



20 MARZO 2024

Considerazioni intorno all'esperienza
di “verifica di assoggettabilità a
valutazione di impatto ambientale”

di Paolo Cotza

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Cagliari

Considerazioni intorno all'esperienza di “verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale”*

di Paolo Cotza

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Cagliari

Abstract [It]: Si sono prese le mosse da due dati: le insidie sottese alla locuzione giurisprudenziale “ampia discrezionalità”, riferita alla generalità delle valutazioni amministrative in materia ambientale, e le relative implicazioni in punto di limiti del sindacato di legittimità. Così traslato quel discorso, con riferimento al rapporto fra “Valutazione d’Impatto Ambientale” e “Verifica di Assoggettabilità a valutazioni di impatto ambientale”, innanzitutto si sono rilevate le difficoltà a scindere i momenti che si vorrebbero di rispettiva pertinenza, di discrezionalità “pura” e di accertamento o di discrezionalità tecnica; dissociandosi dalla tesi di una prevalente *ratio* di semplificazione ed efficienza. Ciò, dal momento che l’ordinamento ha fornito diversi argomenti che fanno propendere per la tesi secondo cui, anche in sede di “Verifica di Assoggettabilità”, risulta involta un’attività, non solo tecnica, ma di comparazione fra interessi coinvolti nella tutela dell’ambiente. Da qui, per riflesso, una ridislocazione sistematica: con riconoscimento, alla “Valutazione d’Impatto Ambientale”, di un compito comparativo più approfondito e di maggior respiro (per tipologia di interessi sottesi). A tal punto, si è ritenuto di conferire maggior rigore a quella ‘lettura revisionista’, sulla scorta di un argomento teoretico-epistemologico che ha consentito: sia di rinvenire, nella disciplina di riferimento, una matrice (potenzialmente) consequenzialista; sia (e corrispondentemente) di approdare ad una nozione aggiornata di discrezionalità amministrativa, come correlata all’operazione interpretativo-applicativa (circolo ermeneutico). Così prestando favorevole sponda: non solo alla caldeggiata considerazione funzionale dell’istituto come comprensiva di una componente comparativa; ma altresì ad un suo ambito d’impiego generalizzato; per poi giungere, attraverso una “riabilitazione” del “merito amministrativo” in un’ottica di valorizzazione del ‘risultato’, ad una massimizzazione della sindacabilità giudiziale dell’istituto medesimo (imperniata sull’esito ‘migliore’).

Title: Considerations around the experience of “environmental impact assessment screening”

Abstract [En]: The starting point was two facts: the pitfalls underlying the jurisprudential expression "wide discretion", referring to the generality of administrative assessments in environmental matters, and the related implications in terms of limits of the review of legitimacy. Thus translated that discourse, with reference to the relationship between "Environmental Impact Assessment" and "Verification of Subjectability to Environmental Impact Assessments", first of all the difficulties in separating the moments that one would like to be of respective relevance, of "pure" discretion and of assessment or technical discretion were noted; dissociating itself from the thesis of a prevailing rationale of simplification and efficiency. This, since the legal system has provided several arguments that lean towards the thesis that, even in the context of the "Verification of Subjectability", there is an activity, not only technical, but of comparison between interests involved in the protection of the environment. Hence, by reflex, a systematic relocation: with recognition, to the "Environmental Impact Assessment", of a more in-depth and wide-ranging comparative task (by type of underlying interests). At this point, it was decided to give greater rigor to that 'revisionist reading', on the basis of a theoretical-epistemological argument that made it possible: both to find, in the discipline of reference, a (potentially) consequentialist matrix; and (and correspondingly) to arrive at an updated notion of administrative discretion, as related to the interpretative-applicative operation (hermeneutic circle). Thus lending a favorable support: not only to the recommended functional consideration of the institute as including a comparative component; but also to a generalized field of

* Articolo sottoposto a referaggio.

use; and then, through a 'rehabilitation' of 'administrative merit' with a view to enhancing the 'result', to a maximisation of the judicial reviewability of the institution itself (based on the 'best' outcome).

Parole chiave: Ambiente, Verifica di Assoggettabilità a valutazioni di impatto ambientale, Valutazione di Impatto Ambientale, Discrezionalità tecnica, Discrezionalità amministrativa, Merito amministrativo, Sindacato giudiziale

Keywords: Environment, Verification of Subjectability to Environmental Impact Assessments, Environmental Impact Assessment, Technical Discretion, Administrative Discretion, Administrative Merit, Judicial Review

Sommario: 1. Insidie sottese alle locuzioni giurisprudenziali “ampia discrezionalità” e “merito amministrativo”. 2. Implicazioni sull’istituto in esame. 3.1. La soluzione escogitata dal giudice amministrativo... 3.2. ... ed un argomento a sostegno. 4.1. Analisi del pertinente dato normativo. Di fonte (sub-)primaria... 4.2. ... Di fonte ‘secondaria’. 5. Prime conclusioni. 6. Argomento teoretico-epistemologico a conforto della proposta ermeneutica, ‘revisionista’. Approdo ad una nozione aggiornata di discrezionalità amministrativa (come correlata all’operazione interpretativo-applicativa). 7. Conclusioni ulteriori.

1. Insidie sottese alle locuzioni giurisprudenziali “ampia discrezionalità” e “merito amministrativo”

I giudici di merito definiscono (in linea di massima) le valutazioni dell’Amministrazione in materia ambientale come “tecnico-scientifiche, soggette ad ampia discrezionalità”; con quel che ne conseguirebbe quanto al sindacato di legittimità: ammesso *«nei soli casi di esiti abnormi o manifestamente illogici; non invece nel caso in cui la parte, direttamente o per mezzo di relazioni confezionate da propri esperti, intenda sostituirvi valutazioni proprie, che come tali attengono al merito amministrativo»*¹.

Si tralasciano obiezioni di dettaglio opponibili ad un impiego ‘disinvolto’ della locuzione (descrittiva) “ampia discrezionalità”².

Basti di osservare come la prima sia:

impropria, dato che una prerogativa di valutazione, per quanto estesa, non è evidentemente incompatibile con un sindacato ordinario (oltre che per violazione di legge) su situazioni sintomatiche dell’eccesso di potere (salvo quanto si esporrà in prosieguo di discorso - par. 6. -); quest’ultimo, solo, rappresentando il limite oltre il quale si determinerebbe uno sconfinamento nel ‘merito amministrativo’³;

altrimenti equivoca, in quanto si collocherebbe fra il limite dell’“attendibilità obiettiva”⁴, e quello logico, “inferiore”, di ciò che rientra (per l’appunto) nell’ambito del sindacato sullo sviamento / eccesso di potere (di “manifesta illogicità, contraddittorietà od insussistenza dei presupposti” nonché, di travisamento dei fatti)⁵.

¹Così Trib. amm. reg. Puglia, Lecce, sez. I, 11 ottobre 2022, n. 1579.

²Ad essa i giudici amministrativi ricorrono frequentemente (Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2022, n. 3410).

³Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 23 aprile 2020, n. 675.

⁴Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2022, n. 2302.

⁵Ultimamente Trib. amm. reg. Campania, Salerno, sez. II, 7 novembre 2022, n. 2952 conferma tale orientamento esprimendosi in punto di scelte di politica urbanistica, espresse negli strumenti generali di pianificazione. Cfr. altresì: Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 7 settembre 2022, n. 672; Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 11 maggio 2022, n. 1075.

Prova ne sia che la giurisprudenza non è andata esente da discutibili formulazioni ‘ibride’⁶.

Per converso, confidando che possa tornar utile in prosieguo di discorso, pare doversi spendere qualche riflessione con riguardo al riferimento al “merito amministrativo”: pur sorvolando sia sull’“inversione di metodo” (come derivazione ‘anfibia’ della “giurisdizione amministrativa di merito”) sia su certo sostegno ideologico (le ben note precomprensioni associate al principio di separazione dei poteri) che tradizionalmente ne stanno alla base. Infatti:

una ‘rivisitazione’ della legittimità (immancabilmente associata alla cura degli interessi generali), come implicante (piuttosto che un “obbligo giuridico, istituzionale”) ‘modalità’ onde vada concretamente ad esercitarsi il potere (*rectius*, l’azione amministrativa)⁷; assecondando l’attuale assetto normativo che registra un tendenziale avvicinarsi al *fondazionalismo* del *proceduralismo*⁸;

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

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

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

2. Implicazioni sull’istituto in esame

Quando viene ristretto il campo d’indagine ai singoli istituti, le menzionate insidie, sottese alla definizione giurisprudenziale di “valutazioni dell’Amministrazione in materia ambientale” (quale riportata in esordio del par. 1.), trovano riscontro. Salvo aggiungere che, in almeno una circostanza, paiono acuirsi le criticità connesse alla tesi per cui sarebbero non solo distinguibili, ma addirittura funzionalmente scindibili due

⁶Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. I, 19 febbraio 2013, n. 242: «Nel rendere il giudizio di valutazione d’impatto ambientale e nell’effettuare la verifica preliminare di assoggettabilità, l’Amministrazione esercita un’ampissima discrezionalità tecnica, censurabile solo in presenza di macroscopici vizi logici o di travisamento dei presupposti».

⁷E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 s., segn. p. 300 s.: «Il potere, sia pure indirizzato verso la soddisfazione di interessi prestabiliti, non ha in sé medesimo la forza per imporre il proprio esercizio e quindi l’attribuzione di poteri allo Stato od a qualsiasi altro ente pubblico non ingenera di per sé in essi alcun dovere giuridico di siffatta natura».

Se mai una doverosità d’esercizio dei poteri sussiste, essa va collegata al fatto che il rapporto di servizio che intercorre tra l’ente pubblico ed ogni suo funzionario, crea in quest’ultimo, insieme con diritti, anche dei doveri, l’adempimento dei quali assicura indirettamente lo svolgimento delle funzioni inerenti alle singole sfere di attività normativamente predisposte, e dunque l’esercizio dei poteri propri della persona giuridica pubblica».

⁸A quest’ultima vicenda si dedicherà qualche riflessione in corso di trattazione. Per il momento basti di rinviare a L. LOMBARDI VALLAURI, *Introduzione filosofica generale*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Procedura, procedimento, processo*, atti del convegno tenutosi ad Urbino, nei giorni 14 e 15 giugno 2007, Milano, Cedam, 2010, p. 3 s.

momenti procedurali fatti: l'uno, di accertamenti o di discrezionalità tecnici; l'altro, di discrezionalità 'pura' (nell'accezione di cui al succ. par. 3.2.).

Segnatamente, a farne le spese è la "Verifica di Assoggettabilità" a V.I.A. (c.d. *screening*); salvo riconoscere che ne va preliminarmente dimostrata l'analogia di natura giuridica (*id est*, la condivisione dei menzionati momenti) rispetto alla "Valutazione d'Impatto Ambientale".

Infatti, per un verso il Legislatore, nel disciplinare gli istituti senz'altro riconducibili al *genus* delle "valutazioni dell'Amministrazione in materia ambientale", ha inteso stabilire un punto di equilibrio tra le esigenze presidiate dal principio di 'precauzione' (art. 3-ter, D.Lgs. n. 152/2006) e gli interessi economici antagonisti.

Per altro verso, la giurisprudenza ha osservato che «*la portata del principio di precauzione può "riguardare la produzione normativa in materia ambientale o l'adozione di atti generali, ovvero, ancora, l'adozione di misure cautelari, ossia tutti i casi in cui l'ordinamento non preveda già parametri atti a proteggere l'ambiente dai danni poco conosciuti, anche solo potenziali"*; da ciò consegue che "il principio di precauzione non può essere invocato, viceversa, laddove il livello di rischio connesso a determinate attività sia stato ... puntualmente definito dai decisori centrali sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, attraverso la puntuale indicazione di limiti e di prove [...] cui devono conformarsi le successive determinazioni delle autorità locali"»⁹.

3.1. La soluzione escogitata dal giudice amministrativo ...

Conseguenzialmente il medesimo 'formante'¹⁰, responsabile di certa configurazione 'a monte' dei rapporti fra criteri valutativi, con riguardo all'istituto in esame, ha così articolato le conclusioni del proprio orientamento: «*La verifica di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale di cui all'art. 19, D.Lgs. n. 152/2006 costituisce un procedimento di valutazione preliminare (c.d. screening) autonomo e non necessariamente propedeutico alla VIA vera e propria, con la quale condivide l'oggetto - l'"impatto ambientale", inteso come alterazione "qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa" che viene a prodursi sull'ambiente ma su un piano di diverso approfondimento. L'attività di screening riguarda un potere esclusivamente tecnico - discrezionale, dovendosi riscontrare in base a conoscenze tecniche se vi siano o no impatti e stabilirne il grado, senza alcuna valutazione comparativa di interessi, spettando quest'ultima alla diversa sede della più rigorosa procedura di valutazione, laddove sia accertato il presupposto*

⁹Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 2 marzo 2021, n. 152 che ribadisce quanto opinato da Trib. amm. reg. Piemonte, sez. I, 3 maggio 2010, n. 2294.

¹⁰R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.* – sez. civ. –, VIII, Torino, 1992, p. 438 s.: agli "insiemi di regole, coesistenti in un unico ordinamento" può darsi il nome di "formanti" (legale, giurisprudenziale, dottrinale, etc.). Questi non sono tra loro equivalenti: mutando nel tempo e rispetto ai diversi ordinamenti, essi innanzitutto danno luogo a fenomeni d'interazione; inoltre si modificano nella loro importanza comparativa (maggiore o minore capacità di ciascuno di essi di influire sugli altri).

di un impatto ambientale significativo. *Trattasi di una distinzione non meramente formale poiché attiene alla natura del potere, tecnico e non politico-amministrativo*¹¹.

3.2. ... ed un argomento a sostegno

Invero, le menzionate pronunzie risultano assecondare:

da un lato, il più generale fenomeno di progressivo arretramento della discrezionalità 'pura', nella misura in cui vengano affinati i criteri tecnico-scientifici ed i "protocolli" applicativi¹²;

dall'altro, un inquadramento definitorio, tradizionale quanto alle "scelte discrezionali" ed alla loro sindacabilità¹³.

Ma, per quel che rileva nella circostanza, quelle stesse pronunzie intendono assecondare una *ratio* ulteriore, cui l'istituto in esame è pacificamente preposto. Non ci si riferisce, per intanto, al superamento delle criticità operative derivanti dalla compresenza, nel panorama relazionale in genere, di interessi

¹¹Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 13 giugno 2022. In linea: Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 8 maggio 2023, n. 275; Trib. amm. reg. Friuli - Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 27 marzo 2023, n. 119.

¹²Un inquadramento conciso quanto lineare del progressivo avvicendamento, a scelte propriamente discrezionali, di scelte basate su regole delle tecniche, scientifiche od applicate che si esprimono in giudizi tecnici, si rinviene in E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea* – atti del XXXVIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 17-19 settembre 1992 –, Milano, 1994, p. 19, segn. pp. 28-30, per cui: sotto «quella che continua ad essere chiamata discrezionalità tecnica, con una espressione peraltro ormai quasi ripudiata sul piano teorico ... si accomunano attività non omogenee tra loro, quali gli accertamenti tecnici e le valutazioni tecniche, a tacere di altre più variegate puntualizzazioni. [Mentre i primi sono] ricondotti ad "elementi fissi" della fattispecie normativa ... le cd. valutazioni tecniche ... più si avvicinano a quelle puramente discrezionali. La differenza in teoria sussiste: la discrezionalità c.d. pura ... è lo spazio lasciato alla scelta in vista di un interesse pubblico, laddove la discrezionalità tecnica, se si tratta di valutazioni, concerne elementi imprecisi che tuttavia non involgono la considerazione di interessi pubblici». Cfr. pure: D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; N. DANIELE, *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, Milano, 1967, III, p. 293; PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 65 s. segn. p. 87 s.; P. VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957, p. 95; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.* 1910, IV, p. 10.

¹³Per un quadro definitorio delle scelte discrezionali può rinviarsi a Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2016 n. 1196, in *Foro amm.*, 2016, pp. 629-630.

Sulle persistenti difficoltà ad enucleare, da parte della giurisprudenza, una univoca nozione "in positivo" di discrezionalità tecnica, cfr. pure Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. II, 2 maggio 2019, n. 980, in *Foro amm.*, 2019, pp. 850-851.

Prendendo spunto dai cc.dd. "diritti sociali" da soddisfarsi mediante le prestazioni dei "pubblici servizi", D. SORACE, *Notazioni in tema di posizioni giuridiche soggettive e tecniche di tutela nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1988, p. 3914 s., segn. pp. 3917-3918, così osserva: «...mentre alcuni poteri sono strumenti di una vera e propria discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione, da intendersi come una discrezionalità mediante la quale si stabilisce quale tra più interessi in concorrenza nell'aspirazione a realizzarsi verrà soddisfatto, altri poteri, invece, sono strumenti di una discrezionalità diversa in quanto consistente nella possibilità non di scegliere quali interessi privati siano da realizzare ma soltanto quali sono gli strumenti mediante i quali soddisfare certi interessi, essendo la loro soddisfazione già stata decisa previamente ed eteronomamente rispetto all'amministrazione».

Si è soliti qualificare l'azione amministrativa (in quanto teleologicamente orientata) come discrezionale in senso stretto quando il margine di "libertà limitata" sia governato dal solo canone di ragione, onde distinguerla da quella tale in senso tecnico come caratterizzata dall'ausilio di regole extragiuridiche. Salvo puntualizzare che, sulla base di ulteriore accezione, la discrezionalità tecnica andrebbe riferita non alla fase decisoria bensì a quella di rappresentazione della realtà, ogniquale volta le regole extragiuridiche non consentano di effettuarla con risultati certi; correlativamente, potendo altresì enuclearsi una discrezionalità cd. mista, in corrispondenza della quale l'azione amministrativa si contraddistinguerebbe per una combinazione di discrezionalità tecnica (nella prima fase) e di discrezionalità amministrativa (nella seconda). In tal senso A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 591 s.

Sulla sindacabilità dell'esercizio di discrezionalità tecnica: Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624.

‘ambientali’ in senso lato (es., la salute e la qualità della vita dell’uomo rispetto alla tutela degli habitat naturali); per cui una comprensione di base implica comunque (al pari di quando il confronto si estenda allo sviluppo economico) un discorso giuridico di ponderazione fra principi costituzionalmente in posizione antinomica (nell’ottica pubblicistica). Stavolta assume centralità, piuttosto, il profilo di semplificazione ed efficienza: la “Verifica di Assoggettabilità” essendo chiamata a svolgere altresì *«una funzione preliminare, nel senso che "sonda" la progettualità e, solo ove ravvisi effettivamente una "significatività" della stessa in termini di incidenza negativa sull'ambiente, impone il passaggio alla fase successiva della relativa procedura; diversamente, consente di pretermetterla, con conseguente intuibile risparmio, sia in termini di costi effettivi, che di tempi di attuazione»*¹⁴.

3.3. Osservazioni ‘critiche’

Non può certo sottovalutarsi l’argomento testé riportato. Peraltro, va osservato che: al corrispondente interesse va riconosciuto un rango rigorosamente conforme al dato di diritto positivo; quest’ultimo ha dimostrato certa perentorietà nel sancire che lo “Sviluppo sostenibile”, quale principio generale (art. 3-bis, D.Lgs. n. 152/2006), comporta (per l’azione amministrativa) che *«nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione»* (art. 3-quater, D.Lgs. n. 152/2006).

Pertanto, anche con riguardo all’istituto in esame, rispetto al profilo di semplificazione ed efficienza dell’azione amministrativa, resta centrale la questione della scindibilità dei due momenti procedimentali, di accertamento o di discrezionalità tecnici nonché, di discrezionalità pura. Salvo osservare che quella questione implica un triplice discorso ‘a monte’, relativo: al pertinente dato di diritto positivo; agli schemi normativi di riferimento, ipotetico-casuistico (“norma - fatto”) e consequenzialista (“norma - potere discrezionale - fatto”); agli strumenti di metodo mediante i quali gestire corrispondentemente l’operazione interpretativo-applicativa.

4.1. Analisi del pertinente dato normativo. Di fonte (sub-)primaria ...

L’impiego del procedimento di “verifica” in esame, come disciplinato per “modalità di svolgimento” dall’art. 19, D.Lgs. n. 152/2006, parrebbe circoscritto alle sole ipotesi contemplate all’art. 6, comma 6 del medesimo *corpus* normativo: con le puntualizzazioni di cui agli allegati di rinvio; ma soprattutto, con indicazione dei “criteri” cui sottoporre i (soli) ‘progetti’ d’intervento. Il punto è che, già alla stregua dei

¹⁴Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. V, 29 marzo 2022, n. 2090: «Lo screening, dunque, in considerazione dell'autonomia riconosciutagli dallo stesso Codice ambientale, che all'art. 19 ne disciplina lo svolgimento, è esso stesso una procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, meno complessa della VIA, la cui previsione risponde a motivazioni comprensibilmente diverse. Per questo motivo è spesso definito, in maniera impropria, come un subprocedimento della VIA, pur non essendo necessariamente tale».

comuni meccanismi interpretativi, la prospettazione di quei “criteri”: per un verso (come anticipato), rivela chiaramente, in chiave di maggior tutela ambientale, l'attenzione del Legislatore al contenimento dei margini di discrezionalità dell'amministrazione in ordine alla valutazione circa la sottoponibilità a V.I.A.¹⁵; per altro verso, pare non consentire di escludere una prerogativa di ‘scelta limitatamente libera’, quale estrinsecantesi sul piano della comparazione degli interessi oltre che su quello tecnico.

In altri termini, mentre la giurisprudenza (come constatato) tende a configurare la disciplina in esame come tendenzialmente rispondente ad un unico schema, ‘ipotetico-casuistico’; diversi dati normativi parrebbero deporre diversamente, conferendo alla “verifica-valutazione” la natura propriamente associabile ad una disciplina di matrice ‘conseguenzialista’, come tale sensibile agli effetti concreti: sì da farne una sorta di “forma semplificata” di V.I.A.¹⁶.

Innanzitutto, avuto riguardo all’art. 5 (‘Definizioni’), comma 1, lett. ‘m’, D.Lgs. n. 152/2006, va scartata un’interpretazione meramente letterale, imperniata sul termine “verifica”: poiché, nella ‘fattispecie’ in esame essa è *«attivata allo scopo di valutare, ove previsto, se un progetto determina potenziali impatti ambientali significativi e negativi e deve essere quindi sottoposto al procedimento di VIA secondo le disposizioni di cui al Titolo III della parte seconda del presente decreto»*. Dunque, si è al cospetto di una procedura rientrante nel *genus* di quelle valutative degli impatti ambientali; ossia, ai sensi dell’art. 5 cit, comma 1, lett. ‘c’: degli *«effetti significativi, diretti e indiretti, ... di un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE; territorio, suolo, acqua, aria e clima; beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; interazione tra i fattori sopra elencati. Negli impatti ambientali rientrano gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo»*. Come tale, quanto agli interessi coinvolti, anche la procedura in esame, ai sensi dell’art. 4, comma 4, lett. ‘b’, D.Lgs. n. 152/2006: *«ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un miglior ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione degli ecosistemi in quanto risorse essenziali per la vita. A questo scopo essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare ..., gli impatti ambientali di un progetto»*.

Di per sé soli, i dati normativi testé menzionati (di là dalla generica formula “significatività e negatività degli impatti”, così come dal condizionamento di cui risente la previsione di una fase di ‘pre-screening’¹⁷)

¹⁵Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 2 marzo 2021, n. 152 cit.

¹⁶P. DEL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Wolters Kluwer, 2021, p. 72 s., segn. p. 73. Per una sintetica, quanto esauriente, trattazione dell’istituto della V.I.A. valgono le annotazioni riportate: in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 73 s.; S. PRATALI, *I procedimenti di autorizzazione integrata*, in *Diritto dell’ambiente* (a cura di B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone), Bologna, Il Mulino, 2016, p. 311 s.; N. LUGARESI, *Diritto dell’ambiente*, Wolters Kluwer - Cedam, 2020, p. 86 s.

¹⁷Quanto alla soluzione letterale di cui all’art. 6, comma 5, D.Lgs. n. 152/2006, esprime perplessità L. BENEDESI, *La V.I.A. dopo la riforma*, in *Gestione ambientale, manuale operativo* (a cura di S. Maglia, P. Pipere, L. Prati, L. Benedusi), Edizioni Tuttoambiente, 2017.

All’art. 6, comma 9, D.Lgs. n. 152/2006 è stata prevista una procedura preliminare (cd. *pre-screening*) che il proponente può attivare, per l’ipotesi di modifiche od estensioni di progetti non direttamente soggette a V.I.A. in ragione della presunta

indurrebbero a propendere per la tesi secondo la quale anche il (sub-)procedimento (autonomo¹⁸) di verifica di assoggettabilità a V.I.A. di un progetto involge un'attività discrezionale, sia tecnica che 'pura'; sì da esaltarne il connotato di propedeuticità comune ad altri istituti (ma con un'incidenza inferiore rispetto a quello di semplificazione¹⁹). Ciò, quantomeno con riguardo al rapporto fra: tutela della salute umana e obiettivo di raggiungimento/conservazione di un adeguato standard di qualità della vita, da un lato; garanzia di mantenimento delle specie e di resilienza degli habitat naturali, dall'altro.

Se non che, ulteriori elementi testuali paiono confortare tale tesi.

Così, muovendo dal 'combinato disposto' dell'art. 19, D.Lgs. n. 152/2006 e dell'art. 5 cit., comma 1, lett. 'g-bis', lo "Studio preliminare ambientale" cioè, il documento da presentare per l'avvio del procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A., deve contenere *«le informazioni sulle caratteristiche del progetto e sui suoi probabili effetti significativi sull'ambiente, redatto in conformità alle indicazioni contenute nell'allegato IV-bis alla parte seconda»* del medesimo corpus normativo.

Infatti, sulla base del 'combinato disposto degli artt. 9 e 19, D.Lgs. n. 152/2006 nonché, dell'art. 5 cit., comma 1, lett. 't':

anche alla procedura di verifica in esame *«si applicano, in quanto compatibili, le norme della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, concernente norme in materia di procedimento amministrativo»;*

in particolare, consentendo a "chiunque abbia interesse" di *«presentare le proprie osservazioni all'autorità competente in merito allo studio preliminare ambientale e alla documentazione allegata»;*

così aprendo all'*«insieme delle forme di informazione e partecipazione, anche diretta, delle amministrazioni, del pubblico e del pubblico interessato nella raccolta dei dati e nella valutazione dei ... progetti».*

Pare non meno rilevante quanto previsto:

all'art. 19, comma 5, D.Lgs. n. 152/2006, per cui *«l'autorità competente, sulla base dei criteri di cui all'allegato V alla parte seconda del presente decreto, tenuto conto delle osservazioni pervenute e, se del caso, dei risultati di eventuali*

assenza di impatti ambientali "significativi e negativi", al fine di definire l'eventuale procedura da attivare. All'esito di tale procedura, della durata di 30 giorni, l'autorità competente si esprimerà sulle modifiche definendo se le stesse debbano essere sottoposte a verifica di assoggettabilità a V.I.A., alla V.I.A. stessa, ovvero non necessitino di tali procedimenti.

¹⁸Cons. Stato, sez. IV, 13 settembre 2017, n. 4327. Ne deriva l'immediata impugnabilità dell'atto conclusivo, da parte dei soggetti interessati alla protezione dei valori ambientali (Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213).

¹⁹Oltre al menzionato strumento del "pre-screening", l'attenzione cade sulla fase, meramente eventuale, di consultazione con l'autorità competente, che il committente è facoltizzato ad instaurare, trasmettendo l'opportuna documentazione (art. 21, D.Lgs. n. 152/2006). Stavolta (sulla base di un progetto preliminare, di uno studio preliminare di impatto ambientale nonché, di una relazione atta a descrivere gli impatti ambientali attesi) il committente illustra il suo piano di lavoro. Da qui, il definirsi, in contraddittorio con l'autorità competente e con le altre interessate, sia delle informazioni necessarie da inserire nello studio, sia del livello di dettaglio e delle metodologie; indicando altresì l'elenco delle autorizzazioni e degli ulteriori atti di assenso necessari onde realizzare e mettere in esercizio l'opera. Osserva DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente ...*, p. 75 che: «La fase di consultazione corrisponde a quella dello "scoping" introdotta dalla [Direttiva 97/11/CE] per indirizzare previamente il committente sugli obiettivi di salvaguardia ambientale ritenuti essenziali dall'autorità competente, allo scopo di evitare dinieghi successivi evitabili con una collaborazione anticipata alla fase nella quale il progetto è suscettibile di revisione e di adeguamento».

altre valutazioni degli effetti sull'ambiente effettuate in base ad altre pertinenti normative europee, nazionali o regionali, verifica se il progetto ha possibili ulteriori impatti ambientali significativi»;

nonché, all'art. 19, comma 7, D.Lgs. n. 152/2006, secondo cui, «qualora l'autorità competente stabilisca di non assoggettare il progetto al procedimento di VIA, specifica i motivi principali alla base della mancata richiesta di tale valutazione in relazione ai criteri pertinenti elencati nell'allegato V alla parte seconda, e, ove richiesto dal proponente, tenendo conto delle eventuali osservazioni del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, per i profili di competenza, specifica le condizioni ambientali necessarie per evitare o prevenire quelli che potrebbero altrimenti rappresentare impatti ambientali significativi e negativi».

Alla luce di quanto esposto, sulla scorta degli allegati IV-bis e V della parte seconda del 'Codice dell'ambiente', esemplificativamente l'amministrazione di competenza potrebbe discrezionalmente valutare di esigere o meno una V.I.A., comparando:

le dimensioni e la 'concezione dell'insieme' del progetto;

il cumulo con altri progetti esistenti e/o approvati;

quanto previsto in termini di residui, emissioni, produzione di rifiuti, incidenza sull'uso delle risorse naturali (suolo, territorio, acqua, biodiversità), inquinamento e disturbi ambientali, rischi di gravi incidenti e/o calamità attinenti al progetto (inclusi quelli dovuti al cambiamento climatico, secondo le conoscenze scientifiche), rischi per la salute umana;

la 'sensibilità ambientale' delle aree geografiche interessate (sulla base dell'utilizzazione del territorio esistente e approvato; della ricchezza relativa, della disponibilità, della qualità e della capacità di rigenerazione delle risorse naturali della zona e del relativo sottosuolo; della capacità di carico dell'ambiente naturale, con particolare attenzione a certe zone);

le potenzialità dell'impatto ambientale (entità, estensione, riferite all'area geografica ed alla densità della popolazione coinvolta); la natura del medesimo (in genere e transfrontaliera), la sua intensità e complessità, la sua probabilità, la prevista insorgenza, durata, frequenza e reversibilità, il cumulo tra l'impatto del progetto proposto e l'impatto di altri progetti esistenti e/o approvati, la possibilità di ridurre l'impatto in modo efficace.

4.2. ... Di fonte 'secondaria'

Non pare che una smentita insuperabile, rispetto alla tesi interpretativa testé avanzata, sia derivata dall'introduzione delle (più puntuali) disposizioni di cui al D.M. (Ambiente e tutela del territorio e del mare) n. 52 del 30 marzo 2015 ('Linee guida per la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale'), ove (con riferimento ai soli progetti di competenza delle Regioni e delle Province autonome, rientranti nelle tipologie elencate negli allegati II-bis e IV della parte seconda del 'Codice dell'ambiente')

si riportano (oltreché indirizzi) integrazioni ai «criteri tecnico-dimensionali e localizzativi utilizzati per la fissazione delle soglie già stabilite nell'allegato IV alla parte II del citato decreto legislativo n. 152/2006 per le diverse categorie progettuali, individuando criteri ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'allegato V alla parte II del decreto medesimo, che definisce i criteri generali, ritenuti rilevanti e pertinenti ai fini dell'identificazione dei progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale»²⁰.

Semmai, un conforto non indifferente, alla tesi secondo la quale anche il (sub-)procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A. di un progetto involge un'attività discrezionale (non solo tecnica, ma anche) 'pura', pare offerto dalle 'linee guida' medesime.

In disparte il duplice passo in forza del quale quelle disposizioni: «si applicano a tutti i progetti [sottoposti sia al]la procedura di verifica di assoggettabilità... [sia al]la procedura autorizzativa»; «integrano i criteri tecnico-dimensionali e localizzativi utilizzati per la fissazione delle soglie già stabilite nell'allegato IV alla parte II del citato decreto legislativo n. 152/2006 per le diverse categorie progettuali, individuando criteri ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'allegato V alla parte II del decreto medesimo, che definisce i criteri generali, ritenuti rilevanti e pertinenti ai fini dell'identificazione dei progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale».

Piuttosto, pare di rilievo che: il decreto in esame ribadisce che «la procedura di verifica di assoggettabilità è "attivata allo scopo di valutare, ove previsto, se i progetti possono avere un impatto significativo e negativo sull'ambiente"»; «Nelle linee guida approvate con il decreto in esame, integrando quanto già contenuto nel codice ambientale ... vengono trasposti nell'ordinamento nazionale i criteri [di selezione] indicati dall'allegato [III] della direttiva comunitaria [2011/92/UE]»²¹.

²⁰Cfr. Gazzetta Ufficiale, n. 84 dell'11 aprile 2015.

Valga di ricordare che le soglie dimensionali stabilite originariamente per lo *screening* progressivamente sono state oggetto di contenziosi nonché, di procedure di infrazioni comunitarie: non essendosi tenuto conto di tutti i criteri previsti dalle direttive europee. Pertanto, la normativa nazionale si è dovuta adeguare con un processo conclusosi, seppur in ritardo, con il D.M. n. 52/2015 cit.

Tale decreto ha riconosciuto che le soglie indicate per lo *screening* erano state fissate considerando solo alcuni criteri (le caratteristiche dei progetti, la loro localizzazione e le caratteristiche dell'impatto potenziale). Partendo dalle soglie già presenti nell'allegato IV alla parte seconda del D.L.vo n. 152/2006, il DM n. 52/2015 ha previsto una riduzione percentuale del 50% per taluni progetti in funzione dei criteri dell'allegato V precedentemente non considerati. I criteri aggiuntivi riguardano:

il cumulo con altri progetti;

il rischio di incidenti dei progetti (D.L.vo n. 334/1999 e smi);

la localizzazione dei progetti, tenendo conto di ulteriori zone degne di tutela (zone umide, zone costiere, zone montuose o forestali, riserve e parchi naturali, ZPS e SIC, zone in cui sono superati gli standard di qualità ambientale - segnatamente, aria ambiente e zone vulnerabili da nitrati di origine agricola, zone a forte densità demografica e zone di importanza storica, culturale o archeologica -).

²¹«Al riguardo, in particolare, il richiamato allegato comunitario individua alcuni elementi di necessaria considerazione, tra i quali: 1) le caratteristiche dei progetti, tenendo conto in particolare delle dimensioni e della concezione dell'insieme del progetto; del cumulo con altri progetti esistenti e/o approvati; dell'uso delle risorse naturali, in particolare suolo, territorio, acqua e biodiversità; della produzione di rifiuti; dell'inquinamento e dei disturbi ambientali; dei rischi di gravi incidenti e/o calamità attinenti al progetto in questione, inclusi quelli dovuti al cambiamento climatico; dei rischi per la salute umana (ad esempio, quelli dovuti alla contaminazione dell'acqua o all'inquinamento atmosferico); 2) la localizzazione dei progetti, considerando la sensibilità ambientale delle aree geografiche che possono risentire dell'impatto dei progetti, tenendo conto, in particolare, dell'utilizzo del territorio esistente e approvato; della ricchezza relativa, della disponibilità, della qualità e della capacità di rigenerazione delle risorse naturali della zona (comprendenti suolo, territorio, acqua e biodiversità) e del relativo sottosuolo; della capacità di carico dell'ambiente naturale, con particolare attenzione alle zone umide, zone riparie, foci dei

Infatti, per quel che maggiormente rileva nella circostanza: benché su alcuni di questi criteri, il decreto ministeriale fornisca precisazioni di dettaglio, per ciascuno improntando l'azione amministrativa a discrezionalità tecnica²²; resta comunque che la compresenza di una pluralità di “elementi di necessaria considerazione” implica l'esercizio di discrezionalità pura.

5. Prime conclusioni

In definitiva, l'impressione è che la giurisprudenza amministrativa, dietro il pretesto di una (assorbente) vocazione efficientista dell'istituto, abbia adottato una soluzione semplicistica: riconducendo la disciplina indiscriminatamente entro uno schema di tipo ipotetico-casuistico; così condizionando, il passaggio alla fase successiva della procedura di valutazione di impatto ambientale, al ricorrere di una determinata casistica e di riscontri tecnici (pressoché) ‘oggettivanti’.

Per converso, la soluzione interpretativa avanzata nel presente studio pare maggiormente in linea col dato normativo ‘complesso’, quale comprensivo della disciplina della V.I.A. Infatti, imponendo, già in sede di verifica di assoggettabilità, una comparazione di interessi strettamente riconducibili all'ambiente (come anticipato, a partire dalla tutela della salute umana e dall'obiettivo di raggiungimento/conservazione di un adeguato standard di qualità della vita, come rapportati alla garanzia di mantenimento delle specie e di resilienza degli habitat naturali), rende chiarezza in ordine al compito valutativo propriamente affidato dal Legislatore al procedimento di V.I.A.: di comparazione non solo più approfondita, ma anche maggiormente ampia in quanto coinvolgente elementi valutativi esulanti da quelli (nanti riportati) direttamente riferibili alla tutela dell'ambiente (per l'identificazione dei quali valga di rinviare alla disciplina sui contenuti dello “Studio di impatto ambientale”, ‘per sottrazione’ rispetto ai contenuti dello “Studio

fiumi, zone costiere e ambiente marino; zone montuose e forestali; riserve e parchi naturali; zone classificate o protette dalla normativa nazionale; siti Natura 2000 designati dagli Stati membri in base alle direttive 92/43/CEE e 2009/147/CE; zone in cui si è già verificato, o nelle quali si ritiene che si verifichi, il mancato rispetto degli standard di qualità ambientale stabiliti dalla legislazione dell'Unione e pertinenti al progetto; zone a forte densità demografica; zone di importanza storica, culturale o archeologica; 3) la tipologia e le caratteristiche dell'impatto potenziale, tenendo conto dell'entità, natura, complessità, estensione e probabilità dell'impatto, della prevista insorgenza, durata, frequenza e reversibilità dell'impatto; del cumulo tra l'impatto del progetto in questione e l'impatto di altri progetti esistenti o approvati; della possibilità di ridurre l'impatto in modo efficace».

²²Esemplificativamente, con riferimento, in particolare, al criterio del cumulo con altri progetti, il decreto precisa che un singolo progetto deve essere considerato anche in riferimento ad altri progetti localizzati nel medesimo contesto ambientale e territoriale. La *ratio* sottesa a tale criterio consente di evitare che la frammentazione artificiosa di un progetto, di fatto riconducibile ad un progetto unitario, conduca all'elusione dell'obbligo di verifica attraverso una riduzione *ad hoc* delle soglie stabilite dalle pertinenti norme della parte II del decreto legislativo n. 152/2006. Si intende evitare, inoltre, che la valutazione dei potenziali impatti ambientali sia limitata al singolo intervento senza tenere conto delle possibili ricadute derivanti dall'interazione con altri progetti localizzati nel medesimo contesto ambientale e territoriale. Il criterio del cumulo con altri progetti deve essere considerato in relazione a progetti relativi ad opere o ad interventi di nuova realizzazione che appartengano alla stessa categoria progettuale indicata nell'allegato IV alla parte II del decreto legislativo n. 152/2006, che ricadano in un ambito territoriale entro il quale non possono essere esclusi impatti cumulati sulle diverse componenti ambientali; per i quali le caratteristiche progettuali, definite dai parametri dimensionali stabiliti nell'allegato IV citato, sommate a quelle dei progetti nel medesimo ambito territoriale, determinano il superamento della soglia dimensionale fissata nel medesimo allegato IV, per la specifica categoria progettuale.

preliminare ambientale” - cfr. par. 4.1. -)²³. Di tal fatta, alleggerendo le incombenze gravanti su quest’ultima procedura (“particolarmente complessa ed onerosa”²⁴): fornendo una piattaforma di dati e giudizi sulla quale sarà più agevole intervenire nella delicata fase di confronto ‘di meritevolezza’ con gli ulteriori interessi di cui si fa portatore il progetto sottoposto, come descritti nello “Studio di impatto ambientale”²⁵.

D’altronde, non mancano responsi giudiziari che possono avvalorare la tesi testé proposta, dal momento che così opinano: *«Ha carattere peculiare ed autonomo il procedimento di screening, che non si conclude mai con un diniego di V.I.A., bensì con un giudizio di necessità di sostanziale approfondimento. In altre parole, il rapporto tra i due procedimenti appare configurabile graficamente in termini di cerchi concentrici caratterizzati da un nucleo comune rappresentato dalla valutazione della progettualità proposta in termini di negativa incidenza sull’ambiente, nel primo caso in via sommaria e, appunto, preliminare, nel secondo in via definitiva, con conseguente formalizzazione del provvedimento di avallo o meno della stessa. La "verifica di assoggettabilità", come positivamente normata, anticipa sostanzialmente la valutazione di impatto, delibandone l’opportunità, sulla base della ritenuta sussistenza prima facie dei relativi presupposti, con la conseguenza che l’attività economica, libera sulla base della nostra Costituzione, non possa che svolgersi nel pieno rispetto delle normative di tutela ambientale»*²⁶.

6. Argomento teoretico-epistemologico a conforto della proposta ermeneutica, ‘revisionista’. Approdo ad una nozione aggiornata di discrezionalità amministrativa (come correlata all’operazione interpretativo-applicativa)

Dunque, si è argomentatamente caldeggiata la presenza di una discrezionalità ‘pura’ in sede non solo di V.I.A., ma anche di ‘Verifica di Assoggettabilità’. Ma si è altresì rilevato, ‘per bocca della giurisprudenza’, che: *«ai sensi del quadro normativo comunitario e nazionale vigente ogni valutazione in materia ambientale anche*

²³Quanto alle definizioni: per la “valutazione d’impatto ambientale (V.I.A.)”, si rimanda all’art. 5, comma 1, lett. ‘b’, D.Lgs. n. 152/2006; per lo “studio d’impatto ambientale”, si rinvia all’art. 5, comma 1, lett. ‘f’, D.Lgs. n. 152/2006.

Ai sensi dell’art. 22, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006: «Lo studio di impatto ambientale contiene almeno le seguenti informazioni: a) una descrizione del progetto, comprendente informazioni relative alla sua ubicazione e concezione, alle sue dimensioni e ad altre sue caratteristiche pertinenti; b) una descrizione dei probabili effetti significativi del progetto sull’ambiente, sia in fase di realizzazione che in fase di esercizio e di dismissione; c) una descrizione delle misure previste per evitare, prevenire o ridurre e, possibilmente, compensare i probabili impatti ambientali significativi e negativi; d) una descrizione delle alternative ragionevoli prese in esame dal proponente, adeguate al progetto ed alle sue caratteristiche specifiche, compresa l’alternativa zero, con indicazione delle ragioni principali alla base dell’opzione scelta, prendendo in considerazione gli impatti ambientali; e) il progetto di monitoraggio dei potenziali impatti ambientali significativi e negativi derivanti dalla realizzazione e dall’esercizio del progetto, che include le responsabilità e le risorse necessarie per la realizzazione e la gestione del monitoraggio; f) qualsiasi informazione supplementare di cui all’allegato VII relativa alle caratteristiche peculiari di un progetto specifico o di una tipologia di progetto e dei fattori ambientali che possono subire un pregiudizio».

Ai sensi dell’art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006: «L’autorità competente valuta la documentazione acquisita tenendo debitamente conto dello studio di impatto ambientale, delle eventuali informazioni supplementari fornite dal proponente, nonché dai risultati delle consultazioni svolte, delle informazioni raccolte e delle osservazioni e dei pareri ricevuti a norma degli articoli 24 e 32».

²⁴Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 11 marzo 2011, n. 398.

²⁵Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. II, 9 giugno 2021, n. 983.

²⁶Cons. Stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379.

di assoggettabilità a VIA deve essere attuale e dunque parametrarsi sulla base di un quadro conoscitivo il più possibile aderente allo stato effettivo. Va necessariamente rinnovata la Valutazione di Impatto Ambientale e/o di assoggettabilità ogni qualvolta sopravvengono mutamenti dell'opera o del contesto ambientale di riferimento, con particolare riguardo alle interferenze con successive opere non previste o realizzate all'epoca della valutazione ambientale»²⁷.

A questa stregua, le due conclusioni testé riassunte paiono dare l'abbrivo ad una sintesi di metodo che può risultare proficua onde rafforzare (anche su tale versante) la tesi avanzata nel presente studio: superando elementi di 'precomprensione' tradizionalmente riferiti alla discrezionalità 'pura' e delineando certa 'familiarità' tra l'esercizio di quest'ultima e l'operazione interpretativo-applicativa da parte della pubblica Amministrazione. Da qui, l'esigenza di una serie progressiva di connessioni.

Innanzitutto, al di fuori dei termini già enunciati, pare inconferente (se non fuorviante) un 'approccio' alla discrezionalità della pubblica Amministrazione incentrato sulla (evanescente) categoria del potere (o comunque ad esso riferito). Quel 'taglio', infatti: di là dall'accezione come proprietà in ragione della quale è possibile sapere che un soggetto vanta discrezionalità prima che si verificano le circostanze per il suo utilizzo; tradisce l'appartenenza del potere alla 'statica' del diritto (per l'appunto, come "energia in quiete")²⁸.

Laddove, pare più proficua l'indagine sui "consolidamenti strutturali" in cui trova legittimazione la "logica – di comandi ed obbedienze – dell'autorità"²⁹.

Seguitando lungo il percorso di connessioni, la discrezionalità "pura" (come modalità di quel generale processo decisionale) si contraddistingue per via delle implicazioni dello schema normativo che ne risulta "a monte".

Segnatamente, ci si riferisce alla circostanza per cui il complesso di variegata operazioni (di comprensione-applicazione coinvolgente il diritto ed il fatto) antecedenti alla scelta (dal contenuto – ad un tempo – valoriale e logico), essendovi sottesa una disposizione normativa strutturata secondo lo schema (non ipotetico-casuistico, bensì) consequenzialista, implica (piuttosto che l'osservanza di regole della prassi o mutate da "precedenti" giudiziali o da ulteriori ambiti disciplinari) un "bilanciamento fra interessi" (vincolante sia per chi lo formula che per i destinatari)³⁰.

²⁷Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 13 giugno 2022.

²⁸CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 293 s., segn. p. 307. Cfr. pure A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

²⁹A. ZANFARINO, *Potere* (in generale). a) *Filosofia del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 599 s., segn. pp. 607-609. Sulla qualificazione del potere amministrativo in termini non meramente soggettivi, C. MARZUOLI, *Tutela e unità della giurisdizione. Autonomia e indipendenza*, in *Atti del VI Convegno nazionale della S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2012, p. 355 s.

³⁰A. ROMANO TASSONE, *Sulle vicende del concetto di "merito"*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 517 s., segn. p. 527. Osserva A. PIRAS, *Invaldità* (dir. amm.), in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 598 s., segn. pp. 610-612 che al termine "merito" possono associarsi almeno due significati (oltre ad un terzo in sede di processo amministrativo): «In un primo senso ... è sinonimo di contenuto sostanziale del provvedimento e comprende insieme opportunità, valutazioni tecniche e qualificazioni giuridiche applicate, insomma indica tutta l'attività che va dal momento in cui si pone l'esigenza di provvedere sino al momento terminale; in un secondo senso, ...coincide con la discrezionalità ...». Cfr. pure CASETTA, *Attività e atto amministrativo...*, cit., p. 321 s.

Salvo aggiungere che tale operazione, in ambito amministrativo, si traduce in una maggior limitazione della libertà nel forgiare lo strumento *ad hoc*, derivante da un profilo di funzionalizzazione consistente nel sotteso perseguimento dell'interesse pubblico (concreto) che esige una legittimazione (più che "per competenza") "oggettivante".

A questo punto, si tratta di dichiarare il metodo prescelto: come imperniato su di una riqualificazione dell'ermeneutica secondo il "razionalismo critico". Quest'ultimo paradigma generale, rivelati i limiti del metodo induttivo: ha predicato la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici); per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione") ed alla loro eliminazione³¹.

Ciò, in una condizione del sapere sempre mutevole, mai definitiva, benché non sprovvista dell'attributo dell'oggettività: dato che il prodotto della discussione scientifica, critica (ossia – almeno in una certa forma –, "razionale"), prevalente in un determinato tempo per avere dimostrato il maggior grado di "resilienza", è conoscenza; come tale, distinta dalle semplici opinioni (dalle "credenze") che essa sospende in forza della sua "evidenza".

Una teoria, dunque, capace di conquistare il consenso di coloro i quali vedano, nel metodo della discussione razionale ("problematico", "deduttivo dei controlli", "selettivo", "autocorrettivo"), uno strumento di riconciliazione fra pensiero generale e discipline "regionali" (compresa quella giuridica)³².

Segnatamente, entrando in tale ordine di idee, meglio si apprezza una concezione "logica" del processo ermeneutico(-applicativo) di tipo "circolare", sul presupposto dell'indissociabilità dinamica del diritto e del fatto concreto, quale che sia la sede (applicativa) presso la quale viene traslato l'intreccio dell'ordinamento giuridico (alla stregua di un complesso di regole) con la trama delle relazioni fra i portatori degli interessi ed i beni o le situazioni (accessibili); così risolvendovi il contesto globale di esperienza giuridica³³.

³¹Cfr.: K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. ALBERT, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s.

³²M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958.

³³Evidentemente, ci si riferisce *in primis* a quella processuale, nella quale (per l'appunto) si rinvergono sia il diritto che il fatto concreto: dinamicamente (e così) indissociabili, «*perché l'accertamento del fatto è già diritto, o se si vuole il fatto è intrinsecamente giuridico*» (S. SATTA, *Giurisprudenza – II. Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 218-219). Ma altrettanto può concludersi con riguardo alla sede *procedimentale*, "al netto" della circostanza per cui l'operazione logico-decisionale non si traduce in un *giudizio* (necessariamente nella composizione di una controversia – *op. ult. cit.*, p. 223 –).

Nel congedarsi da tali tematiche, basti solo di osservare che il rilievo delle menzionate sedi: pur rappresentando in genere, per la norma giuridica, ineguagliabili occasioni di riaffermazione ed effettività; si apprezza, ma è al contempo dibattuto, specie in quei settori disciplinari che si contraddistinguono per una spiccata esaltazione delle potenzialità di un'azione discrezionale.

Tendenzialmente, gli studi di ermeneutica (giuridica) e sull'attività conoscitiva della pubblica Amministrazione (tenuto conto del progressivo “complessificarsi” dei compiti assegnatili) non disconoscono una “distinzione logica”, tra i due profili operazionali (sono infatti, giudizi diversi, su tale piano reciprocamente escludentisi, quelli per cui un medesimo fenomeno possa venir tanto “valutato” - riferito ad un criterio di valore- quanto “qualificato” - assunto in una categoria-)³⁴. Segno della consapevolezza di evitare qualunque elusione della problematicità connaturata al processo di comprensione: sia al livello propriamente ermeneutico, sia al (correlato) livello di concezione del potere-attività (compreso quello discrezionale) e dei suoi limiti (libertà dell'azione amministrativa e tutela dei diritti dei cittadini)³⁵.

Gli è che il ‘combinato disposto’ di quanto testé osservato ed il rilievo sostanziale dell'interesse pubblico (come concreto), spinge a favore di uno schema (non lineare - sul presupposto di un significato oggettivo, pre-esistente cui l'interprete avrebbe accesso -, bensì) circolare³⁶; per via di un “dialogo coerente”, nella consapevolezza del reciproco condizionamento (anche a scanso di “precomprensioni” del giurista³⁷) fra

³⁴Così R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 13, ove si prospetta una distinzione per oggetti: l'interpretazione riguardando testi; l'applicazione, norme in senso stretto (“intese come il contenuto di significato dei testi normativi”). Osserva P. GASPARRI, *Considerazioni sulla discrezionalità amministrativa*, Cagliari, 1946, p. 79: «... in un certo senso anche l'attività dell'interprete può considerarsi *discrezionale*, e precisamente di una discrezionalità *semeiotica*. Discrezionalità che esiste, si badi bene, purché non sia legalmente determinato il significato delle espressioni da interpretare, e non solo, ove si tratti di espressioni dal significato particolarmente vago, o proprie della terminologia di una determinata scienza. Ma è certo che questa discrezionalità non implica alcuna decisione di merito, ...; qui non si tratta di valutare situazioni attuali o eventuali alla stregua di esigenze etiche, economiche, o giuridiche, cioè di applicare una norma pratica, ma solo di trovare e di definire il senso racchiuso in una formula».

Cfr. pure F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, p. 540 s., il quale, nell'ottica di un interesse “primario” (come preconfezionato) e di una concezione del giudizio di eccesso di potere come di natura “logica” (intellettiva, non valutativa), rileva un uso ambiguo dei termini: infatti, quand'anche si trovasse accordo sulle “regole di ragione”, non v'è dubbio che nulla hanno in comune quelle concernenti la conoscenza rispetto alle altre riguardanti la decisione.

³⁵Come noto, al contributo di M.S. GIANNINI si deve sia l'emancipazione della discrezionalità dalle manifestazioni dell'attività interpretativa (*L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939), sia l'aver chiarito che l'attività amministrativa (anche quando si presenti con le fattezze della discrezionalità) resta (sostanzialmente cura d'interessi, ma formalmente e) “fondamentalmente un'attuazione di legge” (*Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, pp. 13-14, 22).

³⁶Nel primo senso: M.S. GIANNINI, *L'interpretazione...*, cit. (di cui dà conto F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2000, p. 1045 s., segn. pp. 1046 e 1053 s.); G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. da Cicu-Messineo), Milano, 1980. Respinge recisamente l'assunto di un significato oggettivo, preesistente che l'interprete sarebbe chiamato a svelare, E. CASETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. econ.*, 1998, p. 503 s., segn. p. 505. Resta il fatto che la norma non può artificiosamente dissociarsi dal contesto in cui trova applicazione (D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, p. 95). All'uopo, per i relativi riferimenti, sia consentito di rinviare a P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007, par. 1.6. Sulla difficoltà ad operare una separazione fra valutazioni dell'interesse pubblico e completamento od integrazione della norma da applicare: M. LIPARI, *I principi generali dell'istruttoria nel processo amministrativo dopo la legge 205/2000 (le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza)*, in *Dir. proc. amm.* 2003, p. 55 s., segn. p. 106 s.; nonché P.M. VIPIANA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003, p. 293 s.

³⁷Alla filosofia ermeneutica ed all'ermeneutica generale, spintesi al di là dell'obiettivo metodologico di costituirsi in sapere scientifico, si devono: tanto la scoperta che le condizioni ontologiche del comprendere non sono tutte riconducibili nell'ambito di un “procedimento” o di un metodo, quanto la ritrascrizione del circolo ermeneutico (non più fra “parti” e “tutto”, bensì) tra la “precomprensione” (anticipazione precognitiva) che l'interprete (l'“esserci”) già possiede del senso della “cosa” (nella circostanza, il testo normativo) e quest'ultima (all'uopo, può rinviarsi, rispettivamente: a M. HEIDEGGER,

interpretazione ed applicazione. D'altronde, che l'interpretazione delle disposizioni normative sia finalizzata alla loro applicazione ad una realtà delimitata e circoscritta, trova conferma nell'art. 12 delle "preleggi" al cod. civ. (rubricato "interpretazione della legge") ove così si esordisce: «nell'applicare la legge...».

Dunque, resta comune il fondamento della comprensione nel processo applicativo: esso si traduce in quel "nesso dialettico" (moto circolare) che dal "diritto" (*quaestio juris*) conduce al "fatto" (*quaestio facti*) per tornare al primo. In altri termini, ogni giudizio (quale esso sia) è prospettabile non come un *quid a se* stante, bensì come il risultato di un'attività (non solo sotto un aspetto statico, ma anche in una visuale dinamica): considerando la comprensione «come un momento essenziale ed ineliminabile nella complessa operazione di applicazione della legge ad un caso concreto»³⁸.

Ciò comincia a far breccia anche nello specifico dato di esperienza, in tema di verifica della difformità (o meno) dall'ordinamento dell'atto sottoposto a riesame. Permangono le consuete "istruzioni per l'uso", quale quella di prediligere (in presenza d'incertezze interpretative) gli indirizzi emergenti nella giurisprudenza di legittimità al tempo della determinazione "di secondo grado" e (in difetto) senza escludere una rinnovata valutazione che può anche derivare da chiarimenti esegetici diffusi da circolare burocratica, proveniente dall'autorità sovraordinata e successiva all'adozione del provvedimento annullato³⁹. Tuttavia, deve altresì segnalarsi la raccomandazione secondo cui la condizione di conformità deve potersi apprezzare nel senso (circolare) che «le situazioni di fatto da considerare si configurino in modo tale da consentire di ricondurle entro i confini di una corretta applicazione delle norme giuridiche di cui si doveva applicazione»⁴⁰.

Essere e tempo, tr. it. Torino, 1969; nonché a F. SCHLEIERMACHER, *Etica ed ermeneutica*, tr. it. Napoli, 1985 e H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, tr. it. Milano, 1988 - sul cui pensiero si sofferma G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza - i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, 1984 -).

Occorre prendere atto che la conoscenza, intesa come evento, quale ne sia la forma (spiegazione causale per le scienze naturali, comprensione -a seguito d'interpretazione- per le scienze dell'uomo), è preceduta e determinata costantemente dalle "progettazioni di senso" discendenti, se non dalla "soggettività", dalla partecipazione dell'individuo ad un "senso comune" fatto di giudizi e concetti che, rappresentandone il suo "habitat sociale", profondamente lo influenzano. La sua produttività ermeneutica è tanto meglio garantita quanto più l'interprete è riuscito a spezzare "il cerchio delle proprie private presupposizioni".

L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 19: «Nella situazione ermeneutica propria del giurista positivo gli elementi non giuridici o pregiudiziali (ideologici in senso ampio) della precomprensione sono filtrati dalla tradizione dogmatica del ceto professionale cui appartiene, dal deposito di nozioni teoriche, di orientamenti sistematici, di forme linguistiche tecnicizzate, di massime di applicazione accumulato dalla riflessione dottrinale e dall'esperienza giurisprudenziale precedenti, cioè da elementi (concettuali e linguistici) specificamente giuridici, che condizionano l'approccio ai testi normativi e il modo di intenderne il senso».

³⁸Per una proposta costruttiva, sul piano sostanziale, in sede di teoria generale del diritto e da parte di alcune dottrine generali della disciplina amministrativa, LEVI, *L'attività conoscitiva...*, cit., p. 201 s. Ancora, *ivi*, 240 s., circa il compito di risolvere la *quaestio juris*: «la descrizione normativa della fattispecie astratta indirizza l'indagine di chi deve applicare il diritto, svolgendo un ruolo affine a quello dell'"interesse" nella ricerca dello storico».

³⁹Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III, 7 settembre 1985 n. 1455, in *Foro amm.*, 1985, I, p. 890 s.

⁴⁰Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2004 n. 3719, in *Foro amm. -C.d.S.-*, 2004, p. 1675.

Di tal fatta, il giudizio valutativo e concreto non anticipa la determinazione volitiva, ma con essa s'identifica, progressivamente definendosi. Altrimenti, nell'ottica della teoria logicistica della decisione (che la equipara ad un sillogisma pratico), la duplicazione delle fasi (posizione della regola del caso concreto e determinazione della susseguente decisione) si rivela non solo una inutile complicazione⁴¹, ma (quel che è peggio) un'aberrazione (in senso metafisico) del processo.

Pertanto, se si accetta l'insegnamento secondo cui la discrezionalità 'pura' (come giudizio pratico) discende da una comparazione e ponderazione quali-quantitativa degli interessi (pubblici e privati) immanenti in un dato contesto sociale⁴²; alla luce di quanto esposto sul piano metodologico, non per questo può aderirsi pedissequamente alla sintesi che di seguito prospetta l'identificazione dell'apprezzamento discrezionale (come attività intellettuale antecedente al momento di formulazione definitiva della volontà⁴³) con una fissazione del rilievo dell'interesse essenziale (o primario) "in più o in meno" rispetto a quelli secondari⁴⁴. Infatti, se, in un dato contesto storico, gli interessi concorrenti o contrastanti debbono considerarsi tali, sia che facciano capo a singoli od a gruppi, sia che risultino riferibili all'intera comunità (od appaiano obiettivi, entità incommensurabili); è intuitivo (e plausibile) che «*fissare il rilievo e l'importanza di un interesse entro o di fronte una costellazione di altri interessi non è opera di ragione, anche se soggettiva: è già optare per un valore piuttosto che per un altro, equivale già alla scelta e cioè in ultima analisi alla volizione*»⁴⁵. Tale concezione presenta il pregio di adattarsi a qualunque contesto "strutturale" in cui s'inseriscono i "fatti" dai quali dipende il giudizio subiettivo. Dunque, proprio sul versante di un aggiornamento epistemologico all'insegna del "circolo ermeneutico", esteso (dal dilemma delle "anticipazioni di senso") ai meccanismi che sovrintendono alla comprensione-applicazione delle disposizioni normative, occorrerà sopperire ai limiti che ancora denuncia una parte almeno dei "formanti" del diritto amministrativo, emblematicamente rifacendosi ad una concezione: della legittimazione del potere, sbilanciata a favore del momento soggettivo; nonché, del vizio di *eccesso di potere*, secondo scansioni dettate da "situazioni sintomatiche". Laddove, in ambiti di disciplina improntati ad un criterio di tipo "conseguenzialista", si perviene ad un esito di giustizia solo se risulta "corretto" il rapporto: fra criteri di legittimazione, a

⁴¹B. CROCE, *Filosofia della pratica: economica ed etica*, Bari, 1923, segn. pp. 27-28. Il pensiero crociano è stato criticato per la riduzione di quella giuridica ad attività genericamente pratica (*op. ult. cit.*, p. 147 s.), trascurando sia la fondazione della riflessione storica, sia il rilievo dato alla realtà dell'esecuzione della legge (*ivi*, 328; ma cfr. pure, ID., *La storia come pensiero e come azione*, Bari, 1965) su cui (per contro) insiste la dottrina che ha assimilato quella lezione. Per la rilevanza del pensiero crociano sui problemi di storia e scienza del diritto, G. CASSANDRO, *Storia e diritto - un'indagine metodologica*, in *Riv. st. dir. it.*, 1966, p. 5 s. Cfr. pure: P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, ora in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947, p. 41; LUIGI (GINO) GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, ove coerentemente se ne fa seguire la rivalutazione dei casi concreti e l'approfondimento (filologico potrebbe definirsi) dei testi legislativi, giurisprudenziali e dottrinali; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, p. 41.

⁴²M.S. GIANNINI, *Potere discrezionale...*, *cit.*, p. 74.

⁴³M.S. GIANNINI, *op. cit.*, pp. 72-73.

⁴⁴M.S. GIANNINI, *Ibid.*, pp. 76-79.

⁴⁵LEVI, *L'attività conoscitiva...*, *cit.*, p. 220 s., segn. pp. 226-227.

vantaggio di quello oggettivo; fra sindacati, la funzione di quello di legittimità venendo assunta da quello di merito (inteso quale effettivo soddisfacimento dell'interesse – pubblico, concreto –)⁴⁶.

L'utilità di una concezione della discrezionalità amministrativa su base teoretico-epistemologica pare (quantomeno) tripla.

Per un verso, supera certa inconcludente cristallizzazione del dibattito tradizionale improntata sull'antitesi con la categoria della vincolatività, poiché comune ed unificante risulta il meccanismo di funzionamento rappresentato dal "circolo ermeneutico" (anzi, l'esercizio discrezionale finendo col risultare indissociabile dall'operazione interpretativa al cospetto di disposizioni riconducibili allo schema "conseguenzialista"); sì da concludere che, a seconda dell'accezione annessa al termine "interpretazione", l'azione amministrativa è sempre vincolata o sempre discrezionale⁴⁷.

Per altro verso, quella concezione può assecondare (un modo d'intendere i termini di confine del riesercizio del potere, correlato ad) un sindacato giudiziale: non più limitato (secondo una costante giurisprudenza) entro i confini dell'esatta valutazione del fatto nonché, della coerenza dell'*iter* logico, avuto riguardo alla correttezza-attendibilità dei parametri procedurali adottati⁴⁸; ma esteso (conformemente al principio di effettività della tutela) alla bontà dei risultati (conseguiti o da raggiungere), complici i maggiori poteri istruttori⁴⁹.

Infine (sempre nell'ottica dell'emanciparsi da un ulteriore ordine di precomprensioni), quanto testé esposto pare altresì utile onde smentire il mero "ripiego" verso una rediviva associazione dell'attributo discrezionale alla sola attività/azione (nel senso benvenutiano del termine⁵⁰), non anche agli atti: onde "aprire" a favore di un controllo esteso al rapporto funzionalizzato (in questi termini, "di merito").

⁴⁶LEVI, *L'attività conoscitiva...*, cit., p. 551 s. Per un confronto può rinviarsi ad alcune connessioni in G. CORAGGIO, *Merito amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVI, 1976, p. 130 s., segn. 139.

⁴⁷La dicotomia vincolatività/ discrezionalità presuppone categorie da (così) qualificare (atto, attività, potere) che storicamente sono state espressione di una parziale rappresentazione del problema (del rapporto) amministrativo:

- dal punto di vista dell'amministrazione ed in funzione di esigenze di razionalizzazione dell'operato della struttura amministrativa nel rispetto del principio di riparto;

- non dal punto di vista del cittadino e della sua tutela (come invece inteso sia prima della "svolta orlandiana", sia negli ultimi anni specie per via di diversi interventi riformatori di rafforzamento del sistema di giustizia amministrativa).

Cfr. E. CASSETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. econ.*, 1998, p. 503.

⁴⁸«Il giudice non può sostituire all'apprezzamento dell'amministrazione il proprio soggettivo apprezzamento, ma non può esimersi dal valutare l'eventuale erroneità dell'apprezzamento dell'amministrazione stessa, ove tale erroneità sia valutabile e in concreto rappresentata. Il giudice amministrativo, quindi, deve censurare la valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di esattezza o attendibilità, quando non appaiano rispettati parametri tecnici di univoca lettura, ovvero orientamenti già oggetto di giurisprudenza consolidata, o di dottrina dominante in materia» (Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2013, n. 3611, in *Foro amm.*, 2013, pp. 2136-2137).

⁴⁹Cfr.: A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, col. 168; Id., *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità?*, in *Riforma della L. 241/1990 e processo amministrativo* (a cura di M. A. Sandulli - convegno svoltosi presso l'università Bocconi di Milano, su iniziativa della rivista *Foro amm.*, il 25 maggio 2005), suppl. a *Foro amm.*, n. 6/2005, p. 17; F.G. COCA, *Mezzi di prova*, in A. Quaranta e V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.Lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 537.

⁵⁰F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione italiana (linee positive e prospettive)*, Padova, 1996, p. 177, ove, nel classificare l'attività in relazione agli scopi particolari che con essa si perseguono, si preferisce ricorrere all'espressione "azione amministrativa"; ID., *Appunti di diritto amministrativo – pt. gen.*, Padova, 1955.

Infatti (secondo quanto ben rappresentato in letteratura), è solo un dato storico (non logico) che l'eccesso di potere nasca quale concetto dogmatico, sul presupposto dell'identificazione fra atto ed attività amministrativa sul piano patologico: dal momento che, in un inquadramento di dottrina dello Stato e non di scienza del diritto amministrativo (che pertanto non si occupa dei rapporti fra l'apparato ed i cittadini), l'unica ipotesi invalidante viene identificata con un'azione esercitata senza titolo eppertanto, in carenza di (conferimento normativo di) potere ("incompetenza di attribuzione"); con esclusione del diritto dei cittadini ad un legittimo esercizio del potere amministrativo, così neutralizzando le basi stesse su cui può reggersi la rilevanza giuridica della discrezionalità amministrativa⁵¹.

Superata quella fase primordiale, la distinzione fra attività amministrativa ed atto assumerà rilievo per aspetti ulteriori: nella misura in cui la prima s'identificherà con la funzione (a quel punto, il discorso rifluendo su quest'ultima come nante rappresentata)⁵²; con particolare riguardo alla soggezione della prima (comunque) ad un certo statuto costituzionale indipendentemente dalla natura (pubblicistica o privatistica) dell'atto⁵³.

Laddove, di là da tali puntualizzazioni, sarebbe ad ogni modo riduttivo concludere che ormai «*il controllo della discrezionalità amministrativa più che basarsi sull'analisi degli elementi dell'atto si fonda sull'esame dell'attività*»⁵⁴.

Infatti, tornando alla questione (centrale sul piano giuridico) degli effetti, a fronte di un potenziamento delle prerogative giudiziali di verifica del fatto "reale" (non quello risultante dagli atti):

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

⁵¹G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, (prima ed. Parma, 1814), Firenze, 1844, p. 11 s. Cfr. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere (la prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale)*, Padova, 1989, 95 s. che *ivi* ripercorre il cammino a partire dall'a. nante cit., osservando che solo «quando la dottrina comincerà a distinguere tra i generici atti dell'amministrazione e gli specifici atti amministrativi il quadro di riferimento muterà radicalmente. Sia per quanto riguarda la giurisdizione, definendo la competenza; sia permettendo la individuazione di vizi specifici del particolare atto amministrativo.

... Fintanto che l'atto amministrativo non individua alcuni caratteri specifici dell'azione amministrativa non può concepirsi la dicotomia centrale per la successiva elaborazione: atti vincolati - atti discrezionali».

⁵²PIRAS, *Discrezionalità amministrativa...*, cit., pp. 74 s., 80 s., 86; ID., *Invaldità (dir. amm.)...*, cit., p. 605.

⁵³Sull'intuizione del carattere unitario dell'attività, per cui l'amministrazione, ogniqualvolta sia titolare di un potere di scelta, deve perseguire l'interesse pubblico(-generale), cioè usare il proprio potere per gli scopi indicati da tutti gli atti che possono realizzare l'obiettivo dello Stato democratico: sia consentito di rinviare alla ricostruzione operata in P. COTZA, *Potere autoritativo e modelli consensuali nel diritto dell'amministrazione pubblica (contributo metodologico)*, Napoli, 2007, segn. par. 3.9.2. Peraltro, la piena consapevolezza di trovarsi dinanzi ad un fenomeno unitario si acquisterebbe solo nel momento in cui il regime dell'attività venga ricondotto (innanzitutto) ai principi di imparzialità e buon andamento: cioè, avuto riguardo alla sua tipizzazione. In altri termini, il potere discrezionale, fatte salve alcune eccezioni, risulta sottoposto ad un regime giuridico diverso da quello proprio dei poteri dei privati, «in quanto tale [per le anzidette esigenze costituzionali] e non per l'oggetto ["pubblico"] cui si riferisce né per gli effetti giuridici particolari (imperatività o autoritatività) che può produrre» (D. SORACE e C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, p. 280, segn. p. 288 s.).

⁵⁴AZZARITI, *Dalla discrezionalità...*, cit., pp. 260-261.

il "risultato", da criterio di valutazione di un'attività gestionale (in termini di efficacia, economicità ed efficienza) che presuppone (quantomeno) la "determinazione degli obiettivi"⁵⁵, potrà assurgere a parametro del sindacato del giudice amministrativo (in termini di rispondenza all'interesse pubblico, concreto) e del correlato giudizio sulla legittimità (o meno) di un atto amministrativo (in senso formale) nel quale l'esito si compendia⁵⁶.

⁵⁵F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. - Aggiorn.*, VI, Milano, 2002, p. 75 s., segn. p. 100, a proposito dell'introduzione di un parametro valutativo dell'attività amministrativa direttamente connesso ai risultati che con essa vengono conseguiti, così si esprime: «valutazione profondamente diversa da quella di opportunità, sia per l'oggetto (necessariamente riferibile all'attività e non ai singoli atti) sia soprattutto per il parametro. Mentre, infatti, la considerazione dell'interesse pubblico (o, in generale, della opportunità degli atti) è apprezzabile in modo fortemente soggettivo, e comunque la valutazione attiene al rapporto tra l'attività, intesa come mezzo, rispetto al fine che essa si propone di raggiungere, la nuova impostazione è ben più concreta dato che la valutazione è tutt'altro che confinata sul piano teleologico, e prende in considerazione il rapporto tra gli obiettivi programmati (o prefissati) e i risultati ottenuti. Il parametro è quello della efficacia e della economicità dell'attività e può estendersi fino alla valutazione della efficienza dell'apparato organizzativo: parametro, quindi, di carattere sostanziale, attinente più ai fatti che non alle norme, e che presuppone la preventiva determinazione degli obiettivi e la previsione dei mezzi per raggiungerli.

La valutazione di risultato non confligge peraltro con la valutazione di legittimità: si tratta di due modi distinti e concorrenti, anzi in qualche modo intrecciati, di valutazione dell'attività amministrativa».

⁵⁶Secondo quanto preconizzato già in F. LEVI, *Legittimità* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 135 s., segn. p. 136. Cfr. pure F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, p. 914.

In particolare, quanto al superamento della barriera del sindacato giudiziale sul processo decisionale, per giungere a valutare il contenuto della determinazione amministrativa nel suo risultato economico-sociale: A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 735 s., segn. pp. 757-759 s.

Sulla circostanza storica per cui solo con l'introduzione del principio dell'atto formale l'azione materiale ha fatto seguito all'emanazione di atti: man mano concorrendo a smarrire il senso reale del fenomeno e dando l'impressione che detta azione sia secondaria (meramente esecutiva) rispetto all'atto stesso: E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1983, pp. 275-277.

Sull'"interpretazione sostanzialista" del principio di legalità, per cui, in presenza di vizi del procedimento, si potrà ravvisare un'illegittimità solo nel caso in cui l'interesse pubblico non sia stato adeguatamente curato, cfr.: V. CERULLI IRELLI e F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617 s., segn. p. 618; V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, in *Giust. amm.*, 2002, p. 245 s.; F. LUCIANI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, p. 1248 s.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo: le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Bari, 2002, p. 151.

Sulla nuova accezione di legalità e la conseguente difficoltà a ricondurre il principio ad unità: L. IANNOTTA, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (atti del convegno di Macerata, 21-22 maggio 1999), a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, p. 37 s.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Studi in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, p. 743; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1 s.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 63 s.; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 91.

Circa il progressivo ingresso dei criteri dell'efficienza e del risultato nel sindacato del giudice amministrativo: P. CARNEVALE, *L'esame asettico delle pronunce giurisdizionali per il miglioramento produttivo e una maggiore efficienza della pubblica amministrazione*, in *T.A.R.*, 1999, II, p. 385; RI. CHIEPPA, *Giustizia amministrativa, efficienza e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2500.

Cfr. pure: A. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, p. 635 s., segn. p. 695 s., laddove il solco è ancora quello tracciato da A. AMORTH, *Il merito degli atti amministrativi*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1999, p. 369 s., p. 370 s. (ove si ravvisa, nel principio di opportunità, «una misura dell'azione rispetto al suo risultato»; altresì rilevando «l'incidenza delle così dette regole di buona amministrazione non sulla scelta stessa dell'azione ... dominata piuttosto dall'arte politica e dall'intuito, dall'avvedutezza del funzionario, bensì sul suo contenuto, nel senso della sua più appropriata adeguatezza al risultato»); M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939 (che attrae il risultato, se non sul piano della legittimità, in un ambito ad essa molto prossimo, individuando lo scopo giuridico di un atto esclusivamente nella "modificazione giuridica del mondo esteriore"); A. ROMANO TASSONE, *Tra diversità e devianza. Appunti sul concetto di invalidità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, II, p. 1117 s., segn. pp. 1123 e 1132; G. CORSO, *Validità* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 91 s.; A. POLICE, *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, p.

Quanto conosce un suggello di rilievo già in alcuni interventi normativi (artt. 20 e 20bis, L. n. 59/1997 ss.mm.ii. - in tema di semplificazione -, art. 1, L. n. 241/1990 - circa il dovere di non aggravare il procedimento amministrativo -, etc.) di apertura alla “cultura del risultato” con riferimento all’esito provvedimento (di un procedimento)⁵⁷; ad esso estendendo principi generali dell’ordinamento quali quelli di efficienza (economicità ed efficacia), si da riempire di ulteriori contenuti l’idea di legalità amministrativa⁵⁸.

Oltretutto, lungo il versante della separazione delle attribuzioni fra poteri dello Stato, da quanto testé perorato pare trarre beneficio la questione dell’“eccesso di potere giurisdizionale” (con specifico riguardo all’indebita invasione mediante esercizio di una *potestas decidendi* asseritamente riservata alla pubblica amministrazione – anziché ad altri giudici od al Legislatore –)⁵⁹.

A tal punto, il discorso dogmatico necessita di essere completato avendo riguardo ai limiti di una moderna nozione di legalità amministrativa che si basi sul solo dato “volontaristico” (sia pur costituzionale) inerente all’interesse pubblico. All’uopo, può risultar utile partire dalle seguenti connessioni: «*seppure nella prassi e nella dottrina si parli di potere discrezionale, in realtà l’ordinamento amministrativo non conosce “norme in bianco”. L’Amministrazione agisce sempre in attuazione dei precetti e perciò non ha la capacità di porne di nuovi. La sfera discrezionale appartiene solo al momento interpretativo della norma, da cui estrae tutti i possibili contenuti precettivi e ciò in presenza di norme a carattere sintetico di cui l’Amministrazione svela (o discerne) la possibile estensione. Non*

229 s., segn. p. 250 s.; L. TORCHIA, *Procedimento e processo dopo la legge n. 241 del 1990: tendenze e problemi*, in *Mondo econ.*, suppl. al n. 9/1993, p. 38; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell’ordinamento*, Milano, 1993, p. 164 s.; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 107 s., segn. p. 115; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, relazione in *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell’amministrazione* (convegno AIPDA, tenutosi in Roma il 22 marzo 2002), pubbl. in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 127; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio (formalismo pratico, azione amministrativa e illegalità utile)*, Torino, 2006, pp. 405-406.

⁵⁷Sul tema: A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, I, p. 818; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. - Aggiorn.*, VI, Milano, 2002, p. 75 s., segn. p. 100 s., per cui attualmente «la valutazione di efficacia ha, come quella di legittimità, carattere (almeno tendenzialmente) generale», nel senso che «investe tutta l’attività amministrativa, quali che siano gli strumenti utilizzati (di diritto privato o di diritto pubblico) e quale che sia la natura dei risultati (decisioni attuate, prestazioni rese, ecc.)».

⁵⁸Secondo quanto preconizzato già in F. LEVI, *Legittimità* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 135 s., segn. p. 136. Cfr. pure F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Cass.*, 1950, p. 914. Circa il progressivo ingresso dei criteri dell’efficienza e del risultato sul sindacato del giudice amministrativo: P. CARNEVALE, *L’esame asettico delle pronunce giurisdizionali per il miglioramento produttivo e una maggiore efficienza della pubblica amministrazione*, in *T.A.R.*, 1999, II, p. 385; R. CHIEPPA, *Giustizia amministrativa, efficienza e pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2500. Sulla nuova accezione di legalità e la conseguente difficoltà a ricondurre il principio ad unità: L. IANNOTTA, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (atti del convegno di Macerata, 21-22 maggio 1999), a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, p. 37 s.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 93.

⁵⁹Per un recente inquadramento della questione (sia pur con riferimento all’eventualità che il giudice amministrativo invada la sfera di attribuzione del Legislatore): T. COCCHI, *L’eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nella sfera legislativa. Ancora un’ipotesi meramente teorica?*, in *Foro amm.*, 2020, p. 169 s.

diversamente da quanto avviene per l'analogia che pure appartiene (sebbene con diversa funzione) al campo dell'ermeneutica»⁶⁰.

Se, dunque, la strategia decisionale a base dell'azione amministrativa (nel senso benvenutiano del termine) riflette la “multipolarità” della disciplina di riferimento; se alla discrezionalità corrisponde il “rapporto” fra i portatori degli interessi (pubblici e privati), quale retto da uno “statuto” sensibile agli effetti concreti; dal momento che quella sfera appartiene al momento interpretativo della norma; quest'ultimo, in corrispondenza del conferimento di un potere discrezionale, non potrà ridursi ad un'operazione previa ed autonoma rispetto al momento applicativo: come tale, improntata “a priori” al risalente dato valorativo-formalistico di un “medesimo interesse” originario-primario.

7. Conclusioni ulteriori

Se si conviene sulle precedenti connessioni di metodo, tornando all'istituto ambientale della “Verifica di Assoggettabilità” a V.I.A., pare plausibile: oltre alla natura discrezionale ‘pura’ di quella valutazione; un ulteriore, duplice ordine di esiti interpretativi, anche stavolta muovendo dalla giurisprudenza corrente.

Quest'ultima così si esprime: «L'art. 19 del Codice dell'ambiente attribuisce all'autorità competente il potere di decidere in ordine alla assoggettabilità di un progetto a valutazione di impatto ambientale. L'art. 5, comma 1, lett. n), del Codice definisce il provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA come quel “provvedimento motivato, obbligatorio e vincolante dell'autorità competente che conclude il procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA”. Ma, se il provvedimento dell'autorità competente che conclude il subprocedimento di verifica di assoggettabilità ha effetto “obbligatorio e vincolante”, la stessa efficacia deve essere riconosciuta alla valutazione della stessa autorità competente in ordine alla necessità di sottoporre il progetto a screening, giacché altrimenti verrebbe minata in radice l'obbligatorietà del provvedimento di verifica di assoggettabilità»⁶¹.

A questa stregua, facendo leva sull'*argumentum a contrario*, non sarebbe azzardata la conclusione per cui l'amministrazione competente, fuori dalle ipotesi per le quali il Legislatore ha espressamente previsto l'istituto della “Verifica di Assoggettabilità” (art. 6, comma 6 cit., D.Lgs. n. 152/2006), sarebbe comunque facoltizzata ad avvalersene⁶². Dunque, nel primo caso, la disciplina di riferimento sarebbe ‘ipotetico-

⁶⁰F. BENVENUTI, *Disegno...*, pp. 195-196, il quale così puntualizza: «In questi casi si suole parlare di discrezionalità pura, ma di discrezionalità si parla, anche, quando si è in presenza della valutazione e interpretazione del modo di essere degli elementi della fattispecie reale (“discrezionalità tecnica”). In realtà, si è sempre ed unicamente in presenza di attività interpretative, solo che, anziché utilizzare i principi giuridici che servono per l'ermeneutica della norma si tratta qui di utilizzare i principi delle conoscenze tecniche che consentono la rappresentazione della fattispecie nella sua realtà». Il concetto è ribadito dall'a. laddove rappresenta la discrezionalità quale «possibilità che l'organo agente precisi la collegabilità della fattispecie astratta rispetto alla fattispecie reale. Ciò significa che la legge stessa determina, in principio, la causa dell'atto, intesa ...come rapporto funzionale tra fattispecie astratta e fattispecie reale, e che è sempre nell'ambito di quel rapporto che l'organo agente -che non diviene perciò mai legislatore- può ulteriormente oggettivare la prescrizione legislativa» (*ivi*, p. 201). Cfr. pure CIOFFI A., *Il problema dell'interpretazione nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020.

⁶¹Trib. amm. reg. Umbria, Perugia, sez. I, 2 marzo 2021, n. 152.

⁶²Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5972.

casuistica' con riguardo all'*an* e 'conseguenzialista' con riferimento al *quomodo*. Mentre, nel secondo caso, la disciplina sarebbe 'conseguenzialista' con riguardo al primo profilo, fermo restando che l'autorità potrebbe limitarsi (ad intendere le disposizioni di riferimento in termini tendenzialmente ipotetico-casuistici, eppertanto) a valutazioni 'tecnico-discrezionali', lasciando quelle di natura comparativa al susseguente procedimento di V.I.A.

Tale conclusione, apparentemente arbitraria, è sorretta su due piani. Innanzitutto, è tendenzialmente illegittimo, il contegno 'derogatorio' dell'amministrazione precedente, solo quando si risolva in un effetto deteriore verso gli interessi di natura ambientale; non quando sfoci in una forma di tutela più penetrante. Quanto al piano di metodo, poi, quella conclusione è avvalorata dal canone del 'tipo normativo di problema' e dai suoi corollari operativi: il primo, quale paradigma di riconduzione della 'fattispecie' concreta, correlato alla logica (propria della modernità) "di differenziazione sistemica", e ad una "concezione organizzativa" della norma. In altri termini:

sul presupposto che *«il diritto ... "reinventa" il mondo esterno, giustappone alla realtà modelli giuridici della realtà strutturati come problemi, cui corrispondono altrettanti rimedi che li risolvono. E ciò fa non arbitrariamente, ma secondo un'interpretazione, un progetto, che si dà come suo senso epocale senza tuttavia comprometterne la chiusura operativa. Il paradigma del tipo normativo di problema intende, appunto, esprimere scientificamente questi modi specifici nei quali la generale strategia sistemica della "trasposizione" opera nell'ambito giuridico»*⁶³.

Venendo alle implicazioni utili onde sostenere l'accennata ricostruzione interpretativa del regime della "Verifica di Assoggettabilità", quella concezione comporta diverse opportunità di comprensione e controllo dei processi applicativi:

da "qualificazioni multiple" dei fatti, come forma ordinaria del rapporto "diritto/realtà"; se, infatti, si ammette che un medesimo fenomeno possa rilevare, per il diritto, secondo distinti punti di vista (dando luogo, pertanto, a "vedute" diverse del sistema giuridico), deve concludersi che l'identità del primo possa "disarticolarsi" in funzione della pluralità dei problemi che suscita e delle norme che, per conseguenza, interpella⁶⁴;

ad applicazioni parziali degli 'aggregati normativi'⁶⁵.

Venendo al secondo ordine di esiti interpretativi ulteriori, su base di metodo:

la riqualificazione dell'interpretazione secondo i canoni del razionalismo critico (con selezione derivante dal confronto delle teorie rivali per via di logica operativa dei 'costi/benefici') e del 'circolo ermeneutico(-applicativo)';

⁶³M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, pp. 121-123.

⁶⁴M. BARCELLONA, *Diritto...*, *op. cit.*, pp. 126-127.

⁶⁵M. BARCELLONA, *Ibid.*, p. 132 s.

la correlata dimostrazione della comune radice (protocollo operativo) tra interpretazione e valutazione discrezionale, con conseguente legittimazione (legalità sostanziale) dell'interesse pubblico concreto cui l'esercizio (in senso oggettivante del potere) discrezionale sovrintende;

tendenzialmente consentono (*rectius*, impongono) di 'trattare' di conseguenza l'istituto ambientale in esame: non solo sul versante sostanziale, ma anche su quello della sindacabilità giudiziale.

Infatti, sul piano di amministrazione attiva, gli si può attingere l'accennata rivisitazione del 'merito amministrativo', nel senso di *«quella parte della discrezionalità in corrispondenza della quale la prerogativa di scelta e di decisione dell'autorità, nell'incidere sulla sfera giuridica del privato in nome dell'interesse pubblico, si estrinseca in termini concreti fra più soluzioni, rispondenti tutte al principio costituzionale del buon andamento e che possono scaturire anche dal privato medesimo»* (cfr. *supra*, capoverso conclusivo del par. 1.).

Corrispondentemente, sul secondo versante (processuale):

se, per via della legittimazione sostanziale dell'interesse pubblico concreto, assume rilievo anche il risultato (in termini di rispondenza al primo);

il sindacato giurisdizionale potrà estendersi anche a quest'ultimo.

In quest'ottica, avuto riguardo altresì alle osservazioni avanzate dagli 'interessati' "all'autorità competente in merito allo studio preliminare ambientale e alla documentazione allegata", la valutazione discrezionale 'pura', operata in sede di 'Verifica di Assoggettabilità', sarebbe suscettiva di quel sindacato come imperniato sul 'risultato migliore' (fra quanti prospettati nella sede procedimentale)⁶⁶.

⁶⁶Un (sia pur) timido accostamento ai presupposti di tali conclusioni può rinvenirsi in Trib. amm. reg. Puglia, Lecce, sez. I, 13 aprile 2011, n. 658.