amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La partecipazione del proponente alla predecisione di impatto ambientale

di Sveva Bocchini

(Assegnista di ricerca in diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli.)

Sommario

1. La valutazione d'impatto ambientale - 2. Le origini e le evoluzioni dell'istituto. - 3. Il provvedimento conclusivo del procedimento. - 4. La partecipazione del proponente al procedimento. - 5. Riflessioni critiche sull'esclusione dell'applicabilità del preavviso di rigetto prevista dal c.d. decreto semplificazioni bis.

Abstract

The d.l. n. 77/2021, converted by l. n. 108/2021, as part of a broader intervention aimed at "simplifying" and "accelerating" environmental procedures, excluded the application of art. 10-bis, of the l. n. 241 of 1990 to the environmental impact assessment. This contribution intends to assess whether the requests for acceleration in the implementation of public or private projects underlying the recent legislative interventions caused by the economic crisis caused by the Covid-19 emergency justify a de-quotation of the participatory guarantees of the proponent to the "predecision" of environmental impact.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. La valutazione d'impatto ambientale.

La V.I.A. (valutazione di impatto ambientale) è una procedura amministrativa che ha l'obiettivo di garantire che le conseguenze delle attività antropiche siano compatibili con la tutela dell'ambientale e il principio dello sviluppo sostenibile[1]. Scopo della V.I.A. è, infatti, quello di individuare, descrivere e valutare in via preventiva gli effetti sull'ambiente di determinate opere soggette ad autorizzazione[2], nonché di identificare le misure atte a prevenire, eliminare e rendere minimi gli impatti negativi in attuazione dei principi di *precauzione* e *prevenzione*[3] che governano l'azione dei pubblici poteri in materia ambientale (art. 3 *ter*)[4].

---

[1] In ordine al rilievo del principio dello sviluppo sostenibile, come chiave di lettura del diritto dell'ambente cfr. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, il quale evidenzia come esso definisce «il passaggio dal "diritto dell'ambiente" al "diritto dello sviluppo sostenibile", ovviamente là dove ne ricorrano i presupposti e, cioè, si faccia questione di impiego di risorse e si profili una sfida relativa al futuro dell'umanità», avvertendo anche dei rischi derivanti da una sua utilizzazione non consapevole dei suoi contenuti e limiti. L'espressione è stata introdotta, come noto, nel 1987 dalla *World Commission on Environment and Development*, nel rapporto *Our Common Future* ed è volta ad evidenziare la necessità che le esigenze dello sviluppo siano coerenti con quelle della tutela dell'ambiente e del superamento degli squilibri economici fra nord e sud del mondo, assicurando anche gli interessi trans-generazionali *(«humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs»)*

[2] Vedi art. 5, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 152/2006 che identifica ai fini della sottoposizione alla v.i.a., i progetti aventi ad oggetto: "La realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti od opere e di altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo". L'art. 6 individua poi i progetti sottoposti a v.i.a obbligatoria e quelli da sottoporre a v.i.a. a seguito in valutazione di assoggettabilità (c.d. screening). L'elenco di tali progetti è contenuto rispettivamente negli allegati alla parte II del Codice dell'ambiente rispettivamente agli all. II e II *bis* per quelli di competenza statale e III e IV per quelli di competenza regionale.

[33] Sul principio di precauzione quale sviluppo e specificazione del principio di prevenzione a fronte di situazioni caratterizzate dall'incertezza scientifica cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari dell'ambiente,* in *Dir. amm.*, 2005, p. 530 e ss.; T. MAROCCO, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità Europea,* in *Riv. it. dir. pub. com*, 2003, p. 1233; F. DE LEONARIDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; M. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in annuario AIPDA 2005, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, p. 142 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, 79 ss.; P. GRAZIOLI, *Il rischio sanitario nell'amministrazione dell'emergenza,* in Annuario AIPDA, 2017, *Decisioni amministrative e processi deliberativi,* Napoli, 2018 e S. BOCCHINI, *Principio di precauzione e rischio di danno ambientale,* in *Dir. e proc. amm.*, 2020, p. 364; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico,* in *Dir. pub.*, 2004, p. 1086, secondo cui il principio di precauzione si differenzia da quello di prevenzione non solo quantitativamente, perché anticipa la soglia al di là della quale scattano le misure preventive, ma soprattutto, qualitativamente perché esso è basato su un nuovo modo di percepire i pericoli derivati dal progresso. Per la tendenziale identificazione dei due termini v. però A. BARONE, *Il diritto del rischio,* Milano, 2006, p. 19, che ritiene che l'identificazione tra i due termini sembri più adeguata a descrivere l'odierna realtà ordinamentale sia per la difficoltà di fondare un differente significato dei principi di prevenzione e precauzione sulla base di una netta demarcazione tra scienza certa e incerta, sia per le perplessità che suscita la distinzione sotto il profilo della tutela cautelare.

[4] Sul problema della v.i.a. postuma si rinvia a F. CIMBALI, *La tutela preventiva degli interessi ambientali e la valutazione sopraggiunti degli impatti*, in *Riv. giur. Edil.*, 2019, p. 241.

ISSN 2036-7821

Oggetto della valutazione è l'impatto diretto o indiretto del progetto di un'opera sull'ambiente, sulla popolazione e sulla salute umana nelle sue componenti:1) uomo, fauna, flora, 2) territorio, suolo, acqua, aria e clima, 3) beni materiali, patrimonio culturale e paesaggio, 4) le interazioni tra i fattori sopra elencati[5].

L'istituto consacra il passaggio da una concezione "olistica "dell'ambiente volta alla tutela di singoli elementi naturali ad una logica "sistemica" fondata sull'integrazione "interna" tra i singoli fattori ambientali[6] e "esterna" tra l'ambiente e gli altri interessi (economici, sociali, occupazionali).

Gli effetti, comunemente sussumibili nel concetto di «impatto ambientale», s'identificano, infatti, nell'alterazione «qualitativa e/o quantitativa, diretta e indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa» che viene a prodursi sull'ambiente, laddove quest'ultimo a sua volta è identificato in un ampio contenitore, costituito dal «sistema di relazioni fra fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti.

D'altro canto, l'esigenza di favorire uno sviluppo sostenibile impone "processi integrati" di contemperamento fra due opposti valori "ambiente" e "sviluppo economico", determinando la necessità di un bilanciamento tra localizzazione produttiva e valorizzazione di immobili appartenenti a soggetti pubblici o privati e la conservazione paesaggistica e la tutela dell'ambiente in conformità all'obiettivo primario perseguito dal d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente) di "promozione di alti livelli di qualità della vita umana da realizzare attraverso la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni ambientali e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse umane" (art. 2. comma 1)[7]. La salvaguardia dell'ambiente,

[5] L'introduzione della verifica dell'impatto sulla popolazione e sulla salute umana e l'inclusione del territorio tra le matrici ambientali è stata introdotta dall'art. 2 del d.lgs. n. 104/2017 in attuazione della direttiva 2014/52/UE.

[6] Sulla concezione analitica dell'ambiente M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici,* in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1973, 15. Per una variante della concezione analitica cfr. A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1981,p. 507 e ss., secondo cui la nozione di ambiente comprende due filoni: il primo è quello attinente alla tutela del territorio, comprensivo anche della tutela del paesaggio, e il secondo è quello della tutela della salute dagli inquinamenti. Sulla concezione c.d. sintetica dell'ambiente cfr. A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato unitario,* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 e ss.; F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità ambientale*, Milano,1080, 101; P. MADDALENA, *Danno ambientale, danno pubblico e responsabilità amministrativa*, in *Cons. St.*, 1982, II, p. 1423; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005 ,p.16; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente*: *art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 259.

[7] Sul principio di integrazione come strumento di rinconciliazione tra ambiente e sviluppo industriale v. C. FELIZIANI, *Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, 843 ss. In dottrina cfr. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 20, che ipotizza come si possa: «superare la fase dello "sviluppo sostenibile", che ha il limite di assumere lo sviluppo come valore primo, rispetto al quale l'ambiente funge da remora, e teorizzare (terza fase) la diversa formula di "ambiente per lo sviluppo"». Con riferimento alla v.i.a. come sede ideale per concepire ambiente e sviluppo non in termini conflittuale ma come sede ideale per

ISSN 2036-7821

infatti, seppure costituisce un valore primario del nostro ordinamento, ora espressamente inserito nella Costituzione (v. artt. 9 e 41 Cost.)[8], non rappresenta, tuttavia, un valore assoluto di qui l'esigenza di contemperare detta tutela con altri valori ritenuti meritevoli di tutela quali la valorizzazione delle risorse, la promozione dell'iniziativa imprenditoriale e dell'occupazione[9].
In quest'ottica la valutazione di impatto ambientale rappresenta un istituto paradigmatico del principio di integrazione della componente ambientale nei processi decisionali secondo una metodologia di elaborazione e attuazione delle decisioni pubbliche amministrative, in cui è garantito tra i parametri di riferimento anche quello di compatibilità ambientale

2. Le origini e l'evoluzione dell'istituto.
Com'è noto la nascita della Valutazione d'impatto ambientale (VIA), è comunemente fatta coincidere con l'approvazione, nel 1969, del "*National Enviromental Policy Act*" (cd. NEPA), mediante il quale gli Stati Uniti d'America si sono dotati, per la prima volta, di una regolamentazione organica in materia.
Nel nostro ordinamento la V.I.A. trae origine dal diritto europeo e in particolare dalla direttiva 85/337/Cee (poi modificata dalla direttiva 97/2011/UE, dalla direttiva 52/2014/UE), che ha riconosciuto la rilevanza del "fattore ambiente" nelle procedure di autorizzazione di progetti pubblici e privati, dettando una disciplina "quadro" della valutazione d'impatto ambientale allo scopo di ravvicinare la disciplina dei singoli Paesi europei. La prima disciplina della valutazione d'impatto ambientale nel nostro Paese risale all'art. 6 della l. 8 luglio 1986, n. 349, poi abrogata dal Codice dell'ambiente, che ha riscritto le norme in materia di valutazione d'impatto ambientale.

---

l'affermazione della nuova concezione di sviluppo tramite ambiente v. O. H. KASSIM, *La nozione di ambiente per lo sviluppo e gli strumenti per veicolare l'applicazione: le valutazioni ambientali*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, n. 1, p. 74 e ss.

[8] L'art. 9 Cost., a seguito dell'approvazione della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1 espressamente recita "la Repubblica tutela "l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni". L'art. 41 Cost., **così** come modificato da l. cost. n. 1/2022 prevede che l'iniziativa economica "non può svolgersi in modo da creare danno alla salute, all'ambiente".

[9] Si veda Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *www. federalismi.it*, 2013, ove il giudice delle leggi ha respinto la questione di legittimità costituzionale del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, convertito con modifiche dalla l. 24 dicembre 2012, n. 231 (c.d. decreto "salva ILVA"), laddove attribuisce al Ministro dell'ambiente (ora Ministro della Transizione ecologica) il potere di autorizzare la prosecuzione dell'attività siderurgica negli impianti siderurgici dell'Ilva di Taranto per un periodo non superiore a 36 mesi, quando sia stata accertata l'assoluta necessità di salvaguardare la produzione e l'occupazione e sia garantita la tutela dell'ambiente secondo le migliori tecnologie disponibili. La Corte afferma che la qualificazione come "primari" dei valori della salute e dell'ambiente non comporta che essi non possano essere sacrificati ad altri interessi, in altre parole, non determina che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto con la conseguenza che il punto di equilibrio proprio perché dinamico e non prefigurato in assoluto deve essere valutato dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo.

ISSN 2036-7821

L'art. 6 della l. n. 349/1986 prevedeva un'esplicita pronuncia di compatibilità ambiente dei progetti di opere in grado di produrre effetti rilevanti sull'ambiente mediante "parere"[10] espresso dal Ministero dell'ambiente che se negativo aveva efficacia preclusiva nei confronti dell'Autorità competente a decidere sul progetto, salvo la facoltà di deferire la questione al Consiglio dei ministri.

Nell'impalcatura delineata dal legislatore del 1986 la dottrina prevalente riteneva che il giudizio di compatibilità ambientale avesse carattere esclusivamente tecnico[11], era cioè volto a verificare unicamente l'impatto del progetto sull'ambiente, mentre la considerazione di interessi diversi (economici, sociali) era rimessa al Consiglio dei Ministri in virtù di una decisione che non si fondava su un diverso apprezzamento dei fatti che sono alla base della pronuncia di incompatibilità, ma esprime una scelta tra interessi contrastanti (ambiente e sviluppo economico).

La V.I.A., così come disciplinata dal Codice dell'ambiente e dai molteplici interventi legislativi di riforma successivi[12], assume, per converso, i caratteri di una vera e propria "decisione" amministrativa da adottare mediante un *provvedimento obbligatorio e vincolante da integrare nell'autorizzazione e in ogni altro titolo abilitativo alla realizzazione del progetto*. Ne emerge una "mutazione genetica" dell'istituto[13] tale da includere al suo interno oltre ad un giudizio tecnico in ordine agli effetti di un determinato progetto sull'ambiente, anche un momento propriamente "decisionale" di valutazione comparativa tra interesse ambientale e interessi contrapposti economici sociali.

Il cambio di paradigma normativo sottende una visione della tutela ambientale integrata con lo "sviluppo economico", ove la conservazione paesaggistica e la tutela dell'ambiente va bilanciata con la produzione e la valorizzazione di immobili appartenenti a privati nel provvedimento di valutazione di compatibilità ambientale in conformità all'obiettivo primario di perseguire uno sviluppo sostenibile.

---

[10] L' art. 6, comma 4, della l. n. 349/1986 disponeva. "Qualora, nell'esecuzione delle opere di cui al comma 3, il Ministro dell'ambiente ravvisi comportamenti contrastanti *con il parere* sulla compatibilità ambientale espresso ai sensi del comma 4, o comunque tali da compromettere fondamentali esigenze di equilibrio ecologico e ambientale, ordina la sospensione dei lavori e rimette la questione al Consiglio dei ministri". Sebbene la l. n. 349/1986 si riferiva alla valutazione ambientale come parere già all'epoca una parte della dottrina dubitava dell'esattezza del termine, giacché la pronuncia sulla compatibilità ambientale era affidata agli organi cui competente la cura dell'interesse ambientale e non aveva la funzione di illuminare l'autorità cui compete la decisione cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Aspetti del procedimento per la valutazione di impatto ambientale*, in *Amministrare*, 1989, p. 375.

[11] In tal senso cfr. F. TRIMARCHI BANFI, op. cit., p. 378, Sulla natura tecnica del parere cfr. TAR Liguria ,18 giugno 1992, n 291, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui "*la VIA non costituisce una manifestazione di volontà amministrativa, ma un parere tecnico che si inserisce in un procedimento destinato a sfociare in un provvedimento di autorizzazione avente per oggetto la specifica opera da attuare*". Per una critica a tale impostazione v. però P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, p. 714.

[12] V. d.lgs. n. 4/2008, n. 128/2011, n. 104/2017.

[13] Cfr. G. MANFREDI, *Il nuovo procedimento di valutazione di impatto ambientale tra semplificazione amministrativa e specialità del regime dell'ambiente*, in *Urb. e app.*, 2009, p. 156.

ISSN 2036-7821

L'esigenza di procedere al bilanciamento degli interessi attraverso una valutazione della P.a. risulta poi tanto più evidente in presenza di un rischio solo "potenziale", ove a fronte di una situazione caratterizzate *da uno stato di incertezza scientifica* l'Amministrazione (il Ministro della transizione ecologica per la V.I.A. statale e le Regioni per le V.I.A. di competenza regionale) in applicazione del principio di precauzione (v. artt. 3, ter 301 d.lgs. n. 152/2006; art. 191 TFUE) è tenuta sempre a compiere una valutazione "politica" di costi benefici in ordine alle conseguenze determinate sull'ambiente dalla realizzazione dell'opera secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità[14].

In questa direzione la V.I.A. si configura come un istituto complesso caratterizzato da una fase di valutazione tecnica di compatibilità che deve essere svolta con il supporto di organi tecnici[15] e da una fase propriamente decisoria caratterizzata da valutazione ampiamente discrezionale[16] fino a sfiorare la politica[17] volta a ponderare il sacrifico

[14] Cfr. A. BARONE, *Dopo la v.i.a.: la sicurezza sostenibile nel d.lgs. n. 104/2017*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, p. 291 ss., .il quale sottolinea che il tema delle valutazioni ambientali deve essere analizzato anche nella prospettiva del principio di precauzione e dell'amministrazione del rischio. Sull'articolazione in tre fasi delle decisioni cui sono deputate le amministrazioni in presenza di rischio di danno solo potenziale all'ambiente alla luce della Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 "Sul ricorso al principio di precauzione" si rinvia a S. BOCCHINI, *Il principio di precauzione e il rischio di danno ambientale* cit.: la prima fase, c.d. "tecnica - scientifica", è caratterizzata dall'accertamento del rischio sulla base dei dati scientifici *(risk assessment*). La Commissione richiede, a tal fine, una valutazione scientifica e ragionevole degli effetti potenzialmente nocivi sulla base dei dati disponibili al momento in cui si fa la valutazione, della gravità del pericolo sull'ambiente o sulla salute, considerando la portata dei possibili danni, la persistenza e la reversibilità degli stessi. La seconda fase, c.d. "politica", consiste nella scelta di agire o non agire in relazione a certe attività che creano il rischio di danno e nella scelta della misura da adottare (*risk management*). La Commissione evidenzia, infatti, che siffatte scelte spettano, in primo luogo, agli Stati membri e ai loro Governi, posto che il giudizio su quale sia il livello di rischio accettabile per la società costituisce *una responsabilità meramente politica*. Nell'adozione della misura la Commissione individua, poi, alcuni fondamentali parametri cui le autorità debbano far ricorso: la proporzionalità rispetto al livello prescelto di protezione, la non discriminazione nella sua applicazione, la coerenza con misure analoghe già adottate, un esame dei potenziali vantaggi e oneri, la soggezione a revisione alla luce dei nuovi dati scientifici. La terza fase, infine, consiste nella comunicazione del rischio al pubblico (*risk communication*) al fine di favorire la partecipazione del pubblico al processo decisionale.

[15] L'art. 8 del d.lgs. n. 152/2006 prevede l'istituzione di un'apposita commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale per la v.i.a. e per la v.a.s. di competenza statale, mentre per i progetti di competenza regionale stabilisce che l'autorità competente disponga di adeguate competenze tecnica o si avvalga di adeguate figure di comprovata professionalità.

[16] Sulla natura discrezionale del giudizio di compatibilità ambientale sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione dell'opera tale da che sottrarre le scelte effettuate dall'Amministrazione al sindacato del giudice amministrativo ogniqualvolta le medesime non si appalesino come manifestamente illogiche o incongrue. Cfr. Cons. Stato, sez. II, 6 aprile 2020, n.2248 , ove si afferma *che "il giudizio di compatibilità ambientale è reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione e attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione"*. In termini Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392; Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2017 n. 575; Id., sez. V, 11 luglio 2016 n. 3059; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 30 giugno 2016, n. 2218, TAR

ISSN 2036-7821

ambientale determinato dalla realizzazione con l'utilità sociale in termini di sviluppo economico, occupazione ecc. e ciò al fine di addivenire a una scelta sull'assetto degli interessi da realizzare, tenendo conto anche delle alternative possibili e dei riflessi della c.d. opzione zero[18].

3. Il provvedimento conclusivo del procedimento.

Veneto, sez. III, 25 marzo 2016, n. 311 tutte, in *www.giustzia-amministrativa.it*. La natura discrezionale è stata confermata anche dalla Corte Cost. con la sentenza n. 198 del 4 novembre 2018, con la quale nel respingere numerose questioni di legittimità costituzionale avanzate da otto Regioni (Valle d'Aosta, Trentino Alto Adige, Lombardia, Veneto, Abruzzo, Puglia, Sardegna e Calabria) e due Province autonome (Trento e Bolzano) che lamentavano, sostanzialmente, il ridimensionamento delle proprie competenze in materia di VIA ha affermato *una duplice valenza: dell' istituto: "essa ha rappresentato, sin dalle sue origini, uno strumento per individuare, descrivere e valutare gli effetti di un'attività antropica sulle componenti ambientali e, di conseguenza, sulla stessa salute umana, in una prospettiva di sviluppo e garanzia dei valori costituzionali. Descritta dall'art. 5 cod. ambiente, la v.i.a ha giuridicamente una struttura anfibia: per un verso, conserva una dimensione partecipativa e informativa, volta a coinvolgere e a fare emergere nel procedimento amministrativo i diversi interessi sottesi alla realizzazione di un'opera ad impatto ambientale; per un altro, possiede una funzione autorizzatoria rispetto al singolo progetto esaminato"*. Per una critica alla politicizzazione della v.i.a. cfr. F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Riv. giur. edil*., 2020, p. 3 ss., che pone in evidenza come il processo di politicizzazione dell'interesse ambientale rischia di toccare la base tecnica della protezione ambientale che ne costituisce il livello minimo inderogabile fatto di standard di prescrizioni sostanziali e valutazione tecniche specie in relazione alla norme dell'art. 27 e 27 *bis* che prevedono un "provvedimento unico in materia ambientale2 comprensivo di tutte le autorizzazioni ambientali, sostituisce "ogni autorizzazione, intesa, parere, concerto, nulla osta, o atto di assenso in materia ambientale, richiesto dalla normativa vigente per la realizzazione e l'esercizio del progetto. Per una completa e diffusa analisi dell'estensione del potere discrezionale in materia di v.i.a si rinvia a: R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm*.- TAR,, 2010, p. 3179 ss.; F. FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale e amministrazione precauzionale*, in *Gior. dir. amm*., 2012, p. 69 ss.

[17] Cfr. W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative composte*, in *Dir. amm*., 2017, p. 327 ss. Sulla natura della valutazione d'impatto ambientale quale atto di indirizzo politico cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2021, n. 3106, in www.giustzia-amministrativa.it, ove si afferma che la v.i.a è un procedimento complesso nel quale, pur se l'impatto è valutato rispetto all'incidenza ambientale e paesaggistica dell'opera sull'ambiente, si tiene conto anche delle conseguenti implicazioni sociali, economiche e produttive correlate alla realizzazione del progetto. Alla luce di ciò, il Collegio ha ribadito che la VIA non costituisce un mero atto tecnico di gestione o di amministrazione in senso stretto, versandosi piuttosto in fattispecie provvedi mentale con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo in relazione al corretto uso del territorio, attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici e di sviluppo economico-sociale) e privati". Conseguentemente, il Collegio ha ribadito che l'Amministrazione procedente è tenuta a farsi carico non solo della tutela del principale interesse alla tutela dell'ambiente, ma anche della selezione, valutazione e contemperamento degli ulteriori interessi richiamati, se del caso adottando gli accorgimenti tecnico scientifici disponibili al fine di mitigare l'impatto degli interventi.

[18] L'opzione zero è il giudizio ipotetico avente ad oggetto il successivo sviluppo dell'area in assenza della realizzazione del progetto proposto. L' art. 22, lett. *d*, d.lgs. n. 15272006 prescrive che in fase di predisposizione dello studio d'impatto ambientale il proponente deve descrivere le alternative ragionevoli compresa l'alternativa zero e le ragioni principali alla base dell'opzione scelta. Da tali norme si ricava che la P.a. è tenuta a prendere in considerazione l'opzione zero in sede di motivazione, sicché il provvedimento finale che non ne tenga conto è da ritenersi illegittimo per violazione di legge cfr. TAR Abruzzo l'Aquila, sez. I, 12 maggio 2006, n. 280 sul punto cfr. C. PIRAS, *Contemperamento di interessi tra tutela ambientale e sviluppo economico: l'opzione zero nel procedimento di valutazione ambientale*, in F. PUBUSA E D. MARONGIU (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017, p. 181 ss.

ISSN 2036-7821

La procedura di impatto ambientale può concludersi o con un provvedimento negativo o con un provvedimento positivo contenente le *eventuali* e *motivate* condizioni ambientali, le quali includono le condizioni per realizzare i progetti, le linee di sviluppo da seguire in seguito, *le misure* previste per evitare, prevenire ridurre se è possibile o compensare gli impatti ambientali significativi e negativi, oltre che le misure per il monitoraggio[19]. Nella prassi è difficile immaginare la V.I.A. come u provvedimento caratterizzato da un semplice dispositivo di contenuto positivo o negativo, essendo, al contrario, quasi fisiologico che il provvedimento finale sia correlato a una lunga serie di condizioni[20].

L'approvazione c.d. condizionata[21] è paradigmatica del bilanciamento di interessi che la V.I.A. produce attraverso l'effetto conformativo del controllo ambientale sulle iniziative dei privati subordinate ad atti di assenso[22] e ciò sia attraverso la previsione di misure atte a evitare, prevenire, ridurre e se possibile compensare gli impatti ambientali significativi, ma anche attraverso l'imposizione di specifici obblighi che possono riguardare le fasi della realizzazione, dell'esercizio, della dismissione dei progetti ed eventuali malfunzionamenti, oltre alla fase del monitoraggio degli impatti (v. art. 5 comma 0 quater).

In definitiva l'approvazione condizionata rappresenta una soluzione funzionale, da un lato, a superare ogni ipotesi di dissenso sul progetto del proponente, dall'altro, a evidenziare le criticità dello stesso e i rimedi possibili in un'ottica di economicità e speditezza dell'azione amministrativa e di *leale collaborazione con i privati*[23].

Il provvedimento finale, sia esso negativo o positivo, deve contenere le motivazioni su cui si fonda la decisione comprese le informazioni relative al processo di partecipazione del pubblico.

---

[19] Va peraltro precisato che il progetto va esaminato nella sua globalità con tutte le opere e gli impianti connessi e collegati, giacché un esame frazionato determinerebbe l'esclusione delle normative in materia di v.i.a. in tal senso la giurisprudenza è unanime cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n.5760; Id., sez. V. 16 giugno 2009, n. 3849.

[20] Cosi R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in D. DE CAROLIS - E. FERRARI- A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa, codificazione,* Milano, 2006, p. 347; Id., *La valutazione di impatto ambientale* cit.

[21] Sulla rilevanza delle condizioni nelle autorizzazioni ambientale come forma di tutela integrata espressiva di un equilibrio tra diversi interessi sensibili realizzato per effetto della decisione amministrativa cfr. E. FREDIANI, *La decisione condizionata e tutela degli interessi sensibili*, in *Dir. amm*., 2017 p., 447 e ss.

[22] Il d.lgs. n. 104/2017 ha introdotto la definizione di condizioni ambientali tanto per la decisione di v.i.a. quanto per quella di assoggettabilità alla v.i.a. in quest'ultimo caso però solo su richiesta del proponente (v. art. 5, comma 1, lett. o *ter* e o *quater,* del Codice dell'ambiente). L'apposizione di condizioni ambientali alla verifica di assoggettabilità tuttavia se da un lato funge da strumento migliorativo della qualità ambientale anche di quei progetti che non necessitano di v.i.a. può tuttavia fungere da strumento elusivo della procedura di impatto ambientale laddove subordinando il giudizio negativo di assoggettabilità a numerosi prescrizioni sottrae il progetto alla verifica di impatto ambientale sul punto v. D. GRANARA, *Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb*., 2014 ,p. 164.

[23]Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2021, n. 1393, Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1049.

ISSN 2036-7821

Per espressa previsione del legislatore del 2017 (v. d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104) il provvedimento di valutazione di impatto ambientale è, inoltre, obbligatorio e vincolante (art. 5, lett. 0) e va sempre integrato nell'autorizzazione o negli altri titoli abilitativi alla realizzazione del progetto[24], i quali devono recepire sia il provvedimento che le eventuali *condizioni ambientali* contenute nello stesso. Il provvedimento di autorizzazione di un progetto adottato senza V.I.A. (o senza verifica di assoggettabilità a V.I.A. per i progetti per i quali è previsto tale procedura) è, infine, annullabile per violazione di legge[25].

Ne deriva che il procedimento di V.I.A. si configura come un sub-procedimento, che si chiude con un provvedimento che "confluisce" nell'autorizzazione finale[26], sicché il provvedimento negativo si sostanzia in un atto di diniego alla realizzazione del progetto immediatamente impugnabile[27].

Va, peraltro, evidenziato che il carattere sfavorevole del provvedimento è da ravvisarsi, oltre che nel caso di valutazione negativa, anche nel caso in cui la V.I.A. contenga clausole eccessivamente onerose tali che i vantaggi conseguiti dal provvedimento siano inferiori rispetto all'onerosità dell'adempimento delle stesse[28].

---

[24] Cfr. A. CIOFFI, *Ambiente, valutazione preventiva e autorizzazione. Particolari per una lettura*, in R. DI PACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di) *Impatto ambientale e valutazione di interessi. La nuova valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018, p. 181: "l'autorizzazione riceve la v.i.a. nella motivazione…in questa luce v.i.a e autorizzazione diventano un tutt'uno…aiuta rileggere l'autorizzazione attraverso la valutazione dell'interesse ambientale e a valutarne la legittimità in senso sostanziale, In fondo aiuta a rileggere tutta la disciplina alla luce di un interesse che è sentito come generale".

[25] L'originaria versione dell'articolo prevedeva la nullità dell'autorizzazione la *ratio* dell'intervento riformatore è quella di tutelare certezza del diritto e affidamento del cittadino in ordine alla stabilità di titoli urbanistici e edilizi in mancanza di una VIA omessa anche molti anni prima.

[26] Così F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in Aa.Vv., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018,p. 262.

[27] Prima dell'introduzione del Codice dell'ambiente una parte della dottrina riteneva che data la natura di "parere" per autorità che deve emettere l'autorizzazione finale la v.i.a. poteva essere impugnata solo unitamente al provvedimento finale in tal senso v. B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 2001 e P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto dell'ambiente*, cit. In senso contrario tuttavia già la giurisprudenza prevalente si erano espresse per autonoma impugnabilità della v.i.a. in virtù dell'effetto lesivo immediato nei confronti del provvedimento finale cfr. TAR Toscana, sez. III, 23 giugno 2006, n. 2909. Sull'immediata impugnabilità della valutazione di impatto negativa dopo il d.lgs. n. 152/2006 cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2014, n.5092, in *Foro amm.*,2014, 2575:"Fin dal loro ingresso nell'ordinamento (d.P.R. 12 aprile 1996) ed in virtù della disciplina dettata dal d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 ("Norme in materia ambientale"), le procedure di v.i.a. e di "screening", pur inserendosi sempre all'interno del più ampio procedimento di realizzazione di un'opera o di un intervento, sono state considerate come dotate di autonomia, in quanto destinate a tutelare un interesse specifico (quello alla tutela dell'ambiente), e ad esprimere al riguardo, specie in ipotesi di esito negativo, una valutazione definitiva, già di per sé potenzialmente lesiva dei valori ambientali; di conseguenza, gli atti conclusivi di dette procedure sono stati ritenuti immediatamente impugnabili dai soggetti interessati alla protezione di quei valori". In tal senso *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213 in *Riv. giur. edil*, 2009, p. 381.

[28] Così G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 164. In senso parzialmente diverso G. BERTEZZOLO, *Preavviso di diniego e autorizzazioni condizionate*, in *Foro amm.*, 2007, 1547, la quale include tra provvedimenti negativi anche quelli condizionati all'adempimento di doveri che prima del rilascio di un'autorizzazione non gravano sul destinatario del provvedimento.

ISSN 2036-7821

4. La partecipazione del proponente al procedimento.

La procedura d'impatto ambientale consta di una sequenza di atti che prende avvio da un'attività di un soggetto (privato o pubblico) che propone un determinato progetto attraverso l'elaborazione di un rapporto di valutazione di impatto ambientale (detto studio d'impatto ambientale), cui segue una fase istruttoria e una fase decisoria in cui l'autorità amministrativa competente esamina la documentazione e le informazioni pervenute, pervenendo a una "decisione motivata" in merito agli effetti significativi del progetto sull'ambiente[29] .

Al procedimento così sommariamente descritto si applica la disciplina generale del procedimento amministrativo dettata dalla l. 241 del 1990, in quanto compatibile (art. 9). Tuttavia, il legislatore ha reputato opportuno garantire «una maggiore ampiezza delle garanzie partecipative prevedendo un'ampia partecipazione al procedimento sia del proponete il progetto, che di tutte parti interessate (altre P.a. gli enti territoriali e il pubblico c.d. interessato)[30] [31].

Tale ampia partecipazione assume un'importanza strategica nella *riduzione dell'asimmetrie informative*[32] che caratterizzano le decisioni in materia ambientale, ove non è raro che le conoscenze soprattutto di carattere tecnico scientifico siano detenute soprattutto da soggetti diversi dall'autorità competente e ciò specie nella prospettiva dell'amministrazione del rischio, ove a fronte di situazioni di incertezza scientifica si

[29] Per determinati progetti la sottoposizione a v.i.a. è subordinata ad una fase preliminare di verifica (c.d. screening) nel corso della quale verificare la concreta capacità del progetto di produrre effetti significativi e negativi sul ambiente. Per un esame più articolato della procedura d'impatto ambientale si rinvia a A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, in R. FERRARA- M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, 158 ss.

[30] Per una ricostruzione del percorso accendente di rafforzamento dei partecipativi nel procedimento di impatto ambientale dalla l. n. 349/1986 fino alla l. n. 120/2020 si rinvia a E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione d'impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico*, in *Istituzione di del federalismo*, 2020, p. 657 ss.

[31] Sulla duplice funzione della partecipazione di collaborazione e di difesa v. A. ZITO, Il *procedimento amministrativo*, in F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, 201. Sulla partecipazione al procedimento d'impatto ambientale cfr. A. RALLO, *Accesso e partecipazione nei procedimenti di impatto ambientale*, in R. DIPACA, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi*, Napoli, 2018, p. 49. Più in generale sulla partecipazione i procedimenti in materia ambientale senza alcuna pretesa di esaustività, R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in P.M. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Milano, 2005, 206 ss.; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, Editoriale scientifica, 2004; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010; D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi dell'accesso all'informazione ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, spec. 471 ss.; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, cit., 177 ss.; nonché, nel contesto di una più ampia riflessione sulle dinamiche del fenomeno partecipativo, R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, p 209 ss.

[32] Cfr. R. FERRARA, *La partecipazione* cit.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti della tutela ambientale come strumento complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007,403.

ISSN 2036-7821

impone un maggiore coinvolgimento di tutte le parte interessate al processo decisionale.

In questo contesto un ruolo fondamentale assume in particolare la partecipazione del proponente[33] a ogni fase del procedimento, infatti, è proprio l'operatore economico che, in virtù delle specifiche competenze che potrebbe aver acquisito in relazione alle attività concretamente svolte, risulta essere il soggetto più adatto a proporre un dialogo costruttivo con l'Amministrazione procedente. Ma c'è un altro aspetto da considerare: a fronte di una decisione "complessa" quale quella d'impatto ambientatale che vede la compresenza di una pluralità di elementi difficile da governare (contributo della tecnica, interesse ambientale, altri interessi antagonistici) emerge sempre più l'esigenza di una decisione "condivisa" frutto dell'apporto collaborativo del privato (v. art. 1, comma 2 *bis*, l. n. 241/1990)[34].

In quest'ottica il Codice dell'ambiente prevede diversi momenti di confronto della P.a. con il proponente il progetto (oltre che con le altre parti interessate).

Tale confronto può avere inizio su richiesta del soggetto che elabora il progetto già in una fase preventiva all'apertura dell'istruttoria: prima ancora della presentazione del progetto, al fine di definire la portata e il livello di dettaglio delle informazioni necessarie per la redazione dello stesso che si conclude con un parere dell'autorità (c.d. *scoping* progettuale - art. 20); dopo la presentazione del progetto per definire i contenuti dello studio d'impatto ambientale (c.d. *scoping* – art. 21).

Nella fase propriamente istruttoria il legislatore prevede poi che l'Autorità competente, verificata la completezza della documentazione presentata, qualora la documentazione risulti incompleta, possa richiedere al proponente una documentazione integrativa assegnando un termine perentorio a 30 giorni- c.d. soccorso istruttorio- trascorso il quale senza che il proponente depositi detta documentazione l'istanza s'intende ritirata ed è fatto obbligo all'Amministrazione di procedere all'archiviazione.

Della presentazione dell'istanza e della documentazione è dato, infine, pubblicità mediante avviso sul sito web dell'autorità competente. Ed è proprio in questa fase che si realizza *un vero e proprio contraddittorio* tra i soggetti coinvolti e il proponente[35].

---

[33] L'art. 5, lett.. *r*, d.lgs. n. 152/2006 definisce proponente il soggetto pubblico che elabora il progetto soggetto alle disposizioni in materia di v.i.a.

[34] Cfr. M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*. *Profili critici e nuove dinamiche*, Milano, 2018, p. 289, il quale osserva "La partecipazione nelle sue diverse dimensioni è stata considerata un antidoto alla complessità e il procedimento la sua sede elettiva. In particolare, sul versante dei privati essa può essere assicurata molteplici funzioni secondo una gradazione crescente che va dall'informazione alla comprensione all'accettazione alla condivisione delle decisioni amministrative. Una capacità che per potersi tradurre in componente effettiva della decisione finale deve esplicarsi nel procedimento di formazione delle decisioni".

[35] Sulla nozione di contraddittorio che "esprime la posizione di eguaglianza che è fatta alle parti nel processo in ordine alla possibilità astratta di elaborazione del contenuto della sentenza F. BENVENUTI, *Contraddittorio* (*dir. amm*.), in *Enc. dir*., IX, Milano, 1961, p. 738. Sul contraddittorio nel procedimento cfr. G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, F. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in F.TRIMARCHI (a cura di), *Il*

ISSN 2036-7821

Infatti, da un lato è prevista la facoltà per "chiunque abbia interesse"(c.d. pubblico interessato)[36], anche attraverso l'inchiesta pubblica[37], di presentare osservazioni, fornendo anche nuovi elementi conoscitivi e valutativi entro il termine perentorio di 60 giorni (entro lo stesso termine sono peraltro acquisiti i pareri delle Amministrazioni coinvolte); dall'altro, è consentito al proponente di presentare *controdeduzioni* alle *osservazioni del pubblico e ai pareri resi dalle amministrazioni interessate*. Tale contraddittorio è esteso anche alle modifiche e integrazioni degli elaborati progettuali "sostanziali e rilevanti" richieste dall'Amministrazione.
È facile osservare che tutti questi momenti di confronto dialettico coil soggetto che propone il progetto, seppure sintomatici della volontà del legislatore di incentrare la decisione sul dialogo continuo con il destinatario del provvedimento, riguardano tuttavia *una fase antecedente a quella in cui la p.a. abbia maturato una decisione*.

5. Riflessioni critiche sull'esclusione dell'applicabilità del preavviso di rigetto prevista dal c.d. decreto semplificazioni bis.
La procedura di valutazione d'impatto ambientale è stata oggetto di due recenti interventi legislativi (decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 - c.d. decreto semplificazioni- convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 e decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 – c.d. decreto semplificazioni bis -conv. dalla legge 29 luglio 2021, n. 108) il cui intento è stato quello complessivamente di semplificare la procedura al fine di rendere più celere il procedimento in considerazione della rilevanza economica dei progetti sottoposti a provvedimenti di V.I.A.
Vale ricordare che il "Piano nazionale di ripresa e resilienza" prevede una serie di interventi di semplificazione in materia di permessi e autorizzazioni allo scopo di favorire gli investimenti. Si parla, a tal proposito, di "riforme abilitanti", ossia interventi funzionali alla rimozione degli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese. Nel PNRR si legge, in particolare, della necessità della

procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione, in *Atti del Convegno Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988*, Milano, 1990, p. 25 e ss.; F. FIGORELLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Napoli, 1996; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo - convenzionale*, Torino, 2016.

[36] Sulla nozione di pubblico interessato quale clausola aperta che esclude qualsiasi rigida precostituzione formale ma viene ancorata ad un criterio "sostanziale" quello del territorio che risentirebbe degli effetti dell'iniziativa degli effetti della v.i.a. che si pone in rapporto in qualche modo qualificato e differenziato con l'evento e il bene della vita cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica la processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1 ss.; R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, cit.

[37] Sull'istituto dell'inchiesta pubblica nel procedimento di valutazione di impatto ambientale si rinvia a G. PIZZANELLI, *L'inchiesta pubblica nel procedimento di impatto ambientale. La necessità di regolare le modalità di consultazione del pubblico e le prospettive della partecipazione digitale. Analisi di un caso,* in *Riv. giur. urb.*, 2021, p. 119 ss. Sull'inchiesta pubblica più in generale cfr. L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 43 ss.

ISSN 2036-7821

"semplificazione e razionalizzazione delle normative in materia ambientale" (pagine 67-68), sulla base della considerazione che "è necessaria una profonda semplificazione delle norme in materia di procedimenti ambientali e, in particolare, delle disposizioni concernenti la V.I..A, giacché le norme vigenti prevedono procedure di durata troppo lunga e ostacolano la realizzazione di infrastrutture e di altri interventi sui territori[38].

In questa direzione il legislatore è intervenuto con una serie di misure per rendere più rapido il procedimento di V.I.A (v. a es. riduzione dei termini procedimentali, riduzione potere conformativo della p.a. in tema di prescrizioni, attivazione di corsie preferenziali per le opere comprese nel PNIEC e nel PNNR)[39].

---

[38] Sui recenti interventi semplificazioni delle procedure ambientali cfr. F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente,* cit.; E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la via e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, p. 353, la quale osserva: "La tutela dell'ambiente, anzi, in quanto ostacolo amministrativo particolarmente resistente nei processi decisionali pubblici, sembra paradossalmente tramutarsi in bersaglio prioritario delle recenti riforme ispirate al rilancio dell'economia. Sicché emerge oggi una nuova e opposta differenziazione: l'interesse un tempo differenziato nella maggior tutela diviene, all'opposto, differenziato nell'obiettivo di progressiva decostruzione del suo statuto privilegiato. E ciò, trova una giustificazione, finanche costituzionale, nella prospettiva di assicurare il "primato dei diritti della persona, dell'impresa e dell'operatore economico". Sulla semplificazione in materia ambientale v. anche M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in Riv. *giur. edil.*, 2008, p. 37. In generale sulle semplificazioni amministrative *ex multis* E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 335 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, 1998, p. 699 ss.; V. PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della l. 15 maggio 1997 n. 127*, Milano, 1998; R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità*? in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 323 ss.; V. CERULLI IRELLI - F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 627 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (cura di), *Dizionario di diritto*, VI. Milano,2006, 5479 ss.; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari*? in *Foro amm.* – C.d.S, 2006, p. 1057.

[39] Il d.lgs. n. 76/2020, conv. dalla l. n. 76/2020, ha modificato la definizione di progetto e di condizione richiedendo la proposizione del vero e proprio progetto di fattibilità e non di progetto equivalente, per evitare che il minore livello di dettaglio degli elaborai comportasse ritardi nella procedura costringendo la p.a. a richiedere ulteriori informazioni. Sempre al fine di accelerare la procedura si prevede che le condizioni ambientali del provvedimento di via definiscano solo le linee di indirizzo e le successive fasi di sviluppo progettuale e non i requisiti; ancora si dimezzano i tempi della procedura da 8 mesi a 4 mesi; si rafforza il potere sostitutivo in caso di mancata conclusione del procedimento entro 30 giorni si prevede. riduzione dei termini per la presentazione delle controdeduzioni da parte del proponente). Per un esame dettagliato della novità introdotte cfr. F. DE LEONARDIS, *Decreto semplificazione- Ambiente,* in *Gior. dir. amm.*, 2020, p. 787. Tra gli interventi previsti dal d.l. n. 77/2021, conv. dalla l. n. 108/2021, in materia di VIA si segnala istituzione all' 17 di una Commissione tecnica speciale per i progetti di competenza statale inclusi nel PNRR e nel PNIEC, di cui all'Allegato I del d.l. n. 77/2021 (c.d. "Commissione Tecnica PNRR-PNIEC"); l'accorciamento del termine della procedura per la verifica di assoggettabilità alla VIA (c.d. "*screening*") di cui all'art. 19, Codice Ambiente, prevedendo, tra l'altro, un accorciamento dei termini per la presentazione di osservazioni sul progetto (da 45 giorni a 30 giorni). Con riferimento alla consultazione preventiva di cui all'art. 20 del Codice Ambiente, si è previsto un termine di 30 giorni che l'autorità competente deve rispettare al fine di fornire la determinazione sulla proposta formulata dal proponente. L'art. 20, invece, interviene sulle modalità di rilascio del provvedimento di VIA statale di cui all'art. 25, con una contestuale bipartizione della procedura tra progetti inclusi ed esclusi nel PNRR stabilendo tra l'altro che:(i) per i progetti di competenza statale (ma non inclusi nel PNRR), il provvedimento di VIA dovrà essere adottato entro 60 giorni dalla conclusione della fase di consultazione del pubblico previa acquisizione del

ISSN 2036-7821

Ai fini che qui interessano il legislatore del 2021[40] ha previsto tra le altre misure di semplificazione anche la non applicabilità del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 *bis*. l. n. 241/1990 non solo alla procedura di sceenig ambientale[41], ma anche alla procedura di valutazione di impatto ambientale.

In effetti, già prima che il legislatore intervenisse espressamente per negare l'applicazione dell'istituto del preavviso di diniego alla V.I.A. era stata paventa l'idea[42] che gli obbligatori meccanismi di partecipazione preventiva riconosciuti dalla normativa giustificassero la sottrazione della valutazione di impatto ambientale alla normativa sul preavviso di rigetto.

In dottrina[43] si è osservato che la scansione temporale certa della partecipazione al procedimento di valutazione ambientale attraverso la fissazione di termini perentori[44] e l'identificazione di momenti conclusivi dell'istruttoria sia suscettibile di favorire l'effettività del contraddittorio, assicurando che lo stesso abbia a oggetto l'intero materiale istruttorio raccolto e ciò diversamente dalla disciplina generale del procedimento amministrativo, ove la pienezza del contraddittorio con il proponente è recuperata solo dopo la comunicazione del preavviso di rigetto, essendo consentito

---

concerto del competente direttore generale del Ministero della Cultura entro 30 giorni; in caso di particolare complessità il termine potrà essere prolungato per un massimo di 30 giorni previa comunicazione al proponente delle motivazioni e della data di rilascio del provvedimento;(ii) per i progetti inclusi nel PNRR, la Commissione Tecnica PNRR-PNIEC si esprime entro 30 giorni dalla fine della fase di consultazione e comunque entro 130 giorni (e non più 170 giorni) dalla pubblicazione della documentazione di cui all'art. 23, Codice Ambiente predisponendo lo schema del provvedimento divisa. Nei successivi 30 giorni, il direttore generale del MITE adotta il provvedimento di VIA, previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della Cultura entro il termine di 20 giorni. Ne caso in cui il termine per la conclusione del procedimento relativo ai progetti collegati al PNRR non sia rispettato, è disposto il rimborso al proponente del 50% dei diritti di istruttoria. Secondo l'art. 21, la consultazione del pubblico non dovrà più avvenire in 60 giorni, bensì in 30, per progetti relativi al PNRR o connessi al PNIEC.

[40] L'art. 25 d.l. n. 77/2021, conv. dalla l. n. 108/2021, ha inserito, all'interno dell'art 6 del d.lgs. n. 152/2006, il comma 10 *bis*, ove si prevede espressamente che ai procedimenti di assoggettabilità a v.i.a. e v.i.a. non si applichi quanto previsto dall'art. 10 *bis* della l. n. 241/1990.

[41] Cfr. Cons. Stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379, in *Foro amm*. 2020, 1709, con nota critica di A. PRIMERANO, *L'effettività della tutela ambientale nel rapporto tra procedimento di sceening e v.i.a*, in *www.giustiainsieme*, 2020, ove si è escluso l'applicabilità dell'art. 10 *bis* alla sola verifica di assoggettabilità a valutazione d'impatto ambientale- c.d. screening- sulla base della considerazione che la stessa non configura un vero e proprio atto di diniego del progetto, dato che la stessa non preclude degli esiti della successiva v.i.a. ove possono essere recuperati tutte le necessarie istanze partecipative e gli apporti contributivi della parte previste dall'art. 10 *bis* l. n. 24171990, configurano la v.i.a. negativa essa sì come un vero e proprio atto di diniego all'approvazione del progetto.

[42] Cfr. A POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA *Trattato diritto dell'ambiente*, II, Padova, 2013, p. 538. Nel senso della compatibilità del preavviso di diniego con la disciplina della valutazione d'impatto ambientale cfr. Cons. Stato, sez. V., 22 marzo 2012, n. 1640, in *www.giustizia-amministartiva.it.*

[43] Cfr. B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 373.

[44] Tutti i termini del procedimento di valutazione di impatto ambientale. sono perentori per espressa previsione dell'art. 25, comma 7 del d.lgs. n. 152/2006.

ISSN 2036-7821

alle parti del procedimento (necessarie o eventuali) di presentare osservazioni e documenti fino all'adozione del provvedimento, di cui pertanto l'istante potrebbe non avere conoscenza[45].

Da tali considerazioni potrebbe desumersi l'inutilità della comunicazione del preavviso di diniego per la valutazione di impatto ambientale tale da determinare un inutile "appesantimento" della procedura.

Tuttavia, si tratta di un'idea che va a mio avviso respinta, giacché nega la rilevanza della funzione svolta dal preavviso di rigetto *quale strumento di deflazione del contenzioso amministrativo e di miglior cura dell'interesse ambientale.*

Va, infatti osservato che la comunicazione preventiva dei motivi ostativi al rilascio del provvedimento[46] consente di attivare un ulteriore momento dialettico con il privato destinatario del provvedimento, consentendogli non solo di presentare osservazioni per contestare le ragioni del diniego e l'introduzione di altri elementi utili sul piano istruttorio (con ciò costituendo ulteriore strumento per colmare le asimmetrie informative), ma *anche di avanzare proposte modificative o integrative*[47], o di richiedere l'apposizione di *condizioni* al provvedimento, quale misure volte a evitare prevenire o ridurre o compensare gli impatti ambientali significativi (art. 5, lett. 0, d.lgs. n. 152/2006).

Invero, seppure l'art. 10 *bis* non prevede espressamente la possibilità che il destinatario del provvedimento possa avanzare proposte modificative del progetto, un'interpretazione teleologicamente orientata sui principi di buona fede e collaborazione nei rapporti tra privati (v. art. 1, comma 2 *bis*, l n. 241/1990) induce a ritenere che proprio tale richiesta consentirebbe di sviluppare al massimo la natura conciliativa o precontenziosa in senso lato dell'istituto del preavviso di rigetto[48].

Resta chiaramente il limite che le proposte avanzate non siano tali da snaturare l'impianto originario del progetto, non siano cioè rilevanti e sostanziali, perché ciò implicherebbe l'elusione delle garanzie partecipative di altri soggetti che sono esclusi dal contraddittorio ex art. 10 *bis* e l'apertura di un supplemento d'istruttoria

---

[45] Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *L'istruttoria procedimentale dopo l'articolo 10-bis della legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 354.

[46] Sulla disciplina del preavviso di diniego dopo le modifiche apportate dal decreto semplificazione e sugli effetti di "sistema" che da essa potrebbero scaturire si rinvia a S. BOCCHINI, *Il preavviso di rigetto, effetto preclusivo e giudicato di annullamento*, in *Dir e proc. amm.*, 2022 in *corso di pubblicazione*.

[47] L'art. 24, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006 prevede che le modifiche e integrazione del progetto possa essere chiesta all'esito della consultazione o delle presentazioni delle controdeduzioni esclusivamente dall'Amministrazione, le quali però se sostanziali e rilevanti necessitano di un ulteriore fase di consultazione del pubblico e di attività consultiva delle amministrazioni interessate con conseguente facoltà del proponente di presentare le controdeduzioni (art. 24 comma 4).

[48] In tal senso cfr. M. BROCCA, *Interessi ambientali*, cit., p. 293. Tale opzione ermeneutica ha trovato conferma in alcuni recenti arresti giurisprudenziali v. TAR Campania, Salerno, sez. I, 9 marzo 2016, *in* www.giustizia *amministrativa.it;* TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 23 luglio 2014, n. 2003; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 9 dicembre 2013, in 5640, tutte in www.giustizia *amministrativa.it*.

ISSN 2036-7821

incompatibile con gli ordinari termini di conclusione del procedimento, In quest'ottica la comunicazione del *preavviso di rigetto potrebbe svolgere una funzione fondamentale nella direzione della costruzione dialogica e condivisa della decisione amministrativa*[49]. È parere di chi scrive, quindi, che i pur rilevanti momenti di confronto previsti del legislatore non possano in alcun modo sostituire il contraddittorio instaurato a seguito comunicazione del preavviso di diniego, dato che l'art. 10 *bis* apre lo spazio ad un dialogo più concreto e avanzato che non riguarda più il progetto, ma la decisione maturata dall'Amministrazione[50].

Il meccanismo delle controdeduzioni del proponente previsto dall'art. 24 del Codice dell'ambiente ha, del resto, ad oggetto le sole osservazioni presentate dal pubblico o da altre P.a. e non la decisione maturata dalla P.a., tuttavia è solo il confronto paritario e bidirezionali tra P.a e privato sulla "predecisione" che può fungere da strumento *latu sensu* conciliativo e di deflazione del contezioso amministrativo. Sotto quest'aspetto mi sembra che sia piuttosto il meccanismo delle controdeduzioni che rischi di profilarsi come un inutile appesantimento della procedura data l'assenza in questa fase di un ruolo attivo da parte dell'Amministrazione nella anticipazione della decisione.

L'art. 24, comma 4, prevede, peraltro, che dopo la posizione delle controdeduzioni venga attivato un ulteriore momento di "soccorso" per proponete attraverso il riconoscimento della possibilità di apportare le modifiche e integrazione al progetto "necessarie", ma l'individuazione delle stesse appare rimessa ad una decisione "unidirezionale" dell'Amministrazione non aperta al dialogo al confronto con il privato.

Piuttosto che negare l'applicabilità dell'istituto del preavviso di rigetto alla procedura di impatto ambientale si sarebbe allora potuto sostituire il meccanismo

[49] Cfr. F. FRACCHIA - F. MATTASOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina della via e vas alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, p. 132, ove si pone in luce che nel procedimento di valutazione di impatto ambientale sussistono diversi momenti che evidenziano l'importanza della negoziazione tra proponente e Amministrazione a riprova del fatto che il giudizio finale non si configura affatto nella secca alternativa binaria tra valutazione positiva e negativa, ma ha ad oggetto un intervento su cui si è svolto un dialogo continuo.

[50] Sulla rilevanza del preavviso di rigetto cfr. Cfr. E. FREDIANI, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al "preavviso di rigetto"*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 1004 ss., il quale evidenzia il modello comunicativo delineato dall'art. 10 l. n. 241/1990 ha, invece, carattere "eventuale", in quanto rimesso alla volontà del singolo e "monodirezionale", in quanto mentre il soggetto partecipante manifesta la propria volontà in ordine al contenuto del provvedimento mediante il deposito di memorie e documenti, non è prevista alcuna comunicazione sul contenuto del provvedimento da parte dell'Amministrazione procedente, sicché tale modello non è in grado di realizzare un dialogo effettivo, continuo e paritario tra Amministrazione e cittadini e appare ben lontano dal realizzare un modello di "amministrazione condivisa". Diversamente la partecipazione prevista dall'art. 10 *bis* delinea un modello di comunicazione "necessario" e "bidirezionale", giacché a una manifestazione di volontà in ordine al contenuto del provvedimento proveniente dall'istante segue un'eguale e contraria manifestazione di volontà da parte dell'amministrazione procedente.

ISSN 2036-7821

delle controdeduzioni con la comunicazione del preavviso di diniego[51]. Invero è in sede di comunicazione del preavviso di diniego che l'Amministrazione dovrebbe comunicare le soluzioni modificative reputate necessarie per l'accoglimento dell'istanza[52], sì da consentire al proponente attraverso la proposizione delle osservazioni di essere coinvolto nella costruzione della decisione amministrativa anche attraverso *e mediante la ricerca di soluzione alternative*[53].

Infine, può osservarsi che gli obiettivi di semplificazione e accelerazione che hanno indotto il legislatore ad intervenire sulla valutazione di impatto ambientale non si pongono in contrasto con l'applicazione della comunicazione del preavviso di diniego così come disciplinato oggi dall'art. 10 *bis* della l. n 241/1990 a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 76/2020, conv. dalla l. n. 120/2020.

Infatti, da un lato, l'istituto del preavviso non determina più un consistente allungamento dei termini del procedimento in contrasto con le esigenze di accelerazione dei procedimenti di V.I.A. in cui termini "perentori" sono stato ridotti, giacché si è previsto che il contraddittorio successivo alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza determina una situazione di sospensione - non più di interruzione - dei termini per la conclusione del procedimento. D'altro canto, l'art. 10 *bis* prevede ora che dopo l'annullamento in giudizio di un provvedimento negativo preceduto dalla comunicazione del preavviso di rigetto, *la P.a. nel riesercitare il potere non possa addurre per la prima volta motivi ostativi emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato*[54]. In tal modo è facile osservare che la norma consegue proprio l'obiettivo di garantire il conseguimento del provvedimento necessario per svolgere un'attività privata *in tempi rapidi* attraverso *la stabilizzazione del giudicato* amministrativo, evitando il noto fenomeno per cui l'Amministrazione in sede di riesercizio del potere dopo un annullamento giurisdizionale di un atto di diniego può nuovamente negare il provvedimento per motivi diversi da quelli censurati dal giudice[55] .

---

[51] Sulla necessità di coinvolgere i terzi sul contraddittorio instaurato a seguito della comunicazione del preavviso cfr. Cfr. M. LUCCA, *Il c.d. preavviso di rigetto tra buona fede e legittima aspettativa del privato*, in www.lexitalia.it, 2005, il quale propende per un'interpretazione estensiva della comunicazione del preavviso tale da includervi tra i destinatari anche tutti coloro che hanno partecipato al procedimento ex artt. 7 ss. l. n. 241/1990.

[52] Sulla possibilità di "addossare all'amministrazione l'onere di individuare e proporre le soluzioni modificative dell'istanza ovvero quelle alternative" in sede di comunicazione del preavviso di diniego in applicazione dei principi di buona fede e collaborazione cfr. L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto di giustizia,* in *Dir. amm.*,2021, p. 573.

[53] Nel senso che il contraddittorio sulla decisione rappresenta *il quid pluris* che caratterizza il procedimento rispetto al processo propriamente detto cfr. F. MERUSI, *Diritti fondamentali e amministrazione* (o della demarchia secondo Feliciano Benvenuti), in *Dir. amm.*, 2006, p. 550.

[54] Cfr. L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego. Alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia, in Dir. amm.*, 2021, p. 573 ss.

[55] E' noto che il tema della tutela giurisdizionale degli interessi pretensivi sia al centro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale teso a favorire l'effettività della tutela giurisdizionale del privato (art. 24 Cost.) colmando quale vuoto di tutela causato da un giudizio amministrativo impugnatorio incentrato su sindacato di legittimità

ISSN 2036-7821

Inoltre, può notarsi che nella direzione del conseguimento in tempi celeri del provvedimento di V.I.A. dopo un annullamento giurisdizionale, il legislatore del 2020 (v. d.l. n. 76/2020 conv. dalla l. 108/2020) ha introdotto, all'interno della l. n. 241/1990, l'art. 21 *decies* che dispone che in caso di annullamento con sentenza passata in giudicato del provvedimento "positivo" il proponente può richiedere una procedura accelerata e semplificata per il riconseguimento dello stesso[56]. Il meccanismo di riattivazione del procedimento volto alla "reimissione" del provvedimento di V.I.A[57]. introdotto da legislatore prevede, in particolare, che, salvo le ipotesi in cui sia necessarie modifiche del progetto, siano fatti salvi tutti gli atti emanati dall'Amministrazione nel procedimento, ma non censurati dal giudice. In tal modo il legislatore configura una riemersione degli atti endoprocedimenati, sì da *spegnere "i focalai discrezionali"*[58] originariamente esistenti all'interno del procedimento nel segno della rapidità del conseguimento del provvedimento, evitando inutili dispersioni di risorse temporali e procedurali.
Desta, quindi, particolare la perplessità, a distanza di un meno di un anno dal suddetto intervento legislativo, l'esclusione dell'applicabilità alla valutazione d'impatto ambientale della disciplina del preavviso di rigetto, che persegue lo stesso obiettivo dell'art. 21 *decies* di conseguimento in tempi celeri del provvedimento dopo

---

dell'atto amministrativo che fa salvo in ossequio al principio di inesauribilità del potere *a fronte di una sentenza di annullamento dell'atto il "riesercizio" del potere amministrativo.* In una visione tradizionale del processo amministrativo come giudizio basato sull'atto che "scivola sul rapporto, senza inciderlo e senza lasciargli tracce sensibili", si è, infatti, consolidata l'idea che il riesercizio del potere amministrativo dopo la *sentenza di annullamento non precluda* all'amministrazione di denegare nuovamente il provvedimento sulla base di fatti e ragioni nuove diverse da quelle censurate dal giudice rispetto al provvedimento annullato con un meccanismo che potrebbe non avere mai fine. Per un approfondimento del dibattito si rinvia a S. BOCCHINI, *Preavviso di rigetto, effetto preclusivo e giudicato di annullamento* cit. e alla dottrina e giurisprudenza ivi richiamata.

[56] L'art. 21 *decies* dispone che "in caso di annullamento di un provvedimento finale in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente può richiedere all'amministrazione procedente e, in caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, all'autorità competente ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, l'attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati. Qualora non si rendano necessarie modifiche al progetto e fermi restando tutti gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni interessate resi nel suddetto procedimento, l'amministrazione o l'ente che abbia adottato l'atto ritenuto viziato si esprime provvedendo alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati dalla sentenza. A tal fine, entro quindici giorni dalla ricezione dell'istanza del proponente, l'amministrazione procedente trasmette l'istanza all'amministrazione o all'ente che ha emanato l'atto da riemettere, che vi provvede entro trenta giorni. Ricevuto l'atto ai sensi del presente comma, o decorso il termine per l'adozione dell'atto stesso, l'amministrazione riemette entro i successivi trenta giorni il provvedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale in attuazione, ove necessario, degli artt. 14-*quater* 14-*quinquies* della presente legge e dell'art. 25, commi 1 e 2 *bis*, d.lgs. n. 152/2006".

[57] Sulla riemissione del provvedimento cfr. C. E. GALLO, *La riemissione del provvedimento amministrativo*, in *www.giustiziainsieme*, 2020.

[58] Così F. FRACCHIA - P. PANTALEONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabili, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *www federalism.it* ,2020.

ISSN 2036-7821

un giudicato di annullamento, ma nel caso *simmetrico* di annullamento giurisdizionale di un provvedimento negativo. *Tale aporia è dovuta probabilmente alle modalità d'intervento del nostro legislatore che ormai d'uso ricorre a interventi di inserimento/eliminazione di specifiche disposizioni, in luogo di riforme organiche.* Tale intervento peraltro risulta ancora più criticabile laddove introduce modifiche relative ad istituti inerenti il settore ambientale che più coerentemente avrebbero dovuto essere inserite all'interno del Codice dell'ambiente e non all'interno di della l. n. 241/1990 che disciplina istituti generali,

In conclusione l'istituto del preavviso di rigetto è funzionale sia ad una *migliore costruzione della decisone ambientale* attraverso il dialogo collaborativo con il destinatario del provvedimento, sia al conseguimento in tempi rapidi di un provvedimento necessario per lo svolgimento di un'attività economica[59], consacrando la regola della consumazione del potere all'interno del procedimento dopo una sentenza di annullamento di una valutazione negativa, fungendo al contempo da strumento di deflazione del contenzioso amministrativo.

[59] Più in generale sul difficile equilibrio tra garanzie partecipative e esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa cfr. M.R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione all'esercizio* del potere*: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. amm.*, 2002, p.283.

ISSN 2036-7821