo il passaggio in Consiglio dei Ministri, l'alternativa D1; che erano state chiarite le ragioni per cui l'alternativa più prossima a livello di impatto sul territorio (C3) che il MIBACT, nel proprio parere negativo, aveva ritenuto primariamente preferibile rispetto alla soluzione D1, non fosse quella da selezionare; che neppure il parere negativo del MIBACT aveva determinato di bocciare totalmente il progetto TAP e sposare l'opzione zero, bensì si era semplicemente limitato a proporre una diversa graduazione delle alternative (in ordine: C3, C4, B5, B4 e, solo dopo, D1); che la delibera del Consiglio dei Ministri, adottata ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. *c-bis*, della l. 400/1988, costituiva esplicitazione di ampia discrezionalità e, in quanto atto di alta Amministrazione, sarebbe stato censurabile solo per profili di abnormità e irragionevolezza, i quali non erano ravvisabili nel caso di specie.

Inoltre, con riferimento alle censure circa la pretesa irregolarità nel superamento del dissenso espresso dalla Regione Puglia in sede di rilascio dell'autorizzazione unica di cui agli artt. 52-*bis* e ss. del D.P.R. n. 327/2001, il TAR ha disatteso la tesi dell'Amministrazione comunale ricorrente secondo cui si sarebbe dovuta applicare la procedura di cui all'art. 52 *quinquies*, comma 6⁸⁸⁵, piuttosto che

⁸⁸⁵ In particolare, l'art. 52-*quinquies*, rubricato "Disposizioni particolari per le infrastrutture lineari energetiche facenti parte delle reti energetiche nazionali" del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, al comma 5 prevede che "Per le infrastrutture lineari energetiche [...], l'atto conclusivo del procedimento di cui al comma 2 è adottato d'intesa con le Regioni interessate, previa acquisizione del parere degli enti locali ove ricadono le infrastrutture, da rendere entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il parere si intende acquisito"; mentre al comma 6 prevede che "In caso di mancata definizione dell'intesa con la Regione o le Regioni interessate nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, si provvede, entro i successivi sei mesi, a mezzo di un collegio tecnico costituito d'intesa tra il Ministro delle attività produttive e la Regione interessata, ad una nuova valutazione dell'opera e dell'eventuale proposta alternativa formulata dalla Regione dissenziente. Ove permanga il dissenso, l'opera è autorizzata nei successivi novanta giorni, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con il Presidente della Regione interessata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro competente, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano." G.U. 16 agosto 2001, n. 189, s.o. n. 211, ripubblicata il 14 settembre 2001, sul n. 214, s.o. n. 231, consultabile in *lexitalia.it*.

quella disciplinata dall'art. 14-*quater*, comma 3⁸⁸⁶, della l. 241/1990 (versione precedente alla riforma Madia).

Nello specifico, l'applicazione dell'art. 52-*quinques*, comma 6, avrebbe comportato la gestione del dissenso in tre fasi: prima il tentativo di un superamento sotto la guida di un collegio tecnico costituito d'intesa tra Ministero delle attività produttive e Regione interessata; in caso di fallimento, un secondo tentativo di superamento del dissenso con D.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con il Presidente della Regione interessata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro competente, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato; infine, in caso di ulteriore fallimento, il Consiglio dei Ministri avrebbe comunque potuto superare il dissenso, con la partecipazione dei presidenti degli enti locali coinvolti. Invece, il (vecchio) art. 14-*quater*, modificato dal Decreto "Sblocca-Italia" al fine di introdurre quelle "idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze" che la Corte costituzionale aveva più volte richiesto al legislatore⁸⁸⁷, prevedeva che il

⁸⁸⁶ Il vecchio art. 14-*quater*, al comma 3 prevede che "[...] ove venga espresso motivato dissenso da parte di un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'art. 120 della Costituzione, è rimessa dall'Amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione e le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale e una regionale o tra più Amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se l'intesa non è raggiunta entro trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata. Se il motivato dissenso è espresso da una Regione o dalla provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, ai fini del raggiungimento dell'intesa, entro trenta giorni dalla data di remissione della questione alla delibera del Consiglio dei Ministri, viene indetta una riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la partecipazione della Regione o della Provincia autonoma, degli enti locali e delle Amministrazioni interessate, attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'Amministrazione sulle decisioni di competenza. In tale riunione i partecipanti debbono formulare le specifiche indicazioni necessarie alla individuazione di una soluzione condivisa, anche volta a modificare il progetto originario. Se l'intesa non è raggiunta nel termine di ulteriori trenta giorni, le trattative, con le medesime modalità delle precedenti fasi, sono finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso. Se all'esito delle predette trattative l'intesa non è raggiunta, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate."

⁸⁸⁷ Corte cost., sentenze nn. 179 del 2012; 33 del 2011; 121 del 2010; 24 del 2007; 339 del 2005, tutte consultabili in *cortecostituzionale.it*.

motivato dissenso regionale comportasse l'indizione di una riunione destinata ad articolarsi in tre fasi: la prima, da avviarsi entro trenta giorni dalla remissione della questione al Consiglio dei ministri, in cui le parti formulavano specifiche indicazioni per raggiungere l'intesa, motivando le ragioni del contrasto; la seconda fase o riunione, che veniva indetta entro i successivi trenta giorni, ed era volta a "concordare interventi di mediazione"; infine, nel termine conclusivo di ulteriori trenta giorni, potevano essere ancora svolte trattative "finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso". A seguito di tale articolata procedura, qualora l'intesa non fosse stata comunque raggiunta, la questione era rimessa alla deliberazione del Consiglio dei ministri con la partecipazione del Presidente della Regione interessata.

Sul punto il TAR, alla luce di quanto precisato dalla Corte Costituzionale con pronuncia del 10 novembre 2013, n. 239, ha chiarito che: l'art. 1, comma 8-*bis*⁸⁸⁸, della legge n. 239 del 2004 (introdotto dal comma 1 dell'art. 38 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83) avrebbe abrogato l'art 52-*quinquies*, posto che entrambe le norme fanno riferimento al procedimento in caso di mancata definizione dell'intesa nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione; che però, il comma 8-*bis* dell'art. 1 cit. regolava le sole ipotesi di inerzia e, pertanto, non avrebbe potuto comunque applicarsi nel caso di specie in quanto la Regione Puglia aveva, invece, manifestato un dissenso espresso; pertanto, era corretta la decisione del MISE di rifarsi alla normativa generale sull'attività amministrativa, attivando la

⁸⁸⁸ Secondo il comma 8-*bis*, dell'art. 1 della l. 23 agosto 2004, n. 239, recante il "Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia", introdotto dall'art. 38, comma 1, legge n. 134 del 2012, "Fatte salve le disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale, nel caso di mancata espressione da parte delle Amministrazioni regionali degli atti di assenso o di intesa, comunque denominati, inerenti alle funzioni di cui ai commi 7 e 8 del presente articolo, entro il termine di centocinquanta giorni dalla richiesta nonché nel caso di mancata definizione dell'intesa di cui al comma 5 dell'art. 52-*quinquies* del testo unico di cui al D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, e nei casi di cui all'articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93, il Ministero dello sviluppo economico invita le medesime a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni. In caso di ulteriore inerzia da parte delle Amministrazioni regionali interessate lo stesso Ministero rimette gli atti alla Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale, entro sessanta giorni dalla remissione, provvede in merito con la partecipazione della Regione interessata. Le disposizioni del presente comma si applicano anche ai procedimenti amministrativi in corso e sostituiscono il comma 6 del citato art. 52-*quinquies* del testo unico di cui al D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

procedura prevista per il superamento dei dissensi in caso di “intesa forte” disciplinata dall’art. 14-*quater*, comma 3, cit.; che in ogni caso, anche a voler ritenere applicabile, nel caso di specie - in ragione del rapporto di specialità - il procedimento di cui all’art. 1, comma 8-*bis* cit., il fatto di aver seguito la procedura di cui all’art. 14-*quater*, comma 3, non aveva provocato alcun *vulnus* alle garanzie partecipative della Regione, posto che prevede una trattativa più intesa e partecipata rispetto a quella prevista dall’art. 1 8-*bis* cit., dal momento che ha recepito i principi imposti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 179/2012 che aveva dichiarato illegittima la precedente versione dell’art. 14-*quater*.

Il Comune di Meledugno e la Regione Puglia, rimasti soccombenti dinanzi al TAR, hanno impugnato le rispettive sentenze di primo grado ritenendole erranee sotto vari profili, e, in particolare, sostenendo (tra l’altro) che: la VIA sarebbe dovuta essere considerata illegittima in quanto non ha tenuto conto degli “effetti cumulati” relativi anche alla opera di collegamento del gasdotto alla rete nazionale; molte “prescrizioni” su cui si è basato il procedimento, costituirebbero in realtà mere indicazioni di natura eventuale e incerta, posto che, per esempio, il collegamento era stato subordinato alla positiva realizzazione di un micro-tunnel la cui realizzazione, però, avrebbe ben potuto risultare impossibile, qualora sui tracciati del progetto ci si fosse imbattuti in cavità carsiche; l’opzione zero era sì stata valutata, ma solo sotto un aspetto meramente politico, il che equivaleva a non averla valutata affatto; ribadendo l’asserita erroneità del procedimento prescelto per il superamento del dissenso della Regione.

Il Consiglio di Stato ha riunito i due appelli e, con sentenza del 27 marzo 2017, n. 1392, li ha respinti ritenendoli infondati.

In particolare, con riferimento alla censura inerente alla procedura di VIA, ha ritenuto che “il giudizio di compatibilità ambientale, pur reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione pienamente esposti al sindacato del giudice, 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; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo [...] soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti" (§3.1). Inoltre, ha confermato quanto già deciso dal TAR, circa il fatto che il progetto del metanodotto e quello di allacciamento integrino progetti diversi con distinte finalità e titolarità, ricordando quanto già pacifico nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (VI, 22 novembre 2006, n. 6831 sulla realizzazione del terminal marino GNL di rigassificazione al largo del Delta del Po e VI, 16 marzo 2005, n. 1102 in relazione al progetto MOSE di Venezia), e cioè che "legittimamente due opere distinte, anche se tra loro connesse, sono sottoposte a VIA autonoma" e quindi non è necessario procedere ad una VIA congiunta sulle diverse opere, tra loro collegate da un vincolo teleologico. Si tratta, peraltro, di due VIA condizionate l'una all'altra, sulle quali la giurisprudenza costante (cfr. per tutte Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1049) ha sempre ritenuto che "non può essere ritenuto illegittimo il giudizio positivo di compatibilità ambientale subordinato all'ottemperanza di prescrizioni o condizioni, poiché una valutazione condizionata di impatto costituisce un giudizio allo stato degli atti integrato dall'indicazione preventiva degli elementi capaci di superare le ragioni del possibile dissenso, in ossequio al principio di economicità dell'azione amministrativa e di collaborazione tra i soggetti del procedimento" (§3.2.1). Pertanto, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la pluralità di prescrizioni imposte dimostri l'affidabilità dell'istruttoria e l'accuratezza della valutazione, non potendosi ravvisare alcun vizio di abnormità e/o manifesta irragionevolezza.

Infine, con riferimento alla censura circa la mancata o insufficiente motivazione della delibera con cui il Consiglio dei Ministri ha superato il dissenso della Regione, il giudice amministrativo ha ritenuto che tale atto "non può che rifarsi alle valutazioni tecniche in precedenza emerse [...] senza per questo doversi pretendere la reiterazione di argomentazioni già esplorate" e, pertanto, "... è evidente che la motivazione possa trarsi per *relationem*" (§3.4.2).

Ma i passaggi più interessanti delle motivazioni del Consiglio di Stato, sono quello relativo al principio di precauzione e quello che tratta del superamento del dissenso nel caso di “intese forti”.

Con riferimento al primo, il collegio ha infatti negato che nel procedimento relativo al TAP vi sia stato un mancato rispetto del principio, di derivazione comunitaria e, anzi, ritiene che questo venga evocato, dalle ricorrenti, del tutto a sproposito. Infatti, continua il collegio, detto principio 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 dei rischi” e, pertanto, “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 quand’anche permangano in proposito incertezze scientifiche” (si v. da ultimo Corte di Giustizia UE, sez. I, 9 giugno 2016, n. 78).⁸⁸⁹ In applicazione di tale principio, l’art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea⁸⁹⁰ ha previsto l’obbligo giuridico di assicurare un “elevato livello di tutela ambientale” con l’adozione delle migliori tecnologie disponibili - in via preventiva; obbligo che è imperativo per tutte le pubbliche Amministrazioni.⁸⁹¹ Pertanto, in coerenza con tali

⁸⁸⁹ Corte di Giustizia UE, sez. I, 9 giugno 2016, n. 78. Il principio di precauzione, nonostante sia menzionato del Trattato sul Funzionamento europeo soltanto con riferimento alle politiche ambientali, ha trovato ampio riconoscimento anche nel settore della salute, per cui qualora sussistano incertezze riguardo all’esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, le istituzioni comunitari possono adottare misure di tutela senza dover attendere che siano approfonditamente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi. Sul punto v. Tribunale I grado UE, sez. II, 19 novembre 2009, n. 334; Corte di Giustizia UE, sez. III, 12 gennaio 2006, n. 504. Tutte in *Giurcost.org*.

⁸⁹⁰ Continua l’art. 191 TFUE, al 2° comma, chiarendo che “la politica delle 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, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio “chi inquina p.a”.

⁸⁹¹ Il principio di precauzione è un principio generale e, quindi, integra un “criterio orientativo generale e di larga massima che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma prima ancora quelle amministrative, come prevede espressamente l’art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ove stabilisce che “L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta ... dai principi dell’ordinamento comunitario. Sul punto Cons. St., sent. 1392/2017 cit., §4.1.2.

affermazioni, il giudice amministrativo asserisce che “deve riconoscersi all’Amministrazione il potere di adottare ogni provvedimento ritenuto idoneo a prevenire rischi anche solo potenziali alla salute (Corte di Giustizia UE, sentenza 26 novembre 2002, n. T-132; Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 6657)”. Tuttavia, ricorda che “l’imposizione di limiti all’esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e precauzione nell’interesse dell’ambiente e della salute umana, può essere giustificata sulla base di indirizzi fondati sullo stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni o organismi, di norma nazionali o sovranazionali a ciò deputati, dato l’essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico-scientifici (Corte cost., sentenze 26 giugno 2002, n. 282 e 17 marzo 2006, n. 116). Da ciò deriva l’infondatezza della censura, posto che nel caso di specie “il dato tecnico non si presta a censure di inaffidabilità”. Pertanto, non è possibile prescindere dal dato tecnico per garantire l’effettiva attuazione del principio di precauzione, onde evitare di esprimere un “aprioristico ostracismo verso ogni forma di intervento che possa impattare sul bene-ambiente” che muove dalla massima “ciò che è nuovo è anche ignoto”, anche se “può apparire suggestivo l’argomento critico fondato sull’equazione che vede l’amplificarsi dei detti rischi legato all’incremento dell’attività industriale, invasiva dell’ambiente”.⁸⁹²

Infine, il Consiglio di Stato ha rigettato la doglianza relativa alle modalità utilizzate per il superamento del dissenso opposto dalla Regione Puglia (la conferenza di servizi ai sensi dell’art. 14-*quater*, comma 3 - previgente - della l. 241/1990), normativa che il TAR ha ritenuto applicabile sulla scorta della decisione della Corte costituzionale 10 novembre 2013, n. 239. In particolare, non solo la ritiene inammissibile per mancata deduzione di specifici motivi - “nessuna parte processuale ha dimostrato che la “scelta” del modulo ... abbia arrecato un *vulnus* ed in cosa esso sia consistito” - ma altresì infondata nel merito in quanto “in nessun

⁸⁹² Sul punto, il Cons. St., 1392/2017 cit., §4.1.2.

punto di alcuna pronuncia del Giudice delle leggi la necessità “forte” di una intesa (anch’essa “forte”) è stata equiparata alla praticabilità di un diritto potestativo di veto”.⁸⁹³ Pertanto, la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 110/2016 è stata evocata, dagli appellanti, a torto, “posto che sono state nel caso di specie avviate tutte le procedure atte a superare il dissenso regionale quanto alla scelta di San Foca quale approdo *offshore* del gasdotto e che, in via prodromica, sono state analizzate tutte le possibili alternative prospettate”.

Nelle more del giudizio di appello, la Regione Puglia ha diffidato il Ministro per lo sviluppo economico in ottemperanza alla pronuncia della Corte costituzionale n. 110 del 2016, chiedendo il riesame di tutti gli atti del procedimento e l’annullamento del decreto di rilascio dell’Autorizzazione Unica, al fine di “ristabilire il corretto assetto delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite, con particolare riferimento al rispetto del principio di leale collaborazione e alle sue necessarie implicazioni”⁸⁹⁴.

Successivamente, nel dicembre 2016, ha promosso il conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri per la dichiarazione della non spettanza allo Stato (nello specifico, al MISE) del “potere di negare, oltretutto con il mero strumento del silenzio giuridicamente rilevante, l’adozione di atti necessari ad ottemperare a quanto statuito dalla sentenza n. 110/2016 della Corte costituzionale, in relazione al procedimento che ha condotto al rilascio dell’autorizzazione per il gasdotto TAP, in violazione delle attribuzioni regionali garantite dagli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione” e il “ripristino della sfera delle attribuzioni costituzionali lese”.

La Corte costituzionale si è pronunciata con sentenza 230 del 10 ottobre 2017 (si noti che il giudizio di appello si era da poco concluso, nel marzo 2017),

⁸⁹³ Cons. St., utl. cit., §5.3.

⁸⁹⁴ Cfr. nota prot. n. 4060/SP del 21 settembre 2016.

ribadendo l'orientamento già consolidato in materia di conflitti di attribuzione. In particolare, la Corte ha innanzitutto rilevato l'erronea invocazione, da parte della Regione, della sentenza 110/2016, posto che con essa il giudice costituzionale “ha chiarito, in via d'interpretazione, che anche ai gasdotti di approvvigionamento di gas all'estero, in quanto infrastrutture lineari energetiche, si applica l'art. 52-*quinquies*, comma 5 [...], il quale prevede che l'atto conclusivo del procedimento di autorizzazione alla costruzione di ogni infrastruttura lineare energetica sia adottato d'intesa con le Regioni interessate”, chiarendo che la sentenza “non ha modificato in alcun modo il quadro normativo entro il quale è stato adottato [...] il provvedimento di autorizzazione alla realizzazione del gasdotto TAP.” Pertanto, ha concluso la consulta, non sussiste alcun obbligo in capo al MISE di adottare atti necessari ad ottemperare a quanto statuito dalla sentenza.⁸⁹⁵ Inoltre, “l'interpretazione assunta in tale pronuncia (ndr. 110/2016) con riferimento alla necessità dell'intesa non ha riguardato in alcun modo la scelta delle procedure necessarie in caso di mancata definizione della stessa, a seconda che sia determinata da un dissenso espresso oppure da una mera inerzia regionale” mentre il ricorso per conflitto della Regione sembra proprio lamentare che la lesione della propria sfera di attribuzioni costituzionali sia conseguita alla violazione della corretta procedura da applicare in caso di mancato raggiungimento dell'intesa.⁸⁹⁶

Si vogliano ora trarre alcune brevi conclusioni. Un fattore che ha dominato il caso TAP è quello del contrasto assoluto delle parti sociali, che ha accompa-

⁸⁹⁵ Tra l'altro, si aggiunge che è noto che le sentenze di rigetto della Corte costituzionale non hanno, per definizione, effetti vincolanti. Sul punto v. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, pp. 343 ss.; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, p. 134 v. anche C. Padula, *Conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni. Giudicato costituzionale e vincolo nei confronti dell'attività amministrativa e dei giudizi amministrativi e ordinari*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Torino, 2007, 1 ss.

⁸⁹⁶ Corte cost., sentenza del 10 ottobre 2017, n. 230, §3.

il progetto sin dalle sue prime fasi.⁸⁹⁷ In particolare, sin dal momento in cui il progetto è stato selezionato per il trasporto di gas dall'Azerbaijan in Europa - e quindi sin dal lontano 2013 - i Comuni interessati, in quanto vicini al territorio di San Foca fin da subito individuato come punto d'approdo, nonché gruppi organizzati di cittadini e le associazioni ambientaliste, hanno messo in atto fortissime e accese contestazioni contro la realizzazione dell'opera, mostrando un'avversione assoluta e ostruzionistica, poco incline a trovare soluzioni. In prima linea, il Comune di Meledugno, il quale ha adottato continui provvedimenti (sempre impugnati con ricorsi sempre accolti)⁸⁹⁸ volti a inibire l'accesso nelle aree dove era necessario effettuare sopralluoghi e indagini tecniche. Così i movimenti di cittadini (poi confluiti nel "Comitato NO TAP") hanno più volte denunciato la società TAP Italia alla Procura della Repubblica per presunti illeciti.⁸⁹⁹

Diverso, invece, è stato l'approccio della Regione Puglia, la quale, inizialmente, si è mostrata addirittura accondiscendente: infatti, nelle prime fasi del procedimento amministrativo, volte alla redazione del progetto, la Regione non ha dato un grande apporto, laddove invece, tali fasi preparatorie, costituivano proprio il luogo adibito all'introduzione degli interessi eterogenei coinvolti, i quali avrebbero poi dovuto essere oggetto di una valutazione. La posizione ambigua della Regione Puglia, per

⁸⁹⁷ V., sul punto, la dettagliatissima disamina ad opera di M. G. NACCI, *La vicenda del gasdotto Trans Adriatic Pipeline (TAP) nel quadro della difficile implementazione della leale collaborazione intersoggettiva nell'ordinamento italiano*, in *Le Regioni*, 1/2018, p. 97.

⁸⁹⁸ Per comprendere l'animo ostruzionistico del Comune di Meledugno, basti pensare che, tra i tanti interventi inibitori, nel 2017 un provvedimento era rivolto a inibire il montaggio nell'area di Masseria del Capitano della struttura di sostegno della rete antinsetto di copertura degli ultimi 42 ulivi trasferiti dall'area di cantiere del micro-tunnel e a protezione del batterio *Xylella fastidiosa*.

⁸⁹⁹ Nel 2013 il Comitato No TAP ha denunciato la società TAP Italia per la rottura delle reti di alcuni pescatori durante le indagini geofisiche sui fondali al largo di San Foca; la Procura della Repubblica di Lecce ha, pertanto, aperto un'indagine insieme ai Carabinieri del NOE, sui danni ambientali ed economici eventualmente prodotti al fondale e ai pescatori di San Foca durante le indagini iniziate nel 2012; la questione si è chiusa con l'archiviazione dell'inchiesta nell'aprile 2014, dal momento che non è stato ravvisato nessun danno e nessun illecito a carico di TAP. Nel 2014, approvato il gasdotto, il Comitato NO TAP invia nuovamente un esposto alla Procura della Repubblica, la quale apre un'indagine circa la legittimità dei permessi concessi dal Ministero dell'ambiente per la realizzazione del progetto. Inoltre, nel 2016, viene avviata un'ulteriore indagine - sempre sulla base di un esposto del Comitato - per verificare lo stato dei lavori e la regolarità dell'apertura del cantiere. L'indagine è archiviata nel 2017.

esempio, emerge laddove dapprima questa - in persona del suo Governatore Vendola - considerava il progetto TAP come una strategia europea di diversificazione delle fonti energetiche tra l'altro compatibile e funzionale alle politiche di decarbonizzazione previste dall'Amministrazione regionale stessa; successivamente, però, esprimeva (sia nel 2012 che nel 2014) parere negativo sulla compatibilità ambientale del progetto, ritenendo l'intervento fortemente impattante con il territorio, in ragione, soprattutto, di una documentazione non sufficientemente dettagliata con riferimento alle conseguenze sul paesaggio e sull'ambiente, nonché sui beni d'interesse storico-culturale. Tuttavia, la Regione non impugnava il provvedimento di VIA adottato dal MATTM nel 2014, così rafforzando l'ambiguità della propria posizione. A questo, si aggiungeva poi, il cambio di vertice - nel maggio 2014 Emiliano succedeva a Vendola - e, pertanto, il cambio di strategia: in un primo momento la nuova Amministrazione regionale continuava a non dimostrare una avversione assoluta alla realizzazione del progetto, individuando come unico problema il punto di approdo prescelto (San Foca) e chiedendo venisse spostato più a Nord, verso zone meno pregevoli dal punto di vista naturalistico; addirittura il Direttore del Dipartimento dello sviluppo Economico della Regione Puglia definiva "esagerate" le preoccupazioni dei cittadini residenti nel territorio destinato a ospitare il gasdotto, e "indispensabile" il progetto ai fini della decarbonizzazione della Regione; salvo poi iniziare un'azione di contrasto attraverso una varietà di modalità - quali i ricorsi, il conflitto di attribuzioni, gli interventi legislativi regionali preclusivi sempre censurati dalla Corte costituzionale, e affermazioni ad alto impatto mediatico, come "il cantiere TAP sembra Auschwitz" - aderendo pienamente alle proteste dei territori. Ne è derivata una situazione in cui, in un territorio caratterizzato da un'accentuata crisi democratica e di assenza di fiducia nelle istituzioni, la necessità di acquisire il consenso popolare ha prevalso sulla necessità di individuare un'equilibrio condiviso per la composizione degli interessi contrastanti.

D'altra parte, se è vero - come ha constatato il giudice amministrativo in entrambi i gradi di giudizio - che nel corso del procedimento siano state esaminate

tutte le undici alternative proposte nell'ambito del progetto TAP, e che, dopo un'approfondita disamina, sia risultata comunque preferibile la soluzione invisiva alla Regione, che ha previsto l'approdo del gasdotto a San Foca, viene naturale chiedersi se il risultato sarebbe stato lo stesso nel caso in cui l'apporto dialogico della Regione nella fase di redazione del progetto (e non solo dopo, in fase di sua autorizzazione) fosse stato maggiore e più incisivo. Non può negarsi, infatti, che sia ben più difficile intervenire sul convincimento, ormai consolidato, per cui quella prescelta risulti come l'alternativa ottimale, in quanto “non vi sono vincoli dovuti alla presenza di Aree protette naturali, rischio idrogeologico (aree classificate PG3) o Posidonia oceanica” e, inoltre, in quanto “i vincoli PUTT/p in questione sono compatibili con gli aspetti costruttivi e operativi programmati per il progetto TAP”, laddove invece, le altre alternative sono state considerate tutte “non idonee” sia dal punto di vista delle componenti “sicurezza” e “sociale”, sia da quello ambientale, del patrimonio e culturale.⁹⁰⁰

Tanto accentuato è stato il cd. effetto Nimby in tale evenienza (e anche Niaby, dal momento che poi, le contestazioni, si sono allargate su tutto il territorio nazionale, non potendo pertanto qualificarsi come un'avversione da parte dei soli residenti nel territorio affetto dall'intervento) che il Consiglio di Stato - come si è già detto - ha sottolineato che “l'aprioristico ostracismo verso ogni forma di intervento che possa impattare sul bene-ambiente” che muove dalla massima “ciò che è nuovo è anche ignoto”.⁹⁰¹ L'avversione si è riscontrata nonostante la società TAP Italia abbia condotto molteplici consultazioni con il territorio, sulla base del processo di ESIA (Environmental and Social Impact Assessment), al fine di valutare anche gli impatti sociali⁹⁰² del progetto, dal momento che, come condizione della

⁹⁰⁰ Così come risulta dallo studio (sintesi non tecnica ESIA, di ERM) del 2013, consultabile in *www.tap-ag.it*.

⁹⁰¹ Sul punto, il Cons. St., 1392/2017 cit., §4.1.2.

⁹⁰² Per impatti sociali si intendono ad esempio le condizioni di lavoro, la salute e la sicurezza delle comunità impattate e dei lavoratori, l'acquisizione di terra, lo spostamento forzato di residenti, impatti su popolazioni indigene, eredità culturale, impatti sui diritti umani direttamente collegati ai progetti come il lavoro forzato o minorile, o situazioni di salute e sicurezza sul lavoro che mettano in pericolo la vita.

concessione del finanziamento, è previsto il rispetto degli standard internazionali definiti dalla Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo (EBRD) e dalla IFC - International Finance Corporation. Nello specifico (come si legge al punto 5 del documento “Esia”) ha previsto varie fasi di coinvolgimento degli stakeholder, “allo scopo di comprendere le preoccupazioni della comunità e di costruire relazioni fondate sulla collaborazione” e al fine di permettere la comprensione a pieno dei “possibili rischi, le conseguenze e le opportunità del progetto, contribuendo così al raggiungimento di risultati positivi”, sin dal 2006, infatti, quando il progetto ancora prevedeva l’approdo del gasdotto nell’area di Brindisi. Nello specifico, il processo di coinvolgimento si è articolato in sei fasi: quella di “pre-scoping” che prevede il coinvolgimento strategico del Governo e gruppi chiave di informazione con lo scopo di fornire informazioni complete riguardanti il progetto, valutare la fattibilità e identificare preliminarmente ogni elemento chiave; la “valutazione delle alternative” che ha previsto l’introduzione del progetto agli “stakeholder chiave”, comprese le autorità nazionali, regionali, locali e le comunità potenzialmente influenzate, al fine di raccogliere informazioni sullo stato attuale e identificare ogni elemento chiave e sensibile quali i luoghi di interesse da considerare nella selezione del tracciato o i gruppi vulnerabili; la fase di “scoping”, che prevede un ulteriore incontro con gli stakeholder consultati nella fase precedente, allo scopo di fornire ulteriori dettagli sul progetto e ottenere maggiori feedback; la fase di “ottimizzazione dell’alternativa di progetto e attività di coinvolgimento per il nuovo tracciato” che prevede l’identificazione dei nuovi stakeholder per il nuovo percorso (quello che approda a San Foca) e l’incontro, nuovamente, con tutte le autorità nazionali, regionali e le comunità locali interessate dal passaggio dal percorso aggiornato, dove avviene la spiegazione delle variazioni progettuali e le fasi successive, con la creazione dell’opportunità per la raccolta di commenti, reclami e la discussione degli aspetti più rilevanti; l’ultima fase, quella della divulgazione, per presentare agli stakeholder il documento finale di ESIA durante la sua fase di

valutazione, comunicando gli impatti del progetto e le misure di mitigazione eventualmente previste per la loro minimizzazione, con il potenziamento degli effetti positivi.⁹⁰³

Per quanto riguarda, in particolare, le attività di coinvolgimento sul tracciato ottimizzato, tra i mesi di ottobre 2012 e luglio 2013, TAP ha condotto ben 167 incontri, che hanno coinvolto istituzioni politiche locali, autorità tecniche locali, rappresentanti di categoria del lavoro, operatori turistici, giornalisti, proprietari terrieri, istituzioni regionali, istituzioni nazionali, comunità locali, pescatori, ONG, centri di ricerca, operatori sanitari e varie associazioni.⁹⁰⁴

Dalle consultazioni sono emerse le preoccupazioni principali degli stakeholder, tra cui: il timore che il progetto possa dare avvio a un processo di industrializzazione che abbia un impatto sullo sviluppo agricolo e turistico del territorio, e la richiesta di spostare il progetto verso aree industrializzate già esistenti; il timore di una diminuzione del flusso turistico e degli investimenti in favore di altre aree del Salento; circa l'inquinamento del mare, il deterioramento della qualità dell'aria per le emissioni del PRT, la degradazione del suolo e del paesaggio; lamenti circa la mancanza di informazioni dettagliate dei benefici del progetto per la comunità, quali lavoro, compensazioni, investimenti; rischi relativi alla sicurezza, legati alla possibilità di incidenti causati da gas infiammabili; circa la tutela dei beni di interesse culturale, quali il Dolmen Placa e la Basilica di San Niceta; la sfiducia circa l'impegno a lunga scadenza del settore privato nel mantenere gli

⁹⁰³ “ESIA Italia sintesi non tecnica” consultabile in www.tap-ag.it, §5.2.

⁹⁰⁴ Il numero maggiore di incontri è stato condotto con le istituzioni locali, sia di natura politica che tecnica (31 e 25 incontri rispettivamente). Il primo gruppo include i rappresentanti dei comuni di Melendugno, Vernole, Brindisi e Lecce e della Provincia di Lecce. Nel secondo gruppo invece sono inclusi diversi soggetti tecnici tra i quali la Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia, l'Autorità di Bacino, la Polizia Locale, i Pompieri, la Prefettura di Lecce, etc. Anche per quanto riguarda il livello istituzionale, sono stati effettuati degli incontri con le autorità regionali e nazionali (ad esempio con il Ministero dell'Ambiente) a cadenza regolare. Il processo ha incluso il coinvolgimento degli operatori economici nel settore agricolo, ittico e turistico, dei sindacati dei lavoratori e dei rappresentanti di alcuni settori economici quali Confindustria, ANCE, Coldiretti, le Cooperative Agricole, le Cooperative di Pescatori, ecc.

standard di sostenibilità originariamente fissati e sulla capacità del sistema pubblico di proteggere la salute della comunità e dell'ambiente. Mentre è stata rilevata, come potenzialità determinata dal progetto, la diminuzione del prezzo del gas. Un certo numero di persone, tuttavia, ha riportato la propria avversità a qualsiasi progetto che possa comportare una variazione ambientale rispetto allo status quo.⁹⁰⁵

Nonostante le consultazioni poste in essere dalla società TAP, il Comitato NO TAP e i media hanno più volte ribadito che nel procedimento di TAP sarebbe mancata la valutazione di impatto sociale. Tuttavia, non potendosi negare che questa sia avvenuta, al punto che le risultanze relative alle molteplici consultazioni risultano essere esaustive e dettagliate, si potrebbe meglio dire che la valutazione di impatto sociale vi è stata, ma che questa si è limitata a evidenziare l'avversione, più o meno giustificata, dei cittadini rispetto al progetto; infatti, alle consultazioni non è seguita la revisione dell'intera procedura, come avrebbero sperato gli stakeholder. D'altra parte, però, non può negarsi (in quanto risulta dai documenti del procedimento) che siano state esaminate scrupolosamente tutte le alternative proposte e che queste, motivatamente, siano state infine ritenute non idonee alla localizzazione del progetto. Né, tantomeno, è mai risultata una dichiarata disponibilità a ospitare il progetto da parte dei cittadini e degli enti locali interessati dalle alternative proposte, con la reale e verosimile possibilità di dover far fronte, dopo anni di consultazioni, a nuove contestazioni da parte degli stakeholder individuati nei nuovi territori.

Il fallimento della partecipazione che ha avuto luogo nel caso TAP - si ritiene - non può essere attribuito a una inefficacia insita nella partecipazione stessa, come chi, da questa lezione, vorrebbe ricavare il principio secondo cui la minimizzazione delle occasioni di partecipazione sarebbe più efficace, consentendo di ridurre le opposizioni. Tale impostazione, infatti, è già risultata fallimentare in passato, dal momento che, come si è già evidenziato, la strategia cd. DAD (decide, announce, defende) conduce, al contrario, all'estremizzazione del conflitto. Ed è

⁹⁰⁵ ELSA Italia sintesi non tecnica cit., tabella 5-1, §5.4.

per questo che la comunità sovranazionale incentiva all'adozione, da parte degli Stati, di moduli partecipativi (v. la Dichiarazione di Rio de Janeiro, la Convenzione di Aarhus, per quanto riguarda il diritto internazionale, e il Libro bianco europeo della Governance, il Trattato di Lisbona, la Direttiva 35..., con riferimento al diritto europeo). Tuttavia, la "democrazia partecipativa" non rappresenta una formula magica, da usarsi a piacere per contrastare le situazioni di accentuato conflitto territoriale, posto che a tale principio deve darsi esecuzione al fine di rendere possibile e produttivo il dialogo tra istituzioni e tra istituzioni e cittadini, al fine di rendere possibile una composizione tra gli interessi eterogenei configgenti. La partecipazione, infatti, deve essere condotta secondo determinati criteri, sotto una *governance* responsabile e coordinata, per non tradursi in un mezzo di mero assorbimento del conflitto (Uhlmann). Le logiche meramente acceleratorie che sottendono ai moduli messi a punto dal legislatore per i procedimenti autorizzatori, si rivelano insoddisfacenti nel far fronte al problema della inconciliabilità delle posizioni di tutti i soggetti coinvolti. Con l'effetto boomerang paradossale che strumenti acceleratori si tramutino in ostacoli alla definizione dei (naturali) conflitti, che perdurano potenzialmente in eterno, e che si concludono solo con l'ultimo grado di giudizio. Vi è, pertanto, da domandarsi se le 167 consultazioni poste in essere nel processo di ESIA, non avrebbero potuto essere sostituite (o affiancate) da moduli più raffinati di dialogo e di confronto, per esempio prevedendo che queste venissero condotte non dalla stessa società (dato l'evidente conflitto di interessi), ma da soggetti terzi e imparziali che avrebbero potuto avere il pregio di raffreddare il conflitto, data la maggiore fiducia che in questi avrebbero riposto i cittadini e le autorità locali (a cui ai cittadini hanno dato voce, nella ricerca di un consenso elettorale).

Inoltre, come risulta dalle risultanze delle consultazioni avvenute, tra le varie rimozioni sollevate dai partecipanti, vi è la mancanza di chiarezza sia circa gli effetti collaterali cd. cumulativi legati al progetto, sia circa ai benefici che potrebbero derivare ai residenti nel territorio interessato dall'intervento infrastruttu-

rali, nel nome dei quali i cittadini potrebbero accettare anche alcuni effetti collaterali. Se, come scrive Beck, la distribuzione dei rischi è inversamente proporzionale a quella della ricchezza (almeno per quanto riguarda i rischi ad estensione territoriale, in quanto i rischi cd. “globali” hanno una distribuzione certamente più democratica), allora è chiaro che un procedimento volto a superare il dissenso dei cittadini in un’ottica veramente solidale, debba innanzitutto garantire una informazione trasparente sulle conseguenze che potrebbero potenzialmente derivare dal progetto e, soprattutto, sui contrappesi offerti ai residenti nel territorio al fine di compensare i rischi che si ritengano comunque “tollerabili”. Ovviamente, complice di tale asimmetria informativa, è innanzitutto la sempre maggiore “tecnocratizzazione” delle problematiche territoriali, posto che per determinare obiettivamente il rischio vi è sempre bisogno del giudizio qualificato degli esperti. Proprio sulla base di tale affermazione, si ritiene che effettuare 167 consultazioni, alle quali possano intervenire singolarmente i cittadini, presentando ciascuno il proprio punto di vista, risponda a un ideale di partecipazione populista e inefficiente, posto che vi è la necessità di livellare le asimmetrie informative mediante una partecipazione organizzata, che possa veicolare le rimozioni e mediare tra tecnocrati e cittadini. D’altra parte, nello scetticismo globale nei confronti della comunità scientifica, ogni intervento infrastrutturale vede nascere, nei singoli, “tanti piccoli anti-esperti di rischi”, che, non serbando fiducia in chi detiene il monopolio della razionalità scientifica, rimane nella propria irremovibile posizione.

Si spiega, così, perché una serie di consultazioni in ottica estremamente partecipativa, non siano state sufficienti a far nascere una solidarietà tra coloro che avevano interesse a dare via libera al progetto TAP e coloro che, invece, da esso si sentivano (e si sentono) minacciati: le uniche (seppure tante) consultazioni, sono state condotte dalla stessa società TAP Italia, in osservanza della disciplina ESIA. Come pretendere di risolvere i conflitti, offrendo strumenti di dialogo ma prevedendo che siano condotti sotto la guida degli stessi soggetti che sono, per definizione, in conflitto di interessi? Per tale ragione, si ritiene, che le consultazioni poste

in essere nel caso TAP, non abbiano rappresentato un effettivo strumento di democrazia partecipativa, al punto da poter insinuare l'inutilità di tale principio nella risoluzione dei conflitti. Infatti, non ci si può sorprendere dell'inefficienza degli strumenti di partecipazione, quando questi vengono sfruttati male e utilizzati con la mera finalità di dare una legittimazione ai progetti, piuttosto che come reale momento di dialogo tra i partecipanti nel processo decisionale.⁹⁰⁶

3. La casistica relativa agli impianti eolici: la marcia indietro a tutela dell'interesse paesaggistico.

Il problema relativo alle fonti di energia rinnovabile è da anni al centro del dibattito pubblico, e ciò da un lato in quanto la normativa e i vincoli europei e sovranazionali in materia di tutela ambientale sono divenuti sempre più rigorosi, incentivando un sempre maggiore ricorso a fonti di energia alternativa, dall'altro in quanto l'utilizzo di tali soluzioni possono, in alcuni casi, scontrarsi con altri principi costituzionali, quale, per esempio, quello paesaggistico di cui all'art. 9 Cost. Questo è anche il caso degli impianti eolici i quali, se è vero che sono in grado di produrre energia senza inquinare l'ambiente, possono però rovinare l'impatto visivo del paesaggio circostante.

Con riferimento al rapporto tra interesse ambientale e interesse paesaggistico, questi due principi costituzionali sono stati tradizionalmente ritenuti tra loro convergenti; infatti, la giurisprudenza amministrativa, sottolineandone la stretta connessione, ha spesso ribadito che “mediante la tutela del paesaggio e l'imposizione dei vincoli paesistici si salvaguardia l'ambiente.”⁹⁰⁷ Davanti a indicazioni normative spesso equivocabili, è sorto, pertanto, un dibattito - che ha interessato sia la dottrina che la giurisprudenza - circa la nozione di paesaggio e, in particolare,

⁹⁰⁶ C. TESTARD, *Des “bases administratives” du débat public*, in AJDA, n. 4/2019, del 4 febbraio 2019, Parigi, p. 201.

⁹⁰⁷ Cons. St., Ad. Plen., del 14 dicembre 2001, n. 9, in *foro.it*, III, c. 382

circa la sua riconducibilità ora alla disciplina urbanistica ora a quella ambientale.⁹⁰⁸

Tuttavia, la distinzione tra interesse ambientale e paesaggistico è emersa soprattutto con riferimento al caso dell'energia eolica, in quanto, come si è visto, da una parte gli impianti rispondono a finalità di contenimento delle emissioni nocive,

⁹⁰⁸ Da una parte, infatti, vi era l'art. 9 della Costituzione, secondo cui "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione"; dall'altra vi era la legge 29 giugno 1929, n. 1497 sulla tutela delle bellezze naturali. Così, un orientamento sosteneva la teoria della "pietrificazione" secondo cui la nozione di paesaggio coinciderebbe con quella di "bellezze naturali" e avrebbe "di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che si realizzano" ma non ricadrebbe "nella materia della disposizione costituzionale in esame la natura in quanto tale": sul punto v. M. A. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, II, pp. 72 ss. L'orientamento contrario era quello esplicitato dalla Corte costituzionale nel 1971, la quale aveva ritenuto, al contrario, che "la tutela del paesaggio si estende oltre la conservazione delle bellezze naturali in due direzioni. Nella prima il paesaggio come forma sensibile dell'ambiente investe non le sole bellezze con riferimento a criteri estetici, ma ogni preesistenza naturale, l'intero territorio, la flora e la fauna, in quanto concorrono a costituire l'ambiente in cui vive e agisce l'uomo. Nella seconda (e più ricca di implicazioni e di conseguenze) la tutela del paesaggio come forma del paese, plasmata dall'azione della comunità investe ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere l'area in cui viene svolto." Sul punto v. Corte cost., sentenza del 24 luglio 1971, n. 141, in *giurcost.org*. La dottrina che abbracciava tale orientamento più estensivo, riteneva che il concetto di paesaggio dovesse essere svincolato da quello di "bellezze naturali", e dovesse invece essere ricondotto nell'ambito della pianificazione urbanistica ai sensi dell'art. 80 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616: in tal senso v. A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del Paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969; ID., voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 512. La nozione di paesaggio ebbe poi un ampliamento nel diritto positivo, posto che intervenì la cd. legge "Galasso" 8 agosto 1985, n. 431 (di conversione del d.l. 27 giugno 1985, n. 312), la quale sottopose a vincolo paesaggistico intere classi di aree. È di nuovo intervenuta la Corte costituzionale, nel 1986, la quale, pur non abbracciando del tutto la nozione ampia di Predieri, chiariva tuttavia che è riconosciuta, dall'ordinamento, "una tutela del paesaggio improntata ad integralità e a globalità, vale a dire implicante una considerazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce ed in attuazione del valore estetico-culturale": Corte cost., sentenza del 27 giugno 1986, n. 151 in *giurcost.org*. Tale teoria, detta "globale", ha condotto ad assimilare la nozione di paesaggio sempre più a quella di ambiente, e ciò era probabilmente condizionato dalla necessità di riaffermare la competenza statale in materia paesaggistica: in tal senso v. Corte cost., sentenza del 4 ottobre 1993, n. 430, che identifica la tutela del paesaggio con la tutela ecologica, e Corte cost., sentenza dell'11 luglio 1989, n. 391, che intende la tutela del paesaggio con la conservazione dell'ambiente; entrambe in *giurcost.it*. Tale necessità si è poi accentuata con la novella del Titolo V della costituzione, la legge cost. n. 3/2001, che non ha incluso la tutela paesaggistica nella lett. s), comma 2, dell'art. 117 Cost., portando la giurisprudenza a interpretare la norma in modo da escludere la riconducibilità della materia paesaggistica nell'ambito delle competenze legislative concorrenti o residuali delle Regioni: pertanto, ha interpretato la lett. s) come contenente sia una nozione di ambiente in senso più paesaggistico, sia una nozione di ambiente relativa più specificamente ai profili naturalistici. Sul punto si v. in giurisprudenza Cons. St., 14 dicembre 2001, n. 9, cit.; in dottrina M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, pp. 88 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il paesaggio nel nuovo titolo V, parte II della Costituzione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, 2, secondo cui "la tutela del paesaggio è una delle componenti della più ampia nozione di ambiente". *Contra* v. P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 363, secondo cui la nozione di paesaggio sarebbe piuttosto riconducibile alla disciplina dei beni culturali. Per una ricostruzione completa, v. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, IV ed., cit., p. 26.

dall'altra, però, alterano il territorio.⁹⁰⁹ La questione è ormai pacifica: per quanto i due interessi siano connessi, sono tra loro diversi e possono entrare in contrasto; il paesaggio, infatti, è “la parte omogenea del territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana e dalle reciproche interrelazioni”⁹¹⁰ e ha, pertanto, una dimensione storico-culturale, non solo naturalistica, per cui non può confondersi con l'interesse all'ambiente.⁹¹¹

Fatte le dovute premesse, si prosegue ora, più specificamente, con l'analisi del caso relativo all'eolico. Qui si riscontra una doppia tendenza: quella, sul piano normativo, di incentivare l'adozione di fonti rinnovabili e, in tal modo, di allinearsi alla politica energetica dell'UE volta a ridurre le fonti fossili, nonché a rendere gli Stati meno dipendenti dalle fonti di energia tradizionali; controbilanciata dalla tendenza contraria, sul piano amministrativo-infrastrutturale, per cui i territori ostacolano sempre più la costruzione di nuovi impianti eolici.

Con riferimento al diritto positivo, la normativa europea in materia di fonti rinnovabili è frammentaria e disorganica. In particolare si ricordano: il pacchetto clima-energia 20-20-20, attraverso cui l'UE ha previsto entro il 2020 la riduzione del 20% delle emissioni gas serra entro il 2020, il raggiungimento del 20% di dipendenza energetica da fonti rinnovabili, nonché l'incremento del 20% del risparmio energetico; i più volte citati Convenzione quadro sui cambiamenti climatici di Rio de Janeiro del 1992 e il Protocollo di Kyoto del 1997, cui l'UE ha aderito nel 2002; la direttiva 2009/28/CE che ha abrogato, modificandole, le direttive

⁹⁰⁹ Sul punto v. Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 680, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2005, p. 270, con nota di S. GUARNIERI, *Prevalenza dell'interesse pubblico della tutela dell'ambiente mediante lo sviluppo delle fonti rinnovabili su quello relativo alla tutela del paesaggio*; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005, n. 971, in *Urb. e app.*, 2005, p. 931, con nota di P. CARPENTIERI, *Paesaggio contro ambiente*; F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 2005, p. 889 e G. TULUMELLO, *L'energia eolica: problemi e prospettive - L'esperienza italiana*, in www.giustamm.it.

⁹¹⁰ art. 131 Codice beni culturali e del paesaggio, d.lgs. n. 42/2004.

⁹¹¹ G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 27.

2001/77/CE e 2003/30/CE volte a promuovere l'energia prodotta da fonti rinnovabili. Infine, da ultimo il Parlamento e il Consiglio UE hanno approvato il cd. "pacchetto invernale" in materia di energia (Energia pulita per tutti gli europei) con le direttive nn. 2019/944/UE, 2018/2001/UE, 2018/2002/UE, 2018/844/UE (che modificano la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica) e i regolamenti nn. 2019/943/UE, 2019/941/UE, 2019/942/UE, 2018/1999/UE.⁹¹²

Nel nostro ordinamento è data grande rilevanza e centralità alle tematiche ambientali; ciò non solo è dovuto al ruolo decisivo che ha avuto la pregnante politica energetica europea, ma anche al fatto che la riforma del Titolo V della Costituzione ha dato pieno riconoscimento all'interesse ambientale laddove, all'art. 117, secondo comma, lett. s) ha previsto la spettanza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato "della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali". Si aggiunga, però, che lo stesso art. 117, al primo comma, indica, tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" creando, in tal modo, una difficoltà interpretativa in merito alla distribuzione delle competenze tra livelli territoriali in materia di energie rinnovabili.

Con riferimento alla normativa nazionale in materia: con d.lgs. 387/2003 è stata recepita la direttiva 2001/77/CE; in seguito, con d.lgs. 28/2011, si è data attuazione alla direttiva 2009/28/CE; inoltre le leggi 239/2004 e 99/2009, rispettivamente sul riordino e sulla sicurezza del settore energetico; il d.lgs. 192/2005 sul rendimento energetico in edilizia, modificato con d.l. 63/2013 e convertito in legge 90/2013 con le norme di recepimento della direttiva 2010/31/UE; il d.lgs.

⁹¹² Per una ricostruzione della strategia UE relativa alle fonti rinnovabili, v. B. POZZO (a cura di), *Le politiche energetiche comunitarie. Un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Milano, 2009, pp. 26 ss.; v. anche A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2003, pp. 15 ss. Per la normativa più recente v. in <http://ec.europa.eu>.

104/2014 che ha recepito la direttiva sull'efficienza energetica 2012/27/UE; da ultimo, è stato approvato lo Schema di Piano nazionale energia e clima.⁹¹³

Per quanto specificamente riguarda il D.lgs. 387 del 2003, questo prevede, all'art. 12, comma 1, che “le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti [...] sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”. Con riferimento, poi, ai profili autorizzatori, il terzo comma dello stesso articolo⁹¹⁴ prevede che “la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione [...] nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti a un'*autorizzazione unica*, rilasciata dalla Regione o dalle province delegate dalla Regione, ovvero, per impianti con potenza termica [...] pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico...”. La Regione o il MISE, pertanto, convocheranno una conferenza dei servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. Discende, dal rinvio alla l. n. 241 del 1990, che le Amministrazioni convocate in sede di conferenza di servizi abbiano l'onere di esprimere il proprio motivato dissenso rispetto all'oggetto dell'iniziativa procedimentale: e che se il dissenso è espresso – tra l'altro – 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, e in modo tale da consentirne

⁹¹³ Lo *Schema di Piano nazionale energia e clima*, che contiene l'agenda nazionale per raggiungere gli obiettivi UE in materia di energia, è stato inviato alla Commissione UE l'8 gennaio 2019 ed è stato poi reso da questa all'Italia il 3 settembre 2019 con alcune raccomandazioni; dovrà essere approvato, definitivamente, il 31 dicembre 2019. V. sul punto reteambiente.it/normativa.

⁹¹⁴ Comma modificato dall'art. 2, comma 154, legge n. 244 del 2007, poi dall'art. 31 del d.lgs. n. 46 del 2014.

l'effettiva partecipazione per rispetto del principio generale di leale collaborazione) l'eventuale superamento del dissenso deve seguire le specifiche norme procedurali appositamente stabilite dall'art. 14-*quinquies* o dal previgente art. 14-*quater*,⁹¹⁵ a seconda della disciplina applicabile in ossequio al principio *tempus regit actum*.⁹¹⁶

Diversamente è previsto per gli impianti *offshore*⁹¹⁷ la cui autorizzazione è rilasciata dal MIT, sentiti il MISE e il MATTM, previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità. Il quarto comma stabilisce, poi, che l'autorizzazione di cui al terzo comma venga rilasciata a seguito di un procedimento unico al quale partecipino tutte le Amministrazioni interessate, svolto nelle modalità previste dalla legge 241 del 1990.⁹¹⁸

Si aggiunga infine che, sotto determinate soglie di potenza (oltre le quali si ricorre alla AU) è prevista l'applicazione della Procedura Abilitativa Semplificata (PAS) ai sensi dell'art. 6 del D.lgs. 28/2011 (che ha sostituito, così, con la PAS la DIA). In particolare, la PAS deve essere presentata al Comune almeno trenta giorni prima che si dia inizio ai lavori; per essa vale il meccanismo del silenzio-assenso in quanto, decorso il termine senza alcun riscontro da parte del Comune, sarà possibile in ogni caso iniziare i lavori. Tuttavia, qualora per la conclusione della procedura siano necessari atti di assenso di Amministrazioni preposte alla cura di "interessi sensibili e gli stessi non risultino prodotti in una dichiarazione di inizio

⁹¹⁵ v. Cons. Stato, sez. V, sentenza del 9 maggio 2018, n. 2790; in termini, anche Cons. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020. In www.giustizia-amministrativa.it.

⁹¹⁶ Cons. St., 2790/2018 cit. *Ex multis* v. anche Cons. Stato IV, 21 agosto 2012, n. 4583; V, 3 luglio 2012, n. 3886. In www.giustizia-amministrativa.it.

⁹¹⁷ Per quanto specificamente riguarda l'eolico, si chiamano "installazioni offshore" le formazioni a stormo, a delta o a filari lineari, composte da decine di turbine eoliche impiantate al largo delle rive, in alto mare aperto. Ciò significa da una parte zero vincoli paesaggistici e migliori qualità e quantità di vento e spazio, dall'altra parte, però, maggiori costi di costruzione. V. sul punto *lifegate.it*

⁹¹⁸ Con riferimento ai tempi di conclusione del procedimento, il comma 4 prevede poi che "Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale." Tale comma è stato modificato dall'art. 2, comma 154, legge n. 244 del 2007, poi dall'art. 27, comma 44, legge n. 99 del 2009, poi dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28 del 2011.

attività, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore. Ciò affinché sia l'Amministrazione comunale procedente ad acquisire tali atti di assenso d'ufficio, ove non siano di sua competenza, ovvero convochi, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. In questa evenienza, il termine di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività per il completamento dell'istruttoria, decorso infruttuosamente il quale "l'attività di costruzione deve ritenersi assentita" (quarto comma, ultimo inciso dell'art. 6 cit.), è sospeso fino alla acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi (così art. 6, quinto comma, ultimo inciso, D.lgs. 28/2011)."⁹¹⁹ In altri termini, nel caso in cui la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili metta in gioco gli interessi sensibili, il meccanismo del silenzio-assenso non opera fino a quando le Amministrazioni competenti alla tutela degli stessi non abbiano espresso il loro parere, eventualmente in sede di conferenza di servizi.

Vi sono, infine, alcune tipologie di impianti assimilabili all'attività edilizia libera, per cui è prevista soltanto la comunicazione al Comune dell'inizio dei lavori, senza che sia necessario attendere trenta giorni (a differenza dalla PAS), per l'inizio degli stessi.⁹²⁰

Dalla disciplina così esposta, si nota come l'art. 12 cit. da una parte riservi allo Stato il compito di prevedere i principi e le regole fondamentali in materia di autorizzazione di impianti da fonti rinnovabili, dall'altra, però, individui nel livello regionale la dimensione idonea di tale procedure: e ciò adottando, in attuazione

⁹¹⁹ Cfr. TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, n. 1541 del 3 agosto 2018, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹²⁰ Sono questi quelli individuati al punto 12.6. delle linee guida cit., quali "a) impianti eolici non ricadenti fra quelli di cui alla lettera a) ed aventi capacità di generazione inferiore alle soglie indicate alla Tabella A allegata al D.lgs. n. 387 del 2003, come introdotta dall'articolo 2, comma 161, della legge n. 244 del 2007. b) Torri anemometriche finalizzate alla misurazione temporanea del vento di cui al punto 12.5, lettera b), nel caso in cui si preveda una rilevazione di durata superiore ai 36 mesi.

della direttiva 2001/77/CE, un modello di autorizzazione unica affidato alle Regioni.⁹²¹ Ne deriva che il d.lgs. 387/2003 prevede, come elemento comune ai procedimenti autorizzatori di impianti di energia da fonti rinnovabili, un procedimento unico,⁹²² con finalità semplificatorie, strutturato sulla conferenza di servizi che viene individuato quale modulo ordinario essenziale alla formazione del successivo titolo abilitativo⁹²³; lascia, però, la disciplina residua al livello locale. Per tale ragione si è registrata un'eccessiva frammentazione della regolamentazione in materia tra i diversi livelli territoriali, laddove le normative regionali hanno talvolta travisato i principi ispiratori della normativa nazionale. Ad aggravare la situazione di incertezza giuridica del settore normativo energetico, vi è anche il fatto che nonostante il comma 10 dell'art. 12 cit. prevedesse già dal 2003 che “in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il

⁹²¹ Cfr. M. CANCELLARO, *Le fonti rinnovabili nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale: problematiche e soluzioni giuridiche*, in *ambientediritto.it*, 2010.

⁹²² Cons. St., 2790/2018 cit., secondo cui “Come da consolidata giurisprudenza (Cons. Stato, VI, 23 maggio 2012, n. 3039), sussiste una natura speciale della disciplina legislativa sul procedimento autorizzatorio degli impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili: invero, il legislatore nazionale, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), finalizzata a disciplinare uniformemente ad incentivare tali forme di produzione di energia anche a mezzo della semplificazione dei procedimenti autorizzatori, è intervenuto con una disciplina procedimentale *ad hoc* che culmina con il rilascio (o con il diniego) della c.d. autorizzazione unica regionale.”

⁹²³ Cons. St., 2790/2018 cit., secondo cui “Sul piano procedimentale, secondo il dettato dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), viene individuato nella Conferenza di servizi il modulo ordinario essenziale alla formazione del successivo titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Detto regime, incentrato sulla concentrazione procedimentale in ragione del confronto richiesto dall'approvvigionamento energetico mediante tecnologie che non immettano in atmosfera sostanze nocive, nonché sul valore aggiunto intrinseco allo stesso confronto dialettico delle Amministrazioni interessate, ha carattere speciale (proprio a causa di quel modulo procedimentale, che altrimenti sarebbe attenuato) anche per ciò che riguarda la valutazione dell'impatto paesaggistico, rispetto alla disciplina ordinaria prevista in un primo momento dall'art. 151 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e poi dagli artt. 159 e 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: di guisa che il modello procedimentale e provvedimentale legittimante l'installazione di siffatti impianti è esclusivamente quello dell'autorizzazione unica regionale, tipizzato espressamente dall'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 (e secondo le previsioni ivi stabilite).”

MATTM” dovessero essere approvate le linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione, queste sono state approvate soltanto nel 2010.⁹²⁴

Data la complessità del sistema normativo in materia di energie rinnovabili, la Corte costituzionale si è pronunciata più volte sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di riparto di competenze.⁹²⁵

⁹²⁴ Per un approfondimento, v. il DM del Ministero dello sviluppo economico, *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, e, in particolare, l'Allegato, *Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi*, pubblicato in G.U. 18 settembre 2010, n. 219.

⁹²⁵ Per esempio, con sentenza n. 383 del 2005, la Corte Costituzionale ha accolto il ricorso della Regione Toscana, che aveva impugnato l'art. 1, comma 4) lett. f), della legge n. 239 del 2004; tale disposizione, nel sancire che Stato e Regioni assicurano l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture strategiche, escludeva la possibilità di poter prevedere misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale, qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto ambientale. Pertanto, la Corte ha dichiarato che tale impostazione si concretizzava “nella imposizione al legislatore regionale di un divieto di prendere in considerazione una serie di differenziati impianti, infrastrutture ed attività per la produzione energetica, ai fini di valutare il loro impatto sull'ambiente e sul territorio regionale (che, in caso di loro concentrazione sul territorio, può anche essere considerevole) solo perché alimentati da fonti energetiche rinnovabili. Tale previsione eccede il potere statale di determinare soltanto i principi fondamentali della materia, ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., determinando una irragionevole compressione della potestà regionale di apprezzamento dell'impatto che tali opere possono avere sul proprio territorio, in quanto individua puntualmente ed in modo analitico una categoria di fonti di energia rispetto alle quali sarebbe preclusa ogni valutazione da parte delle Regioni in sede di esercizio delle proprie competenze costituzionalmente garantite” (Corte cost., n. 383 del 24 maggio 2005); con la sentenza n. 364 del 2006, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità della legge regionale n. 9 del 2007, con cui la Regione Basilicata aveva previsto l'assoggettamento alla “valutazione di sostenibilità ambientale e paesaggistica” dei progetti per la realizzazione di nuovi impianti eolici, in linea con gli indirizzi tecnici previsti da una deliberazione della Giunta regionale del 2004, nella quale era contenuta l'approvazione dei criteri per il corretto inserimento di impianti eolici nel paesaggio (previsti dall'art. 12, comma 10, del d. lgs. n. 387 del 2003, che li rimette tuttavia alla competenza della Conferenza unificata). Con riferimento a tale specifica disposizione, la Corte, ha ritenuto che essa sia espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto, seppure inserita nell'ambito della disciplina relativa ai procedimenti autorizzativi per la realizzazione di impianti eolici, ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio: “(...) La prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalla disposizione in esame, non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina di semplificazione delle procedure autorizzative all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, incida anche su altre materie (produzione trasporto e distribuzione di energia, governo del territorio) attribuite alla competenza concorrente. La presenza delle indicate diverse competenze legislative giustifica il richiamo alla Conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, cosa che è avvenuta per effetto del richiamo, operato dall'art. 6 all'atto di indirizzo, di cui alla delibera della Giunta regionale 13 dicembre 2004, n. 2920, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione” (Corte cost., n. 364 del 9 novembre 2006); inoltre, la consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Molise n. 15 del 2008, nella parte in cui essa individuava le aree non idonee all'installazione di impianti eolici e fotovoltaici, oltre a prevedere divieti di impianti eolici off-shore anche per le opere connesse ricadenti sul territorio regionale ed ha, infine, stabilito un contributo di istruttoria crescente con la potenza degli impianti, in

Con riferimento al secondo aspetto di cui si è detto, e cioè della tendenza da parte degli enti territoriali di ostacolare più spesso l'autorizzazione alla realizzazione di nuovi impianti eolici, è necessaria una premessa. Quello dell'eolico, infatti, rappresenta un settore particolare e facilmente incline ai conflitti, posto che da una parte i territori accolgono con grande consenso lo sviluppo delle fonti rinnovabili, ma d'altra parte si mostrano ostili nei confronti degli interventi che considerano intrusivi e dannosi per il paesaggio. E tale ostilità non deriva più, ormai, dalla esistenza di vincoli paesaggistici o dall'interesse culturale e archeologico dei luoghi selezionati per localizzare gli impianti, bensì si è aggiunta una nuova problematica che è quella del "cumulo": si pensi, infatti, alla moltitudine di torri eoliche di differenti forme, colori e dimensioni che sono state costruite, soprattutto, sull'Appennino tra la Puglia e la Campania, a causa della carenza regolativa, soprattutto per quanto riguarda non l'autorizzazione dei singoli impianti, bensì la considerazione complessiva dell'insieme degli impianti autorizzati o autorizzandi, rispetto all'impatto che questi hanno sull'area vasta.

Per condurre un'analisi concreta sulla problematica in questione, ho analizzato le delibere adottate dalla Presidenza del Consiglio tra il gennaio del 2016 e il luglio del 2019, con riferimento al procedimento di remissione ai sensi del vecchio art. 14-*quater* della legge 241/90, e poi, una volta entrato in vigore e applicato, con riferimento al procedimento di opposizione ai sensi dell'art. 14-*quinquies*, così

quanto la disciplina degli insediamenti di impianti eolici e fotovoltaici è attribuita alla potestà legislativa concorrente in tema di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., sottolineando che le esigenze di tutela dell'ambiente e del paesaggio non fanno venir meno la centralità nella disciplina impugnata del profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche, in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali (Corte cost., n. 15 del 30 gennaio 2008); infine, il giudice costituzionale ha dichiarato illegittimo il quadro normativo pugliese con sentenza 119 del 2010, dichiarandola illegittima in quanto "maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la disciplina della DIA possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente: la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 va limitata ai commi 1 e 2" (Corte cost., n. 119 del 26 marzo 2010). Tutte consultabili in *giurcost.org*. Per una disamina sul punto v. M. CANCELLARO, *Le fonti rinnovabili... cit.*

come riformato a seguito della più volte citata legge Madia⁹²⁶. Per comprendere la rilevanza del conflitto tra Amministrazioni (e quindi tra interessi pubblici) nel settore dell'energia rinnovabile, basti pensare che su un totale di cinquantasette delibere adottate nel periodo preso in considerazione, ben trentacinque fanno riferimento a impianti o stabilimenti di energia da fonti rinnovabili; tra queste, ben ventiquattro sono relative a impianti eolici. Se da un'analisi generale già rileva che il territorio più problematico sia certamente quello pugliese (cui fanno riferimento ben diciotto delibere)⁹²⁷, questo è vero anche prendendo in considerazione le sole ventiquattro delibere relative ad impianti eolici (posto che: dodici riguardano la Puglia)⁹²⁸. Infine, con riferimento alla tendenza del Consiglio dei Ministri di superare il dissenso nell'ambito dei conflitti relativi al settore eolico, si noti che ben diciassette casi su ventiquattro sono stati conclusi positivamente (nove su dodici in Puglia e cinque su sette in Molise), mentre si è avuto esito negativo nei restanti sette casi. Pertanto, seppure non con la nettezza con cui si registra per il settore delle infrastrutture strategiche (dove i casi di remissione o opposizione si sono sempre conclusi positivamente, con il superamento o la presa d'atto del superamento del dissenso), la tendenza del Consiglio dei Ministri, nel settore eolico, è quella di far prevalere l'interesse allo sviluppo delle fonti di energia rinnovabili all'interesse qualificato (quello paesaggistico). Tale constatazione sembrerebbe

⁹²⁶ Si noti che l'art. 14-*quinquies* è stato applicato, in totale, solo 3 volte nel periodo considerato (nonostante il decreto attuativo della riforma Madia per la conferenza di servizi risalgia al 2016), a fronte di 54 applicazioni del vecchio art. 14-*quater*. Con riferimento specifico al settore dell'eolico, l'art. 14-*quinquies* non è stato ancora mai applicato. In tale conteggio, tuttavia, deve considerarsi il fatto che mentre con la vecchia disciplina le delibere riguardavano non solo l'esercizio del potere sostitutivo (con esito positivo o negativo) ma anche i casi in cui il potere sostitutivo non veniva esercitato dal Consiglio dei Ministri, in quanto nelle riunioni veniva superato il dissenso (cd. "delibera di presa d'atto"), con la nuova disciplina le delibere riguardano solo l'esercizio del potere sostitutivo; laddove, infatti, il dissenso venga superato durante la riunione (o le riunioni) in Presidenza del Consiglio, con vi sarà più alcuna delibera, poiché l'art. 14-*quinquies* introduce una soluzione meramente amministrativa, senza l'intervento del Consiglio dei Ministri e destinata a concludersi con un semplice verbale in Presidenza del Consiglio. Pertanto, ben potranno esservi applicazioni dell'art. 14-*quinquies* che si siano concluse con un accordo in Presidenza del Consiglio, al punto da non necessitare l'intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri.

⁹²⁷ La catalogazione delle delibere con riferimento alla distribuzione territoriale: 18 per la Puglia; 9 per il Molise; 5 per il Lazio; 4 per la Lombardia e la Toscana; 3 per la Campania, la Sardegna e il Veneto; 2 per l'Emilia-Romagna, le Marche e l'Umbria; 1 per il Piemonte e l'Abruzzo.

⁹²⁸ La catalogazione delle delibere con riferimento alla distribuzione territoriale, non in generale, ma relative alle sole ventiquattro delibere che riguardano l'autorizzazione di impianti eolici: 12 per la Puglia; 7 per il Molise; 2 per la Toscana; 1 per l'Umbria; 1 per la Sardegna; 1 per l'Emilia-Romagna.

essere coerente con la generalizzata sensibilità ambientale che porta i legislatori europeo e nazionale a incentivare il più possibile la realizzazione di impianti eolici. Tuttavia, se si osserva l'esito delle delibere ponendo l'attenzione sul fattore cronologico, si vedrà che: nel 2016, in Puglia, vi sia stata una sola delibera con esito negativo e cinque con esito positivo, e nel 2017 due delibere su sei hanno avuto esito negativo; tra il 2016 e il 2018, per il Molise, non vi sia stata neanche una delibera conclusasi negativamente (cinque delibere su cinque hanno avuto esito positivo), mentre nel 2019 tutte le delibere si sono concluse negativamente (due delibere su due hanno avuto esito negativo).

Tuttavia, non basta, al fine di questa analisi, distinguere tra delibere che abbiano avuto un esito positivo (e, cioè, si siano concluse con il superamento del dissenso) e delibere che abbiano avuto esito negativo, posto che le delibere possono essere anche solo parzialmente positive, qualora accolgano le prescrizioni e le condizioni proposte dall'Amministrazione dissenziente al fine del superamento del dissenso. Inoltre, può succedere che il dissenso venga superato per solo alcuni degli aerogeneratori proposti dal progetto iniziale: così potrà esservi il caso di una delibera apparentemente positiva la quale, però, superi il dissenso per uno solo delle decine di aerogeneratori che erano stati in partenza proposti. È evidente come, in un caso simile, la delibera apparirà, almeno dal punto di vista sostanziale, di esito negativo; non può sostenersi, infatti, che una delibera che superi il dissenso per il 10% di un impianto, cassando l'altro 90% del progetto, possa ritenersi una delibera che abbia stabilito la prevalenza dell'interesse allo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili, bensì una delibera che abbia in ogni caso determinato la prevalenza dell'interesse paesaggistico.

Analizzando la casistica pugliese, con attenzione al contenuto sostanziale delle delibere, si vedrà come: nel caso del 28 gennaio 2016, relativo all'impianto eolico di Orta Nova (Foggia) per l'autorizzazione del quale la Regione Puglia (Amministrazione procedente) ha rimesso la questione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, si è avuto il superamento del dissenso della Soprintendenza, condizionato al rispetto di determinate prescrizioni, con conseguente prevalenza

dell'interesse allo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili; nel caso del 10 maggio 2016, relativo a un impianto di quarantasette aerogeneratori in località San Carlo (Foggia), per l'autorizzazione del quale la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento parziale del dissenso della Soprintendenza, condizionato al rispetto di determinate prescrizioni, per soli due aerogeneratori (2/47), con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 31 maggio 2016, relativo a un impianto eolico in zona Chiana (Foggia), per l'autorizzazione del quale la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, non si è superato il dissenso della Soprintendenza, con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 14 luglio 2016, relativo a un impianto eolico di quindici aerogeneratori in zona Borgo San Giusto (Foggia), per l'autorizzazione del quale la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento parziale del dissenso della Soprintendenza, per soli tre aerogeneratori (3/15), con prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 24 novembre 2016, relativo a un impianto eolico in zona Coppa de Totra (Foggia), per l'adozione della cui VIA la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento totale del dissenso del Segretariato regionale del MIBAC, con conseguente prevalenza dell'interesse allo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili; nel caso del 24 novembre 2016, relativo a un impianto eolico in zona Macchiarotonda (Foggia), per l'adozione della cui VIA la Provincia di Foggia (Amministrazione procedente) ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento totale - e non condizionato - del dissenso della Soprintendenza, con conseguente prevalenza dell'interesse allo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili; nel caso del 20 gennaio 2017, relativo a un impianto eolico in zona Costa Borea (Foggia) per la cui autorizzazione la Provincia di Foggia ha rimesso la quesitone alla Presidenza, non si è superato il dissenso del Segretariato regionale del MIBAC, con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 20 gennaio 2017, relativo a un impianto eolico di undici aerogeneratori in zona (Barletta?), per la ci autorizzazione la Regione Puglia ha rimesso la que-

stione alla Presidenza, si è avuto il superamento parziale del dissenso del Segretario regionale del MIBAC per un solo aerogeneratore (1/11), con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 20 gennaio 2017, relativo a un impianto eolico di otto generatori (Foggia) per la cui autorizzazione la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento parziale del dissenso della Soprintendenza per un solo aerogeneratore (1/8), con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 20 gennaio 2017, relativo a un impianto di cinque aerogeneratori in zona Castelnovo (Foggia), per la cui autorizzazione la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento parziale del dissenso della Soprintendenza per un solo aerogeneratore (1/5), con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 20 gennaio 2017, relativo a un impianto eolico (Foggia), per l'autorizzazione del quale la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, non si è superato il dissenso del Segretariato regionale del MIBAC, con conseguente prevalenza dell'interesse paesaggistico; nel caso del 16 giugno 2017, relativo a un impianto eolico di otto aerogeneratori (Bari), per l'autorizzazione del quale la Regione Puglia ha rimesso la questione alla Presidenza, si è avuto il superamento del dissenso - non condizionato - per ben sette aerogeneratori (7/8), con conseguente prevalenza dell'interesse allo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili.

Abbiamo così condotto due differenti analisi: una “analisi formale”, che chiameremo così in quanto fa riferimento al solo fatto che vi sia stato il superamento del dissenso, senza dare conto dell'elemento sostanziale relativo al numero di generatori sui quali si è formato l'assenso rispetto al progetto iniziale; una “analisi sostanziale” che, nonostante l'avvenuto superamento del dissenso, riterrà sostanzialmente negativa una delibera che non abbia superato il dissenso per la maggior parte degli aerogeneratori. La distinzione sostanziale, di certo più accurata, permette così di individuare effettivamente i casi in cui si sia ritenuto di dover far prevalere l'interesse paesaggistico su quello allo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili, dai casi in cui si sia ritenuto il contrario. Ne deriva che, seguendo l'analisi

formale, nove delibere su dodici (9/12) risultano avere avuto esito positivo; tuttavia, seguendo l'analisi sostanziale, sono solo quattro le delibere che risultano aver avuto esito positivo (4/12); la differenza tra le due conclusioni non è di poco conto. Inoltre, lo stesso ragionamento può farsi distinguendo tra il 2016 e il 2017: nell'anno 2016, seguendo un'analisi formale, si avranno cinque delibere positive su sei (5/6), invece, seguendo un'analisi sostanziale, si avranno tre delibere positive su sei (3/6); nell'anno 2017, seguendo un'analisi formale, si avranno quattro delibere positive su sei (4/6), invece, seguendo un'analisi sostanziale, se ne avrà solo una su sei (1/6).⁹²⁹

A prescindere dal metodo utilizzato, si registra (anche se più nettamente per il caso molisano) una inversione di tendenza nella disponibilità del Consiglio dei Ministri a superare il dissenso espresso in procedimenti volti ad autorizzare impianti eolici: se in un primo momento, quando il territorio di riferimento non è ancora saturo (non vi è ancora, cioè un problema di cumulo o di area vasta) la tendenza del Consiglio dei Ministri è quella di superare il dissenso, nell'esercizio del potere sostitutivo, facendo prevalere l'interesse allo sviluppo delle fonti rinnovabili su quello paesaggistico, successivamente, quando la presa in considerazione dell'insieme degli impianti autorizzati porta a valutazioni complessive circa l'impatto di questi sul territorio, il Consiglio dei Ministri appare dare prevalenza all'interesse paesaggistico rispetto all'interesse ambientale, rappresentato dall'opportunità di fermare i cambiamenti climatici attraverso la produzione di energia eolica.

Tale impostazione lascia spazio ad alcune considerazioni sul bilanciamento tra interesse ambientale e interesse paesaggistico e, in generale, sul rapporto sussistente tra diversi valori costituzionalmente garantiti. Sul punto, si ricorda una

⁹²⁹ L'analisi con metodo sostanziale non si farà, invece, con riferimento alla casistica molisana, in quanto le varie delibere sono lì riferite a impianti con un solo aerogeneratore/i superamenti sono stati sempre totali, relativi all'intero impianto.

sentenza con cui il Consiglio di Stato⁹³⁰ si era pronunciato a favore di una prevalenza dell'interesse paesaggistico nella ponderazione con altri interessi, ritenendo che la funzione di tutela del paesaggio posta in capo all'amministrazione competente sia estranea "ad ogni forma di attenuazione della tutela paesaggistica determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione" dal momento che l'art. 9 Cost. sarebbe insuscettibile di dequotazione anche a fronte della necessità di semplificazione del procedimento, nonché in quanto tale funzione si esprimerebbe mediante l'esercizio di un potere tecnico-discrezionale, nell'ambito del quale non sarebbe contemplata un'attività di comparazione e bilanciamento di quell'interesse con interessi pubblici "di altra natura e spettanza".⁹³¹

Tuttavia, tale impostazione contrasterebbe con l'orientamento prevalente della Corte costituzionale, relativamente all'assenza di un ordine gerarchico o di prevalenza tra valori tutti costituzionalmente garantiti⁹³², nonché, in particolare, con la sentenza n. 69/2918 (già citata in altra sede) la quale – proprio con riferimento alla dialettica tra interesse paesaggistico e interesse ambientale, nonché dell'interesse alla produzione di energia alternativa – ha confermato che "la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo" e che, pertanto, "è nella sede procedimentale ... che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela..." Nel dirimere la questione sull'esistenza o meno di un rapporto di sovraordinazione tra diversi interessi, la risposta della Corte è, ancora una volta, negativa: non v'è prevalenza astratta tra

⁹³⁰ Si fa riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V del 23 luglio 2015, n. 3652, in *giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, v. i commenti di F. CORTESE, *Le amministrazioni e il paesaggio, tra discorso di verità e discorso di volontà*, in *Rivista di arti e diritto online*, 3, 2016, L. DI GIOVANNI, *Valutazione tecnica e potere discrezionale nella tutela del paesaggio*, in *Gorn. Dir. Amm.*, 2016, p. 47; A. GIOGLI, *La funzione di tutela del paesaggio tra discrezionalità tecnica e compresenza di interessi primari*, in *Riv. Quadr. Dir. Ambiente*, 2015, 2.

⁹³¹ F. CORTESE, *Le amministrazioni e il paesaggio, tra discorso di verità e discorso di volontà*, cit.

⁹³² Corte cost., le già citate sentenze nn.: 85/2013; 264/2012; 63/2016; 58/2018; 69/2018. *Contra*: 127/1990; 19/1994; 68/2012; 275/2016.

valori costituzionalmente garantiti, ma questa può essere solo determinata, in concreto, caso per caso, dalla P.A. nei moduli specificamente adibiti dal procedimento amministrativo (*in primis*: la conferenza di servizi). La giustificazione che dà la Corte parrebbe, d'altra parte ineccepibile, laddove fa perno sulla visione ontologicamente imparziale del procedimento: infatti, “la struttura del procedimento rende possibile l'emersione di tali interessi e la loro adeguata prospettazione” per cui “viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost. In definitiva viene in tal modo garantito il rispetto del principio di legalità – anch'esso desumibile dall'art. 97 Cost. – in senso non solo formale, come attribuzione normativa del potere, ma anche sostanziale, come esercizio del potere in modo coerente con la fonte normativa di attribuzione”. Inoltre – aggiunge la Corte – “a chiusura del sistema vi è la possibilità di sottoporre le scelte compiute e le relative modalità di adozione al vaglio giurisdizionale”. Da quanto così affermato risulta che, sulla base di una presunzione, la decisione adottata nel procedimento è la più giusta in quanto giusto è il procedimento: e così, persino la locuzione di “giusto” sembrerebbe degradata dal suo significato sostanziale, per rappresentare, piuttosto, una “correttezza” formale del procedimento.⁹³³ Viene da chiedersi, tuttavia, anche cercando di tirare le fila di quanto sino a qui si è scritto, se non sia in contraddizione con una tale impostazione – con una tale presunzione – la previsione di un procedimento che affida lo scioglimento del dissenso (ciò che si è mostrato “assolutamente insuperabile” nel procedimento) a un organo di vertice atto – seppure dopo alcuni tentativi

⁹³³ F. CORTESE, *Sulla specialità e sulla forza di alcuni interessi pubblici*, cit., in part. p. 506; ID., *Coordinare per decidere...* cit., in part. p. 105.

di concertazione e mediazione - ad adottare una decisione calibrata non tanto su un concetto di “competenza esatta”, quanto su un discorso di “volontà politica”.⁹³⁴

Tuttavia, dall’analisi concreta del caso dell’eolico, con riferimento all’atteggiamento posto in essere dalla Presidenza del Consiglio, sembrerebbe siano state recepite le preoccupazioni sollevate dagli enti locali, dal momento che questa – prima più disposta a esercitare il potere sostitutivo in ordine di una prevalenza dell’interesse allo sviluppo di energia rinnovabile, quasi questo coincidesse con un interesse nazionale – appare oggi più cauta e recettiva nei confronti delle esigenze che i territori fanno valere in sede di mediazione. E ciò a conferma dell’assoluta unidimensionalità dell’interesse pubblico - nell’ordine della parità dei diversi interessi che, insieme, lo compongono – con cui si è voluta iniziare questa lunga trattazione.

⁹³⁴ Sul punto F. CORTESE, *Le amministrazioni e il paesaggio* cit., parla efficacemente di “discorso di verità” e “discorso di volontà” e, nello specifico, scrive “come può la sola *individuazione* di una sede strettamente politica *sintetizzare* adeguatamente discorso politico e discorso di verità? Può essere un mero fatto di attribuzione a superare un dato preliminare e irrinunciabile di *sostanza?*” e ancora “In sostanza, è come sei il Consiglio di Stato, pur enfatizzando il fatto che non si può chiedere all’amministrazione preposta alla tutela del paesaggio di rinunciare al ruolo che le spetta, avesse ammesso che quel ruolo può poi cedere, legittimamente, in una sede diversa, nella quale il *discorso di verità*, irrinunciabile nella valutazione paesaggistica, può essere viceversa assorbito dal *discorso di volontà*, prevalente nella fase ascendente della concentrazione decisionale di matrice politica. Ma – e questo è il punto dolente – è davvero logico che ciò che non può assolutamente superarsi *prima* lo diventi *dopo*, allorché la decisione si sposti semplicemente verso l’alto?”

Conclusioni

Nell'affrontare la complessa tematica delle modalità di composizione degli interessi pubblici nell'ambito dei procedimenti amministrativi, mi sono concentrata, in modo particolare, sugli strumenti procedimentali che regolano il confronto tra i diversi *stakeholder* (la conferenza dei servizi), l'inerzia delle pubbliche amministrazioni (silenzio-assenso inter-amministrativo) e il dissenso delle amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili (nello specifico, i diversi meccanismi previsti per l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei ministri). Detta analisi permetterà di evidenziare l'inefficienza dell'impianto procedimentale così come delineato dalla legge generale sul procedimento amministrativo, nonché dalle leggi speciali e settoriali (con riferimento, in particolare, ai procedimenti ambientali e a quelli derogatori previsti in materia di infrastrutture strategiche), a fronte degli obblighi posti dagli ordinamenti europeo e internazionale (innanzitutto, il *prius* dell'interesse ambientale) e dalla Costituzione (nello specifico, l'assetto dei rapporti tra Stato e autonomie collettive, tra sussidiarietà e interesse nazionale) nonché a fronte del problematico dialogo tra territori, movimenti e istituzioni nell'ambito dei conflitti di localizzazione (cd. effetto Nimby).

Sulla materia sono intervenute, negli ultimi anni, molte novità: sia con riferimento alla legge generale del procedimento amministrativo, che è stata di recente riformata con l. 124/2015 (cd. riforma Madia); sia con riferimento al procedimento speciale di valutazione ambientale (VIA), modificato con D.lgs. 104/2017; sia in materia di infrastrutture e insediamenti prioritari, su cui sono intervenuti il d.l. 133/2014 (decreto "Sblocca Italia") e il D.P.R. 194/2016, in attuazione della legge Madia.

Anche il giudice delle leggi ha adottato alcune pronunce molto incisive, che hanno avuto un grande impatto sulle tematiche oggetto del mio studio. Tra queste, bisogna senz'altro richiamare: le sentenze della Corte costituzionale sul caso dell'Ilva di Taranto (Corte cost. 85/2013 e 35/2018) che hanno riguardato il complesso bilanciamento tra interesse allo sviluppo economico e interessi alla salute e

all'ambiente; la sentenza con cui la Corte si è pronunciata sulla legittimità del decreto Sblocca Italia (Corte cost. 110/2016) e quella con cui si è pronunciata sul caso del Gasdotto Trans-Adriatico - TAP (Corte cost. 230/2017), le quali hanno interessato il rapporto tra Stato e collettività territoriali, in particolare chiarendo il concetto di "intesa forte" e le modalità di esercizio del potere sostitutivo del Consiglio dei ministri in caso di dissensi qualificati.

Nel condurre la mia ricerca, ho voluto dare rilievo non solo al dato teorico, ma anche al modo in cui questo viene concretamente applicato: a tal fine, ho preso in considerazione tre casi, che mettono in luce profili differenti, ma tutti inerenti all'oggetto della mia analisi, ed è a partire da tali casi che trarrò le mie conclusioni: quello dell'Ilva di Taranto, il caso TAP (Gasdotto Trans-Adriatico) e la casistica relativa agli impianti eolici.

Inoltre, per testare il funzionamento concreto dei meccanismi previsti per il superamento del conflitto tra interessi pubblici, ho analizzato le delibere adottate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri negli anni 2016-2019.

Sul bilanciamento.

Si è visto, innanzitutto, come il caso Ilva abbia rappresentato un emblematico tentativo di bilanciamento tra interessi economici e interesse ambientale, che è stato risolto dal Governo (con decreti legge) e dal legislatore (in sede di conversione) con una scelta politica d'emergenza volta a salvaguardare un'attività produttiva considerata di "interesse strategico nazionale"; e ciò, anche al costo di operare una compressione strutturale dei diritti fondamentali della salute e dell'ambiente, come ha rilevato, da ultimo, la CEDU. Il bilanciamento così operato, è stato confermato dalla Corte costituzionale, la quale ha chiarito - spegnendo un dibattito che da molti, in dottrina, appariva già sopito - che non si possa parlare di un ordine gerarchico astratto tra valori costituzionali, ma che la tutela debba essere statica e dinamica e tenere conto di tutti gli interessi antagonisti. Da un tale assunto, deriva, però, che aggettivi quali "prevalente", "fondamentale", "sensibile", "supremo", "assoluto", "primario", utilizzati per qualificare alcuni diritti, risultino di fatto

svuotati di significato e relativizzati nei bilanciamenti *ad hoc*. Partendo da queste premesse, si è pertanto concluso che la conflittualità tra valori costituzionalmente garantiti (e, in particolare, tra interesse ambientale e interesse economico) non trovi una soluzione nel dettato costituzionale, al punto che si può parlare di un'attitudine del costituzionalismo a essere sostanzialmente "descrittivo" anziché, come dovrebbe, "prescrittivo".

Neanche il legislatore, d'altra parte, è in grado di individuare aprioristicamente la prevalenza assoluta di un interesse sugli altri, ma si limita, semmai, a determinare gli standard per la gestione dei conflitti: pertanto la legge, da strumento di selezione degli interessi per mezzo di una regola di prevalenza, diviene strumento di coesistenza di tali valori per mezzo di una regola di compatibilità. Da questa situazione emerge, così, la necessità di trasformare i conflitti sociali in conflitti amministrativi, trasferendo l'onere di composizione alla Pubblica Amministrazione. Così è avvenuto anche nel caso Ilva dove il legislatore si è limitato a stabilire - peraltro con un intervento *ad hoc* - la necessità che proseguisse l'attività siderurgica, rimettendo alla pubblica Amministrazione l'onere di individuare le condizioni e i costi sulla base dei quali rendere effettiva tale indicazione, e ciò attraverso un atto amministrativo complesso: l'AIA. Se, tuttavia, l'onere di individuare la regola di diritto volta a definire il caso concreto (la "regola del conflitto") è rimesso alla P.A., che possiede la competenza per effettuare l'apprezzamento tecnico necessario (in particolare, in materia ambientale), l'elevata tecnocraticità delle scelte demandate alle autorità amministrative rendono più elevata la discrezionalità di queste rispetto a quella degli altri soggetti che partecipano al processo decisionale. E ciò, con evidenti conseguenze sul fronte della certezza del diritto.

Anche la finalità semplificativa e sempre meno garantista nei confronti degli interessi sensibili, che ha connotato le recenti riforme (tra cui la legge Madia e il correttivo al Codice dell'ambiente), denota una sempre minore propensione del legislatore a determinare aprioristicamente la prevalenza di alcuni valori su altri, preferendo, invece, trasferire alla P.A. l'onere del bilanciamento. La tendenza del

legislatore appare, infatti, quella di eliminare progressivamente, anche nell'ambito del procedimento amministrativo, le distinzioni tra interessi, sino alla "normalizzazione" di quelli che nel disegno originario della l. 241/1990 erano considerati "preminenti". Ne risulta una situazione contraddittoria: da una parte l'ordinamento sancisce formalmente il *prius* del diritto a un ambiente salubre, dall'altra parte, però, sembra poi sostanzialmente relativizzare tale tutela. E ciò a discapito non solo della certezza del diritto, ma altresì del rispetto dei vincoli europei e internazionali, per la violazione dei quali l'Italia si trova, poi, a dover rispondere in più sedi (con riferimento al caso Ilva, come si è visto, si sono pronunciate sia la Commissione UE, che la Corte di Giustizia, che la Corte Europea dei Diritti Umani).

La conseguenza di questo processo di "amministrativizzazione della funzione normativa" è l'esistenza di un interesse pubblico primario indeterminato e indeterminabile, nonché una dissociazione tra interesse pubblico astratto e interesse pubblico concreto. A tale indeterminatezza, onde evitare violazioni del principio di legalità, è stato posto un correttivo: appunto, il procedimento, con le garanzie riposte negli istituti di partecipazione, istruttoria e coordinamento, diviene il "luogo elettivo" di composizione. A proposito si parla di "legalità procedimentale", proprio per sottolineare il fenomeno per cui la legge, anziché disciplinare il risultato dell'attuazione del potere, definisce le modalità per lo svolgimento del potere al fine di ottenere il risultato: pertanto, la legalità si esplica nella necessità che l'esercizio del potere sia conforme alle modalità previste dalla previsione legislativa attributiva del potere stesso. Di conseguenza la decisione è "giusta" dal momento che è formalmente corretta: si sfuma la distinzione tra correttezza sostanziale e correttezza formale, sulla base di una presunzione che parte dalla convinzione (di stampo benvenutiano) che il procedimento sia per definizione imparziale e neutro.

Una volta chiarito questo, restava da stabilire se gli strumenti che l'ordinamento offre alla P.A. per l'assolvimento di una così importante funzione - la ponderazione degli interessi - possano o meno considerarsi adeguati, al di là di ogni presunzione sulla neutralità ontologica del procedimento. A tal fine, ho analizzato

sia gli strumenti previsti dalla legge generale sul procedimento amministrativo, sia quelli previsti specificamente per i procedimenti ambientali, sia alcuni modelli innovativi introdotti da leggi regionali, sia, infine, gli strumenti introdotti dai diversi provvedimenti e leggi volti a stabilire strumenti derogatori in forza dell'interesse strategico di determinate opere e infrastrutture.

Sulla composizione.

Con riferimento al momento vero e proprio della composizione degli interessi nell'ambito del procedimento, si è visto come la recente riforma del procedimento amministrativo, operata dalla legge Madia, modificando la conferenza di servizi (artt. 14 ss) e introducendo il silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni (art. 17-*bis*), abbia provocato un indebolimento della tutela degli interessi sensibili che, sino all'ultima versione della legge 241/90, erano stati sempre ritenuti preminenti rispetto agli altri e, per tale ragione, oggetto di una tutela rafforzata.

Per quanto specificamente riguarda la conferenza di servizi, si è già avuto modo di constatare il grande effetto deflativo che ha avuto la riforma del 2016 rispetto all'attivazione del rimedio oppositorio, previsto dall'art. 14-*quinquies*; infatti, analizzando le delibere adottate dalla Presidenza del Consiglio negli anni 2016-2019, tale strumento è stato utilizzato soltanto tre volte. Tuttavia, l'effetto disincentivante della riforma desta in chi scrive non poche perplessità, dal momento che la mancata opposizione, più che essere la conseguenza di una scelta ponderata dell'amministrazione dissenziente, sembra essere il risultato di alcune patologie. Infatti, a seguito della riforma, il dissenso espresso dalle Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili non comporta più l'automatico coinvolgimento dell'organo politico, ma ha l'effetto di sospendere l'efficacia del provvedimento per dieci giorni (un brevissimo termine, considerata anche la realtà burocratica italiana), durante i quali le Amministrazioni dissenzienti - solo qualora abbiano partecipato attivamente ed espresso un dissenso esplicito e ben motivato - hanno la facoltà di proporre opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio.

Pertanto, in capo a esse è previsto un doppio onere: quello di dissentire e quello di opporsi, esplicitamente e in tempi brevi, alla determinazione che non abbia tenuto conto del dissenso qualificato da esse manifestato. Un capovolgimento rispetto alla disciplina previgente, dove la manifestazione di un dissenso qualificato bastava a evitare che il procedimento potesse concludersi con una determinazione positiva, fatta salva la possibilità, per l'amministrazione procedente, di rimettere la questione alla Presidenza del Consiglio. Un ulteriore aggravio introdotto dalla riforma è, poi, la previsione per cui l'opposizione deve essere materialmente effettuata - per le Amministrazioni statali - non dall'organo amministrativo, bensì dal Ministro competente. Con evidenti conseguenze non solo sul piano della complicazione burocratica (complicazione che, disincentivando l'opposizione, dovrebbe tradursi in una semplificazione), ma anche sul piano della rappresentatività politica, posto che il Ministro ben potrebbe decidere (e in effetti, nella prassi, succede) di non farsi carico dell'istanza, anche per ragioni di appartenenza politica o di appartenenza partitica. Conseguenze che appaiono a chi scrive una forzatura finalizzata non a semplificare, bensì a negare la complessità. Inoltre, come si è scritto, il recente parere del Consiglio di Stato ha altresì escluso la legittimazione dei Comuni a poter proporre opposizione, in tal modo si sono ridotti ancor di più i casi in cui il meccanismo viene effettivamente attivato.

Si aggiunga, inoltre, che la riforma Madia ha previsto che le Amministrazioni appartenenti allo stesso livello territoriale debbano partecipare in conferenza di servizi con un solo rappresentante abilitato a esprimere, definitivamente e in modo univoco e vincolante, la loro volontà. Una siffatta previsione comporta che il rappresentante unico debba prendere conoscenza del punto di vista delle Amministrazioni che rappresenta e farsene portavoce nel corso della conferenza, non riportando la sommatoria delle posizioni rappresentante, ma operando un (previo) bilanciamento: egli dovrà infatti individuare quali siano le posizioni prevalenti (secondo un criterio qualitativo, non quantitativo, e quindi altamente discrezionale) ancor prima dell'inizio della riunione in conferenza simultanea. In tal modo il legislatore della Madia sembra disconoscere il pluralismo istituzionale che è alla

base stessa della conferenza dei servizi, dato che l'autonomia reale delle Amministrazioni così rappresentate è limitata al momento (e al modo) della designazione del rappresentante. I conflitti tra interessi saranno "risolti", quindi: in prima battuta dal rappresentante unico; in seconda battuta dall'Amministrazione procedente - nella persona del responsabile del procedimento - i cui poteri sono stati ulteriormente rafforzati con la previsione che essa possa adottare la determinazione finale a prescindere dal dissenso qualificato eventualmente espresso in conferenza di servizi; in ultima battuta, dal Consiglio dei ministri, nell'esercizio del potere sostitutivo, a conclusione del procedimento di opposizione di cui all'art. 14-*quinquies*.

Per quanto riguarda, poi, il modo in cui la l. Madia ha disciplinato l'inerzia di una pubblica amministrazione con riferimento al momento del coordinamento procedimentale, il nuovo art. 17-*bis* ha introdotto il meccanismo del silenzio-assenso inter-amministrativo. In particolare, ha previsto che, nel caso in cui la decisione coinvolga soltanto due Amministrazioni, il mancato e tempestivo rilascio di atti di assenso da parte di una qualsiasi Amministrazione - quantunque portatrice di interessi qualificati - equivalga all'accoglimento del provvedimento; con la sola precisazione che, qualora si tratti di un'Amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili, è previsto un termine più lungo per l'acquisizione dell'assenso. Nel caso in cui, invece, ricorra un dissenso espresso, si avrà lo spostamento necessario del livello decisionale in sede politica, dinanzi al Consiglio dei Ministri. L'unica "clausola di salvezza" prevista dall'art. 17-*bis* per l'interesse ambientale (e, in generale, per gli interessi sensibili) consiste nell'esclusione della sua applicazione "nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi". Tale previsione, però, risulta ambigua, e si presta a molteplici problemi interpretativi: innanzitutto rileva la questione se per "diritto dell'Unione europea" debba intendersi, restrittivamente, soltanto il diritto positivo o la locuzione possa essere invece interpretata in senso così ampio da ricomprendervi, con valore cogente, anche gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia; in secondo luogo, qualora si propendesse (come ritiene chi scrive) per la seconda soluzione, la seconda questione da risolvere sarà quella di chiarire se

l'orientamento della Corte di Giustizia debba essere interpretato in senso estensivo (in tal caso l'esclusione si estenderebbe a tutti i principi di natura ambientale) o in senso restrittivo (con riferimento, pertanto, ai soli specifici procedimenti per cui il diritto europeo preveda esplicitamente l'inapplicabilità del silenzio-assenso). La norma, così come formulata, necessita pertanto di una ricostruzione interpretativa altamente complessa, potenzialmente discriminatoria (sulla base di quale criterio escludere, dall'applicazione del 17-*bis*, soltanto alcuni procedimenti ambientali, e non altri?), marcatamente ricognitiva, e, per questo, sembra poco affine con le finalità semplificatorie che hanno animato la riforma, ma, anzi, si impone come un elemento di complicazione con evidenti conseguenze in termini di certezza del diritto.

A rendere perplessi, vi sono anche le modifiche apportate al procedimento di VIA dal D.lgs. 104/2017. Innanzitutto, laddove il correttivo al Codice ambientale amplia i casi di esenzione dalla VIA rispetto alla previgente formulazione, includendo tra i progetti esclusi anche i “casi eccezionali” le cui finalità potrebbero risultare pregiudicate dallo svolgimento della VIA: la norma utilizza, infatti, una formula aperta che, in linea di massima, consente di sottrarre alla procedura di VIA qualsiasi progetto i cui obiettivi possano essere dalla stessa pregiudicati. Anche in tal caso sembra che il legislatore abbia operato un bilanciamento tra interesse ambientale e interesse economico chiaramente a favore del secondo. In secondo luogo, si evidenzia che la scelta di spostare la valutazione di impatto ambientale dal progetto definitivo al progetto di fattibilità, con un doppio effetto: da una parte, quello di sottrarre informazioni tecniche fondamentali al pubblico che partecipi; dall'altro, quello di impegnare la P.A. competente nei confronti del proponente con una prima autorizzazione, con il pericolo, altresì economico, di un innalzamento dei costi qualora, successivamente, fossero necessarie delle variazioni al progetto. In terzo luogo, il correttivo ha previsto la possibilità, per il proponente, di presentare se non il progetto di fattibilità, comunque progetti che consentano la “compiuta” valutazione degli impatti ambientali, in tal modo lasciando un ampio

marginale di discrezionalità ai proponenti su quello che possa o meno ritenersi “compiuto”; inoltre, ha previsto che le “prescrizioni vincolanti” necessarie al provvedimento di verifica di assoggettabilità debbano essere eventualmente richieste dal proponente, in tal modo affidando a questo la valutazione circa il bisogno di determinate condizioni ambientali. Sembra, così, che il legislatore ricolleggi la necessità di imporre o meno condizioni, non a ragioni di tutela ambientale, quanto a esigenze economiche e produttive che sono, tra l’altro, quelle del proponente.

Infine, ho rilevato le criticità relative alle discipline speciali orientate a semplificare e accelerare i processi decisionali legati alla programmazione e localizzazione di opere “strategiche”. Queste sono, di volta in volta, previste dal legislatore in deroga alle modalità ordinarie di acquisizione dei diversi atti di assenso delle Amministrazioni coinvolte, per far fronte alla complessa dialettica tra gli interessi che rilevano nei procedimenti decisionali relativi alle infrastrutture e al governo del territorio, i quali, come si è visto, sono tendenzialmente oppositivi. Al fine di superare le situazioni di stallo e i lunghi tempi di definizione, sono periodicamente introdotti meccanismi di *fast track procedure* finalizzati, oltre a ridurre i tempi dei procedimenti, a spostare il momento decisionale al livello centrale, in tal modo declassando, di fatto, il ruolo delle amministrazioni locali. In tal modo il legislatore si svincola dagli equilibri ordinari del procedimento, al fine di rendere più agile la realizzazione di quell’interesse strategico, alternativamente chiamato anche “interesse nazionale” o “interesse generale” e che sempre corrisponde a un interesse economico (nelle sue differenti sfumature, di: sviluppo infrastrutturale del paese, sviluppo economico, l’interesse occupazionale o talvolta, semplicemente, l’interesse a rispettare gli impegni già presi con Stati esteri o con le istituzioni europee). Interventi di questo genere, si è visto, hanno portato a una situazione normativa incerta e complessa; rilevano, infatti, ben cinque diversi procedimenti: l’abrogata Legge Obiettivo per le procedure che siano state avviate prima del 18 aprile 2016 (entrata in vigore del nuovo Codice Appalti); le procedure ordinarie per le opere pubbliche (art. 27 del Codice Appalti); le procedure speciali per le “infrastrutture prioritarie nazionali” (artt. 201-202 del Codice Appalti); la

procedura prevista dal Regolamento 194/2016 cit., in attuazione della l. Madia, per i “rilevanti insediamenti produttivi, le opere di interesse generale o l’avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere effetti positivi sull’economia o sull’occupazione”; oltre alle procedure previste dal decreto “Sblocca Italia” e affidate a un Commissario Straordinario.

Per quanto più specificamente riguarda la disciplina prevista dal D.P.R. 194/2016, questo ha stabilito che, qualora decorrano inutilmente i termini e l’Amministrazione rimanga inerte, risultando inadempiente, il Presidente del Consiglio possa sostituirsi ad essa direttamente, oppure, previa delibera del Consiglio dei ministri, possa delegare un soggetto diverso all’esercizio del potere sostitutivo. La norma, tuttavia, pone un limite a tale potere sostitutivo, che sembra voler salvaguardare il principio autonomistico: prevede, cioè, che se l’intervento coinvolge esclusivamente o in misura prevalente il territorio di un ente territoriale, il Presidente del Consiglio, “di regola”, delega l’esercizio del potere sostitutivo al Presidente della Regione o al Sindaco. Salvo, poi, svuotare la portata garantista di questa clausola di salvezza (già di per sé uno specchietto per le allodole, dato che la norma non è formulata come un obbligo ma come una possibilità), prevedendo che in ogni caso il coinvolgimento di Regioni e enti locali è escluso quando sussista un “preminente interesse nazionale” alla realizzazione dell’opera. Ecco ricorrere, di nuovo, un interesse nazionale capace di disapplicare i principi costituzionali imposti dal Titolo V - autonomistico, di sussidiarietà, della dimensione dell’interesse - e di smentire la *ratio* del nuovo Codice dei contratti pubblici che, con l’abrogazione della Legge obiettivo, sembrava voler ricondurre la disciplina delle infrastrutture prioritarie alla legislazione ordinaria.

In merito, ho verificato l’applicazione concreta dei meccanismi di superamento del conflitto tra interesse ambientale e interesse economico, laddove l’interesse economico venga identificato dal Governo o dal legislatore come un interesse strategico e, quindi, preminente. Nell’analizzare le delibere adottate dal Consiglio dei ministri tra il gennaio 2016 e il luglio 2019 ho potuto constatare che su cinquantasette delibere, quattro sono relative a procedimenti applicati, in deroga a

quello generale e in forza della strategicità dell'opera o della primarietà dell'interesse produttivo. Tutte e quattro le volte che è stato attivato il meccanismo di cui al vecchio art. 14-*quater*, comma 3, della l. 241/1990 (il nuovo 14-*quinquies* non è ancora mai stato applicato con riferimento ai procedimenti relativi a insediamenti produttivi preminenti) il Consiglio dei ministri ha sempre superato il diniego di intesa da parte della Regione interessata: pertanto, l'interesse ambientale appare certamente recessivo rispetto alla costruzione di un'opera cui sia attribuito carattere strategico da parte dello Stato.

La situazione così descritta sembra trovare conferma in un dato di non marginale importanza. Si è parlato, infatti, dell'estrema rilevanza dell'art. 5, comma 2, lett. c-*bis*, l. 400/1988, che – si è ritenuto – rappresenta una norma di chiusura volta a permettere l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri al fine del superamento di un conflitto tra amministrazioni: invece che applicarsi al solo caso del mancato concerto tra Ministri, sembrerebbe quindi uno strumento generale di superamento dei dissensi, mediante l'attrazione a livello centrale della questione. Si è riscontrato – con l'accesso agli atti per la consultazione delle Delibere della Presidenza del Consiglio – che questo è stato applicato in tutto solo undici volte da quando esiste; pertanto, si potrebbe concludere che si tratta di un'applicazione molto esigua (probabilmente per il fatto che esistono meccanismi sostitutivi previsti specificamente sia dalla legge generale sul procedimento, sia da leggi speciali e settoriali). Tuttavia, ben diversa è la lettura di questo dato, se si tiene conto del fatto che la norma è stata applicata tra il 1999 e il 2016 solo due volte, mentre tra il 2016 e il 2019 ben nove volte! Negli ultimi anni, pertanto, l'applicazione dell'art. 5 cit. si è estremamente intensificata, dato che più dell'80% delle applicazioni sono concentrate nell'ultimo triennio. Tra l'altro, tale strumento è stato utilizzato al fine di superare i pareri negativi di Soprintendenza e Comune proprio nel caso TAP.

Sulla partecipazione.

Si è visto, pertanto, come l'intento del legislatore di semplificare i procedimenti amministrativi abbia generato normative poco chiare e plasmato strumenti insufficienti, nonché provocato due importanti problemi tra loro strettamente connessi. Innanzitutto, il problema della normalizzazione degli interessi sensibili che perdono la loro tradizionale tutela rafforzata e derogatoria rispetto a quella ordinaria, in quanto a essi si applica l'istituto del silenzio-assenso e in quanto i dissensi qualificati possono essere superati dall'amministrazione procedente, salvo che le amministrazioni che ne sono portatrici non decidano di opporsi alla determinazione finale dinanzi al Consiglio dei ministri, con gli aggravii di cui sopra si è detto. A ciò si aggiunge il problema del declassamento degli enti locali, che si registra non solo nei procedimenti volti all'autorizzazione di infrastrutture strategiche - in forza di un "interesse nazionale" - ma anche in tutte quelle conferenze di servizi di dimensione locale e inerenti a interessi di competenza degli enti locali, le quali possono essere portate, mediante il meccanismo previsto dall'art. 14-*quinquies*, dinanzi al Consiglio dei ministri, con la conseguenza di uno spostamento di competenze di dubbia costituzionalità. Infatti, la soluzione attualmente applicata al fine di evitare i blocchi procedimentali è quella di negare il pluralismo: in tal modo il legislatore mostra di confondere il "semplificare" con il "fingere che la complessità non esista". Il rischio è quello di aumentare il livello del conflitto, anziché appianarlo, spostandolo dal piano amministrativo a quelli giudiziario e politico: da una parte, infatti, si ingolfano i tribunali, poiché ogni questione "falsamente" risolta nel procedimento, viene poi portata dinanzi al giudice (sia esso quello penale, quello amministrativo o la Corte costituzionale, nei casi di un conflitto tra enti); dall'altra parte, aumentano le contestazioni sul territorio, istanze di cui si fanno carico gli esponenti politici (locali e nazionali) al punto che, negli ultimi anni, i fenomeni infrastrutturali hanno fortemente condizionato i risultati elettorali del Paese (così è avvenuto con i movimenti No TAP e No TAV). Così, la sfiducia nei confronti delle istituzioni cresce e la lamentata crisi del sistema politico-elettorale si espande sino a divenire una crisi anche amministrativo-istituzionale. Un cane

che si morde la coda: cresce l'effetto Nimby, il coordinamento diviene sempre più complesso, l'accordo utopistico, il conflitto la norma.

Da tutto quando sino a qui detto emerge che la P.A. non può più prescindere dal coinvolgere democraticamente gli amministrati/interessati, in quanto la ricerca del consenso diviene imprescindibile per la realizzazione di opere che abbiano un forte impatto ambientale. Ciò è, infatti, la conseguenza diretta del pluralismo, laddove associazioni e comitati portatori di interessi collettivi e diffusi divengono sempre più centrali, sia giuridicamente - in quanto, come si è visto nei precedenti paragrafi, è progressivamente aumentata la tutela in loro favore - sia mediaticamente - in quanto sono sensibilmente aumentate le potenzialità di diffusione delle informazioni e delle conoscenze scientifiche (eccola: la "società del rischio"). Pertanto, i privati, soprattutto mediante le associazioni in cui si organizzano, demandano, sempre più, di avere un ruolo attivo nei processi decisionali inerenti le questioni ambientali, e tale richiesta non può non essere ascoltata, soprattutto dal momento che l'opinione pubblica esercita una pressione sempre maggiore (anche) con riferimento alle politiche ambientali (qualcuno si scorda, talvolta, di contestualizzare: ci troviamo nell'epoca di Greta Thunberg e di Extinction Rebellion).

Potrebbe essere questo il momento di individuare nuovi moduli di composizione, che siano più flessibili e meno procedimentalizzati, che consentano la partecipazione di tutte le parti coinvolte, che abbiano l'effetto di raffreddare i conflitti, orientare le scelte in modo costruttivo in tavoli di confronto con discussioni informali, dinanzi a un soggetto autorevole, imparziale e dall'alto profilo tecnico, che sia capace di mediare, alla luce di procedimenti decisionali trasparenti, che si sostanzino in una ricerca organizzata e assistita di un compromesso. A tal fine, occorrerebbe, innanzitutto, implementare gli istituti di partecipazione previsti dal nostro ordinamento, nonché attuare il principio di democrazia partecipativa. Se, infatti, è vero che l'Amministrazione si serve dei moduli procedimentali non al fine di formare una volontà autoritaria e unilaterale, ma con l'intento di realiz-

zare la massima concertazione tra i diversi *stakeholder*, nell'attuazione del principio di collaborazione, significa che più sono ampie le forme della partecipazione, più è efficace l'azione amministrativa. D'altra parte, si sono espresse le ragioni per cui si ritiene che l'effetto Nimby non possa essere efficacemente disinnescato mediante l'utilizzo di una strategia autoritaria come quella DAD (*decide, announce, defende*) che condurrebbe, al contrario, all'estremizzazione del conflitto. Ed è in forza di tale convinzione che le comunità sovranazionali incentivano l'adozione, da parte degli Stati, di moduli partecipativi adeguati e sufficienti (v. la Dichiarazione di Rio de Janeiro, la Convenzione di Aarhus, per quanto riguarda il diritto internazionale, e il Libro bianco europeo della Governance, il Trattato di Lisbona, la Direttiva 2003/35/EC con riferimento al diritto europeo), seppure lo fanno, ancora, con poca incisività.

Nonostante questo, resta alto lo scetticismo circa l'utilità della democrazia partecipativa come strumento di confronto e mediazione dei conflitti; tale scetticismo è giustificato, soprattutto davanti ai casi in cui si assiste al fallimento della partecipazione. Si pensi al caso TAP, le cui tappe sono state ripercorse nei precedenti paragrafi: si è visto, infatti, come l'azienda abbia posto in essere ingenti attività di coinvolgimento, conducendo centinaia di incontri, coinvolgendo le istituzioni politiche locali, le autorità tecniche locali, i rappresentanti di categoria del lavoro, gli operatori turistici, i giornalisti, i proprietari terrieri, le comunità, i pescatori, le ONG, i centri di ricerca, gli operatori sanitari e diverse associazioni. Nonostante le consultazioni, però, il Comitato No TAP e i media hanno più volte ribadito che nel procedimento sarebbe mancata la valutazione di impatto sociale. E, in ogni caso, la partecipazione così condotta non ha disinnescato il malcontento legato alla costruzione del gasdotto. Coloro che sostengono la necessità di implementare la partecipazione attiva nel procedimento e che individuano, proprio nel coordinamento con gli *stakeholder*, la soluzione ai conflitti (tra questi ci sono, certamente, io) come possono spiegare un tale fallimento? Ho cercato di trovare una risposta. Analizzando i documenti ESIA relativi alle consultazioni poste in essere

dalla società TAP, è emerso che la valutazione dell'impatto sociale vi è effettivamente stata, ma si è limitata a evidenziare l'avversione, più o meno giustificata, dei cittadini rispetto al progetto; ad essa non hanno fatto seguito proposte alternative o variazioni. Pertanto, tale fallimento, non può essere attribuito al concetto stesso di partecipazione (chi semplifica, sostiene infatti che maggiore è la partecipazione più aspro è il conflitto) bensì al modo in cui la partecipazione si esplica.

La "democrazia partecipativa" non è una formula magica, ma indica uno strumento (*melius*: un insieme di strumenti) da utilizzarsi dietro l'osservanza di determinati criteri che ne garantiscano l'efficacia, sotto una *governance* responsabile e coordinata, al fine di rendere effettivo e produttivo il dialogo tra istituzioni e tra istituzioni e cittadini. Altrimenti, la stessa si traduce in un mezzo di mero assorbimento del conflitto (secondo l'impostazione di Uhlmann) e non in un mezzo di risoluzione del conflitto e di composizione degli interessi.

Si è già mostrato, infatti, come lo stato della partecipazione in Italia sia insufficiente e incentrato su una interpretazione riduttiva del contraddittorio. Sep- pure, dal punto di vista quantitativo è stato notevolmente esteso, nel tempo, l'ambito dei soggetti legittimati a partecipare, si è visto come il contraddittorio sia ancora lacunoso dal punto di vista qualitativo, almeno a livello generale, dove si limita, il più delle volte, a essere una vicenda cartacea, senza che sia in alcun modo valorizzato il principio dell'oralità (cosa che invece avviene nella maggior parte dei paesi europei). Inoltre, si è sottolineato come a livello regionale si sia spesso tentato di integrare e potenziare le lacune della legge sul procedimento amministrativo, inventando nuovi istituti o esportandoli da esperienze straniere (si pensi, in particolare, ai *fora* lombardi e pugliesi, ai laboratori di pianificazione partecipata campani e calabresi, ai comitati consultivi laziali, ai modelli di istruttoria pubblici sardi e romagnoli e agli specifici organismi consultivi siciliani e toscani). Infine, si sono analizzati due particolari istituti di democrazia partecipativa, confrontandoli con il sistema francese - l'inchiesta pubblica e il dibattito pubblico - e si è avuto modo, così, di constatarne l'inefficienza.

L'inchiesta pubblica, nonostante dopo le modifiche apportate dal D.lgs. 104/2017 sia divenuta, sotto alcuni profili, più efficiente (ne è ammessa, per esempio, anche l'indizione "dal basso", in quanto non è più riservata soltanto all'autorità competente; è previsto un preciso arco temporale per il suo espletamento, mentre prima, non poteva giustificare una sospensione del procedimento e rischiava, così, di tradursi in un episodio più formale che altro), resta in ogni caso meno evoluta rispetto al modello francese, sia con riferimento all'ambito della sua applicazione (previsto soltanto in materia di VIA), sia con riferimento ai momenti di confronto contestuale (non sono previsti, come in Francia, più momenti di confronto, anche successivi).

Il dibattito pubblico, di recente introduzione (art. 22 del nuovo Codice dei contratti pubblici), risponde all'ambizione di introdurre un modulo procedimentale di democrazia partecipativa mutandolo dall'ordinamento francese che in materia è paese pioniere; tuttavia, tale ambizione non sembra essere stata del tutto raggiunta, posto che il modello italiano mostra di avere varie criticità: innanzitutto, in quanto è di ben più scarsa applicazione, date le elevate soglie previste dal regolamento attuativo (D.P.C.M. 76/2018); inoltre, è gestito da parte di un soggetto che dovrebbe essere terzo e indipendente ma che così non è (non fosse altro per il fatto che la Commissione nazionale per il dibattito pubblico si trova presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti); poi, è applicato sulla base di criteri soggettivi e non oggettivi (può applicarsi, infatti, solo nei casi in cui i proponenti siano "l'Amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore", mentre non è prevista la possibilità di una sua proposizione da parte dei privati); infine, con riferimento ai procedimenti di VIA e a differenza dall'inchiesta pubblica, si svolge in un momento anticipato e verte non sul progetto di fattibilità già redatto, ma sulle modalità di redazione del progetto, in tal modo rischia di rivelarsi uno strumento di scarsa utilità.

Stabilire il carattere fallimentare della partecipazione in concreto, laddove la partecipazione risulta fallimentare in astratto, è un sillogismo che pecca di logica. Sarebbe necessario, innanzitutto, adeguare gli strumenti già previsti per il

confronto tra interessi, implementando la partecipazione e ampliando gli ambiti applicativi del dibattito pubblico e dell'inchiesta pubblica. Inoltre, è auspicabile non solo una diffusione di istituti partecipativi più democratici e inclusivi, ma anche la possibilità che tale approccio sia utilizzato per addivenire a una sorta di co-decisione tra le parti, e che tali strumenti non siano relegati a una fase esclusivamente pre-decisionale.

Bibliografia.

- R. N. ABERS, *Reflections on what makes empowered participatory governance happen*, in A. FUNG - E. O. WRIGHT (eds.), *Deepening Democracy*, New York, 2003.
- A. ABRAMI, *Il regime giuridico delle aree protette*, Torino, 2000, p. 139.
- N. AICARDI, art. 17, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2011, 721 ss;
- R. ALESSI, *Principii di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1966, 539.
- R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, p. 213.
- R. ALEXU, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1986, trad. it. *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998.
- U. ALLEGRETTI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, pp. 160 ss
- U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, pp. 121 e ss.
- U. ALLEGRETTI, *Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1988, pp. 3 ss.
- U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Rivista Aic*, n. 3/2018, *passim*.
- F. AMIRANTE, *La costituzione come "sistema di valori" e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della corte costituzionale tedesca*, in *Pol. dir.*, 1981, 9 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 *Urbanistica e appalti*, 2015, p. 1250.
- A. AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova 1940, 201.
- D. ANSELMU, *Il dibattito pubblico: profili giuridici*, in *Astrid Rassegna*, n. 21/2016, pp. 1-38.
- L. ANTONINI - M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 6 giugno 2018, n. 12, p. 7.
- L. ARCIDIACONO, *Profili di riforma dell'Amministrazione statale*, Milano, 1980, p. 135.
- G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, RTDP, 1976, p. 288.
- R. ARNSTEIN, *A Ladder of Citizen Participation*, JAIP, Vol. 35, n. 4, 1969, pp. 216-224.
- J. B. AUBY - H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, L.G.D.J., 2001, pp. 59 ss.
- J. B. AUBY, *Il decreto del 28 novembre 1983*, in *Problemi di Amministrazione pubblica*, Napoli, 1985, p. 11 ss.
- J. L. AUTIN, *Inchieste pubbliche e dubat public nell'ordinamento francese*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n. 1/2001, pp. 67 e ss.
- A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015.
- A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018, pp. 129 e ss.
- G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma, 2013;
- V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'Amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, p. 57.
- P. BADURA, *Il procedimento amministrativo*, in *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica Federale di Germania*, Quaderni Formez, Napoli, 1979.
- A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 639.
- A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002.
- C. BARBATI, in *Inerzia e pluralismo amministrativo*, p. 16, Milano, 1992.
- A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1972, 1962, pp. 117 e ss.
- G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, p. 16.
- G. BARONE, *Discrezionalità*, in *Enc. giur.* XIII, p. 1.
- S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, pp. 563 ss.
- S. BATTINI, *Appunto in tema di conferenza di servizi*, in *astridnews.net* del 17 marzo 2016.

- S. BATTINI, *La trasformazione della conferenza di servizi e il sogno di Chuang-Tzu*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016, pp. 1 ss.
- S. BATTINI, B. MATTARELLA, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di G. NAPOLITANO, Milano, 2007, pp. 107.
- Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002.
- U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, pp. 1 ss.
- U. BECK, *Cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999, p. 21 ss.
- B. BENOIST, *La mise en place de la Commission National de Débat Public*, in *Droit de l'Environnement*, n. 55/1998, pp. 18 ss.
- F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, p. 106 ss.
- F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 126 ss.;
- F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva (1994)*, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, I, 896.
- F. BENVENUTI, *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, ora in PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, pp. 539 ss.
- particolare F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in *Scritti Mengoni*, III, Milano, 1995, p. 1735.
- J. F. BERAUD, *Il caso della Francia: la Commission National du débat public*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, 2010, p. 387 ss.
- C. BERSANI, *Il decentramento fra diritto amministrativo e teoria della rappresentanza*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia italiana*, a cura di A. MAZZACANE E P. SCHIERA, Bologna, 1990, p. 421.
- G. BERTI, *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 277.
- G. BERTI, *Diritto amministrativo. Memorie e argomenti*, Padova, 2008, p. 239 ss.
- G. BERTI, in *Figure del diritto amministrativo: procedura, controllo, responsabilità*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1997, p. 143 e ss., poi ripubblicato in ID., *Scritti scelti*, Milano, 2018, p. 202;
- G. BERTI, *Interesse pubblico e interessi privati tra procedimento, accordo e Amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Virga*, Milano, 1994, p. 1305;
- G. BERTI, *La definitività negli atti amministrativi*, in *Arch. giur.*, 1965, p. 26
- G. BERTI, *La pubblica Amministrazione come organizzazione*, Padova, 1961;
- G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1878
- G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, pp. 779 ss.
- P. BERTINI, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, pp. 340 e ss.
- L. BERTONAZZI, *Silenzio-assenso e nullaosta dell'Ente parco: note a margine di due recenti sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustamm*, XVI, 2/2017, 2019, pp. 1 ss.
- R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, voce in *Enc. dir., annali*, IV, Milano, 2011, pp. 271 ss.
- R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 235.
- R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.
- R. BIN, *Giurisdizione o Amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giur. cost.* 2013, pp. 1510 ss.
- R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, p. 6.
- P. BIRKINSHAW, N. PARRY, *La flessibilità nella pianificazione urbanistica, nello sviluppo edilizio e nel controllo sugli edifici*, in E. FERRARI (a cura di), in *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Atti del Convegno AIDU 2001, Milano, 2003, pp. 29 ss.
- L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, fascicolo 1, aprile 2010, p. 130.
- L. BOBBIO, *Le arene deliberative*, in *Riv. it. politiche pubbl.*, 2001, p. 601.
- P. BODDA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 1954, pp. 149 ss.
- U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso (Contributo alla teoria degli atti amministrativi)*, in *Studi senesi*, 1903, pp. 17 ss.
- U. BORSI, *La giustizia amm.*, Padova, 1933, p. 58.

- E. BOSCOLO, *Il suolo nome comune*, in *www.AIDU*, 2014.
- J. L. BOUSSARD, *L'enquête public en Angleterre*, Presses universitaires de France, 1969.
- M. BOUTELET, *La démocratie environnementale: participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, 2009, pp. 1 e ss.
- V. BRONDI, *L'atto complesso nel diritto pubblico (1898)*, ora in *Scritti minori*, Torino, 1934, pp. 5-19.
- M. BRUNAZZO, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2017, pp. 837 ss.
- G. C. BRYNER, *Policy devolution and enviromental law: exploring the transition to sustainable development*, in *Environs envtl. law policy journal*, 2002, pp. 16 ss.
- A. BUCCISANO, *Intesa e concerto: analogie e differenze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, p. 141.
- M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, pp. 88 ss.
- C. CAIA, V. CAPUTI JAMBRENGHI, V. DOMENICHELLI, E. FOLLIERI, G. GRECO, A. ROMANO, F. G. SCOCA, R. VILLATA e altri, *Diritto amministrativo*, II, III edizione, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), Bologna, 2001, pp. 1229 ss.
- P. CALANDRA, *Il tentativo del legislatore italiano per una legge generale sul procedimento amministrativo*, in *Atti del Convegno su "L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza"*, Napoli, 1981.
- Q. CAMERLENGO, voce *Leale collaborazione (principio di)*, in *Digesto, Disc. pubbl.*, Torino, 2015.
- M. CANCELLARO, *Le fonti rinnovabili nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale: problematiche e soluzioni giuridiche*, in *ambientediritto.it*, 2010.
- E. CANNADA BARTOLI, *Aspetti processuali dell'art. 27, n. 4, della legge sul Consiglio di Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1949, 266.
- E. CANNADA - BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol XXII, p. 7.
- L. CAPOGNA, *Conferenza di servizi*, in *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, R. TOMEI (a cura di), Padova, 305, p. 313.
- B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, 187.
- E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la p.a.*, Milano, 1964, p. 46 ss.
- R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Dig. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 604.
- B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005 (3° ed.), pp. 277 ss.
- A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016.
- E. CARDI, *La manifestazione degli interessi nei procedimenti amministrativi*, I e II, Rimini, 1983;
- F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo II, Milano, 2003, pp. 1 ss.
- F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo. Commento organico alla L. 7 agosto 1990, n. 241*, Napoli, 1998, pp. 155 ss.
- F. CARINGELLA, *L'evoluzione storica dei criteri di riparto*, in F. CARINGELLA, R. DE NICTOLIS, E. GAROFOLI, V. POLI, *Trattato di giustizia amministrativa. Il riparto di giurisdizione*, I, Milano, 2005, 31-43.
- P. CARROZZA, *Conclusioni (molto provvisorie...)*, in *federalismi.it*, 15/2013.
- P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 363.
- M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007.
- M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2009.
- E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 305.
- E. CASETTA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1952, 619-620.
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 450.
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XX ed., a cura di F. FRACCHIA, Milano, 2018, p. 454.
- E. CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica Amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 4;
- L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, p. 102.
- L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 1/2007, p. 43-92.
- S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. soc.*, 1992, pp. 234 ss.
- S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCO (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 569;
- S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., Milano, 2004, p. 198.
- S. CASSESE, *Oreste Ranelletti e il suo tempo*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di G. Gorla*, vol. III, Milano, 1994, p. 2675.

- S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Un'analisi comparata*, FI, 1993, V, p. 27.
- S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 292.
- S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento*, *Nuova Rassegna di legisl., dottr. e giur.*, 1994, n. 20, p. 2397.
- G. CATALISANO, *Il caso Ilva: Commento alla sentenza n. 58/2018 della Corte costituzionale*, in *www.AmbienteDiritto.it*, 2018, p. 11.
- V. CERULLI IRELLI, in *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Giust. amm.*, 2013, 11.
- V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *www.labsus.org*.
- V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, p. 417.
- V. CERULLI IRELLI, *Costituzione, Politica, Amministrazione*, Napoli, 2018, pp. 1 ss.
- V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 350 e ss.
- V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, 346.
- V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, 66.
- V. CERULLI IRELLI, *Politica e Amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta Amministrazione"*, in *Dir. pubb.*, 2009, pp. 101 ss., spec. 112 s.
- V. CERULLI IRELLI, *Regionalismo differenziato*, in V. NICOTRA, F. PIZZETTI, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Roma, 2009, pp. 1 ss.
- V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, *Enc. Giur. Trecc. Agg.*, Vol. XII, Roma, p. 24.
- V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000.
- V. CERULLI IRELLI, G. AMATO, P. URBANI, e altri, *Relazione sulla realizzazione delle infrastrutture in Italia*, in *Infrastrutture e territorio*, Rapporto 2009, Italiadecide, Bologna, 2009, p. 54 e pp. 129-146.
- V. CERULLI IRELLI - M. DI GIANDOMENICO - M. FERRANTE - A. LALLI - E. PULCINI - G. MAZZANTINI, *Le reti istituzionali (tra pluralismo e unità dell'ordinamento)*, in *L'Italia che c'è: le reti territoriali per l'unità e per la crescita*, Rapporto di Italiadecide, Bologna, 2010, pp. 493 - 496.
- M. CERUTI, *L'esperienza francese delle inchieste pubbliche per la tutela dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 2/1996, p. 215 ss.
- A. CERVATI, *In tema di interpretazione della Costituzione, nuove tecniche argomentative e "bilanciamento" tra valori costituzionali*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici (Atti del Seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992)*, Milano, 1992, 55 ss.
- M. P. CHITI, *I signori del diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 815.
- M. P. CHITI, *La carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2002.
- R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017, 92.
- M. CIANCAGLINI, *L'applicazione della legge regionale toscana 69/2007 in materia di governo del territorio*, in F. BORTOLOTTI - C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, 2012.
- L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo nella l. 241/90: gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, Padova, 1997, p. 30.
- A. CIMELLARO - A. FERRUTI, *La nuova conferenza di servizi*, Rimini, 2016, p. 16.
- S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale: limiti di effettività della forma scritta e prospettive dell'oralità*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, A. CORSETTI E F. FRACCHIA (a cura di), Milano, 2002, pp. 27 ss.
- A. CIOFFI, *"L'interesse pubblico nell'azione amministrativa"* in *Diritto amministrativo, rivista trimestrale*, anno XXIII, fascicolo 4/2015, Milano, p. 820 e ss.
- A. CIOFFI, C. ROMANO, M. G. DELLA SCALA, P. LAZZARA, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi, Il Presidente del Consiglio nella Costituzione Repubblicana*, Napoli, 2018, p. 118.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Formalismo giuridico ed invalidità formali*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità e Amministrazione di risultato*, Padova, 2010, p. 290.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il paesaggio nel nuovo titolo V, parte II della Costituzione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, 2.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, voce *Conferenza di servizi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. 2, Milano, 2008, p. 285;
- M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, 260 ss.

- M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010, *passim*.
- A. CODACCI-PISANELLI, *La riforma delle leggi sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1916, I, 290 ss.
- A. CODACCI-PISANELLI, *Le azioni popolari*, Napoli, 1887, p. 206.
- S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia e di efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pp. 118 ss.
- S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e processuale*, Milano, 2000, pp. 134 ss.
- G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996, 23.
- G. D. COMPORTI, voce *Conferenza di servizi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. CASSESE (a cura di), vol. II, Milano, 2006, 1220 e ss.
- M. CONTICELLI, M. GNES, C. NOTARMUZI, *I micro-problemi dei procedimenti, ovvero della difficoltà di decidere*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica Amministrazione*, Napoli, 2016, p. 209.
- M. CORRADINO e S. STICCHI DAMIANI, *Il processo amministrativo*, Torino, 2014, 46 ss.
- G. CORREALE, *Contributo allo studio del concerto*, Padova, 1974, pp. 187 ss.
- G. CORREALE, *Parere (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 682.
- G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, p. 111.
- G. CORSO, *Procedimenti di programmazione e comparazione di interessi*, in *Atti del XXXIV Convegno di Studi di scienza dell'Amministrazione*, Varenna, 22-24 settembre 1988, su *La ponderazione degli interessi nell'esercizio del controllo*, Milano, 1991, pp. 207 ss.
- G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991, p. 108.
- F. CORTESE, *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in AIPDA, *Decisioni amministrative e processi deliberativi. Atti del convegno annuale, Bergamo, 5-7 ottobre 2017*, Napoli, 2018, pp. 101-127.
- F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, p. 224.
- F. CORTESE, *La legge sul procedimento e i problemi del coordinamento amministrativo*, in A. SANDULLI, G. PIPERATA (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo venti anni dopo*, Napoli, 2011, pp. 167-180.
- F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 498-504.
- F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, 2018, p. 759 ss.
- F. CORTESE, *Sulla specialità e sulla forza di alcuni interessi pubblici*, in N. AICARDI e altri (a cura di), *Diritto amministrativo e società civile*, II, *Garanzie dei diritti e qualità dei servizi*, Bologna, 2019, pp. 495-510.
- A. CRISAFULLI, *Il nuovo procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Il nuovo volto della pubblica Amministrazione tra federalismo e semplificazione*, Napoli, 1997, pp. 241 ss.
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1993, p. 27.
- V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 133.
- V. CRISAFULLI, *Sull'incompetenza del Ministro proponente come vizio di legittimità dei decreti reali*, in *Foro.it*, 1941, III, p. 217.
- F. CRISPI, in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 3° sess., Discussioni*, tornata del 6 febbraio 1889, p. 2010.
- A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2003, pp. 15 ss.
- G. CUGURRA, *L'attività di alta Amministrazione*, Padova, 1973, p. 103.
- G. CUGURRA, *La semplificazione del procedimento amministrativo nell'art. 17 della legge 15 maggio 1997*, n. 127, in *Dir. amm.*, 1998, 488.
- F. CUOCOLO, voce *Concerto (atti di)*, in *Enciclopedia giuridica*, pp. 1 e ss.
- A. CUTRERA, *La direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1987, p. 499 ss.
- M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pp. 1 ss.
- P. D'AMELIO, *La formazione giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Foro amm.*, 1969, III, p. 118.
- G. D'AMICO, *Rifiuti radioattivi nelle Regioni "meno reattive"? Il nimby non trova spazio alla Corte costituzionale (brevi note alla sent. n. 62 del 2005)*, 31 marzo 2005, in www.forumcostituzionale.it.
- D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e Amministrazione della complessità*, Torino, 2002, parte V.

- D. D'ORSOGNA, *La conferenza di servizi*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2014, p. 266.
- D. D'ORSOGNA, *Semplificazione e conferenza di servizi*, intervento al Convegno annuale AIPDA del 7-8 ottobre 2016 - *Antidoti alla cattiva Amministrazione: una sfida per le riforme*, p. 16.
- M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio-assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, II ed., 2017, p. 965.
- P. P. DAVALLI, *La conferenza di servizi*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, B. CAVALLO (a cura di), Torino, 2000, p. 195.
- M. DE BENEDETTO, *Procedimento amministrativo (riforma del)*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Ist. Giur., 3.
- DE DONNO, *Il riparto di giurisdizione*, in *La giustizia amministrativa nella giurisprudenza*, G. GARDINI, F. MASTRAGOSTINO, L. VANDELLI (a cura di).
- A. DE LAUBADÈRE e Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif, II. Droit administratif des biens*, XV^o éd., Paris, 2014, pp. 311 e ss.
- F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, pp. 2 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche dell'art. 17-bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2015, 5.
- L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016*, n. 127, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, 12-40.
- L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in DE LUCIA, MARCHETTI (a cura di), *L'Amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, pp. 171 ss.
- L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1988, pp. 16 e ss.
- N. LUHMANN, *Potere e complessità sociale*, Milano, 1979.
- D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, p. 121.
- V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Osservatorio costituzionale, n. 00/2013.
- V. DEL POZZO, *Il nullaosta amministrativo*, Bari, 1959, pp. 110 e ss.
- P. DEL PRETE, *Approvazione amministrativa*, in *Nss. D.I.*, I, Torino, 1958, p. 813.
- A. DI BLASI, *Beni ambientali. Gli effetti del silenzio-assenso e tutela dell'art. 9 Cost., i limiti della discrezionalità del legislatore*, in *lexambiente.it*, 23 gennaio 2019, pp. 1 e ss.
- F. DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. 4, 2013, 370.
- L. DI GIOVANNI, *Il nuovo silenzio-assenso inter-amministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2/2018, pp. 645 ss.
- G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994, pp. 224 ss.;
- G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione "profonda" della legge 394/1991*, in *Riv. quadr. dir. dell'amb.*, 2011, n. 3, p. 50.
- G. DI PLINIO, *Il nullaosta dell'Ente Parco*, in *Scritti in memoria di M. Buoncristiano*, Napoli, 2001.
- F. DINELLI, *L'applicabilità del silenzio assenso al nulla-osta dell'ente parco*, in *Riv. quadr. amb.*, n. 0, 2010, in part. p. 114.
- R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *federalismi.it*, n. 16/2016, pp. 1 ss.;
- D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. giur.*, 1903, p. 12.
- R. DONZELLI, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, 2007, pp. 1 e ss.
- R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, 420.
- P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.
- S. FANTINI, *La partecipazione al procedimento e le pretese partecipative*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, B. CAVALLO (a cura di), Torino, 2000, p. 86.
- A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enciclopedia Giuridica, Annali*, 2007.
- M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo della governante ambientale*, Torino, 2014, pp. 1 e ss.
- R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale ecc.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, 483.
- G. F. FERRARI, *Il procedimento amministrativo nell'esperienza angloamericana*, in *Dir. Proc. amm.*, 1993, p. 830.
- G. FERRARI, Part. II, artt. 7-9, 13, pp. 234-235, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, diretti da P. DE LISE e R. GAROFOLI, Roma, 2009.

- C. FERRARI, *Nulla osta amministrativo*, in *Nss. D.I.*, XI, Torino, 1965, p. 454.
- F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, 1996, p. 18.
- W. A. FISCHER, *Why Are There NIMBY's?*, in *Law and economics*, vol. 77, No. 1 (Feb., 2001), pp. 144 ss.
- S. FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1972, p. 696.
- S. FOIS, *Crisi delle istituzioni*, in *Dir. Soc.*, 1992, pp. 6 ss.
- E. FOLLIERI, *La riforma della pubblica Amministrazione nella L. 7.8.2015 n. 124 ed il ruolo della dottrina*, in www.giustamm.it, 11/2015, pp. 1 e ss.
- E. FOLLIERI, *Situazioni giuridiche e soggettive dell'Amministrazione*, in *Diritto amministrativo* a cura di F. G. COCA, op. cit., 148.
- F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di Diritto amministrativo*, Parte Speciale, a cura di S. CASSESE, Milano, 2000, pp. 201 ss.
- F. FONDERICO, in C. DESIDERI - F. FONDERICO, *I parchi per la protezione della natura*, Milano, 1998, pp. 118 ss.
- U. FORTI, *Atto e procedimento*, ora in *Studi di diritto pubblico*, 1937, I, p. 453.
- F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, pp. 1 e ss.
- F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, Torino, 2003, pp. 1 e ss.
- C. FRAENKEL - P. HAEBERLE - S. KROPP - F. PALERMO - K. P. SOMMERMAN, *Citizen Participation in Multi-level Democracies*, *Hotels Publishing*, 2015.
- C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 1047.
- F. FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Milano, 1944.
- E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in federalismi.it, 15/2013.
- L. GALATERA - M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, Pt. gen., I, Torino, 1989, pp. 280-281.
- D. U. GALLETTA, L'art. 21 *octies* della novellata legge sul procedimento amministrativo nelle prime applicazioni giurisprudenziali; un'interpretazione riduttiva delle garanzie procedimenti contraria alle garanzie costituzionali e al diritto comunitario, in M. A. SANDULLI, *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo*, Milano, 2005, p. 91.
- D. U. GALLETTA, *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, pp. 1019 ss.
- D. U. GALLETTA, *La valutazione d'impatto ambientale alla luce dell'esperienza tedesca: confronti e proposte*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1992, pp. 827 ss.
- I. GALLI, *Recenti sviluppi della normativa urbanistico – edilizia in Gran Bretagna*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 3/1998, pp. 331-368.
- G. GARDINI, *La conferenza di servizi: la complicata esistenza di un istituto di semplificazione*, in www.astrid-online.it, 2006, pp. 5 ss.
- G. GARDINI, *Legislazione federale e legislazione statale in materia di procedimento amministrativo: l'esperienza negli Stati Uniti*, in *Reg. e Gov. Loc.*, 1992, p. 758.
- cfr. P. GASPARRI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1955, p. 146.
- J. GAUDMET, *La codification de la procédure administrative non contentieuse en France*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1986, *Chronique*, XVII, 107.
- L. GENINATTI SATÈ, "Caso Ilva": la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013), in forumcostituzionale.it, 2013.
- G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 33 ss.
- L. GIANI, Art. 20, in *La pubblica Amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, 2005, 413 e ss.
- M. S. GIANNINI, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, pp. 110 e ss.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3° ed., Milano, 1993, p. 164.
- M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 536.
- M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica Amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, p. 75.
- M. S. GIANNINI, *La giustizia amm.*, Roma, 1963, p. 66 e ss.
- M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976, 23 ss.
- M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 203.

- M. S. GIANNINI, *Vita opere di Guido Zanobini*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, p. 15.
- E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017, 1, 26, pp. 1 ss.
- F. GIGLIONI, S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, p. 957.
- R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della p.a. dopo la legge 80/2005*, Milano, 2005 pp. 288-289.
- A. GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al 'caso Ilva'*, in *federalismi.it*, n. 12 del 2019.
- M. GNES, *La partecipazione al procedimento amministrativo comunitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, p. 1203.
- S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale: tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. BIFULCO - A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, pp. 177 e ss.
- S. GRASSI, M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in AA. VV., *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 202, pp. 37 e ss.
- A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in BETTINELLI, RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, p. 416.
- A. GRATTIERI, *I doveri di leale collaborazione*, in BALDUZZI, CAVINO, GROSSO, LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali*, Torino, 2007, p. 206.
- G. GRECO, *Commento all'art. 14*, in A.A. V.V., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991, pp. 278 ss.
- G. GRECO, *Effettività del diritto amministrativo nel sistema comunitario (e recessività nell'ordinamento nazionale?)*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 277.
- N. GRECO (a cura di), *Processi decisionali e tutela preventiva dell'ambiente*, Milano, 1989; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, *passim*, ma specie pP. 115 ss.
- GUARINO, *Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, IV, Padova, 1974, pp. 2671 ss.
- G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, ristampa in Napoli, 1990, 49 ss.
- E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amministrativa*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 52 ss., ora in ID., *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, 8.
- E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942, p. 105;
- D. J. GULLIGAN, *Due process and fair procedures*, Oxford, 1996, pp. 1 ss.
- C. HAM - M. HILL, *The Policy Process in the Modern Capitalist State*, Hempstead, 1993, p. 178.
- C. HARLOW - R. RAWLINGS, *Law and Administration*, London, 2003, pp. 273 ss.
- D. HELD, *Modelli di democrazia*, trad. it, Bologna, 2007, p. 401.
- J-C. HÉLIN, *Participation du public aux décisions d'urbanisme*, in *Collectivités territoriales*, 1994, n. 5, pp. 1 e ss.
- J-C. HÉLIN, *L'évolution récente du droit des enquêtes publiques*, in *Revue de Droit Immobilier*, 1994, pp. 179 ss.
- J-C. HÉLIN, *La loi "paysages" et le droit des enquêtes publiques*, in *AJDA*, 1993, p. 776A.
- J. C. HÉLIN, R. HOSTIOU, *Traité de droit des enquêtes publiques*, Antony Cedez, 2014, pp. 1 e ss.
- H. HERMANSSON, *The Ethics of NIMBY Conflicts*, in *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 10, No. 1 (Feb., 007), pp. 23 ss.
- IACOPINO, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della SCIA*, in *giustamm.it*, 2016.
- N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 125.
- G. ISAAC, *La procedure administrative non contentieuse*, Paris, 1968.
- J. JOWELL, *The legal control of administrative discretion*, in *Public Law*, 1973, pp. 1 e ss.
- A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, 2a ed., Cambridge, 1997, pp. 21 ss.
- B. KNAPP, *Il procedimento amministrativo in Svizzera*, RTDP, 1993, p. 330.
- L. KRÄMER, *Focus on European Environmental Law*, Londra, 1992, p. 26 e ss.
- A. LALLI, voce *Parere (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. Giur.*, p. 2.
- F. LEDDA, *Problema amministrativo di partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 161 ss.
- S. LESSONA, *La formazione del provvedimento amministrativo attraverso il contraddittorio degli interessati*, in *Nuova rass.*, 1954, p. 1314
- F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica Amministrazione*, Torino, 1967, pp. 301 ss
- P. G. LIGNANI, *La disciplina del procedimento e le sue contraddizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 578.

- M. LOUGHLIN, *Lo sviluppo del sistema della pianificazione urbanistica in Gran Bretagna*, in E. FERRARI - N. SAITTA - A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione ambientale*, Milano, 2001.
- F. LUCIANI, *Funzione amministrativa, situazioni soggettive e tecniche giurisdizionali di tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 975 ss.
- F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003.
- F. LUCIANI, *Potere pubblico, poteri privati e "paradossi della libertà"*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011.
- M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 171.
- M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Torino, 1990, p. 380.
- M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 1995, pp. 560 ss.
- R. LUCIFREDI, *Lineamenti generali di una indagine sul coordinamento e sulla collaborazione nella vita degli enti locali*, Milano, 1961, pp. 35 ss.
- R. LUCIFREDI, *Sull'inammissibilità di un esercizio ex post della funzione consultiva*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1938, p. 238.
- N. LUHMANN, *Potere e complessità sociale*, Milano, 1979. Sul punto v. anche A. FALZEA, *Complessità giuridica*, cit., pp. 1 ss.
- N. MACCABIANI, *L'acquis della sentenza n. 62/2005: l'interesse nazionale*, *Le Regioni*, 2005, *passim*.
- A. MACCHIATI-G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009.
- C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, p. 474, spec. nota 61.
- G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urbanistica e appalti*, Milano, 5/2018, pp. 604 ss.
- G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome nimby*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, pp. 532 ss.
- L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 337 ss.
- G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, 1880, pp. 19.
- F. MAYER, *La legge sul procedimento amministrativo nella repubblica federale tedesca*, RTDP, 1977, pp. 1117 ss.
- T. MARTINES, *Contributo ad una teoria generale delle forze politiche*, Milano, 1957.
- T. MARTINES, *Indirizzo politico* (voce), *Enc. dir.*, XXI, 1971, pp. 134 ss.
- F. MARTINES, *La "non decisione" sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio-assenso fra Amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. 241/1990*, in *Dir. amm.*, XXVI, 3/2018, pp. 747-785.
- B. G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *La riforma della pubblica Amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, 5/2015, pp. 621 ss.
- P. MARZARO, *Certezze e incertezza sul silenzio-assenso tra Amministrazioni*, in www.giustamm.it; ID., *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Riv. Giur. urb.*, 2016, pp. 41 ss.
- P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra Amministrazioni: l'art. 17-bis della legge n. 241/1990, dopo l'intervento del Consiglio di Stato. Rilevanza dell'istituto nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, n. 2, pp. 16-17.
- P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in federalismi.it, 6 dicembre 2017, n. 23, p. 1.
- P. MARZARO, *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 federalismi.it, 19/2016, pp. 1 ss.
- S. MATTEUCCI CIVITARESE, *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la l. n. 15 del 2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2005, p. 1963.
- M. MAZZAMUTO, *La legalità debole dei principi*, in *Dir. Soc.*, 1993, pp. 473 ss.
- M. MELI, *Ambiente, salute, lavoro: il caso Ilva*, in *Le nuove leggi civili commentate*, federalismi.it, 15/2013.
- R. MENEGHELLI, *Breve spunto di riflessione critica su un aspetto particolare dell'attuale crisi della legge*, in *Dir. Soc.*, 1990, p. 220.
- L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892, pp. 28-29.
- L. MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giust. amm.*, 1891, IV, 14.
- F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, relazione al Convegno sullo stesso tema (Varenna 19-21 settembre 1991), in *Atti del Convegno*, Milano, 1994, pp. 39 ss.

- F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. Amm.*, 1993, pp. 21 ss.
- F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, pp. 105 ss.;
- F. MERUSI, *Sullo sviluppo giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Legge, giudici, politica, le esperienze italiana e inglese a confronto*, in *Quaderni della Scuola Superiore*, Milano, 1983, I, pp. 122 ss.
- F. MIGLIARESE, voce *Nullaosta amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990 p. 1.
- G. MINERVINI, *La crisi dell'impresa industriale*, Napoli, 1980.
- F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, pp. 411 ss.
- V. MOLASCHI, *Le arene deliberative, contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, pp. 226 ss.
- V. MOLASCHI, *Commento all'art. 24*, in R. FERRARA-G.F. FERRARI (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, Padova, 2015, p. 822 ss.
- A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 4/2017, pp. 700 e ss., versione ampliata della relazione su “*Semplificazione delle decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili*” tenuta nell'ambito del Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) presso l'Università degli studi di Bergamo, del 5-7 ottobre 2017.
- A. MONACO, voce *Concerto (atti di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, pp. 361 e ss.
- R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in P. M. VIPIANA (a cura di) *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela. Lo status quo e le prospettive*, Milano, 2005, pp. 192 e ss.
- R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI-F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano, 2002, p. 124.
- R. MONTANARO, *VIA e discipline di settore*, in “La valutazione di impatto ambientale” (a cura di) R. FERRARA, Padova, 2000, pp. 215 ss.
- G. MORBIDELLI, *Il silenzio-assenso*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 267.
- G. MORBIDELLI, *Il principio del procedimento*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006.
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, II, p. 1263.
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo. L'istruttoria*, in MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, p. 1187.
- G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio-assenso*, in *Giur. cost.*, 1992.
- A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali 2008, II-2, 193 ss.
- L. MORTARA, *Commentario del codice delle leggi di procedura civile*, I, Milano, 517.
- C. MORTATI, *Nota a Corte cost. 30 dicembre 1958, n. 82*, in *Giur. sic.*, 1959, p. 747.
- A. MURATORI, *VIA e AIA: affinità e differenze di finalità e contenuti tra giurisprudenza e norme “espresse”*, in *Amb. Svil.*, 2012, 6, 540.
- M. G. NACCI, *La vicenda del gasdotto Trans Adriatic Pipeline (TAP) nel quadro della difficile implementazione della leale collaborazione intersoggettiva nell'ordinamento italiano*, in *Le Regioni*, 1/2018, p. 97.
- T. NICHOLS, *La conoscenza e i suoi nemici. L'era dell'incompetenza e i rischi per la democrazia*, trad. it., Roma, 2018.
- M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di A. NIGRO e E. CARDI, Bologna, 2002, 93.
- M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO - A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, p. 719.
- M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, 9.
- M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'Amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5.
- M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, RTDP, 1986, pp. 347 ss.
- M. OCCHIENA, *Partecipazione e tutela del terzo nel procedimento di valutazione di impatto ambientale*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, pp. 132 ss.
- V. E. ORLANDO, *Contenzioso amministrativo*, in D.I. VIII, pt. II, Torino, 1895-1898, 911 e 918
- V. E. ORLANDO, *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica (1895)*, ora in *Diritto pubblico generale. Scritti varii coordinati in sistema*, Milano, 1940, p. 417

- V. E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1907, 932.
- A. ORSI BATTAGLINI, *Nullaosta*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, pp. 183 ss.
- V. OTTAVIANO, "Merito", in *Nss. D.I.*, X, Torino, 1964, p. 575.
- A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2001.
- A. PAJNO, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *La riforma del Governo, Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), Bologna, 2000, p. 102.
- F. V. PALEOLOGO, *Somiglianze fra diritti amministrativi dei paesi CEE: rapporto generale al XII colloquio dei Consigli di Stato e delle Corti amministrative supreme della CEE*, CS, 1992, II, 1808, ss.
- A. PAPALDO, *La IV Sezione del Consiglio di Stato* (1949), ora in A. PAPALDO, *Scritti giuridici*, Milano, 1959, p. 3.
- G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993, pp. 1572 e ss..
- G. PASTORI, *Stato e organizzazione amministrativa in Oreste Ranelletti*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 46.
- F. PERGOLES, *Diritto costituzionale*, Padova, 1955, p. 229.
- V. PARISIO, *Interessi forti e interessi deboli: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 839 ss.
- P.M. PIACENTINI, *La conferenza di servizi al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. appalti*, 1991, pp. 895 ss.
- C. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, III, Napoli, 2004, pp. 1666 ss.
- C. PINELLI, *Il diritto per principi e la comunità degli interpreti*, in *Sociologia: Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali*, anno XLIV, n. 3/2010, p. 137.
- C. PINELLI, *L'indivisibilità dei diritti fondamentali*, in *L'essenza della democrazia. I diritti umani e il ruolo dell'avvocatura*, a cura del Consiglio Nazionale Forense, Roma, 2010, pp. 153 ss.
- L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo: dalla conferenza di Stoccolma alla conferenza di Rio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3-4/1994, pp. 493-513.
- A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 76.
- G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazioni delle grandi opere*, Milano, 2010.
- A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico ed interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 68.
- A. PIZZORUSSO, *Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell'applicazione della legge*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 55.
- D. PONTE, in *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, (a cura di) S. COGLIANI, Padova, 2004, p. 489.
- K.E. PORTNEY SITING, *Hazardous Waste Treatment Facilities: The NIMBY Syndrome*, New York, Auburn House, 1991.
- A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p. 512.
- A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del Paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969.
- E. PRESUTTI, *Discrezionalità pure e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, p. 10.
- M. PRIEUR, J. BÉTAILLE, M. A. COHENDET e altri, *Droit de l'environnement*, Paris, 2016, pp. 165 e ss.
- A. PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983.
- F. P. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in AA. VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'Amministrazione. Atti del convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988*, a cura di F. TRIMARCHI, Milano, 1990, p. 80.
- M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 517.
- O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici scelti*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, Napoli, 1992, 76.
- O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1905, p. 339.
- O. RANELLETTI e A. AMORTH, *Procedimento amministrativo*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 527.
- M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 5/2009, pp. 649 ss.
- M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *La semplificazione nelle leggi e nell'Amministrazione: una nuova stagione*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, 2008, 156 ss.
- G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, 2007, 2, p. 320.

- F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999.
- G. RIZZA, voce *Intese (diritto pubblico)*, in *Enc. giur.*, p. 1.
- ALB. ROBIN, *Il cittadino e la pubblica Amministrazione*, in Aa. Vv., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione*, Varenna 20-22 settembre 1984, Milano, 1987, p. 181.
- S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, pp. 158-162.
- G. ROLLA, *Diritto regionale degli enti locali*, Milano, 2002, pp. 294 ss.
- A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 105 ss.
- A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONDACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Milano, 2005, 18 e ss.
- M. C. ROMANO, *Intervento nel procedimento*, in *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 357.
- M. C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L'ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *Amministrazione in cammino*, 2011, p. 3.
- S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, vol. 2, Padova, 1931, pp. 438-439.
- S. ROMANO, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1907, p. 1232.
- R. ROMBOLI, *Il significato essenziale per le decisioni della Corte costituzionale in tema di diritti e libertà pronunciate a seguito di bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti*, in V. ANGIOLINI, *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, p. 215.
- G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2017, p. 39.
- A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Regione*, voce in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 4968 ss.
- A. RUSSO, sub cap. III, par. 2, in *Ambiente* di G. COCCO, A. MARZANATI, R. PULILELLA E A. RUSSO, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M. P. CHITI E G. GRECO, parte speciale, Tomo I, Milano, 1997, pp. 101 ss.
- G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, I, Milano, 1985, spec. p. 83 ss.
- A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904.
- U. SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale*, in *Il Corriere giuridico*, 8-9/2013.
- G. M. SALERNO, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella "partita a tre" fra Stato, Regioni ed enti locali*, in *www.federalismi.it*, editoriale 2/2004, pp. 1 ss.
- W. SANCASSIANI, *Gestire i processi deliberativi: problemi e soluzioni*, in *La deliberazione pubblica*, L. PELLIZZONI (a cura di), Milano, 2005, pp. 205 ss.
- A. M. SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, Napoli, 1964, p. 356.
- A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, ristampa, Milano 1959, p. 200 ss.
- A. M. SANDULLI, *Procedimento*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1967, p. 1021.
- A. M. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, pp. 1 ss.
- M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, Milano, 2000.
- M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche; la novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 17/2015, pp. 1 ss.
- M. A. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, II, pp. 72 ss.
- M. A. SANDULLI, *Postilla all'editoriale "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* del 28 ottobre 2015, n. 3.
- M. SANINO, voce *Nullaosta*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, pp. 858 e ss.
- F. SANTONASTASO, *Tutela della salute, tutela dell'ambiente ed evoluzione della "governance" nelle imprese di interesse strategico nazionale (il caso Ilva); un'applicazione dell'art. 41 Cost. per uno "statuto d'impresa?"*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2014.
- F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1997, 21 ss.
- F. SAIITA, *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento: gli artt. 8, ultimo comma, e 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990 a confronto*, in *Foro amm.-Tar*, 2006, pp. 2300 ss.
- L. SAPORITO, P. M. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto regionale*, vol. II, *L'organizzazione. Regioni ed Europa*, Padova, 2001, pp. 23 e ss.
- C. SARTORETTI, *La valutazione di impatto ambientale in Francia*, in *La valutazione di impatto ambientale cit.*, pp. 308 e ss.

- M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2/2015, p. 641.
- F. SCALIA, *Il silenzio-assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urbanistica e appalti*, 1/2016, pp. 11 e ss.
- D. SCHEFOLD, *Aspetti di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici (Atti del Seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992)*, Milano, 1992, 121 ss.
- M. L. SCHIAVANO, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in *La valutazione di impatto ambientale*, (a cura di) R. FERRARA, Padova, 2000, p. 24.
- E. SCHMIDT-ASSMANN, *L'illegittimità degli atti amministrativi per vizi di forma del procedimento e la tutela del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2011, 471 ss e spec. 476.
- A. SCIALÒ, *La valutazione di Impatto Ambientale (VIA) dopo il d.lgs. 104/2017*, Rimini, 2017, pp. 20 e ss.
- G. SCIULLO, *Interessi differenziati e procedimento amministrativo*, in *giustamm.it - Rivista di Diritto Pubblico*, Anno XV, 2018, 4 ss.
- G. SCIULLO, *Legge Madia e Amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *Aedon*, 3/2015, pp. 1 e ss.
- G. SCIULLO, *Procedimenti e atti dell'Amministrazione per piani: la disciplina della pianificazione nella legge sul procedimento amministrativo della Repubblica Federale Tedesca*, RTDP, 1978, pp. 1491 ss.
- F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir., amm.*, 2/1999, p. 262 ss.
- F. G. SCOCA, in *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, p. 137.
- F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, edito per il trattato *Sistema del Diritto Amministrativo italiano*, Torino, 2017, 160 ss.
- F. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, 13.
- F. G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la disforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 645.
- E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, Intervento al convegno AIPDA "I rimedi contro la cattiva Amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali", Campobasso, 8-9 aprile 2016, in *federalismi.it*, n. 16/2016;
- M. T. SEMPREVIVA, *Il procedimento amministrativo*, in CARINGELLA F. (a cura di) *Corso di diritto amministrativo*, 2004, p. 1439.
- G. SERGES, *Art. 117, 1° comma, della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2213- 2226.
- G. SERGES, *Art. 117, 5° comma, della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2263- 2275.
- G. SGUEO, *Modelli procedimenti di partecipazione alle procedure di regolazione generale su scala regionale*, in *Gior. dir. amm.*, I, 2008, pp. 9 e ss.
- D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Padova, 2012, vol. II, p. 471.
- D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2014, p. 24.
- B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. dir., Annali*, II, Milano, 2008, 709 ss.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Situazioni soggettive private e processo amministrativo: per l'attuale difesa dell'interesse pubblico*, in *Dir. Proc. Amm.*, III, 1998, 322.
- R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 123.
- R. SPASIANO, *Alcune riflessioni in tema di buon andamento e di modelli di cooperazione tra i diversi livelli di governo*, in *Giustamm, Rivista di Diritto amministrativo*, www.giustamm.it.
- S. SPAVENTA, *Per l'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in ID., *La politica della Destra. Scritti e discorsi*, raccolti da B. CROCE, Bari, 1919, 55.
- S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, fasc. n. 11, 2013, 7-10;
- E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, pp. 243 ss.
- E. STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di P. Virga*, vol. II, Milano, 1994, pp. 651 ss.
- C. TESTARD, *Des "bases administratives" du débat public*, in *AJDA*, n. 4/2019, del 4 febbraio 2019, Parigi, p. 201.

- R. TOMEI, *Conferenza di servizi e accordi di programma*, in Commento alla legge 127/97 “Bassanini 2” con il coordinamento e un saggio introduttivo, di M. STIPO (a cura di), Rimini, 1998.
- L. TORCHIA, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1999, p. 679.
- L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, relazione al Convegno su *L'attuazione della legge 241/90. Risultati e prospettive* (Macerata 21-22 giugno 1996), Milano, 1997, pp. 73 ss.
- L. TORCHIA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *I nodi della pubblica Amministrazione*, Napoli, 2016, p. 19.
- L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 390 e ss..
- E. TOSATO, *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*, Padova, 1937, 1 ss.
- A. TRAVI, *La riforma del procedimento amministrativo nella L. 537/1993*, in *Le Regioni*, 1994, pp. 1295 ss.
- A. TRAVI, *Parere (nel diritto amministrativo)*, in *Digesto, discipline pubbl.*, Torino, 1995, pp.1 ss.
- G. TREVES, *I comitati interministeriali*, in *Scritti in onore della Cedam*, II, Padova, 1953, pp. 221 ss.
- F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 634.
- F. TRIMARCHI, voce *Parere*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, p. 1
- D. UNGARO, *Eco-Governance. I costi della non partecipazione*, in *Governance, democrazia deliberativa e partecipazione politica*, R. SEGATORI (a cura di), Catanzaro, 2007, pp. 175-188.
- S. VACCARI, *Atti vincolati, vizi procedurali e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, II, pagg. 481 ss.
- S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2017, pp. 1021 ss.
- F. VANETTI, M. E. ALOTTO, *Limiti alla potestà legislativa regionale in materia di smaltimento di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2014, pp. 345 ss.
- G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2016, p. 581.
- G. VESPERTINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5/2015, 631.
- C. VIDETTA, *“Norme tecniche” e valutazioni tecniche nel procedimento di VIA*, in *La Valutazione di impatto ambientale*, (a cura di) R. FERRARA, cit., pp. 151 e ss.
- C. VIDETTA, *Semplificazione amministrativa e interessi sensibili. Una prospettiva di analisi*, *Il diritto dell'economia - Numero in ricordo di Elio Casetta*, Vo. 26, n. 81, 2-2013, pp. 557-572.
- V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, *La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, p. 39.
- R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182.
- R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, cit., pp. 576 e ss
- S. VINTI e D. CAPOTORTO, *L'azione di nullità nel processo amministrativo*, Milano, 2008, 56 ss.
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1998, 170.
- P. VIRGA, *Le commissioni miste*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, p. 544.
- P. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla l. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivati da una prima lettura*, in *Lexitalia* n. 1/2005.
- P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, p. 48.
- G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998, pp. 63-94.
- C. VITALE, *Il silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giorn. Dir. Amm.*, fasc. 1, 2017, pp. 95 ss.
- E. VIVALDI, *Il caso Ilva: la “tensione” tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *federalismi.it*, 15/2013.
- W. WADE, *Administrative law*, Oxford, 1967, trad. it., *Diritto amministrativo inglese*, Bologna, 1969, p. 225
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. 1, Milano, 1958, pp. 144-145.
- M. ZINZI, *La democrazia partecipativa in Francia alla luce delle recenti riforme legislative*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, n. 2/2014, pp. 822-843.
- T. ZITTEL - D. FUCHST, *Participatory Democracy and Political Participation: Can Participatory Engineering Bring Citizens Back In?*, Routledge, 2006