



1 1 F E B B R A I O 2 0 2 6

Il contributo dei giudici amministrativi alla ricostruzione teorica di alcuni istituti di tutela ambientale

di Paolo Dell'Anno

Professore ordinario di Diritto amministrativo a.r.
Commendatore dell'Ordine al Merito della Repubblica

Il contributo dei giudici amministrativi alla ricostruzione teorica di alcuni istituti di tutela ambientale*

di Paolo Dell'Anno

Professore ordinario di Diritto amministrativo a.r.
Commendatore dell'Ordine al Merito della Repubblica

Abstract [It]: Il saggio svolge una ricognizione del contributo offerto dalla giurisprudenza amministrativa alla ricostruzione teorica di alcuni istituti del diritto ambientale, mediante l'avvalimento delle concrete vicende processuali per definire natura, struttura e funzione della normativa da applicare, declinando alcuni istituti innovativi quali la *lis ficta*, la VIA postuma, l'opzione zero, gli impianti mobili di gestione dei rifiuti, i valori limite ambientali.

Title: The contribution of administrative judges to the theoretical reconstruction of some environmental protection institutes

Abstract [En]: This essay examines the contribution made by administrative jurisprudence to the theoretical reconstruction of some institutions of environmental law, using specific procedural circumstances to define the nature, structure, and function of the applicable legislation. It explores several innovative institutions, such as the *lis ficta*, the posthumous environmental impact assessment (EIA), the zero option, mobile waste management facilities, and environmental limit values.

Parole chiave: giudici amministrativi, *lis ficta*, VIA postuma, opzione zero, impianti mobili, valori limite

Keywords: administrative judges, *lis ficta*, posthumous environmental assessment, zero option, mobile systems, environmental limit values

Sommario: 1. Inquadramento della tematica. 2. Il contributo ricostruttivo dei giudici amministrativi. 2.1. *Lis ficta*. 2.1.1. Fondamenti teoretici. 2.1.2. Giurisprudenza e dottrina costituzionale in tema di *fictio litis*. 2.1.3. *Lis ficta*, giudizio amministrativo e giudizio incidentale costituzionale. 2.1.4. *Lis ficta* e giurisprudenza amministrativa. 2.2. *VIA postuma*. 2.2.1. Fondamenti teoretici. 2.2.2. Cenni sulla disciplina di specie. 2.2.3. Il ruolo dei giudici europei. 2.2.4. Il contributo dei giudici costituzionali. 2.2.5. Distinzione tra Via postuma patologica e fisiologica. 2.2.6. Il contributo ricostruttivo della magistratura amministrativa. 2.2.7. Principi emergenti dal consolidato giurisprudenziale delle Supreme Corti. 2.3. *Opzione zero*. 2.3.1. Fondamenti teoretici. 2.3.2. Profili essenziali della disciplina europea e nazionale sulle valutazioni ambientali. 2.3.3. La giurisprudenza amministrativa sui presupposti per l'applicazione della "opzione zero". 2.4. *Impianti mobili* di gestione dei rifiuti. 2.4.1. Fondamenti teoretici. 2.4.2. Elementi generali della disciplina. 2.4.3. Prescrizioni ambientali e tutele parallele. 2.5. *Valori limite ambientali*. 2.5.1. Fondamenti teoretici. 2.5.2. Rilievi generali. 2.5.3. *Immensa ad mensuram redigere*. 2.5.4. I presupposti per l'adozione di standard di tutela più rigorosi. 3. Conclusioni.

1. Inquadramento della tematica

Il diritto dell'ambiente ha esercitato una straordinaria *vis attractiva* nei confronti di altri ordinamenti giuridici di settore, in ragione del carattere innovativo dei suoi principi e dei suoi strumenti, che si sono

* Articolo sottoposto a referaggio.

affermati nell'ordinamento giuridico generale ben oltre la loro natura speciale¹. Il diritto dell'ambiente ha anche tratto la sua sistemazione teorica dal diritto internazionale ed europeo, dai diritti costituzionale, amministrativo, penale, civile, inserendone principi ed istituti in un sistema dotato di una sua originalità e coerenza.

Ampio e dettagliato è stato il contributo della dottrina giuspubblicistica all'esame delle nozioni d'apice della disciplina, e.g., sul concetto sistemico e polisemico di ambiente², sull'economia circolare³, sullo sviluppo sostenibile⁴, sulla prevenzione⁵, sul principio di precauzione⁶, su quello di integrazione⁷, e, più di recente, sulla biodiversità⁸.

L'esegesi delle leggi ambientali che affollano l'ordinamento settoriale, su cui si è soffermata una parte della dottrina, ha finora posto in evidenza aporie, sovrapposizioni, inefficienze, ma ha anche reso evidente la necessità e l'urgenza di un diverso approfondimento sistematico della struttura e della funzione degli

¹ E' tuttora oggetto di discussione la natura speciale del diritto ambientale, sostenuta da G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in Scritti in onore di A. Predieri, Giuffrè Milano, 1996, t. II, p. 1122 ss.; tesi ripresa da A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica Napoli, 2000, p. 40 ss.; per una più estesa trattazione sia consentito il rinvio al mio *Ambiente (Diritto Amministrativo)*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di Diritto dell'Ambiente*, vol. I, Cedam Padova, 2013, pp. 285-316. La Cassazione ha di recente affermata la "natura interamente speciale propria del codice dell'ambiente, corpo normativo appositamente dedicato alla tutela dell'illecito ecologico, ormai slegato dal sistema regolativo dell'illecito civile ordinario di cui agli artt. 2043 e ss. cod. civ." (Cass. civ., Sez. Un., 3077/2023). Il Presidente del T.A.R. Lazio Carmine Volpe, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, ha sottolineato l'esistenza di una *specializzazione nella specializzazione*, in considerazione di controversie che costituiscono esse stesse *settori specifici del diritto amministrativo*, tra cui emerge *l'ambiente* (citazione in F. TALLARO - P. NASINI, *Il principio di effettività delle tutele giurisdizionali: azioni, rimedi e tecniche di tutela nel processo civile e in quello amministrativo*, Cons. Stato, Uff. Studi e Formazione, s.d., p. 29, nota 134).

² Si veda, per tutti, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli Torino, 2007.

³ F. DE LEONARDIS, *Economia circolare, saggio sui tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare?*, in *Diritto Ammin.*, Giuffrè Milano, 01/2017; dello stesso Autore, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 1/2022; più di recente, S. VERNILE, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, Giappichelli Torino, 2024.

⁴ P. MASCARO, *La tutela dell'ambiente e delle generazioni future tra legislazione e giustizia amministrativa*, in *Dir. Giur. Agr. Ambiente*, 1/2023; G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile, lotta al cambiamento climatico e giurisdizione amministrativa: il principio del risultato nella tutela ambientale*, in Uff. Studi Giust. Amm., s.d.; F. DE LEONARDIS, *La riforma «bilancio» dell'art. 9 Cost. e la riforma «programma» dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in www.apertacontrada.it, 28.02.2022; D. VALLETTA, *La tutela dell'ambiente, lo sviluppo sostenibile e il giudice amministrativo*, in *Riv. Corte Conti*, Roma, 3.2022; F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Diritto Economia*, numero speciale, p. 55-69.

⁵ Per una scomposizione del principio nelle sue funzioni elementari, quali la previsione/predizione, la prevenzione negativa (in funzione interdittiva) e la prevenzione positiva (in funzione proattiva), rinvio al mio *La valutazione di impatto ambientale: problemi di inserimento nell'ordinamento italiano*, Maggioli Rimini, 1987, p. 29 ss.

⁶ La bibliografia in merito è incalcolabile; si veda per tutti, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè Milano, 2005.

⁷ R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Riv. Giur. Urb.*, 17/2021, p. 12 ss.

⁸ U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, in *Riv. Giur. Ambiente Diritto*, 1/2025; M. V. FERRONI, *La perdita della biodiversità, gli strumenti di tutela ed il codice dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Dir. Ambiente*, 1/2022, p. 121 ss.; A.M. CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Editoriale scientifica Napoli, 2022.

istituti di tutela ambientale, sia di più recente conio (le valutazioni ambientali preventive⁹; il danno ambientale¹⁰; le autorizzazioni uniche ambientali¹¹, gli standard prestazionali come le BAT¹², i valori limite di emissione per la salute umana e l'ambiente¹³, le soglie dimensionali¹⁴, i criteri ambientali minimi - CAM¹⁵, le normative tecniche¹⁶), sia di più risalente creazione (autorizzazioni, piani e programmi, ordinanze di fare o inibitorie, misure sanzionatorie¹⁷, ecc.), sia delle peculiarità dell'organizzazione preposta alla tutela ambientale¹⁸.

2. Il contributo ricostruttivo dei giudici amministrativi

In questa prospettiva la giurisprudenza amministrativa, tanto di merito che di legittimità, non ha fatto mancare significative analisi ricostruttive degli istituti dedicati all'ambiente¹⁹. Il presente studio intende

⁹ Valutazione ambientale strategica (VAS), Valutazione di impatto ambientale (VIA), Valutazione di incidenza (VINCA), Valutazione di impatto sanitario (VIS).

¹⁰ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., Cap. 11 *Danno ambientale*, pp. 327-352, ove ampia ricostruzione dell'istituto e della correlata bibliografia; G. TARANTINO, *Nozione unionale di danno ambientale e applicabilità ratione temporis della direttiva 2004/35*, Giustizia Civile.com, 29 marzo 2018.

¹¹ Autorizzazione unica ambientale (AIA), provvedimento autorizzatorio unico (PAU), altre autorizzazioni uniche regionali, ecc..

¹² *Best available techniques*, le migliori tecniche disponibili - in funzione delle innovazioni tecnologiche e dello sviluppo delle tecniche gestionali - che costituiscono criteri di riferimento predisposti dall'Unione europea per il rilascio delle autorizzazioni ambientali (ai sensi dell'art.29-bis, d.lgs. 152/2006). L'art. 5 comma 1 lett. 1-ter TUA ne reca la definizione di misure più efficaci per ottenere una elevata protezione ambientale (*migliori*) ed accessibili a costi ragionevoli (*disponibili*). Il riesame dell'AIA implica l'applicazione delle nuove BAT dopo la loro pubblicazione (Cons. Stato sez. IV 7208/2024). Di conseguenza, il mancato recepimento delle BAT, in quanto richiamate nell'autorizzazione integrata ambientale, durante lo svolgimento di una attività di gestione dei rifiuti, può integrare il requisito dell'abusività della condotta, con la conseguente contestazione di traffico illecito dei rifiuti (Cass. pen. sez. III, 33809/2021; Cass. pen. 7874/2022).

¹³ Con riferimento alla tutela dell'ambiente ed alla protezione della salute, la legge ambientale impiega in modo promiscuo le espressioni "limiti di accettabilità", "valori limite di emissione", "concentrazioni soglia", ma anche "obiettivi di qualità" e "standard", senza una chiara distinzione semantica tra di loro. Per un'analisi dettagliata, si rinvia al paragrafo 2.5. sui valori limite ambientali. Il tema è stato affrontato anche nel mio *Manuale di diritto ambientale*, Padova Cedam, IV ed. 2003, pp. 209-2018 e *passim*.

¹⁴ Sono indicate nell'Allegato V, Parte II, del codice ambientale (cfr. in proposito, Cons. Stato, sez. II, 322/2021; Cons. Stato, sez. VI, 2894/2015).

¹⁵ Cfr. *Criteri ambientali minimi (CAM): sentenze principali, orientamenti consolidati ed oscillazioni giurisprudenziali* (art. 57 d.lgs. 36/2023), Sentenze e Appalti (Redazione), con un'illustrazione della funzione assunta dai CAM negli appalti pubblici, in relazione al Piano di azione per la sostenibilità ambientale (PAN GPP 2.08.2023) ed all'orientamento giurisprudenziale.

¹⁶ G. CAIA (a cura di), *La normativa tecnica industriale*, Il Mulino Bologna 1995, con ampi commenti alle norme tecniche in materia ambientale.

¹⁷ A. CAGNAZZO - F. MANGANARO (a cura di), *Le sanzioni amministrative in materia di tutela ambientale*, Giuffrè Milano, 2024.

¹⁸ Puntuali osservazioni sulle peculiarità dell'organizzazione amministrativa dedicata alla tutela dell'ambiente in D. DE GRAZIA, *La disciplina multilivello della tutela ambientale e l'allocazione delle funzioni amministrative*, Federalismi.it, 5.06.2023, pp. 321 ss.

¹⁹ Si rinvia alle più recenti rassegne di giurisprudenza amministrativa, tra cui: Massimario giur. ammin., Dir. Giur. Agr. Alim. Ambiente, 5/2024; M. PERRELLI (a cura di), in *Le valutazioni ambientali (VIA, VAS, VINCA, AUA, AIA)*, Massimario Giur. Ammin., 30.04.2023; D. M. TRAINA, *Problematiche applicative e rapporti tra le procedure di VAS, VIA e AIA*, 30.11.2022, in Federalismi.it, 150 ss.; C. PREVETE, *Rassegna giurisprudenza del Consiglio di Stato e TAR*, in Ambiente e Sviluppo, 8-9/2018; G. GARDINI - L. VANDELLI (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Maggioli Rimini, 2013.

sottoporre ad analisi il contributo offerto dalla giurisprudenza amministrativa alla ricostruzione teorica di alcuni istituti del diritto ambientale positivo, sottolineando come i giudici si siano spesso avvalsi delle concrete vicende processuali per definire natura, struttura e funzione della normativa da applicare, integrando le basi giuridiche ed i principi che l'ordinamento positivo aveva posto a disposizione degli interpreti²⁰.

Saranno esaminati i seguenti temi:

- *lis ficta*;
- *VLA postuma*;
- "*opzione zero*";
- *impianti mobili di gestione dei rifiuti*;
- *valori limite ambientali*.

2.1. Lis Ficta

2.1.1. Fondamenti teorici

L'espressione *Lis ficta*, altrimenti detta *Fictio litis*, trova il suo fondamento giuridico nella esigenza di offrire una tutela giurisdizionale a quelle situazioni giuridiche soggettive che risultano lese da un atto normativo primario, la cui contestazione di incostituzionalità potrebbe avvenire soltanto mediante un giudizio incidentale indiretto. Nella *lis ficta*, viceversa, la questione di legittimità costituzionale viene sollevata nel corso di un giudizio amministrativo ovvero ordinario (civile o penale), con l'obiettivo di ottenere un rinvio della questione al giudice costituzionale. La dottrina e la giurisprudenza ne hanno riconosciuto la legittimità a condizione che siano osservate le specifiche modalità e sussistano i requisiti essenziali, di cui si dirà in appresso.

2.1.2. Premessa sui presupposti in tema di *fictio litis*

L'istituto processuale della *fictio litis* è stato oggetto di un approfondito dibattito nella dottrina costituzionalistica ed in quella amministrativa, in ordine ai requisiti di carattere sostanziale e processuale la cui presenza può legittimare l'avvalimento di tale azione per conseguire la rimessione della questione di legittimità alla Corte costituzionale.

²⁰ R. SPAGNOLO VIGORITA, *La tutela giuridica amministrativa dell'ambiente attraverso il giudizio avverso il silenzio inadempiamento*, in Riv. Giur. Ambiente Diritto, 4/2024, p. 6, sottolinea "*il contributo che il giudice, con le sue capacità di ingegneria giuridica, può fornire perché sia data sostanza e piena effettività alla tutela dell'ambiente*"; M. DELSIGNORE, *Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale*, in Riv. Quadr. Dir. Ambiente, 1/2024; F.F. REYNAUD, *Il sindacato sull'autorizzazione ambientale da parte del G.A e la disapplicazione dell'atto da parte del giudice penale*, in Scuola Sup. Magistratura, 12.11.2024; D. VALLETTA, *La tutela dell'ambiente, lo sviluppo sostenibile e il giudice amministrativo*, op. cit.; F. TALLARO - P. NASINI, *Il principio di effettività delle tutele giurisdizionali...*, op. cit.

A tale proposito, i Giudici delle leggi hanno redatto un elenco di presupposti da considerare complessivamente ai fini dell'ammissibilità della questione (Corte Cost. 240/2021)²¹. Essi sono i seguenti:

i) *non implausibilità della motivazione* in ordine all'interesse ad agire e ricorrere; si tratta di una condizione che non deriva necessariamente dall'attualità della lesione del diritto fatto valere, essendo sufficiente uno *stato di incertezza*, rimovibile soltanto con l'intervento del giudice (Corte Cost. 132/2025, considerato in diritto, par. 3.1., che richiama, *ex multis*, le sentenze nn. 62/2025; 75 e 4 del 2024; 193/2022). Inoltre, se il giudizio principale verte su un diritto fondamentale (e.g. diritto di voto: Corte Cost. sent. 1/2014 e 35/2017²²; 240/2021 cit.; diritto al bene primario della *vita*: Corte Cost. sent. 132/2025, cit.; disciplina delle energie rinnovabili: Corte Cost. 46/2021²³) risulta "*sufficiente uno stato di incertezza rimovibile soltanto con l'intervento del giudice a quo*", il quale mantiene un margine di autonomia decisoria anche dopo l'eventuale sentenza di accoglimento da parte del giudice costituzionale (Corte Cost. 132/2025, cit., considerato in diritto, par. 3.1.).

ii) *incidentalità* dell'azione di promovimento della questione di legittimità costituzionale nei confronti della norma che di per sé impedisce il soddisfacimento dell'interesse fatto valere nel giudizio *a quo* (Corte Cost. 132/2025, cit., considerato in diritto, par. 3.2.). Tale requisito "*è integrato ove la questione investa una norma che il remittente deve applicare come «passaggio obbligato» per risolvere la controversia oggetto del giudizio principale*" (Corte Cost. sent. 132/2025, cit., considerato in diritto, par. 3.3.; tra le più recenti, vedi Corte Cost. 169/2022; 46/2021; 224 e 188 del 2020).

iii) *pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale valutabile secondo due "test"*: a) *alterità dell'oggetto del giudizio principale da quello del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, nel quale non deve esaurirsi* (Corte Cost. 240/2021, cit., considerato in diritto, par. 3.1.); b) *margine residuale di autonomia decisoria del giudice a quo, pur dopo l'eventuale sentenza di accoglimento della domanda di incostituzionalità della norma impugnata*²⁴.

²¹ Corte Cost. 240/2021, considerato in Diritto, par. 3.2. In tema, V. CARUCCI, *L'incostituzionalità accertata ma non dichiarata in materia di forma di governo delle Città metropolitane e del diritto di voto dei cittadini per l'elezione del sindaco metropolitano. Riflessioni in punto di ammissibilità dell'azione di accertamento preordinata alla tutela del diritto di voto, a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021*, in Riv. Corte Conti, Roma, 6/2021, 249 ss. che sottolinea la necessaria presenza di tutti i presupposti individuati dai giudici costituzionali, "*compreso quello «di chiusura» relativo all'assenza di ordinarie vie di tutela giurisdizionale del diritto fondamentale che si assume leso*". Questo tema sarà ripreso in seguito.

²² F. FERRARI, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in Forum Quad. Costituzionali, 14 febbraio 2017; G. COMAZZETTO, *Fictio litis e azioni di accertamento del diritto costituzionale di voto dopo la sentenza 35/2017*, in Forum Quad. Costituzionali, 21 giugno 2017.

²³ La sentenza costituzionale 46/2021 si è occupata delle convenzioni che prevedono a carico degli operatori di impianti FER misure compensative di carattere meramente patrimoniale non consentite dalla legge 145/2018, senza accogliere la domanda.

²⁴ Corte Cost. 132/2025, cit., considerato in Diritto, par. 3.2.2. Vedi anche V. CARUCCI, *L'incostituzionalità accertata ma non dichiarata...*, op. cit., p. 252, nota 10. I giudici costituzionali hanno dichiarato inammissibile, con l'ordinanza 22/2023, la questione di illegittimità sollevata dal TAR Lombardia per una sanzione pecuniaria irrogata a titolo di sanatoria, in quanto, all'atto della rimessione della questione, la *potestas judicandi* del giudice *a quo* si era già esaurita con il rigetto dei ricorsi. Sul tema del difetto di rilevanza a causa della situazione di fatto ormai irreversibile su cui una declaratoria di illegittimità costituzionale non potrebbe avere alcun effetto, vedi anche Corte Cost. 200/2014 e 184/2006.

La dottrina riassume così la vicenda: «il giudizio *a quo* deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere; dall'altro lato, un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato ad una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale»²⁵.

Secondo la sintesi dei Giudici delle leggi, seppure può essere ammessa una questione di costituzionalità proveniente da un giudizio in cui l'unica censura dedotta sia quella relativa all'incostituzionalità della legge, è necessario che i due giudizi siano contrassegnati da una diversità di *oggetto*, tale che al giudice *a quo* residui uno spazio di accertamento autonomo e distinto da quello su cui si è incentrato il giudizio di costituzionalità²⁶.

iv) *rilevanza della questione di legittimità costituzionale* dedotta con l'ordinanza di rimessione, deducibile qualora sussista la pregiudizialità necessaria della questione di costituzionalità rispetto alla decisione del giudizio *a quo* (Corte Cost. 53/1982)²⁷. La rilevanza costituisce un presupposto indefettibile per la sua ammissibilità, anche sotto il profilo della carenza di motivazione.

La nozione legislativa di rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale, è scolpita nell'art. 23, II comma. L. 87/1953, che recita: "*qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*".

Il concetto di rilevanza è stato declinato dalla risalente giurisprudenza costituzionale come "*un legame di carattere obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e quello principale, commisurato all'interesse dell'ordinamento di prevenire ogni possibilità che il giudice applichi nel processo principale una norma anticonstituzionale*" (Corte Cost. 1012/1988).

Questa impostazione è stata confermata dalle sentenze che si sono susseguite fino ad oggi. Ex multis: "(...) *il nesso di pregiudizialità tra il giudizio principale e il giudizio costituzionale implica che la norma censurata debba necessariamente essere applicata nel primo e che l'eventuale illegittimità della stessa incida sul procedimento principale*" (Corte Cost. 1/2014); "*il requisito della rilevanza, proprio del giudizio incidentale, opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione*" (Corte Cost. 10/2015). Secondo la dottrina, "*L'accertamento del carattere pregiudiziale di una questione di costituzionalità è frutto di un percorso logico che il giudice a quo deve sviluppare,*

²⁵ G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di Cassazione in tema di legge elettorale*, in Riv. Assoc. It. Costituzionalisti, 3/2013, nota 12.

²⁶ G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità*(...), op. cit., p. 12.

²⁷ R. NEVOLA - D. DIACO - M. BONI (a cura di), *Il requisito della rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in Corte Cost., Quad. Serv. Studi, ottobre 2016, pp. 13 ss.; M. TROISI, *Rilevanza ad assetto variabile: in margine alla sentenza n. 193 del 2015 della Corte costituzionale*, in federalismi.it, Roma, 15/2016.

*al fine di mettere in rilievo la necessaria applicazione della norma nel giudizio principale, se non in termini di certezza almeno in termini probabilistici*²⁸.

2.1.2. Giurisprudenza e dottrina costituzionale in tema di *fictio litis*

L'istituto processuale della *fictio litis*, anche denominato come *lis ficta*, ha aperto un intenso dibattito nella dottrina costituzionalistica ed in quella amministrativa, in ordine ai requisiti che questa particolare iniziativa processuale deve soddisfare per la sua ammissibilità.

Gli studiosi di diritto costituzionale sembrano preferire l'espressione «*divieto di fictio litis*» quale equivalente di lite pretestuosa. Il concetto di *fictio litis* non è consacrato in un testo normativo²⁹ ma è stato elaborato nel tempo dalla Corte costituzionale, con l'intento di ridimensionarne l'avvalimento, esigendo l'esistenza di rigorosi parametri a presidio dell'incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale, ed atti ad escludere la violazione del divieto di lite pretestuosa³⁰. Le questioni di costituzionalità sollevate mediante una *fictio litis* sarebbero contrassegnate da una simulazione preordinata ad aggirare il necessario requisito dell'incidentalità e ad attivare così esclusivamente il giudizio di incostituzionalità di una legge, in modo surrettiziamente mediato ma in realtà diretto, come unica modalità dell'invocata tutela giurisdizionale³¹.

2.1.3. *Lis ficta*, giudizio amministrativo e giudizio incidentale costituzionale

La giurisprudenza amministrativa preferisce rappresentare la *lis ficta* come una manifestazione del diritto di difesa delle situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite, ricostruendola nel contrario di un divieto, vale a dire come un'opportunità processuale sottoposta a requisiti e condizioni dotati di efficacia pregiudiziale e dirimente, quali la rilevanza tra giudizio incidentale di legittimità costituzionale e giudizio principale, vale a dire la sua pregiudizialità, la *non coincidenza* tra l'oggetto del giudizio principale e quello del giudizio incidentale, la giurisdizione sull'atto dedotto nel giudizio *a quo*³².

²⁸ R. NEVOLA - D. DIACO - M. BONI (a cura di), *Il requisito della rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale*, op. cit., p. 66.

²⁹ G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità...*, op. cit., par. 3.

³⁰ La dottrina sul tema è molto ampia, e la sua citazione esulerebbe dalle finalità del presente scritto. Per una recente ricostruzione, con ampi richiami di dottrina e giurisprudenza, vedi G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità*, cit., p. 9; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam Padova, 1984, p. 112, nota 59, sostiene che «la *fictio litis* costituisce un mero espediente per ottenere l'accesso alla Corte costituzionale, precluso a chi agisse in via diretta».

³¹ G. REPETTO, op. cit., par. 2.

³² Autorevole dottrina risalente aveva espresso il suo apprezzamento nei confronti della *lis ficta* (P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in Riv. dir. proc., Roma, 1956, pp. 13 ss., ebbe a definire la *lis ficta* come un giudizio "cavia"), mentre si deve all'intuizione di Mortati la descrizione della *fictio litis* come uno strumento per attenuare il meccanismo dell'incidentalità, per sopperire alla mancanza di un ricorso diretto individuale e per garantire così l'effettività della giurisdizione costituzionale. «(...) L'inconveniente di una perenne incertezza sulla validità delle leggi (...) potrà attenuarsi se si diffonderà tra noi l'uso di ricorrere ad una *fictio litis* onde provocare senza indugio il giudizio di incostituzionalità da parte della Corte» (C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, Giuffrè Milano, vol. III, 1972, p. 688, citazione

L'eventuale rigetto da parte dei Giudici amministrativi di un'eccezione di costituzionalità, attivata mediante una *lis ficta*, dunque, non dipende dalla violazione del suo divieto, ma più semplicemente dalla mancata osservanza dei requisiti e presupposti che la connotano e la giustificano³³.

La manualistica di diritto amministrativo generale non sembra avere dedicato speciale attenzione al tema dell'ammissibilità di una *lis ficta*, anche se non mancano spunti di riflessione, che menzioneremo in appresso. Vi è chi ha sottolineato che «Le finzioni giuridiche sono strumenti legittimi della tecnica giuridica, in cui non c'è alcuna intenzione di trarre in inganno il destinatario dell'espedito messo in atto»³⁴. Ne consegue che «l'utilizzo della finzione processuale non pregiudica necessariamente l'ammissibilità della dedotta questione di legittimità costituzionale (...) ma impone semmai una considerazione delle ragioni per le quali quell'espedito è stato utilizzato»³⁵.

Viene anche fatto presente che «il problema dell'accertamento della natura artificiosa del processo inscenato in vista della proposizione di una questione di legittimità costituzionale riguarda il giudice *a quo* (ai fini di una eventuale pronuncia reiettiva per carenza d'interesse)»³⁶. Altro Autore esamina il binomio «processo costituzionale - processo amministrativo» ponendo in luce, tra l'altro, la necessità di coordinamento tra necessità di coordinamento tra il processo davanti alla Corte costituzionale e quello davanti al Giudice amministrativo in considerazione della problematicità dell'innesto della struttura dispositiva impugnatoria, propria del giudizio amministrativo, nella complessità del giudizio costituzionale³⁷.

In proposito, la Corte costituzionale, in una sentenza ormai risalente in materia di legge-provvedimento, aveva sostenuto che i diritti di difesa del cittadino, in caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo dei suoi interessi, non vengono sacrificati, ma si trasferiscono, secondo il regime di

in R. MAZZA, *Zone franche ed estensione dei confini del giudizio in via incidentale. Commento a Corte cost., sent. n. 240/2021*, in Osserv. Costituz., 4/2022, p. 182.

³³ A titolo di esempio, rinviamo alle sentenze amministrative che dichiarano la manifesta infondatezza nel merito (TAR Lazio, Roma, sez. I, 1028/2009; Cons. Stato, sez. VI, 5819/2005), l'assenza del requisito della rilevanza (TAR Umbria, sez. I, 340/2015; Id., 3356/2008; Cons. Stato, sez. IV, 6734/2004), l'inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice *a quo* (TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, 4526/2023), l'impossibilità di adire in giudizio di responsabilità i commissari nominati dalla Banca d'Italia per diniego di autorizzazione da parte dell'Ente (TAR Lazio, sez. II-bis, 1770/2020), ecc...

³⁴ E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale. Può una funzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2013, nota 2.

³⁵ E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato di costituzionalità della legge elettorale*, op. cit., p. 8. La Corte costituzionale, ai fini dell'ammissibilità della questione di legittimità ex art. 23 della legge n. 87 del 1953, ha affermato che il controllo «*va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un petitum, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a decidere*» (sentenza 242/2011).

³⁶ E. OLIVITO, op. cit., p. 6.

³⁷ N. PIGNATELLI, *Le reciproche "incidenze" tra processo amministrativo e processo costituzionale*, in *Giust. Cost.*, 2008, par. 1.

controllo proprio del provvedimento normativo medio tempore intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale³⁸.

Quanto è stato sostenuto dal Giudice delle leggi è stato fatto proprio dalla giurisprudenza amministrativa, secondo la quale il trasferimento alla giustizia costituzionale, nei casi di leggi-provvedimento, assicurerebbe un controllo «ancor più incisivo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere [...] e riconoscer[ebbe] al privato, seppur nella forma indiretta della rimessione della questione da parte del giudice amministrativo, una forma di protezione ed un'occasione di difesa pari a (se non maggiore di) quella offerta dal sindacato giurisdizionale»³⁹.

2.1.4. Contributo dei giudici amministrativi sulla "lis ficta"

La giurisprudenza amministrativa si è occupata della "lis ficta" in un giudizio avanti al Tar Lazio, nel quale era stato impugnato il D.L. 90/2008, convertito in L. 123/2008, che aveva recepito, con effetto di "legificazione", l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto di termovalorizzazione di CDR di Acerra, rilasciata con O.P.C.M. per l'emergenza rifiuti della Campania n. 3657 del 2008⁴⁰. Il comune di Acerra sosteneva che la natura di "legge-provvedimento" del decreto legge avrebbe legittimato la richiesta di estendere la cognizione del giudice amministrativo alla norma primaria sopravvenuta. La sentenza ammetteva la legittimità del ricorso al giudice amministrativo con la finalità di proporre in via principale (e non in via incidentale) una questione di legittimità costituzionale nei confronti di un provvedimento amministrativo o di una norma secondaria che trova il suo presupposto in una disposizione legislativa primaria, attivando una "lis ficta", ma respingeva il ricorso giudicando infondati i motivi di merito ed affermando la manifestamente infondatezza della questione di legittimità costituzionale⁴¹.

Il TAR Lazio ha approfondito di recente lo stesso tema, con notevole impegno esplicativo, sottolineando che: *"In via generale va osservato che la "lis ficta", ossia instaurata in quanto volta a proporre in via principale (e dunque*

³⁸ Corte Cost. 16 febbraio 1993, n. 62. Il TAR Lazio, Sez. I, 1028/2009, ha ammesso il ricorso per l'impossibilità di difesa avverso un provvedimento amministrativo lesivo, in ragione del suo avvenuto recepimento in un atto legislativo.

³⁹ L. M. TONELLI, *Ritorniamo a Cons. St., Ad. plen., n. 6 del 1952? Legge-provvedimento e tutela giurisdizionale: ancora alla ricerca del giudice che garantisca una tutela piena ed effettiva*, in *Judicium*, 31.01.2025, par. 2 e *passim*. Sulle leggi provvedimento vedi Cons. St., sez. IV, sent. n. 6727 e n. 6734/2004. In dottrina, cfr. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè Milano, 2023, parte II, pp. 132-133.

⁴⁰ TAR Lazio - Roma, sez. I, sent. n. 1028/2009.

⁴¹ Il TAR Lazio, con la sent. n. 1028/2009 cit., respingeva il ricorso, ritenendo legittima l'adozione di una legge provvedimento, non essendo contemplata in Costituzione una "riserva di amministrazione". Vedi anche Corte cost. 16 febbraio 1993, n. 62 che giudica le leggi provvedimento prive di natura amministrativa. In più recente sentenza, il Giudice delle leggi ha ritenuto la sindacabilità, da parte dei giudici amministrativi, di atti amministrativi, nonostante la loro "approvazione" successiva con una legge (Corte cost. n. 2/2018). Tanto i giudici costituzionali quanto quelli amministrativi hanno individuato nelle leggi provvedimento, che dettano il contenuto sostanziale dell'atto, un concorso di volontà legislativa con quella amministrativa, con la conseguente ammissibilità di una *lis ficta* (Corte cost., 3356/2008; conforme Cons. Stato, sez. IV, 6734/2004). Sul punto vedi anche L. M. TONELLI, *Ritorniamo a Cons. St., Ad. plen., n. 6 del 1952?... cit.*, par. 2 e *passim*.

*non in via incidentale) una questione di legittimità costituzionale della disposizione censurata (in mancanza dei presupposti in presenza dei quali ciò è eccezionalmente possibile), è ammessa dalla giurisprudenza costituzionale"*⁴².

Il TAR, nella sentenza citata, dopo avere ricordato che la questione di costituzionalità deve riguardare una disposizione di legge che il giudice remittente è tenuto ad applicare deve applicare *"quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale. Nel caso di specie, non è dubbio che l'eventuale accoglimento delle questioni prospettate (...) produrrebbe un concreto effetto nel giudizio a quo, soddisfattivo della pretesa dedotta dalle parti private, poichè dovrebbero essere accolte le doglianze mosse contro le norme secondarie censurate (nello stesso senso, sul principio, sentenze nn. 303 e 50 del 2007)"*⁴³.

A sostegno di queste statuizioni il Giudice territoriale ricorda il disposto dell'art. 23 comma II, legge n. 87 del 1953: *"L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso"*.□

Conclude la sentenza in esame che *"La rilevanza, quindi, deve ritenersi sussistente, quando la norma, della cui legittimità costituzionale il giudice dubita, debba essere applicata nel giudizio a quo per decidere il merito della controversia o una questione processuale o pregiudiziale, oppure quando la decisione della Corte costituzionale comunque influisca sul percorso argomentativo che il rimettente deve seguire per rendere la decisione"*.

Il Giudice delle leggi ha affermato, a sua volta, che *"L'asserita provenienza delle questioni da una *lis ficta*, attivata allo scopo di impugnare in via immediata e diretta le norme legislative, non esclude l'incidentalità, reiteratamente riscontrata dalla Corte costituzionale nei casi (come quello in esame) in cui le doglianze mosse contro provvedimenti o norme secondarie potrebbero essere accolte solo a seguito dell'eventuale accoglimento della questione di costituzionalità sollevata nei confronti della disposizione di legge da quei provvedimenti applicata"* (sent. 16/2017).

Alla vicenda di una *"lis ficta"*, dunque, si possono applicare i canoni interpretativi propri del giudizio di costituzionalità, *in primis* quello della rilevanza della questione di costituzionalità sollevata in via principale

⁴² TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter sentenza n. 4526/2023, svolge un'ampia disamina delle implicazioni processuali di questo istituto di origine "pretoria", mentre dichiara inammissibile il ricorso per il difetto di giurisdizione amministrativa che lo ha privato del requisito della rilevanza. Nella fattispecie, il Giudice remittente rilevava il difetto della giurisdizione amministrativa in considerazione della natura tributaria dell'atto impugnato (prelievo straordinario incidente sulle imprese energetiche ex L. 51/2022 sulla crisi dell'Ucraina), a cui conseguiva l'insussistenza del "rapporto di strumentalità necessaria tra la risoluzione della questione e decisione del giudizio principale" in sede costituzionale (sent. cit., par. 11). Sul punto, la sentenza cit. richiama l'insegnamento della Corte Cost. (...) *"il requisito di incidentalità (...) viene ravvisato dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 16 del 2017) nei casi in cui "le doglianze mosse contro provvedimenti o norme secondarie non potrebbero altrimenti essere accolte che a seguito dell'eventuale accoglimento della questione di legittimità proposta nei confronti della disposizione di legge da quei provvedimenti applicata (sentenze n. 151 del 2009, punto 4.4; n. 303 del 2007, punto 6.1; n. 4 del 2000, punto 2.2, Considerato in diritto)"*. Conforme TAR Lazio, Roma sez. II-ter, 15278/2022.

⁴³ Cfr. in termini Corte costituzionale n. 151/2009.

davanti al giudice amministrativo, vale a dire l'applicabilità della norma primaria alla controversia, ovvero che la questione non sia manifestamente infondata.

La questione di costituzionalità, peraltro, viene dichiarata manifestamente inammissibile nel caso non sussista la giurisdizione del giudice *a quo*⁴⁴. La giurisprudenza costituzionale ritiene che il giudizio sulla rilevanza della questione comporta di necessità la previa valutazione della sussistenza della giurisdizione del giudice *a quo*. La Corte costituzionale ha dichiarato *ab initio* del suo mandato la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità qualora venisse sollevata da un giudice sfornito di giurisdizione.

In conclusione, deve sussistere un *nesso di presupposizione* tra la disposizione avente forza di norma primaria, che rappresenta l'atto presupposto della cui conformità costituzionale si dubita, e le norme secondarie censurate che assumono la funzione di atto presupponente, configurando in tal modo un "*rapporto di strumentalità necessaria tra la risoluzione della questione e la decisione del giudizio principale*"⁴⁵.

2.1.5. "Zone franche" dal sindacato di costituzionalità e *lis ficta*

Un fondamento teorico per l'applicazione dell'istituto della *lis ficta* è stato fornito dalla dottrina, sottolineando la necessità di evitare *zone franche dal sindacato di costituzionalità*, qualora manchino ordinari rimedi giurisdizionali per la rituale proposizione della questione in via incidentale al sindacato della Corte costituzionale⁴⁶.

Sulla base del principio di diritto che "*una tutela dei diritti effettiva richiede l'accesso a un giudice (art. 24 Cost.)*" (Corte Cost. 48/2021, considerato in diritto, par. 4.3.), i Giudici delle leggi hanno affermato che "[l]'orientamento sinora tenuto da questa Corte, nei casi in cui essa ha ravvisato la sussistenza di un vuoto di tutela giurisdizionale come condizione per l'incardinamento di questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale sorte nell'ambito di azioni di accertamento, non può ritenersi applicabile unicamente all'ipotesi di una zona franca quale quella scaturente, per le sole elezioni politiche nazionali, dall'operatività del meccanismo di cui all'art. 66 Cost." (sent. Corte Cost. 240/2021, cit., considerato in diritto, par. 4.2.3.).

E' plausibile che i presupposti fissati dai Giudici costituzionali per l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale nei giudizi di natura elettorale mantengano la loro validità anche nei casi nei quali la *lis ficta* intenda supplire all'impossibilità di far valere altrimenti una difesa avverso il *vulnus* lamentato. Soccorre questo orientamento la giurisprudenza amministrativa quando ha affermato il

⁴⁴ Corte Cost. ordinanze 458/1992 e 60/1994, richiamate dal TAR Lazio, Roma, sent. 4526/2023, cit.

⁴⁵ Corte Cost. sent. 250/2021, cit.

⁴⁶ R. MAZZA, *Zone franche ed estensione dei confini del giudizio in via incidentale...*, op. cit., p. 182.

principio di diritto, di rilievo comunitario, che l'effettività della tutela giurisdizionale ha l'obiettivo di garantire l'esclusione di ambiti franchi di tutela⁴⁷.

2.2. Via Postuma

2.2.1. Fondamenti teoretici

La VIA postuma trova il suo fondamento in due differenti teorie, la prima di derivazione europea, elaborata dalla Corte di Giustizia per assicurare l'*effetto utile* delle direttive sulla VIA, vale a dire l'obbligo di sottoporre comunque un piano o un progetto ad un esame preventivo di compatibilità ambientale, prima della loro approvazione e messa in opera⁴⁸. Una seconda teoria, elaborata dalla dottrina, richiama il principio dei *poteri impliciti* che consentirebbe all'autorità competente l'adozione di un provvedimento di sanatoria, consistente appunto in una VIA postuma, nell'osservanza del principio di legalità che esclude l'estinzione della sanzione a seguito del positivo rilascio della VIA, in assenza di previsione legislativa di tale effetto⁴⁹.

2.2.2. Cenni sulla disciplina di specie

La valutazione ambientale strategica e la valutazione di impatto ambientale sono disciplinate dal d. lgs. n. 152/2006, seconda parte, in recepimento delle direttive sulla VAS (2001/42/CE) e di quelle sulla VIA (2011/92 e 2014/52/UE), con la revisione complessiva introdotta dal d.lgs. 104/2017⁵⁰. Le norme europee esigono lo svolgimento delle valutazioni ambientali prima dell'avvio dei procedimenti per l'approvazione di un piano o programma (VAS), ovvero per il rilascio di un'autorizzazione alla realizzazione di un progetto o di un'attività a rilevante impatto sull'ambiente (VIA), quali atti amministrativi che implicano la ponderazione del potenziale conflitto tra l'interesse alla tutela ambientale e quello alla libera iniziativa economica che risultano coinvolti nella fattispecie⁵¹.

⁴⁷ TAR Molise, Sez. I, 103/2020, 5-6, sulla nomina di un commissario ad acta in materia di finanza sanitaria, che ha statuito l'insussistenza di "zone assolutamente franche" dal sindacato giurisdizionale di legittimità sulla discrezionalità degli atti di "alta amministrazione"; Cons. Stato. Sez. VI, 4663/2010, pag. 5.

⁴⁸ Il principio dell'effetto utile (o *efficacia utile*) nell'UE è un criterio di interpretazione giuridica secondo cui le norme europee devono essere interpretate in modo da assicurare il massimo raggiungimento dei loro scopi e obiettivi, evitando un'interpretazione che li svuoterebbe di significato o li renderebbe inapplicabili. La Corte di Giustizia UE applica questo principio per garantire il funzionamento del sistema europeo e l'efficacia dei suoi atti, ad esempio promuovendo l'efficacia diretta delle direttive.

⁴⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4993/2019, par. 7.1. e 7.2.2., sulla riconoscibilità dei poteri impliciti solo ad alcune autorità, tra cui l'Autorità garante delle Comunicazioni (Corte Cost. 247/2015, par. 4.2. ss.), per quanto concerne i poteri normativo-regolamentari; ivi anche Corte Cost. 63/1982.

⁵⁰ La dir. 2011/92 intende costituire un'applicazione della politica europea della *Smart Regulation*, mentre la dir. 2014/92 realizza la codificazione delle due direttive.

⁵¹ D. M. TRAINA, *Problematiche applicative e rapporti tra le procedure di VAS, VIA e AIA*, in *Federalismi.it*, 30.11.2022, pp. 150 ss.; G. BOTTO, *Valutazione ambientale strategica e pianificazione urbanistica: tra principio di precauzione e anti-formalismo*, Consulta on-line, III 9.11.2021, p. 875; M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1; S. SCARASCIA MUGNOZZA, *Le*

La dottrina e la giurisprudenza amministrativa hanno affrontato il tema delle condizioni e dei termini temporali necessari per consentire una valutazione impatto ambientale «postuma» nei confronti di un impianto già realizzato in assenza di VIA ovvero qualora la VIA positiva sia stata annullata⁵².

Una interpretazione restrittiva della disciplina del procedimento di valutazione *ex ante* degli effetti prodotti sull'ambiente in funzione preventiva, aveva indotto alcune risalenti sentenze a negare l'ammissibilità di una VIA postuma, una volta che fosse avvenuto il rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione dell'opera obbligata a tale valutazione.

I giudici nazionali e quelli europei hanno comunque provveduto ad una progressiva attenuazione della tesi che qualificava la VIA postuma come incompatibile, sottolineando i profili di tutela ambientale ed i requisiti sostanziali che potevano renderla ammissibile. In particolare, i giudici europei hanno fornito un apporto decisivo alla legittimazione di questo istituto, in applicazione del *principio dell'effetto utile*, al quale la dottrina nazionale ha aggiunto un ulteriore principio, anch'esso di origine europea, dei *poteri impliciti*⁵³.

In seguito al recepimento nell'ordinamento nazionale della direttiva 2014/52 sulla VIA, veniva adottato l'art. 29, comma 3, d.lgs. 152/2006, che ammetteva espressamente il nuovo istituto, al ricorrere di determinate circostanze, cui si dirà in appresso.

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla natura dell'illecito commesso per effetto della realizzazione di un progetto in assenza della VIA o della valutazione di assoggettabilità (art. 29, comma 4), se risulti lesivo del solo interesse pubblico (strumentale) della sottoposizione al previo controllo amministrativo del progetto o dell'attività, senza alcuna violazione della disciplina sostanziale regolante l'attività di trasformazione dell'ambiente. La speciale natura preventiva della valutazione di compatibilità ambientale implica in ogni caso uno scrutinio discrezionale circa il *quomodo* degli effetti significativi arrecabili all'ambiente e delle ragionevoli alternative studiate per le scelte progettuali, ed esige l'effettivo svolgimento del procedimento istruttorio fino alla decisione conclusiva, implicando in ogni caso una pronuncia amministrativa coerente ed esaustiva⁵⁴.

procedure di valutazione ambientale strategica, in Giustamm., 2018; R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam Padova, 2000.

⁵² F. CIMBALI, *La V.I.A. "postuma" tra novità legislative e risvolti applicativi*, in R. DIPACE - A. RALLO - A. SCOGNAMIGLIO, *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, Ed. Scientifica Napoli, 2018, p. 159; G. MANNUCCI, *La VIA postuma all'esame della Corte di Giustizia*, in *Giornale dir. ammin.*, 6, 2018, p. 757; F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2019, 3, p. 241; E. FERRERO - A. GRIGNANI, *VIA postuma: un istituto in via di consolidamento*, *Ambiente & Sviluppo*, 2021, p. 531.

⁵³ Corte Giust. CE, 7-1-2004, C 201/02; Wells, par. 64-70; Cons. Stato, sez. V, 1004/2020; Cons. Stato sez. VI, 1532/2015. In dottrina, cfr. M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale...* cit., p. 18. Con riferimento ai poteri impliciti che legittimerebbero tale sanatoria, cfr. D. GUBIANI, *Il nulla osta postumo dopo la riforma costituzionale del 2022*, in *federalismi.it*, 19.9.2025, , par. 3, nota 55, pp. 26-27 e, in generale, G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. ammin.*, 4/2007, pp. 703 e ss.

⁵⁴ Cons. Stato sez. IV, 7917/2020. M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Riv. Quadr. Dir. Ambiente*, 1/2022, pp. 115-116, osserva che "l'omissione della VIA o il suo annullamento non escludono di per sé che

2.2.3. Il ruolo dei giudici europei

Alla Corte di Giustizia europea era stata sottoposta una vicenda nella quale l'autorizzazione allo sfruttamento di una cava avrebbe dovuto essere sottoposta ad una previa valutazione del suo impatto ambientale, mentre tale procedura era stata omessa. Il giudice comunitario aveva statuito che « *lo Stato membro ha l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite della violazione (anche attraverso una valutazione di impatto ambientale "postuma") o di risarcire tutti i danni causati dalla mancata valutazione dell'impatto ambientale* »⁵⁵.

La Corte europea, in successiva pronuncia, ha ribadito che i progetti per i quali si prevede un impatto ambientale importante devono essere sottoposti a VIA prima del rilascio dell'autorizzazione, onde evitare fin dall'inizio inquinamenti e altre perturbazioni, piuttosto che combatterne successivamente gli effetti. Al contempo, ha precisato che, nell'ipotesi in cui la valutazione sia stata omessa, *fermo restando l'obbligo di rimuovere le conseguenze illecite dell'omissione*, è possibile che la successiva valutazione venga essere rilasciata a titolo di regolarizzazione dopo la costruzione e la messa in servizio dell'impianto interessato. Questo effetto sanante può avvenire a condizione che la valutazione "postuma" tenga conto anche dell'impatto ambientale già intervenuto, oltre che di quello futuro⁵⁶.

Più di recente la Corte europea, esprimendosi su un'analogica vicenda di omissione della valutazione di impatto ambientale di un progetto, ha ribadito che "il diritto dell'Unione, da un lato, impone agli Stati membri di rimuovere le conseguenze illecite di tale omissione e, dall'altro, *non osta a che una valutazione di tale impatto sia effettuata a titolo di regolarizzazione, dopo la costruzione e la messa in servizio dell'impianto interessato, purché: le norme nazionali che consentono tale regolarizzazione non offrano agli interessati l'occasione di eludere le norme di diritto dell'Unione o di disapplicarle; la valutazione effettuata a titolo di regolarizzazione non si limiti alle ripercussioni future di tale impianto sull'ambiente, ma prenda in considerazione altresì l'impatto ambientale intervenuto a partire dalla sua realizzazione*"⁵⁷.

l'Amministrazione abbia comunque tenuto conto degli impatti, in sede di procedimento autorizzatorio". Tuttavia, precisa l'Autore, "dopo la realizzazione le alternative non sono più tutte praticabili e, anzi, la c.d. opzione zero è esclusa, essendo ormai l'impianto o l'opera realizzati". Vedi in proposito il successivo capitolo sull'opzione zero.

⁵⁵ Corte Giust. CE, 7-1-2004, C 201/02; cit., par. 64-70.

⁵⁶ Corte di Giustizia UE, sent. del 26/07/2017 in C - 196/16. Si tratta di una conclusione anticipata nel mio scritto *Sanabilità dell'illecito ambientale*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 1-2/2010, pp. 5-13 e 105-109. Vedi anche C. PAGLIAROLI, *La Corte di giustizia dell'Unione Europea torna a pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere alla v.i.a. postuma in presenza di impianti già realizzati, tra riconferme e puntualizzazioni*, (nota a CGUE, Sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16), in *Riv. Giur. Edil.*, 5, 2017, p. 196; A. SCIALÒ, *La Corte di Giustizia ribadisce l'ammissibilità (condizionata) della VIA postuma*, in *Ambiente & Sviluppo*, 8-9/2018, p. 553; C. PERRELLI, *Le valutazioni ambientali (VIA, VAS, VINCA, AUA, AIA)*, *Massim. Giust. Ammin.*, 30.04.2023, par. 5.7., pp. 12 ss.

⁵⁷ Corte di giustizia UE, 28 febbraio 2018, causa C- 117/17; Corte di giustizia UE, 26 luglio 2017, cause riunite C-196 e C- 197; Corte di giustizia, 17 marzo 2011, causa C-275/09.

2.2.4. Il contributo dei giudici costituzionali

Il giudice delle leggi, a sua volta, aveva osservato che “*la disciplina comunitaria e statale non contempla un capitolo relativo alle opere già realizzate, il progetto delle quali è già stato attuato*”, perché la finalità preventiva della v.i.a. si applica soltanto ai progetti ancora da realizzare. In ogni caso, la necessità di VIA può proporsi solo per “*modifiche dei progetti (...) che comportino effetti negativi apprezzabili per l'ambiente (art. 20, comma 1, d. lgs. 152/2006)*”⁵⁸.

In altra sentenza costituzionale era stato affermato che, quando il giudizio di compatibilità ambientale è postumo, tale giudizio deve fare in modo che “*(...) l'effetto utile della direttiva n. 85/337/CEE sia comunque raggiunto*, senza tuttavia rimettere in discussione, nella loro interezza, le localizzazioni di tutte le opere e le attività *ab antiquo* esistenti. Ciò sarebbe contrario al ragionevole bilanciamento che deve esistere tra l'interesse alla tutela ambientale ed il mantenimento della localizzazione storica di impianti e attività, il cui azzeramento - con rilevanti conseguenze economiche e sociali - sarebbe l'effetto possibile di un'applicazione retroattiva degli standard di valutazione divenuti obbligatori per tutti i progetti successivi al 3 luglio 1988, data di scadenza del termine di attuazione della suddetta direttiva, già definita “*spartiacque*” dalla sentenza n. 120 del 2010 di questa Corte”⁵⁹.

2.2.5. Distinzione della VIA postuma *patologica* da quella *fisiologica*

Il Ministero dell'Ambiente, in risposta a un interpello ambientale, nel caso della realizzazione di un progetto senza la previa valutazione ambientale, pur essendo questa prescritta dalla legge applicabile *ratione temporis*, ha qualificato la VIA postuma con l'aggettivo *patologica*⁶⁰. Qualora il progetto sia stato realizzato nella vigenza di un contesto normativo che non imponeva lo svolgimento di valutazioni ambientali, e pertanto è stato realizzato in piena legittimità, l'applicazione della disciplina in materia di VIA a cui l'operatore incolpevole è obbligato a conformarsi, in occasione della modifica dell'opera o del rinnovo del titolo autorizzativo, configura una VIA postuma *fisiologica*.

Il regime *binario* che ne consegue è giustificato dalla diversità dei presupposti di fatto e di diritto che connotano diversamente le due vicende, come ha sottolineato la più recente giurisprudenza amministrativa.

Secondo il TAR Campania, l'art. 29, comma 3, attribuisce all'amministrazione procedente il potere di valutare - secondo canoni di discrezionalità tecnico-scientifica applicati ai possibili rischi di natura sanitaria, ambientale o per il patrimonio culturale - la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per

⁵⁸ Corte cost. sent. 120/2010.

⁵⁹ Corte cost., n. 209 del 2011, cit.

⁶⁰ M. CERUTI, *V.I.A. postuma “patologica” e “fisiologica”: lo stato dell'arte tra risposte ministeriali agli interpelli ambientali e giurisprudenza europea e costituzionale*, Riv. Giur. Ambiente, 2022, 2, p. 597.

l'adozione di un provvedimento di assenso esplicito alla prosecuzione dei lavori o delle attività in corso, nei casi in cui sia mancata la VIA. Siffatta fattispecie integra la tipologia della Via postuma “*patologica*”, così che l'avvenuta realizzazione dell'opera non incide in modo determinante sulla nuova valutazione⁶¹.

Il TAR Sardegna conferma che “*La possibilità di proseguire i lavori in attesa della VIA postuma costituisce un’ulteriore deroga al sistema ordinario e deve essere interpretata in modo restrittivo (...) ed ha validità transitoria, nelle more della conclusione del procedimento di compatibilità ambientale*”. Secondo il giudice territoriale, condizioni di ammissibilità sono l'esistenza di lavori già in corso e non nuovi, l'istanza apposita di Via *ex post* ed un termine limitato per l'esaurimento del nuovo procedimento⁶².

Secondo una recente sentenza dei Giudici di Palazzo Spada, “*La valutazione ambientale postuma non è il risultato di una valutazione discrezionale, ma un atto dovuto in tutte le ipotesi in cui non via sia stata una valutazione preventiva, o in cui quest’ultima sia stata annullata in sede giurisdizionale, a prescindere dalla risulenza dell’intervento*”⁶³.

2.2.6. Il contributo ricostruttivo della magistratura amministrativa

La magistratura amministrativa, fin dall'entrata in vigore del d.lgs. 152/2006, recante la nuova disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale (artt. 4 ss.), si è interrogata sull'ammissibilità di una valutazione di impatto ambientale *postuma*, in quanto svolta, dopo la realizzazione di un’opera in assenza di tale procedimento, in occasione del rinnovo dell’autorizzazione, in forza della nuova disciplina che impone la VIA per tali opere. Altra vicenda esaminata ha riguardato la declaratoria giudiziale di omissione della VIA, che ha generato un vizio genetico della fattispecie, con il conseguente annullamento dell'autorizzazione alla realizzazione dell'opera.

Ai giudici amministrativi è stato posto il quesito se potesse ammettersi una sanatoria amministrativa, mediante la celebrazione di una VIA postuma, fermi restando gli effetti sanzionatori dell’illecito⁶⁴, ovvero se dovesse essere seguita la linea di massima severità statuita per gli illeciti edilizi ed edilizi⁶⁵.

⁶¹ TAR Campania, Napoli, sez. V, 2861/2025, pp. 17 ss., che rinvia a Corte di giustizia UE, 26 luglio 2017, C-196/16 e C-197/16.

⁶² TAR Sardegna, sez. I, 239/2024.

⁶³ Cons. Stato, Sez. IV, 1831/2025.

⁶⁴ Poiché le eventuali autorizzazioni rilasciate in assenza di VIA, pur se efficaci, restano comunque illegittime per violazione di legge.

⁶⁵ Tuttavia, la normativa edilizia e quella paesaggistica hanno ammesso speciali forme di sanatoria (ex artt. 36 -36-bis, d.P.R. 380/2001 e art. 17 bis, l. n. 241/1990). Sul punto, S. AMOROSINO, *La valutazione ambientale strategica dei piani territoriali urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis, l. n. 241/1990*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 12, pp. 1245 ss. La Corte cost., sent. 209/2011, ha sollecitato un ragionevole bilanciamento tra l'interesse alla tutela ambientale ed il mantenimento della localizzazione storica di impianti e attività, il cui azzeramento sarebbe l'effetto possibile di un'applicazione retroattiva di standard di valutazione divenuti obbligatori dopo il 3 luglio 1988, termine di attuazione della direttiva.

Il Consiglio di Stato, richiamando i precedenti della giurisprudenza europea⁶⁶, aveva affermato che *"L'omissione dello svolgimento della V.I.A. può [...] essere sanata attraverso lo svolgimento della procedura anche postuma. Di conseguenza, ogni volta che tale svolgimento avviene prima di qualunque concreta conseguenza sul territorio, qualsiasi contestazione in merito alla compatibilità ambientale dell'opera non può che riguardare il contenuto della valutazione, a nulla rilevando l'aspetto del momento della valutazione"*⁶⁷.

Il d. lgs. 104/2017, in attuazione della dir. 2014/52/UE, ha sostituito le precedenti direttive in materia di VIA, disponendo che (art. 29, comma 3):

- a) per i progetti già compiutamente realizzati oppure in corso di realizzazione, senza la previa sottoposizione al procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, ovvero ai procedimenti unici di cui agli artt. 27/27-bis, deve essere avviato un nuovo procedimento di VIA "ora per allora"⁶⁸;
- b) in caso di annullamento in sede giurisdizionale della valutazione di impatto ambientale, ovvero di annullamento d'ufficio in autotutela, il procedimento deve essere rinnovato entro un termine prefissato⁶⁹; ma può essere consentita la prosecuzione dei lavori in condizioni di sicurezza da eventuali rischi sanitari, ambientali o del patrimonio culturale (art. 29, comma 3);
- c) all'inutile scadenza del termine ovvero all'emissione di una VIA negativa, l'autorità competente *dispone* la demolizione delle opere ed il ripristino dello stato dei luoghi⁷⁰;
- d) l'annullamento dell'autorizzazione alla realizzazione dell'opera, viceversa, non comporta effetti sulla valutazione di impatto ambientale positiva che l'aveva preceduta, dal momento che l'autorizzazione di specie è collegata con un nesso di presupposizione con la VIA, e non viceversa⁷¹. L'annullamento degli atti di consenso alla realizzazione dell'opera ne impedisce il rilascio postumo⁷².

⁶⁶ Corte Giust. CE, 7-1-2004, C 201/02; Wells, par. 64-70, cit.

⁶⁷ Cons. Stato, sez. VI, 6831/2006. La Provincia di X aveva presentato ricorso avverso l'approvazione di un progetto di metanodotto e la successiva valutazione di compatibilità ambientale (L. 349/1986), contestando un'inversione procedimentale perchè non era stata svolta prima dell'approvazione del nuovo progetto. Conforme, Cons. Stato, VI, n.1023/2006.

⁶⁸ Cons. Stato, sez. IV, 2358/2025. Ai sensi dell'art. 29, comma 1, d. lgs. 152/2006, le autorizzazioni rilasciate all'operatore sono illegittime per violazione di legge (Cons. Stato, sez. IV, 1831/2025, par. 8.8.1.).

⁶⁹ Corte Cost. 120/2010 sull'applicazione del disposto dell'art. 29, nella stesura precedente alla novella del d. lgs. 104/2017.

⁷⁰ Va anche segnalato che le opere realizzate in assenza della procedura di verifica o di valutazione di impatto ambientale sono sottoposte alla sanzione della sospensione dei lavori, all'applicazione di una sanzione per il pregiudizio ambientale arrecato (art. 29, comma 4), mentre la demolizione ed il ripristino dei luoghi e della situazione ambientale sono rimessi alla competenza dell'amministrazione competente ("può disporre": art. 29, comma 4).

⁷¹ La Corte di giustizia europea, sentenza 28 febbraio 2012, in causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie*, punto 63, ha affermato che l'omissione della VIA o della verifica di assoggettabilità alla VIA comporta, in generale, la sospensione o l'annullamento dell'autorizzazione (conforme Corte giust. 14 marzo 2013, in causa C-420/11, *Leth*, punto 37; Corte giust. 7 gennaio 2004, C-201/02, *Wells*, punto 65, cit.).

⁷² TAR Campania, 2861/2025, p. 20. Il TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 212/2008, ha ritenuto che l'annullamento giurisdizionale dell'autorizzazione integrata ambientale costituisse fatto dirimente anche della precedente autorizzazione

I giudici campani si sono occupati di un impianto preesistente alla dir. 85/337/CEE che introduceva la VIA nell'ordinamento europeo, per lavori compiuti dopo la sua entrata in vigore, senza che gli stessi venissero sottoposti al giudizio di compatibilità ambientale⁷³. La sentenza affermava che l'assenza della VIA rende irrilevante che non siano stati effettuati opere o lavori di sorta⁷⁴, concludendo che "il giudizio di VIA c.d. *postumo*, sebbene eccezionale, è, in linea di massima, ammesso in alcune ipotesi, per garantire il c.d. *effetto utile* della direttiva 85/337"⁷⁵.

Qualora il nuovo procedimento di VIA abbia esito negativo, viene disposta la demolizione delle opere realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi⁷⁶.

Nel caso di autorizzazioni rilasciate in assenza di VIA, la necessità di avviare anche il procedimento postumo si applica anche al PAUR che lungi dall'essere un mero contenitore di distinti provvedimenti, *"è la sede in cui l'Autorità competente per la VIA esercita un ruolo determinante e qualitativo nel processo decisionale relativo all'autorizzazione del progetto sottoposto alla valutazione ambientale"*⁷⁷.

Sulla VAS postuma

Per quanto concerne la VAS, i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto ammissibile l'indicazione di una successiva VAS, rispetto alla programmazione adottata (par. 3), che tuttavia dovrebbe presentare *"necessariamente di maggiore dettaglio in quanto correlata alle specifiche attuative concretamente individuate, [in quanto] lo strumento più consono per la (nuova) ponderazione delle compatibilità dell'intervento con l'ambiente"*⁷⁸. Più di recente, il Consiglio di Stato ha confermato l'ammissibilità di una VAS postuma, in analogia con quanto avviene per la VIA⁷⁹.

Sulla VINCA postuma

La giurisprudenza è divisa sull'estensione della valutazione postuma anche alla Valutazione di incidenza ambientale (VINCA)⁸⁰. A favore si è espresso il Consiglio di Stato, in relazione alla procedura di valutazione attivata in relazione a capanni di caccia già esistenti allo scopo di verificarne la conformità

unica alla realizzazione di una centrale termoelettrica. In questa fattispecie appare evidente la diversità funzionale delle due autorizzazioni e la prevalenza della AIA in quanto provvedimento comprensivo di tutti gli atti di consenso necessari.

⁷³ TAR Campania, Napoli, Sez. V, 3086/2020, che sottolinea la necessità di considerare le preesistenze, realizzate nella vigenza di norme che consentivano la realizzazione di opere senza che la VIA fosse contemplata come obbligatoria.

⁷⁴ Corte cost. sent. cit. 209/2011, che riprende Corte Giust. europea, sent. 17.03.2011 in C-275/09. Vedi anche Corte Cost. 120/2010 e 69/2010.

⁷⁵ TAR Campania, 3086/2020, cit.

⁷⁶ Le sanzioni di cui all'art. 29, comma 4, restano ferme anche nel caso di rinnovo positivo della VIA, in quanto non è contemplata una efficacia sanante di questa misura.

⁷⁷ Cons. Stato. sez. V., 1831/2025.

⁷⁸ Cons. Stato, sez. II, 6152/2021.

⁷⁹ Cons. Stato, 1037/2024, di conferma TAR Lombardia, 1319/2018, esclude la natura di sanatoria, in quanto si è trattato di una riapprovazione del piano. Va tuttavia tenuto a mente che la valutazione degli eventuali impatti significativi sull'ambiente di piani e programmi deve avvenire durante la loro elaborazione e deve precederne l'approvazione (cfr. anche TAR Bari, 1677/2020).

⁸⁰ Su natura e funzione della VINCA, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6943/2024.

alla dir. Habitat 92/43/CEE. Il Giudice dell'appello ha ritenuto che le sentenze Corte Giust. UE 26.07.2017, C-196 e 197/16 possano estendersi anche alla VINCA, in quanto appartenente al medesimo *genus* della VIA (par. 11.7.)⁸¹.

In senso contrario ad una VinCA postuma si è pronunciata la successiva sentenza 4135/2021 del Consiglio di Stato⁸² a cui ha aderito il TAR Basilicata ribaltando una precedente statuizione favorevole, limitando l'ammissibilità di una VAS postuma ai soli piani o progetti dettati da motivi imperativi di rilevante interesse pubblico⁸³.

Tra i giudici territoriali, il TAR Toscana si è espresso in senso favorevole ad una VINCA postuma, ritenendo applicabile la disciplina generale ex art. 21-*nonies* L. 241/1990 anche ai procedimenti relativi ad una VINCA postuma. I giudici toscani ritengono che l'acquisizione postuma della VINCA vada preferita all'annullamento in autotutela, a distanza di anni, dei permessi rilasciati in un SIC in assenza della procedura. Tale soluzione, infatti, non appare incompatibile con l'ordinamento europeo, in base ai principi affermati dalla Corte di Giustizia che *"l'applicazione del principio di proporzionalità impone la restaurazione della legalità attraverso la misura che, a parità dell'interesse pubblico (che nella fattispecie non risulta violato), risulti meno pregiudizievole per il privato"*⁸⁴.

2.2.7. Principi emergenti dal consolidato giurisprudenziale delle Supreme Corti

In estrema sintesi, esponiamo i seguenti principi desumibili dal combinato disposto della giurisprudenza delle Supreme Corti:

a. La V.I.A. costituisce un procedimento finalizzato a valutare la compatibilità ambientale che è *naturalmente preventivo*⁸⁵, e si riferisce ad un progetto ancora da realizzare⁸⁶; tuttavia la valutazione di impatto ambientale *ex post* può essere applicata non solo agli impianti esistenti ma anche a quelli già autorizzati e in corso di realizzazione⁸⁷;

b. qualora si tratti di un impianto preesistente all'entrata in vigore della dir. 85/337, *"la VIA dovrà essere <recuperata> nel caso di ulteriori lavori o attività in fase di rilascio della necessaria autorizzazione o del suo rinnovo"*⁸⁸;

⁸¹ Cons. Stato, sez. III, 6240/2018; TAR Toscana, Sez. II, 156/2018; TAR Basilicata 601/2019.

⁸² Cons. Stato, Sez. II, 4135/2021.

⁸³ TAR Basilicata, 23.12.2024 n. 668.

⁸⁴ TAR Toscana, Sez. II, 156/2018, cit.

⁸⁵ Corte giustizia UE, sez. I, 28 maggio 2020 n. 535, ricorda che le valutazioni ambientali hanno di norma carattere preventivo.

⁸⁶ Cons. Stato, sez. IV, 2358/2025, par. 12.4. lett. i).

⁸⁷ Cons. Stato, sez. V, n. 1004 del 2020.

⁸⁸ Cons. Stato, 2358/2025, cit., *ibidem*, lett. ii); Corte Giust., 17.03.2011 in C-275/09.

- c. analogo obbligo va ravvisato al rinnovo dell'autorizzazione ovvero al suo ripristino reso necessario da revoca per irregolarità dell'impianto esistente, *"che ripristini una situazione pre-autorizzatoria, per cui il conseguimento di un nuovo titolo è subordinato all'esperimento della procedura di VIA"*⁸⁹,
- d. la valutazione ambientale postuma non deriva da una valutazione discrezionale ma costituisce un atto dovuto, nei casi in cui non vi sia stata una valutazione preventiva o la stessa sia stata annullata in sede giurisdizionale⁹⁰;
- e. la VIA postuma ha natura eccezionale per garantire che sia comunque raggiunto <l'effetto utile> della direttiva primigenia del 1985⁹¹. Il giudice amministrativo richiama in proposito l'insegnamento costituzionale che tale obiettivo deve essere perseguito *"senza rimettere in discussione (...) le localizzazioni di tutte le opere e le attività ovunque esistenti. Ciò sarebbe contrario al ragionevole bilanciamento (...) tra l'interesse alla tutela ambientale ed il mantenimento della localizzazione storica di impianti ed attività, il cui azzeramento - con rilevanti conseguenze economiche e sociali - sarebbe l'effetto possibile di un'applicazione retroattiva degli standard di valutazione"* sopravvenuti⁹².
- f. gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite dell'omissione della VIA⁹³;
- g. le norme nazionali che consentono la regolarizzazione non devono consentire agli interessati di eludere le norme euro-unionali o di disapplicarle⁹⁴;
- h. la nuova valutazione svolta a titolo di regolarizzazione non deve limitarsi all'impatto futuro di tale impianto sull'ambiente, ma deve considerare anche l'impatto intervenuto dopo la sua realizzazione⁹⁵;
- i. il rispetto delle procedure previste dal d.lgs. n. 152/2006, in materia di VIA e autorizzazione integrata ambientale (AIA), sottende una presunzione di conformità al principio di precauzione superabile solo con una puntuale e concreta verifica scientifica⁹⁶.

⁸⁹ Cons. Stato 2358/2025, cit. lett. iii).

⁹⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 1831/2025, par. 8.3. stretta interpretazione ed ha validità transitoria, nelle more della conclusione del procedimento di compatibilità ambientale.

⁹¹ Cons. Stato 2358/2025, cit. par. 12.4.1., senza rimettere in discussione, nella loro interezza, le localizzazioni *ab antiquo* esistenti.

⁹² Corte Cost. 209/2011; Cons. Stato, sez. IV, 2358/2025, cit.

⁹³ Cons. Stato, 1831/2025, cit., par. 8.3., che richiama la Corte Giust., sent. 28.02.2018 in C-117-17, cit. Gli effetti negativi possono ritenersi eliminati con il rilascio di una VIA conforme alle norme europee e nazionali, ovvero - in caso di VIA negativa - con la riduzione in pristino degli eventuali manufatti e interventi realizzati *sine titulo*.

⁹⁴ Cons. Stato, 1831/2025, cit., par. 8.3., e CGUE 28.02.2018, cit.

⁹⁵ Cons. Stato, 1831/2025, cit., *ibidem*.

⁹⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 4545/2020, che *"l'applicazione del principio di precauzione"...* non si può fondare sull'apprezzamento di un rischio puramente ipotetico, fondato su mere supposizioni allo stato non ancora verificate in termini scientifici». Conforme T.A.R. Campania, Sez. V, 6104/2021.

2.3. Opzione Zero

2.3.1. Fondamenti teoretici

L'*opzione zero*, intesa come rigetto assoluto della soluzione proposta dal committente per incompatibilità ambientale della proposta, trova il suo fondamento teoretico - più che nelle direttive di valutazione ambientale - nell'ideologia che ritiene l'inquinamento come un evento negativo in modo assoluto (cfr. il recente DNSH - non produrre danni significativi⁹⁷, o la legge sanitaria 833/1978, art. 2, lett. h⁹⁸). In realtà l'obiettivo di conseguire un "inquinamento zero", tanto nei suoi termini assoluti e globali quanto nei suoi termini settoriali o parziali (zero rifiuti, zero emissioni inquinanti di qualsiasi origine, zero impatto ambientale) potrebbe comportare la cessazione di ogni attività umana di produzione e/o di consumo.

Come si dirà nel paragrafo 2.5. del presente lavoro, l'ordinamento europeo e quello nazionale hanno adottato il sistema più flessibile dei valori limite come criterio discriminante delle attività a rilevanza ambientale, che tiene conto del vincolo costituito dal secondo principio della termodinamica, in forza del quale nessuna attività umana di trasformazione o consumo di risorse, beni o prodotti può avvenire senza causare anche entropia. In questa prospettiva, le direttive europee hanno indicato un criterio diverso dalla opzione zero, quello delle *main alternatives*, tradotte in italiano come *alternative ragionevoli*, che affida al proponente la scelta della soluzione appropriata che possa conciliare gli interessi della produzione con le esigenze di tutela ambientale.

2.3.2. Profili essenziali della disciplina europea e nazionale sulle valutazioni ambientali

Le valutazioni ambientali preventive (VAS, VIA, VinCA) sono state sottoposte a progressive revisioni da parte dell'Unione europea, lasciando tuttavia insoluti alcuni problemi applicativi, tra i quali assume peculiare rilevanza l'individuazione dei criteri per la valutazione preliminare di ammissibilità di piani o progetti e della valutazione di impatto ambientale.

Appare utile, pertanto, effettuare una sintetica ricognizione della nozione di "opzione zero", quale è codificata nella normativa nazionale e nella prassi, allo scopo di chiarire le diverse concezioni che ne condizionano l'operatività.

Le basi giuridiche della VAS e della VIA sono riconducibili all'art. 191 comma 2 TFUE, che fonda la politica di tutela dell'ambiente sui "*principi di precauzione e dell'azione preventiva, (...) della correzione, in via*

⁹⁷ Il principio è contenuto nel regol. UE 2020/852, quale criterio di valutazione dell'ammissibilità degli investimenti, ed è stato confermato nel regol. 241/2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Non è stato ancora recepito nell'ordinamento nazionale, ma viene applicato come requisito per gli interventi del PNRR.

⁹⁸ Tra gli obiettivi del Servizio sanitario nazionale è compresa (...) "*la eliminazione degli inquinamenti*" (art. 1, lett. h).

prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché del principio "chi inquina paga"⁹⁹. Per quanto concerne in particolare il principio di precauzione, appare condivisibile l'osservazione di chi ritiene che esso non può essere considerato come un sinonimo del principio di prevenzione¹⁰⁰, in quanto l'ambito di applicazione precauzionale si estende dai rischi noti e prevedibili (dei quali può essere effettuata una "misura" oggettiva per limitare gli effetti lesivi)¹⁰¹, fino ai rischi connotati da incertezza¹⁰².

Prima di affrontare l'esame del significato giuridico dell'espressione "opzione zero", è opportuno precisare che la stessa *non è contemplata* nell'ordinamento ambientale europeo, dal momento che le direttive sulle valutazioni ambientali (VAS, VIA, VINCA) fanno riferimento, quale canone di valutazione dell'ammissibilità di piani, programmi, progetti ed opere, esclusivamente all'espressione "ragionevoli alternative", senza fornire ulteriori elementi che possano fornire una guida all'esame dei rispettivi procedimenti¹⁰³.

Il criterio di ammissibilità dei piani e programmi da assoggettare alla valutazione degli effetti significativi sull'ambiente (VAS, art. 3), è definito dalla norma europea con l'espressione "alternative ragionevoli" (Dir. 2001/42/CE, art. 5, comma 2), prevedendo tra le indicazioni necessarie del rapporto ambientale la «*evoluzione probabile* [dello stato attuale dell'ambiente] *senza l'attuazione del piano o del programma*» (Allegato I, lett. b). Il d.lgs. 152/2006 ha testualmente riprodotto il testo della direttiva, includendo anch'esso le *ragionevoli alternative* tra i contenuti del rapporto ambientale (art. 13 comma 4)¹⁰⁴.

⁹⁹ Il principio "chi inquina paga" può essere ascritto anch'esso alle finalità di prevenzione, in quanto ammonisce in anticipo l'operatore delle conseguenze dell'eventuale condotta lesiva dell'ambiente: sul punto P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè Milano, 2004.

¹⁰⁰ G. BOTTO, *Valutazione ambientale strategica e pianificazione urbanistica*, op. e loc.cit., p. 875.

¹⁰¹ Il Consiglio di Stato ha sottolineato che "il giudizio di compatibilità ambientale [...] è reso sulla base di criteri oggettivi di misurazione, pienamente esposti al sindacato del giudice amministrativo" (Cons. Stato, sez. IV, 3204/2024, paragrafo 15.3. lett. a). Sul requisito della misurabilità delle valutazioni amministrative, si veda il paragrafo 5 del presente lavoro (valori limite ambientali). Nel cap. 3.2. del presente lavoro, è stato sviluppato il tema della misurabilità dell'impatto ambientale, avvalendosi dei valori limite quali presupposti sostanziali per l'approvazione dei procedimenti di valutazione ambientale e di quelli autorizzatori.

¹⁰² Cons. St. 9850/2023; l'azione precauzionale è giustificata "solo quando vi sia stata l'identificazione degli effetti potenzialmente negativi (rischio) sulla base di dati scientifici seri, oggettivi e disponibili, nonché di un "ragionamento rigorosamente logico" e, tuttavia, permanga un'ampia incertezza scientifica sulla "portata" del suddetto rischio" (Cons. Stato, Sez. III, 6655/2019). In dottrina, *ex multis*, vedi R. FERRARA, *Il principio di precauzione e il «diritto della scienza incerta»: tra flessibilità e sicurezza*, in Riv. Giur.Urbanistica, 2020, pp. 1 ss.; A. LONGO - F. M. DISTEFANO, *Il ruolo del principio di precauzione nella tutela del bene ambiente fra diritto amministrativo e penale*, in *federalismi.it*, Roma, 2019, p. 16; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 2005, p. 289; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit.

¹⁰³ Come ammette la stessa Commissione europea - DG Ambiente nelle sue Linee guida per l'attuazione della dir. 2001/42, 2003: [...] "Il testo della direttiva non dice che cosa si intenda per "ragionevole alternativa" a un piano o a un programma". D'altra parte, anche "i piani e i programmi non sono definiti ulteriormente" (op. cit, paragrafi 3.3. e 5.13). Non a caso nessuna sentenza della Corte di giustizia europea fa riferimento all'espressione *alternativa zero* bensì viene impiegato il concetto di "main alternatives" (per tutte, valga *Holohan and Others*, 7.11.2018, C-461/17, par. 63-69). Torneremo su questo argomento in appresso.

¹⁰⁴ Non può essere condivisa, pertanto, la sentenza che ha affermato: "Nel procedimento di valutazione ambientale strategica, la necessità di considerare anche la c.d. "opzione zero" viene desunta dalla Direttiva 2001/42/CE" (Cons. Stato, sez. II, 6152/2021, par. 21). Lo stesso giudice amministrativo ha preso atto che la normativa nazionale "non dice cosa debba intendersi per ragionevole alternativa a un piano [...]", sicché non si può pretendere che "l'alternativa al PGT (Piano generale territoriale) si

Per quanto concerne la VIA, anche la dir. 2014/52 stabilisce che il rapporto di valutazione dell'impatto ambientale dovrà contenere una descrizione delle *alternative ragionevoli* prese in esame dal committente, adeguate al progetto e alle sue caratteristiche specifiche, con indicazione delle ragioni principali alla base dell'opzione scelta, prendendo in considerazione gli effetti ambientali (art. 5, comma 1, lettera d).

La normativa nazionale esige che lo studio di impatto ambientale si esprima sulle "*alternative ragionevoli*" al progetto, inclusa la "*alternativa zero*" (d.lgs. 152/2006, art. 22, comma 3, lettera d)¹⁰⁵. Va posto in evidenza, peraltro, che tanto l'Allegato IV-*bis*, Parte II del T.u.a, sui contenuti dello studio preliminare per la verifica di assoggettabilità a VIA (contemplato dall'art. 13), quanto l'Allegato VI sul contenuto necessario del rapporto ambientale, *non contengono alcun riferimento all'obbligo di indicare la "opzione zero"* (sia pure nella sua rivisitazione lessicale come "alternativa zero"). Anche l'art. 25, comma 1, si limita a prevedere che l'autorità competente debba valutare "la documentazione acquisita tenendo debitamente conto dello studio di impatto ambientale"¹⁰⁶. Torneremo in seguito su questo rilievo la cui criticità appare di assoluta importanza.

Nell'attuazione in concreto di queste norme, la cui imprecisione consente diverse e contrastanti declinazioni, la dottrina ha concentrato la sua riflessione critica sulla natura dei procedimenti di valutazione preventiva dell'impatto ambientale (VAS, VIA, VinCA), sulle funzioni che sono preposti ad assolvere, sui rapporti di connessione tra VAS e VIA (se di semplice consecuzione ovvero anche di presupposizione in determinati casi)¹⁰⁷. È avvenuto così che i contributi più significativi in materia di "opzione zero" sono rinvenibili soprattutto nella giurisprudenza amministrativa, per una interpretazione della nozione di "opzione zero" secondo equilibrio e di concretezza. Di ciò si darà atto in appresso.

identifichi nella sua mancata adozione" (Cons. Stato, 6152/2021, cit. paragrafo 19). Viene così posto sul tappeto uno dei temi centrali della nozione di ragionevole alternativa, se la stessa sia soggetta a stretta interpretazione, oppure se sia ammissibile una lettura più flessibile del suddetto criterio. La questione sarà approfondita in appresso, ponendo in luce le differenze di regime a tale riguardo tra VAS e VIA.

¹⁰⁵ In altra sede ho manifestato la mia perplessità nei confronti di questo *escamotage* del legislatore, il quale è ricorso ad un vero e proprio *gioco linguistico* per far passare come frutto di fedele recepimento di una disposizione europea un'operazione di "*gold plating*", finalizzata a rendere l'ordinamento settoriale più restrittivo di quello unionale. Si tratta di una pratica già censurata dal Giudice delle leggi perchè introduce "oneri non necessari" (sent. 100/2020). Sia lecito il rinvio a P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, cit., 2025, p. 64 in nota 46. Come si dimostrerà *infra*, le due espressioni "alternative ragionevoli" e "opzione zero" non esprimono concetti sinonimi e nemmeno simili, ma sono rappresentativi di due diverse visioni della tutela ambientale.

¹⁰⁶ E' quindi frutto di una errata lettura della normativa positiva la sentenza che afferma: "*Nel procedimento di valutazione ambientale strategica, la necessità di considerare anche la c.d. "opzione zero" viene desunta dalla Direttiva 2001/42/CE*" (Cons. Stato, 6152/2021, cit.), dal momento che la direttiva non contiene affatto la disposizione invocata a sostegno di questa opzione radicale.

¹⁰⁷ "La VAS (...) si accosta (...) ad altri strumenti di valutazione, come la VIA su singoli progetti e quella di incidenza (...) in modo da costituire un unico sistema che vuole l'intero ciclo della decisione teleologicamente orientato "alle esigenze di tutela dell'ambiente". (...) "La stretta compenetrazione tra i richiamati istituti corrisponde all'esigenza di sviluppare una reale sinergia tra VIA e VAS, rafforzando qualitativamente la seconda (Cons. Stato, sez. II, 6152/2021, par. 12.).

2.3.3. La giurisprudenza amministrativa sui presupposti per l'applicazione della "opzione zero"

Sulla nozione (e gli effetti) della *opzione zero* si confrontano nella magistratura amministrativa di secondo grado due diverse correnti di pensiero. La prima, ormai minoritaria, interpreta la nozione in modo restrittivo ed assoluto come fattore ostativo di piani o progetti qualora essi presentino anche soltanto un rischio di nocività ambientali¹⁰⁸. La seconda, maggioritaria, considera l'opzione zero come un criterio relazionale, che deve comportare lo svolgimento di un'analisi comparativa di tutti gli elementi incidenti sull'ambiente applicando i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, valutando le alternative possibili ed i riflessi della stessa "opzione zero", ed effettuando un bilanciamento tra *il sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita*"¹⁰⁹.

La corrente maggioritaria ha effettuato un confronto tra le disposizioni applicabili alla valutazione di piani e programmi e quelle concernenti la valutazione di progetti, ponendo in luce la differenza sostanziale di regime tra la VAS e la VIA per quanto concerne il ricorso alla "opzione zero" ovvero alle "ragionevoli alternative": "*La nozione di «opzione zero» assume un'accezione diversa in materia di V.I.A.*", essendo "*espressamente declinata dal legislatore nazionale (art. 22, comma 3, lett. d), d.lgs. n. 152 del 2006*"¹¹⁰.

I Giudici di Palazzo Spada hanno sottolineato le differenze di regime rinvenibili nel procedimento di VAS, dove il *piano* o il *programma* contengono previsioni in qualche modo generiche e suscettibili di approfondimento successivo, onde non risulterebbe applicabile la "opzione zero", che invece è giustificabile nel procedimento di VIA su un *progetto* che esprime in modo dettagliato e puntuale gli interventi da svolgere ed i loro effetti sull'ambiente (*art. 22, comma 3, lett. d*).

In senso opposto, altro Collegio amministrativo di secondo grado ha affermato che il proponente deve effettuare "una descrizione delle alternative ragionevoli prese in esame, *compresa l'alternativa zero*, con indicazione delle ragioni principali alla base dell'opzione scelta, prendendo in considerazione gli impatti ambientali"¹¹¹.

Per quanto concerne il procedimento di valutazione ambientale di piani e programmi (V.A.S.), l'Allegato I alla Direttiva 2001/42/CE prevede che tra le indicazioni a corredo figuri la *«evoluzione probabile* [del contesto ambientale] *senza l'attuazione del piano o del programma»* (*lett. b*). Questa prescrizione «è stata

¹⁰⁸ Cons. Stato, sez. IV, 1225/2016 sostiene che è compito della VIA "*valutare in concreto, alla luce delle alternative possibili e dei riflessi della stessa c.d. opzione zero, il sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita*".

¹⁰⁹ Cons. Stato, sez. IV, 3204/2024, paragrafo 16; Cons. Stato, sez. II, 1225/2016.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152, paragrafo 21. *Contra*, altra sentenza ha sostenuto la piena applicabilità della opzione zero anche alla VAS (Cons. Stato, sez. V, 5219/2023, paragrafo 8.2.1.; Cons. Stato, sez. IV, 3305/2024).

¹¹¹ Cons. Stato, sez. II, 8.03.2021 n. 1902, che però non indica le fonti normative che sorreggerebbero la sua opinione. In ogni caso, è evidente l'artificio verbale di considerare le due espressioni, opzione zero e alternativa zero, come pienamente sovrapponibili, distorcendone il diverso valore semantico.

testualmente riprodotta nell'allegato VI alla Parte II del T.u.a., concernente i contenuti del rapporto ambientale di cui all'art. 13 del decreto»¹¹².

"La valutazione ambientale strategica (...) è una valutazione di compatibilità ambientale relativa ai piani e ai programmi, in senso più orizzontale e dunque generale su effetti negativi per l'ambiente e, soprattutto, sulle possibili misure di mitigazione". (...) La VIA, invece, "analizza l'impatto ambientale (...) sui singoli progetti ossia gli atti applicativi del piano" e dunque esprime (...) "un giudizio più in verticale" (...) "condotto con maggiore analiticità, approfondimento e specificità con riguardo non solo agli effetti ma anche - e soprattutto - alle misure di mitigazione e di compensazione da implementare con il progetto stesso"¹¹³

In materia di VAS è stato sostenuto che, *"trattandosi di atti di pianificazione territoriale, di fatto l'«opzione zero» è esclusa dalla scelta della loro adozione"*¹¹⁴. La Direttiva 2001/42/CE prevede infatti che, una volta individuati gli opportuni indicatori ambientali, debbano essere valutate e previste sia la situazione attuale (scenario di riferimento), sia la situazione ambientale derivante dall'applicazione del Piano in fase di predisposizione, sia le «ragionevoli alternative alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma»¹¹⁵. In senso analogo si esprimono altre sentenze in ordine alla esclusione della opzione zero nelle VAS, laddove "le alternative scelte devono essere realistiche", potendo essere indicati *"piani alternativi o alternative diverse all'interno dello stesso piano (preferibili)"*¹¹⁶.

Diversa opinione è stata espressa da altre sezioni del giudice amministrativo di secondo grado, affermando che *"È illegittima la valutazione ambientale strategica (v.a.s.) condotta senza la valutazione della c.d. opzione zero e delle «ragionevoli alternative» ai sensi dell'art. 13, comma 4, d. lgs. 152/2006"*, ovvero che "la opzione zero" risulta *"intrinseca nella stessa scelta di programmazione"*, in quanto, nel procedimento di valutazione ambientale strategica "il necessario sviluppo, senza soluzione di continuità, delle scelte di governo del territorio impone a ciascuna di quelle sopravvenute di acquisire le risultanze (e gli impegni) rivenienti da quelle precedenti, attuandole, rivedendole, adattandole o innovandole, ma senza poterle certo completamente ignorare"¹¹⁷.

¹¹² Cons. Stato, 6152/2021, cit. G. DELLE CAVE, *La Valutazione Ambientale Strategica: ratio, caratteristiche e peculiarità* (nota a Consiglio di Stato, sez. II, 1° 09.2021 n. 6152), in *Ambiente e Sicurezza*, 15.11.2021, con ampi richiami di bibliografia e giurisprudenza.

¹¹³ Cons. Stato, sez. V, 5219/2023, par. 8.2. e segg. La dottrina ritiene che la VAS si configuri come uno strumento utile alla gestione del rischio ambientale in una fase, quella di pianificazione o programmazione, che, per la sua indefinitezza, richiede di procedere con cautela ed, eventualmente, con successivi rinvii ad un momento di maggiore chiarezza applicativa (G. BOTTO, *Valutazione ambientale strategica e pianificazione urbanistica*, op. cit., p. 878).

¹¹⁴ Cons. Stato, 5219/2023, cit., paragrafo 8.2.4.

¹¹⁵ Cons. Stato, sez. II, 6152/2021.

¹¹⁶ Cons. Stato, II, 6152/2021, cit., pag. 19; Cons. Stato, sez. IV, 1225/2016.

¹¹⁷ Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2024, n. 3305; Cons. Stato, sez. II, 6152/2021, cit., paragrafo 21.

Tuttavia, l'equiparazione concettuale tra "opzione zero" e "ragionevoli alternative" appare frutto di una erronea lettura nella normativa europea, come abbiamo già sottolineato, dal momento che solo la seconda espressione è stata assunta dalla dir. 2001/42/CE come parametro vincolante di valutazione, risultando riprodotta testualmente nella normativa nazionale sulla VAS, omettendo l'opzione zero.

Per quanto concerne l'ambito di riferimento della "opzione zero" in caso di VIA, il giudice amministrativo ha affermato che la stessa si applica) "(...) qualora l'impatto non sia evitabile neanche con l'adozione di cautele (o soluzioni mitigative)"¹¹⁸. (...) "La c.d. opzione zero è valutazione strettamente riservata alla procedura di VIA sui singoli progetti (cfr. art. 22, comma 3, lett. d) del codice ambiente). Viceversa, (...) "Le misure di mitigazione debbono essere contemplate sia nel "Rapporto VAS" (Allegato VI, lett. g), sia nello "Studio VIA" (d. lgs. 152/2006, art. 22, comma 3, lett. c)"¹¹⁹.

E' da escludere la scelta dell'opzione zero, quando l'opera è giudicata *strategica* come nel caso della variante al Masterplan aeroportuale di Cagliari (anche per la sua "struttura puntiforme")¹²⁰.

Alcune pronunce sembrano configurare un procedimento sequenziale di valutazione, che prende avvio con l'esame delle alternative ragionevoli da completare con l'opzione zero: "Risulta, infatti, ineludibile dimostrare la convenienza economico-sociale e ambientale di un progetto, attraverso la *misurazione del suo contributo al benessere collettivo*, quantificando puntualmente i benefici socio-economici generati e le residue esternalità ambientali che la collettività dovrà sopportare. In tale contesto, la valutazione dell'opzione zero consente di stabilire se il progetto è in grado di produrre "*benefici socio-economici idonei a marginalizzare il sacrificio dei valori ambientali*, rendendolo accettabile (*rectius* sostenibile)"¹²¹.

Il giudice territoriale ha ritenuto necessaria anche nel procedimento di valutazione di incidenza l'attivazione di una "opportuna valutazione dell'incidenza del piano su un sito protetto da condursi sulla base di "*rilevi e conclusioni completi, precisi e definitivi atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul sito protetto*". La VinCA può consentire interventi nelle Zone speciali di conservazione che rechino pregiudizio all'integrità di una ZSC solo se sono realmente inevitabili, in mancanza di "soluzioni alternative" oppure di soluzioni che presentano effetti ambientali ancora più negativi sul sito interessato¹²².

¹¹⁸ Cons. Stato, sez. V, 5219/2023, paragrafo 8.2.1.; Cons. Stato, sez. IV, 2569/2014.

¹¹⁹ Cons. Stato, 5219/2023 cit., paragrafo 8.2.4.

¹²⁰ Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2022, n. 2062. S. AMOROSINO, *La valutazione ambientale strategica dei piani territoriali urbanistici e il silenzio assenso* ..., cit., 1245 ss.

¹²¹ Cons. Stato, 3204/2024, cit. paragrafo 16.

¹²² TAR Trieste 29.5.2024 n. 200.

2.4. Impianti mobili di gestione dei rifiuti

2.4.1. Fondamenti teoretici

La disciplina degli impianti mobili di gestione dei rifiuti è stata sottoposta a integrazione dai giudici amministrativi, allo scopo di colmare le lacune delle stringate disposizioni legislative (art. 208, comma 15), rivelatesi inadeguate a conformare la gestione di tali impianti alle esigenze di semplificazione ma anche a quelle di tutela ambientale. L'intervento delle regioni, peraltro, risultava spesso in contrasto con il riparto costituzionale di competenze in materia, che ha riservato allo Stato la fissazione dei principi fondamentali di autorizzazione e gestione dei rifiuti.

2.4.2. Elementi generali della disciplina

I giudici amministrativi hanno fornito un significativo contributo alla ricostruzione della disciplina normativa degli impianti mobili per lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, integrando le scarse disposizioni contenute nel comma 15 dell'art. 208, d.lgs. 152/2006¹²³.

I giudici abruzzesi hanno chiarito che il regime autorizzatorio degli impianti mobili si sviluppa secondo un procedimento amministrativo *bifasico*, che comprende nella sua prima fase il rilascio di un'autorizzazione di competenza della regione dove ha sede legale l'operatore, provvedimento che consente agli impianti mobili di svolgere la loro attività sull'intero territorio nazionale, ed una seconda fase consistente in un regime non più autorizzatorio, ma di mera comunicazione, "a valle", al momento dell'inizio della singola "campagna" di attività¹²⁴.

Anche i giudici delle leggi hanno affrontato la tematica degli impianti mobili di gestione dei rifiuti, censurando la legge regionale friulana che aveva assunto la sola dimensione temporale quale criterio per esentare dalla compatibilità ambientale gli impianti mobili per il recupero dei rifiuti provenienti da operazioni di costruzione e demolizione e degli impianti mobili di trattamento rifiuti non pericolosi, in base alla durata della campagna inferiore rispettivamente a 30 e 90 giorni. In tal modo, sottolineava la sentenza costituzionale, la regione non consentiva di distinguere le classi di impianti favorite dalla semplificazione¹²⁵.

¹²³ Agli impianti mobili possono essere affidate tanto le operazioni di smaltimento, incluso l'incenerimento, quanto quelle di recupero; M. SANNA, *Rifiuti. L'impiego degli impianti mobili*, in Lexambiente, 18.07.2022, pp. 2-3, indica le rispettive operazioni ammissibili. Il Cons. Stato, sez. IV, 7208/2024, precisa le differenze di regime tra impianti che praticano il solo trattamento meccanico (TM) e impianti che lo integrano con il trattamento biologico (TMB).

¹²⁴ TAR L'Aquila, 17/2024, par. 3.2.; TAR L'Aquila, 624/2013, par. II.6) ha definito il provvedimento autorizzatorio come una "omologazione" nazionale che giustifica la compatibilità ambientale dell'impianto, sul presupposto dello svolgimento di attività espressamente consentite agli impianti "mobili", alle condizioni e con le prescrizioni indicate nel provvedimento abilitativo.

¹²⁵ Corte cost. 300/2013, par. 3.2.2.

Il gestore deve effettuare la pubblicazione dell'autorizzazione regionale in un elenco nazionale, reso accessibile al pubblico (art. 208, comma 18), ed annesso all'Albo nazionale gestori ambientali al quale deve essere effettuata l'iscrizione, prestando idonee garanzie finanziarie¹²⁶.

L'autorizzazione regionale è rilasciata "in via definitiva" (comma 15 cit.) con esclusivo riferimento alle caratteristiche generali dell'impianto (tipologia progettuale, aspetti prestazionali, requisiti ambientali, effettiva natura di impianto mobile)¹²⁷, risultando irrilevante in questa fase la (futura) localizzazione dell'impianto¹²⁸, requisito che invece costituisce uno dei contenuti inderogabili dell'autorizzazione unica previsti per gli impianti fissi dall'art. 208, comma 11, lett. d).

La deroga al regime ordinario dell'art. 208 introdotta dal citato comma 15 costituisce un intervento di semplificazione applicabile ai soli impianti mobili che svolgono operazioni di trattamento preliminare dei rifiuti mediante riduzione volumetrica e separazione delle frazioni estranee, con la conseguenza che ogni diversa attività di trattamento dei rifiuti è soggetta alla disciplina generale¹²⁹.

La seconda fase, concernente il concreto svolgimento dell'attività di gestione dei rifiuti, è sottoposta al controllo della regione nel cui territorio si trova il sito dove saranno effettuate le operazioni di gestione. A tal fine deve essere inoltrata alla regione un'apposita comunicazione almeno venti giorni prima dell'inizio di ogni campagna di attività¹³⁰, mentre il termine di durata può essere ricompreso nelle prescrizioni di competenza regionale¹³¹. Nel caso di mancata comunicazione del termine finale dell'attività di gestione dei rifiuti relativa ad un impianto a suo tempo autorizzato come impianto mobile, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile la disciplina riservata agli impianti fissi¹³².

Questa fase operativa, che comprende l'installazione dell'impianto, prima dell'avvio della campagna di trattamento, è disciplinata da una procedura semplificata simile a quella che regola l'esercizio di altri impianti di recupero. Ne consegue che restano ferme le altre norme ambientali di settore, in quanto risultino necessarie (autorizzazione alle emissioni in atmosfera, nulla osta impatto acustico, notifica di attivazione di industrie insalubri, ecc.).

¹²⁶ Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 557/2022, par. 6.1.

¹²⁷ Da qualificare, secondo TAR L'Aquila, 624/2013, par. II.6), cit., "in base alle caratteristiche strutturali, all'esistenza o meno di strumenti di ancoraggio permanente al suolo, alla temporaneità dell'esercizio ed altri eventuali indicatori del tipo di impatto che può derivare". Una risalente pronuncia del Cons. Stato, sez. V, 1501/2002, aveva confermato il diniego di installazione di un impianto per il trattamento di rifiuti speciali non pericolosi, che presentava le caratteristiche di un impianto fisso (vasche di decantazione in cemento armato ed altre opere incardinate su una piattaforma cementizia, con trasformazione dello stabilimento preesistente).

¹²⁸ TAR L'Aquila, 17/2024, par. 3.2., cit.

¹²⁹ M. SANNA, *Rifiuti. L'impiego degli impianti mobili*, cit., p. 5.

¹³⁰ TAR L'Aquila, 624/2013, cit., par. II.4). Il termine temporale originale di 60 giorni (art. 28, comma 7) è stato ridotto a 20 giorni dalla legge 108/2021, art. 36, comma 1, lettera g-ter).

¹³¹ M. SANNA, op. cit., p. 5.

¹³² Cons. Stato, sez. V, 1501/2002, par. 3, di conferma TAR Parma, 235/2001, sostiene che la campagna di attività sta a testimoniare la situazione di mobilità e temporaneità. Nello stesso senso, Cass. pen. sez. III, 6107/2014.

2.4.3. Prescrizioni ambientali e tutele parallele

Per quanto concerne il profilo ambientale, il regime semplificato che regola tali impianti è giustificato dal loro *"tenue e transitorio impatto con l'ambiente, essendo gli stessi "mobili" in senso funzionale, e cioè non solo agevolmente amovibili, ma anche connotati da un rapporto di precarietà, quindi delimitato temporalmente, con l'area su cui vengono installati, in esecuzione delle c.d. campagne di attività, che consistono essenzialmente in programmi di lavoro dei macchinari impiegati"*¹³³.

L'installazione di impianti mobili per operazioni di gestione dei rifiuti è sottratta alla disciplina urbanistico-edilizia in quanto è definibile come *"opera temporanea"*¹³⁴. Ai sensi dell'art. 6, d.p.r. 380/2001, inoltre, le opere temporanee rientrano tra le attività c.d. libere che possono essere realizzate senza titolo edilizio¹³⁵. L'uso temporaneo degli impianti mobili è insito nella stessa definizione normativa, in quanto gli impianti sono dedicati *ex lege* all'effettuazione di singole e temporalmente circoscritte campagne di trattamento dei rifiuti.

Sono soggetti all'obbligo di permesso di costruire, invece, gli interventi di *"nuova costruzione"* che comportano una trasformazione edilizia e urbanistica del suolo (art. 3, comma 1, d.p.r. 380/2001). Non è qualificabile come nuova costruzione l'installazione di strutture di qualsiasi genere che siano dirette a soddisfare *esigenze meramente temporanee* (art. 3, comma 1, lettera e5), d.p.r. 380/2001).

La regione dove è previsto l'impiego di un impianto mobile "può adottare prescrizioni integrative oppure può vietarne l'attività con provvedimento motivato qualora lo svolgimento della stessa nello specifico sito non sia compatibile con la tutela dell'ambiente o della salute pubblica" (comma 15, ultima proposizione)¹³⁶.

La legge statale consente l'adozione di prescrizioni integrative da parte della regione solo mediante provvedimenti amministrativi puntuali, con riferimento ad uno specifico sito oggetto degli interventi ed alle tipologie dei rifiuti da trattare. Nella stessa *ratio*, la regione non può adottare disposizioni generali, formulate *a priori* ed in assoluto, anche prima che sia effettuata la comunicazione, con l'intenzione di

¹³³ TAR Emilia-Romagna, Parma, 235/2001, cit.

¹³⁴ La natura "mobile" dell'impianto esclude la rilevanza "urbanistico-edilizia" dello stesso, localizzabile "anche in luogo chiuso" (TAR L'Aquila, 13/624, cit., par. II.6).

¹³⁵ La Cassazione, nel richiamare la consolidata giurisprudenza, ha statuito che "al fine di ritenere sottratta al preventivo rilascio della concessione edilizia e del permesso di costruire la realizzazione di un manufatto per la sua asserita natura precaria, la stessa non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data dal costruttore, ma deve ricollegarsi alla intrinseca destinazione materiale dell'opera ad un uso realmente precario e temporaneo per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione (*ex multis*, Cass. pen. sez. III, 21.03.2006, Cavallini; Cass. pen. sez. III, 03.06.2004, Mandò). La giurisprudenza amministrativa ritiene che la precarietà di un manufatto non dipenda dai materiali utilizzati o dal suo sistema di ancoraggio al suolo, bensì dall'uso al quale il manufatto stesso è destinato (Cons. Stato, sez.V, 3321/2000; Id., 97/1995).

¹³⁶ Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 557/2022, par. 6.1., cit.

delineare una disciplina normativa a carattere generale e con efficacia restrittiva degli ambiti operativi fissati dalla legislazione statale¹³⁷.

Il giudice di primo grado ha pertanto annullato una decisione regionale che subordinava l'attivazione degli impianti mobili all'esistenza di un rapporto strumentale di supplenza con le discariche regionali di rifiuti urbani e speciali, oppure nel caso di una contingente sospensione del loro esercizio, ovvero al manifestarsi di situazioni di emergenza¹³⁸.

I giudici aquilani, infatti, hanno ritenuto illegittime le disposizioni della delibera regionale (par. 0.1.2.) che assoggettavano l'esercizio di impianti mobili a speciali condizioni per il rilascio di (una seconda) autorizzazione, limitando l'operatività di tali impianti nel proprio territorio regionale a particolari e ben delimitati casi (rottura di impianto fisso, situazioni emergenziali nei quali non vi sia un'autosufficienza dell'impiantistica fissa, impianti da autorizzare per sola attività di ricerca e sperimentazione (delibera reg. par. 3.2.)¹³⁹. *"Non è consentito, difatti, alle Regioni, dalla normativa nazionale (...), dettare condizioni a priori per lo svolgimento delle campagne di attività per impianti mobili in quanto le Regioni possono dettare prescrizioni relativamente alla attività degli impianti mobili o vietarla solo per singole e ben individuate campagne da svolgersi in un sito specifico"*¹⁴⁰.

Gli impianti mobili, sottolinea il TAR L'Aquila, possono operare su tutto il territorio nazionale e, dunque, non è consentito ad una sola Regione disporre condizioni per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio degli impianti mobili relative alle successive modalità di svolgimento di attività dei predetti impianti atteso che tale attività ben può espletarsi anche nel territorio di altra Regione¹⁴¹.

Le suddette condizioni, infatti, presentano natura derogatoria della legge statale in materia di competenza esclusiva dello Stato, che assegna la potestà autorizzatoria una volta per tutte ad altra amministrazione regionale, che ha provveduto all'istruttoria rilasciando il preliminare provvedimento autorizzatorio, mentre qualifica la seconda fase del procedimento come un regime di *mera comunicazione* dell'installazione. Per questa *comunicazione*, una volta ottenuta l'autorizzazione *unica* regionale, valevole su base nazionale, non è disposta alcuna norma che la assoggetti ad alcuna ulteriore e previa verifica, né di compatibilità urbanistica né di compatibilità ambientale¹⁴². Sono quindi illegittime le pretese di ulteriori verifiche di

¹³⁷ TAR L'Aquila, 17/2024, cit., par. 4.1.

¹³⁸ Le medesime prescrizioni erano state proposte da M. SANNA, *Rifiuti. Impiego impianti mobili*, cit., 5.

¹³⁹ Per le stesse regioni, incluso il difetto di motivazione, era stata annullata la delibera della Regione Sicilia, che aveva subordinato l'avvio della campagna di un impianto mobile autorizzato, al possesso dell'autorizzazione allo stoccaggio dei rifiuti da trattare, anziché riferirsi ai requisiti ambientali del pretrattamento (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 557/2022, cit., par. 6.5.).

¹⁴⁰ TAR L'Aquila, 17/2024, cit., 4.1.

¹⁴¹ TAR L'Aquila, 17/2024, cit., 11.

¹⁴² TAR L'Aquila, 624/2013, par. II.6) cit., definisce il provvedimento autorizzatorio come una "omologazione" nazionale che giustifica la compatibilità ambientale dell'impianto, sul presupposto dello svolgimento di attività espressamente consentite agli impianti "mobili", alle condizioni e con le prescrizioni indicate nel provvedimento autorizzatorio.

compatibilità e conformità (urbanistica e ambientale) ad un impianto "mobile", in quanto si vorrebbe assoggettarlo a condizioni diverse dall'originaria autorizzazione già rilasciata ed operativa¹⁴³.

Nella prassi si è posta il quesito in quale fase del procedimento abilitativo alla installazione ed all'esercizio di un impianto mobile vada effettuata la verifica di assoggettabilità a VIA per gli impianti mobili di recupero e smaltimento di rifiuti pericolosi e non pericolosi, vale a dire se in via preventiva, nella fase di rilascio dell'autorizzazione generale, ovvero nella fase della campagna.

Il Ministero dell'Ambiente, con circolare 4903/VIA del 14.04.2000, ha sostenuto che la verifica non può essere svolta in occasione dell'autorizzazione, perchè tale istituto consente lo svolgimento delle campagne di attività in tutto il territorio nazionale, mentre il procedimento di compatibilità deve essere effettuato con riferimento ad un sito determinato. La circolare è stata emanata in vigore del d.lgs. 22/1997, art. 28, comma 7, ma è ravvisabile una continuità precettiva con le disposizioni contemplate nella parte seconda del d.lgs. 152/2006, Allegato IV punto 7, Progetti di infrastrutture, laddove sono menzionati in modo specifico alla lettera *z*) gli impianti mobili di gestione dei rifiuti. La verifica di compatibilità, pertanto, dovrebbe applicarsi alla fase della comunicazione della campagna, ricorrendone le condizioni espressamente indicate dalla normativa tecnica.

2.5. Valori limite ambientali

2.5.1. Fondamenti teoretici

I valori limite ambientali costituiscono un essenziale strumento per la valutazione oggettiva e misurabile delle iniziative d'impresa, la cui libertà è subordinata dalla Costituzione al rispetto della sicurezza e dell'ambiente. Tale conformità è valutata dall'autorità competente che individua negli eventi lesivi ascrivibili agli impianti da autorizzare e da controllare il discrimine della loro illiceità secondo criteri predeterminati di misurazione a cui conformarsi (i valori limite).

2.5.2. Rilievi generali

Dall'art. 216 t.u. san. 1265/1934, sulle industrie insalubri o pericolose, che si fondava su criteri empirici ed approssimativi per definire le caratteristiche di insalubrità o pericolosità¹⁴⁴, si è pervenuti al t.u. ambiente d.lgs. 152/2006, che affida a criteri oggettivi e misurabili il giudizio di accettabilità delle iniziative economiche nei confronti delle potenziali nocività e del rischio che le stesse comportano¹⁴⁵. Mi riferisco

¹⁴³ TAR L'Aquila, 624/2013, cit., par. II.7).

¹⁴⁴ Per una sintesi della normativa di specie, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova Cedam, 2003, pp. 240 ss.

¹⁴⁵ Questo giudizio di compatibilità delle iniziative economiche richiede criteri oggettivi di misurazione, *ancora* di più di quanto occorra per la valutazione di compatibilità ambientale (che è connotata comunque di amplissima discrezionalità: Cons. Stato, sez. IV, 3204/2024, cit., paragrafo 15.3. lett. a).

in specie alla disciplina delle valutazioni ambientali¹⁴⁶, alle modalità di controllo dell'inquinamento atmosferico e delle acque¹⁴⁷, ai criteri per il rilascio delle autorizzazioni alle installazioni industriali (AIA)¹⁴⁸, alla classificazione dei rifiuti¹⁴⁹, ai presupposti per l'obbligo di bonifica dei siti contaminati¹⁵⁰.

In una diversa prospettiva intersettoriale, altre norme affidano la rilevanza giuridica del fatto alla condizione che gli eventi lesivi siano «*significativi*» e «*misurabili*» (così dispone l'art. 452-*bis* cod. pen. per il reato di inquinamento ambientale). Impostazione analoga è rinvenibile nella nozione di «*danno ambientale*», definito dal d.lgs. 152/2006 come «*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*» (art. 300, comma 1)¹⁵¹. In modo analogo viene definito il criterio per l'applicazione del «*principio di precauzione*», quando il rischio possa essere individuato «*a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva*» (art. 301, comma 2)¹⁵².

I valori limite di emissione o di concentrazione di sostanze inquinanti nelle matrici ambientali hanno la funzione di definire un grado predeterminato di certezza del diritto, prescrivendo la verifica dell'esistenza di dati oggettivi che dimostrino la compatibilità o il rischio delle sostanze inquinanti nelle matrici ambientali secondo parametri predeterminati che fissano inderogabili soglie di accettabilità.

E' però da tenere a mente che sussistono differenze significative sotto l'aspetto sostanziale della disciplina applicabile tra i valori limite ed altre sintesi verbali come gli «*standard ambientali*». I limiti di emissione (o valori soglia), infatti, si applicano alle fonti di emissione di sostanze inquinanti (*point sources* o *areal sources*), mentre gli standard ambientali di qualità (SQA) si applicano alle matrici ambientali¹⁵³. Nel primo caso i destinatari degli obblighi di conformazione sono gli operatori; nel secondo caso le pubbliche

¹⁴⁶ L'individuazione dei progetti e delle opere obbligate ai procedimenti di valutazione dell'impatto ambientale, come pure il riparto di competenze tra Stato e Regioni, si fonda su criteri di selezione di tipo dimensionale di progetti ed installazioni.

¹⁴⁷ Fondate sulla fissazione di valori limite di emissione e di standard di qualità ambientale (su cui vedi *infra*).

¹⁴⁸ Direttiva 2020/75/UE; Corte Giust. UE, Grande Sezione, 25.06.2024, C-626/22, Ilva.

¹⁴⁹ Nel sistema binario che connota la tassonomia dei rifiuti assume un rilievo essenziale la classificazione in rifiuti pericolosi e non pericolosi, giustificata dalla loro composizione chimico-fisica. Si consentito il rinvio al nostro «*Rifiuti*» in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè Milano, 2006, pp. 5032 ss.

¹⁵⁰ In materia di bonifiche, le concentrazioni soglia di contaminazione - CSC, e le concentrazioni soglia di rischio - CSR (art. 240, comma 1, lett. c) e p), assumono rilevanza di presupposti per l'attivazione imperativa dei procedimenti di bonifica dei siti. Per un approfondimento vedi, *ex multis*, Cons. Stato, sent. 6957/2023 e 10962/2023).

¹⁵¹ Vedi Linee Guida Europee per un'interpretazione comune del termine «*danno ambientale*» (Corte Giust. UE, 2021/C 118/01).

¹⁵² L'art. 3-*ter*, d.lgs. 152/2006 si limita alla menzione del principio, laddove il Cons. Stato, sez. V, 2495/2015, si è incaricato di precisare che: «*Il principio di precauzione ambientale comporta l'obbligo delle autorità amministrative competenti di stabilire una tutela anticipata rispetto alla fase di applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione (...) ed (...) al consolidamento delle conoscenze scientifiche*». In proposito, la giurisprudenza amministrativa richiede «*una seria e prudente valutazione*» in base alle conoscenze scientifiche disponibili, «*che deve concludersi con un giudizio di "stretta necessità della misura" in concreta adozione*» (Cons. Stato, Sez. IV, 2986/2024, par. 36.5; Cons. Stato, Sez. VI, 10992/2022; Cons. Stato, Sez. III, 6655/2019).

¹⁵³ Nel caso della contaminazione dei suoli, gli standard di qualità sono menzionati come di contaminazione (CSC) e come concentrazioni soglia di rischio (CSR), con differenti valori e funzioni.

amministrazioni sono onerate del compito di provvedere ad applicare nel modo più efficace gli obblighi di protezione e risanamento dell'ambiente¹⁵⁴.

Svolgono funzioni connesse alla tutela ambientale anche altre prescrizioni generali quali standard prestazionali e BAT¹⁵⁵, limiti quantitativi e dimensionali¹⁵⁶, e formule consimili, assumendo una funzione informativa e/o propositiva idonea ad orientare l'attività amministrativa di controllo preventivo (rilascio di autorizzazioni) e successivo di tipo repressivo e sanzionatorio (sospensioni o revoche).

In questa direzione un impulso determinante è venuto dall'Unione Europea, sospinta dalla necessità di fornire criteri di oggettività nell'impostazione delle politiche e delle valutazioni ambientali agli Stati membri dotati di ordinamenti giuridici e prassi del tutto disomogenee¹⁵⁷.

Un'autorevole dottrina ammonisce, tuttavia, che "La proliferazione delle prescrizioni in se stessa aumenta le difficoltà del processo di scelta, sovraccarica le funzioni di controllo e complica i meccanismi sanzionatori". Laddove il decisore pubblico si limiti a preconstituire obiettivi di risultato, "viene comunque meno la convenienza di ogni operatore economico razionale a approfondire investimenti e sforzi nello sviluppo di tecnologie innovative, capaci di conseguire livelli di salvaguardia eccedenti, rispetto al traguardo minimo di conformarsi"¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Cass. Civ. SSUU, Ord. 20381/2025 in tema di "giustizia climatica"; Corte Giust. II Sez., 19.11.2014, C-404/13, sull'obiettivo di risultato imposto agli Stati membri; a sua volta, Corte Giust., Grande Sezione, 22.12.2022, C-61/21 riconosce una tutela reale per danni ai singoli).

¹⁵⁵L'acronimo BAT, *Best available techniques*, richiamate dall'art. 29-bis, d.lgs. 152/2006, si riferisce all'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione (dir. 2010/75, art. 3, n. 10).

¹⁵⁶ Ad es. relativi al superamento limite massimo rifiuti da trattare (Cass. Pen. sez. III, 221/2017), al limite di altezza costituito dalla recinzione antiventto nell'attività di movimentazione rifiuti (Cass. Pen. sez. II, 7166/2017), al posizionamento ed alla forma dell'impianto di macinazione batterie ed alla collocazione degli stoccaggi dei materiali prodotti (Cass. Pen. sez. II, 17056/2019). Secondo la dir. 2011/92, lo screening può essere applicato secondo date soglie dimensionali (di cui all'Allegato V, Parte II, cod. amb.), ovvero caso per caso (Cons. Stato, sez. VI, 2894/2015).

¹⁵⁷ La Corte di giustizia UE ha statuito che non è possibile eccepire prassi o situazioni particolari del proprio ordinamento giuridico interno per giustificare l'inosservanza degli obblighi stabiliti dalla normativa euro unitaria, né alcuna incidenza può essere riconosciuta alla ripartizione costituzionale di poteri tra autorità nazionali centralizzate ed autorità locali sulla valutazione dell'inadempimento, essendo compito degli Stati membri vigilare sulla effettiva attuazione dei loro obblighi da parte delle autorità centrali e territoriali (Corte Giust. UE, 10.06.2004, causa C- 87/02; Corte Giust., 7.12.2000, causa C-374/98).

¹⁵⁸ M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in Dir. Economia, 2/2019, pp. 11-12. Nell'Unione Europea è in vigore lo *emission trading system* (ETS), disciplina il trasferimento a terzi dei permessi di emissione per quote di CO₂. Questo sistema opera come disincentivo economico, mediante l'assegnazione a ciascun operatore di emettere date quote (all'interno di ammontare complessivo fissato dall'autorità) a cui è applicato un prezzo, onde la riduzione delle emissioni si traduce in minori costi aziendali. In tema, A. LAS CASAS, *Dai diritti di emissione alla finanza green. Le nuove frontiere e i limiti dei modelli privatistici per la tutela dell'ambiente*, in Teoria e crit. regol. sociale, 2/2020; M. F. D'AGOSTINO, *I permessi negoziabili di emissione*, in Ambiente Diritto, 22.12.2005.

2.5.3. *Immensa ad mensuram redigere*

Questa frase di Franz Halberg¹⁵⁹ descrive in efficace sintesi l'evoluzione della tecnica con la quale l'amministrazione consente o nega l'installazione o l'esercizio di attività "a rischio", sottraendo il giudizio alla discrezionalità amministrativa assoluta (o alla mera "volontà politica") e vincolandolo all'accertamento di condizioni ambientali *misurabili*¹⁶⁰. I giudici amministrativi non hanno mancato di sottolineare questa evoluzione ordinamentale in numerose sentenze nelle quali la necessità di assicurare la "*misurabilità*" delle decisioni amministrative è stata assegnata al sistema dei valori-limite prefissati nell'ordinamento positivo¹⁶¹.

Il d.lgs. 152/2006 contempla una serie di definizioni, tra cui quella sulla *emissione* «*lo scarico diretto o indiretto (...) di sostanze, vibrazioni, calore o rumore, agenti fisici o chimici, radiazioni, nell'aria, nell'acqua ovvero nel suolo*» (art. 5 comma 1 lettera i-septies), che costituisce il presupposto sostanziale per la successiva definizione dei *valori limite di emissione*, determinati secondo ordini di grandezza (massa, concentrazione o livello), ma anche in base alla loro frequenza temporale ed all'entità (art. 5 comma 1 lettera i-octies), come pure della *norma di qualità ambientale* (art. 5 comma 1 lettera i-nonies). Tutte queste definizioni degli istituti di valutazione oggettiva hanno carattere meramente descrittivo (*cosa sono* [parametri chimico-fisici], *come si manifestano* [stato chimico e fisico, solido, liquido, gassoso], *dove producono i loro effetti* [matrici ambientali]), ma nulla ci dicono sulla loro funzione giuridica.

L'ordinamento euro-unionale riconosce ai *valori limite di emissione* la natura di *disposizioni generali vincolanti* (cfr. dir. 2010/75, art. 3, n. 8) per la determinazione dei contenuti precettivi delle autorizzazioni ambientali.

Ritengo che ai *limiti di accettabilità* possa essere assegnata una *molteplice funzione*:

1. applicare i principi di prevenzione (*correzione alla fonte*¹⁶², *controllo preventivo*, *precauzione*, *chi inquina paga*¹⁶³) nei confronti delle emissioni potenzialmente lesive o comunque pericolose per assicurare un'efficace ed effettiva protezione della salute e/o tutela dell'ambiente;

¹⁵⁹ Franz Halberg è il padre della cronobiologia. La frase citata, che è stata attribuita a Galileo, costituisce la *mission* della scienza cronobiologica.

¹⁶⁰ R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella società del rischio*, in Foro Amm. TAR, 2005/10, pp. 3356 ss.

¹⁶¹ Il giudice amministrativo ha ribadito il principio che spetta allo Stato l'individuazione di "una disciplina unitaria ed omogenea che superi gli interessi locali e regionali, stabilendo «*standard minimi di tutela*», volti ad assicurare una tutela adeguata e non riducibile dell'ambiente (...) «*non derogabile dalle regioni*» (Cons. Stato, sez. IV, 5340/2016, che richiama la sentenza Corte cost. 58/2015).

¹⁶² Secondo una parte della dottrina (C. MARCOLUNGO, *PFAS: la questione normativa e amministrativa degli inquinanti eterni*, in Quotidiano Legale, 18.08.2025, in nota 100), questo principio non risponderebbe ad una logica anticipatoria rispetto al verificarsi del danno ambientale, quanto piuttosto al suo contenimento, alla mitigazione degli effetti dannosi, limitando il propagarsi dei pregiudizi all'ambiente ed alla popolazione.

¹⁶³ Cass Pen. sez. III, 3451/2017.

2. operare un bilanciamento tra "*libertà di iniziativa economica*" (art. 41, 1° comma, Cost.) e salvaguardia dei *diritti di salute, ambiente, sicurezza* (art. 41 Cost. 2° comma, novellato)¹⁶⁴;

3. svolgere una funzione di certezza del diritto, in quanto i valori limite, fissati sulla base delle conoscenze tecnico-scientifiche e codificati in tabelle allegate al d.lgs. 152/2006 da cui ripetono la natura di fonte primaria, indicano agli imprenditori, che esercitano un'attività produttiva o di servizio con rilevanza ambientale, il perimetro di legalità entro il quale l'esercizio delle loro attività può essere consentito.

Analogamente, risultano agevolate le autorità amministrative ambientali che svolgono funzioni di controllo, esprimendo il proprio giudizio di consenso amministrativo qualora possa essere esclusa la nocività o la pericolosità delle operazioni progettate, ovvero, sulla stessa base, adottando misure inibitorie o repressive, nell'accertamento del superamento di vincoli determinati e tassativi di natura qualitativa e/o quantitativa.

Va tuttavia ricordato quanto sostiene un'autorevole della dottrina, che "la strategia di optare per vincoli ed obblighi diversificati, se prospetta un maggior grado di efficienza, postula condizioni (...) che raramente sono esaudite nella pratica, *acuisce l'incertezza giuridica dei destinatari, con la moltiplicazione dei precetti giuridici*, e complica notevolmente, infine, l'attività di monitoraggio e di repressione degli abusi"¹⁶⁵. Un ulteriore difetto imputabile alle misure di comando e controllo, secondo lo stesso Autore, risiede nella "*loro attitudine ad appiattire gli incentivi. Quando la scelta collettiva predefinisca tanto i risultati prescritti ai destinatari, quanto le modalità per raggiungerli, essa evidentemente annulla l'interesse alla ricerca privata di soluzioni innovative*"¹⁶⁶.

2.5.4. I presupposti per l'adozione di limiti di tutela più rigorosi

Sotto una diversa prospettiva, i limiti uniformi di tutela sull'intero territorio nazionale rappresentano lo strumento essenziale per l'attuazione di una tutela unitaria dell'ambiente come *bene unitario* (così la sentenza costituzionale n. 536/2002, che ha costituito la pietra miliare del sistema dei rapporti Stato-regioni, dopo la riforma del Titolo V ed il nuovo art. 117, II comma, lett. s). I Giudici delle leggi hanno anche precisato che la qualificazione degli *standards* come "minimi" non va intesa in senso riduttivo come *standards* "bassi", ma tali da garantire un *elevato* livello di tutela, inderogabile da altre discipline di settore¹⁶⁷.

¹⁶⁴ D. VALLETTA, *La tutela dell'ambiente, lo sviluppo sostenibile e il giudice amministrativo*, cit., p. 54; F. BERTELLI, *Le modifiche degli artt. 9 e 41 Cost e i nuovi confini dell'iniziativa economica privata*, in Astrid 4/2024. La Corte costituzionale (sent. 105/2024, c.d. Priolo) ha sottolineato che il nuovo testo dell'art. 41, secondo comma, vieta che l'iniziativa economica privata si svolga "in modo da recare danno" alla salute o all'ambiente, mentre il terzo comma aggiunge alle finalità sociali anche quelle ambientali come riferimento dei poteri pubblici di indirizzo e coordinamento. Ne deriva che "nessuna misura potrebbe legittimamente autorizzare un'azienda a continuare a svolgere stabilmente la propria attività in contrasto con tale divieto".

¹⁶⁵ M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., p. 12.

¹⁶⁶ M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., *ibidem*.

¹⁶⁷ Corte cost. 378/2007 (dove il termine *standard* è usato, come si è accennato, nel significato di limiti puntuali. I limiti fissati dal d.lgs. 99/1002 sui fanghi di depurazione di acque reflue urbane ed assimilabili non esauriscono la disciplina

Convive con questa impostazione "unitaria" anche il suo contrario, *il principio di derogabilità* in melius *degli standards uniformi di tutela*¹⁶⁸, oppure «in considerazione delle specifiche condizioni e necessità dei singoli territori» (condizione che riprende il disposto dell'art. 3-*quinquies*, II comma, d.lgs. 152/2006, accennato in precedenza). Per tutte, valga la citazione della sentenza costituzionale n. 58 del 2013, in materia di VAS, laddove afferma che «è consentito alla legge regionale incrementare gli *standards* di tutela dell'ambiente, quando essa costituisce esercizio di una competenza legislativa della Regione e non compromette un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte individuato dalla norma dello Stato»¹⁶⁹.

Ulteriori pronunce costituzionali hanno approfondito la tematica del riparto delle competenze statali e regionali, precisando che le norme di tutela ambientale più elevate adottabili dalle regioni si possono distinguere da quelle statali solo per il grado di tutela ma non per l'oggetto o la finalità¹⁷⁰.

In sostanza, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno concentrato la loro attenzione sui criteri per l'attribuzione della competenza a fissare gli *standard* di tutela, dedicando una valutazione del tutto marginale alla natura e alla funzione di tali strumenti, riconducendoli in modo del tutto generico alla tutela ambientale, senza considerare che la stessa ha acquisito una pluralità di significati ed una diversificazione delle potenziali modalità di intervento che meriterebbero un approfondimento teorico.

La giurisprudenza amministrativa, richiamando il combinato disposto dei commi 4-*bis* e 4-*ter* dell'art. 29-*sexies*, ha riconosciuto all'autorità amministrativa il potere di fissare, in sede di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale e dell'autorizzazione unica, *livelli di emissione più rigorosi* associabili alle migliori tecnologie disponibili, al ricorrere di specifiche circostanze: a) quando è previsto dall'articolo 29-*septies*¹⁷¹; b) quando lo richiede il rispetto della normativa vigente nel territorio in cui è ubicata l'installazione o il rispetto dei provvedimenti relativi all'installazione non sostituiti dall'autorizzazione integrata ambientale¹⁷².

I Giudici di Palazzo Spada hanno richiamato in proposito come "regola cardine" del sistema di tutela dell'ambiente atmosferico la disposizione dell'art. 237-*duodecies*, comma 2, d.lgs. 152/2006, che impone

applicabile, dovendosi tenere presente i limiti ex d.lgs. 152/2006 a tutela del suolo e del sottosuolo. La regione non dispone di un potere di *adattamento* dei valori soglia tale da "riparametrarli in aumento" in funzione di una maggiore concentrazione ammissibile, al fine di promuoverne l'uso in agricoltura (Cons. Stato, 5920/2019).

¹⁶⁸ Ex *multis*, Corte Cost., sentenze nn. 222/2003, 263/2011, 106/2012, rispettivamente in materia di specie protette, caccia, fauna.

¹⁶⁹ Corte cost. sentenze nn. 145 e 178/2013.

¹⁷⁰ M. MICETTI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 1924, ricorda la sentenza costituzionale n.61/2009, che ammette il perseguimento di finalità ambientali collegate alle proprie attribuzioni (e.g. in materia urbanistica, NdR).

¹⁷¹ Quando lo richiedano i piani di tutela delle acque o quelli per il controllo delle emissioni in atmosfera.

¹⁷² Cons. Stato, Sez. IV – 3 marzo 2023, n. 2245, che invoca il principio di precauzione a sostegno dell'imposizione di misure più rigorose, in una vicenda contraddistinta dalla particolare vetustà dell'impianto.

agli impianti di coincenerimento dei rifiuti di conformarsi ai valori limite di emissione gassosa di cui all'Allegato 2, par. A al Titolo III-*bis* della Parte II del TUA.

Premesso che tale norma non contiene alcun divieto per le autorità competenti di imporre limiti più rigorosi, la sentenza menziona il conforme disposto dell'art. 237-*quattuordecies*, comma 2. La sentenza invoca anche il disposto dell'art. 29-*sexies*, comma 4-*bis*, in materia di autorizzazione integrata ambientale che prescrive agli operatori di non superare i valori limite di emissione per le sostanze inquinanti associati alle migliori tecniche disponibili, in conformità a quelli fissati nell'Allegato X alla Parte II del Codice ambientale del 2006. I valori limite di emissione prescritti nell'AIA non possono in alcun caso essere meno rigorosi di quelli fissati in linea generale. È anche contemplata l'eventualità per l'operatore di conformarsi a valori diversi in considerazione delle specifiche condizioni e necessità dei singoli «a patto che l'autorità competente valuti annualmente i risultati del controllo delle emissioni» affinché non superino gli anzidetti valori limite.

Anche l'art. 271 d.lgs. 152/2006 (sui valori limite di emissione in atmosfera da applicare sulla base delle migliori tecniche disponibili) consente l'imposizione di limiti alle emissioni più restrittivi rispetto a quelli previsti in via generale ed astratta dalla norma nazionale, a condizione che lo richiedano gli esistenti piani e programmi di qualità dell'aria (comma 4). Le regioni, inoltre, possono stabilire con legge o provvedimento generale appositi limiti di emissione e prescrizioni per la tutela dell'atmosfera (comma 3)¹⁷³.

Per completezza va anche menzionata la sentenza dei Giudici di Palazzo Spada che in fase di caratterizzazione (dei siti contaminati) i valori di CSC possono essere "abbassati" in via amministrativa per esigenze ambientali di tracciabilità, mentre in fase di analisi di rischio i limiti sono fissati a tutela della salute e dunque sono inderogabili¹⁷⁴.

In considerazione dell'amplessima discrezionalità tecnica attribuita all'autorità amministrativa per il rilascio dell'AIA, che postula l'esame di tutti profili ambientali e gestionali di un progetto, i giudici amministrativi hanno affermato di potere *"solo verificare la logicità, la congruità, la ragionevolezza e la completezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria, l'esistenza e l'esattezza dei presupposti di fatto posti a fondamento"*¹⁷⁵. Da queste considerazioni deriva la necessità di una specifica motivazione in ordine alla scelta dei limiti più rigorosi di quelli indicati dalla legge¹⁷⁶.

¹⁷³ TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 231/2013.

¹⁷⁴ Cons. Stato consultivo 2349/2019 (sull'art. 1, comma 5, Allegato 1 e punto 1, tabella 1 Allegato 5 parte quarta).

¹⁷⁵ Sulla insindacabilità in sede di giurisdizione amministrativa delle prescrizioni tecniche, in quanto competenza riservata alle amministrazioni ambientali, vedi Cons. Stato sez. IV, 1761/2022; Cons. Stato sez. IV, 8754/2021; Cons. Stato Sez. II, 2248/2020; Cons. Stato Sez. IV, 2733/2020; TAR Napoli, sez. V, 7779/2022.

¹⁷⁶ TAR Latina, 429/2023; conforme TAR Milano, sez. IV, 7456/2010.

La più recente giurisprudenza ha ribadito questa impostazione, giudicando «non ammissibile un controllo di "tipo forte", con il quale l'autorità giudiziaria sostituisce "sic et simpliciter", avvalendosi eventualmente di un consulente tecnico, la valutazione tecnica svolta dall'Amministrazione con una propria e diversa determinazione. Questa operazione è impedita dal principio di separazione tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale, che non consente al giudice di incidere su un potere di valutazione riservato all'Amministrazione dotata delle necessarie competenze tecniche e specialistiche nel settore di riferimento»¹⁷⁷.

3. Conclusioni

La scelta che questo studio ha riservato all'impegno teoretico offerto dalla giurisprudenza amministrativa nei confronti di alcuni istituti di tutela ambientale di minore rilevanza ha inteso fare emergere la ricchezza e la complessità del sistema del diritto ambientale positivo. Ben è vero che i principi fondamentali svolgono un ruolo necessario di inquadramento e di indirizzo delle politiche ambientali¹⁷⁸; tale ruolo, tuttavia, non è sufficiente a fornire alla vasta ed eterogenea categoria degli operatori giuridici un completo quadro di riferimento nelle concrete vicende nelle quali sono chiamati, in virtù della diversità dei loro ruoli, a valutare e a gestire interessi e procedimenti che il legislatore spesso si è limitato ad abbozzare. Una specifica attenzione al concreto atteggiarsi degli istituti del diritto ambientale, assumendo come *case studies* l'elaborazione giurisprudenziale delle fattispecie normative dianzi commentate, intende integrare la conoscenza dei profili più significativi della tutela dell'ambiente.

La ricostruzione delle modalità di accesso alla giustizia costituzionale, attraverso la creazione di una *lis ficta*, lungi dal rappresentare un mero artificio nel processo amministrativo, volto ad eludere il divieto di ricorso diretto al giudizio costituzionale, ha trovato spazio per una più efficace e completa tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

Nella stessa prospettiva, l'ammissione di una *Via postuma* ha inteso offrire una soluzione ragionevole per superare gli inadempimenti nazionali nei confronti dell'ordinamento europeo, nel caso "fisiologico" dello svolgimento successivo della valutazione di compatibilità per ovviare alla sua assenza per motivi legittimi connessi al principio del *tempus regit actum*¹⁷⁹. Anche nel caso "patologico" dell'omissione di un obbligo

¹⁷⁷ TAR Roma, 4224/2015, par. II.

¹⁷⁸ Sulla funzione dei principi ambientali, oltre alla dottrina già menzionata nel testo del presente saggio, vedi M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., Padova, 2004; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, n. 3/2005; M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi*, 2006, pp. 53 e ss.; M. A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015; F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 3/2021 e approfonditi richiami di dottrina.

¹⁷⁹ C. PERRELLI, op. cit., p. 12, con richiamo a Cons. Stato, sez. IV, n. 9045 del 2022 e Cons. Stato, sez. IV, n. 7052 del 2020.

previsto dalla legislazione vigente, sono state proposte soluzioni che fornissero strumenti e procedure idonei a temperarne il rigore, per riconciliare la più efficace tutela ambientale con la proporzionalità delle misure repressive.

Il dibattito sull'applicabilità e sui presupposti dell'istituto definito come "*opzione zero*", ha posto in luce la duplicità ermeneutica del principio che il proponente debba fornire *ragionevoli alternative* al progetto sottoposto a valutazione di compatibilità ambientale. Alcuni giudici amministrativi hanno preferito allinearsi all'ideologia "*no regret*", incuranti del fatto che le direttive europee a cui conformarsi avessero scelto la ben diversa espressione anglosassone di *main alternatives*. Altra giurisprudenza amministrativa, distinguendo tra il regime giuridico applicabile alla VAS da quello per la VIA, ha aperto la strada ad una lettura ispirata ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità, mediante le sentenze illustrate nel terzo capitolo di questo saggio.

Particolarmente rilevante è stata la vera e propria rielaborazione della disciplina sugli *impianti mobili* di gestione dei rifiuti, che era stata appena abbozzata dal d.lgs. 22/1997, mentre la revisione operata dal d.lgs. 152/2006 (art. 208, comma 15) si era limitata a specificare soltanto alcuni profili particolari, sottovalutando la diffusione di tali impianti in ragione, tra l'altro, della semplificazione che ne favoriva l'impiego provvisorio.

La materia dei valori limite ambientali ha suscitato un'aspra contesa tra lo Stato e le Regioni sui confini di competenza, rivendicando le Regioni la potestà decisionale sulla fissazione di valori più restrittivi, e tuttavia proponendo spesso una disciplina più favorevole, contrastata come illegittima dalla Corte costituzionale. La giurisprudenza amministrativa ha provveduto a dirimere tale controversia, sottolineando che il sistema dei valori-limite, prefissati in sede nazionale, svolge la funzione di assicurare la "*misurabilità*" oggettiva delle decisioni amministrative, riducendo lo spazio all'amplessissima discrezionalità configurata dal legislatore nella VIA.

Nel presente saggio, che ha preferito l'esame di alcuni istituti di recente elaborazione, rinunciando ai più noti e dibattuti istituti di tipo processuale e sostanziale, è stato posto in evidenza come la giurisprudenza amministrativa, nei casi in cui non sia possibile operare in auspicabile sinergia con il legislatore¹⁸⁰, sia stata indotta a integrare o completare la produzione normativa, a causa delle modalità approssimative, confuse ed a volte contraddittorie con le quali sono stati redatti i presupposti fondamentali degli istituti di diritto ambientale.

¹⁸⁰ F. TALLARO - P. NASINI, *Il principio di effettività nelle tutele giurisdizionali...*, op. cit., p. 4, ricordano "l'opera sinergica della giurisprudenza e del legislatore" nel mutamento dell'assetto sistematico del processo amministrativo; vedi anche G. PERULLI, *Ruoli e procedure nella tutela ambientale*, s.d., p. 5, che menziona il determinante apporto delle decisioni del Consiglio di Stato e dei T.A.R. in vari settori ordinamentali, tra cui la materia ambientale. Un'analisi critica è svolta da L. SALVEMINI, *Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa*, Torino 2022, cap. 1, par. 2.1. *La ricerca di un significato: il (non) contributo del legislatore*, p. 5 ss.