

RIVISTA QUADRIMESTRALE  
DI  
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 1 - 2024

MONICA DELSIGNORE

*Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle  
controversie di diritto ambientale*



ISSN 2239-964X

MONICA DELSIGNORE\*

*Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale*

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Il diverso approccio del giudice nel contenzioso climatico: l'ordinamento statunitense e l'ordinamento europeo a confronto.* – 3. *Uno sguardo alla giurisprudenza del giudice amministrativo in tema di VIA.* – 4. *...e in tema di AIA, AUA e fonti energetiche.* – 5. *Il sindacato giurisdizionale delle scelte tecniche e la separazione dei poteri.* – 6. *Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale: nuovi spazi per l'introduzione di sistemi di ADR?*

1. *Premessa*

Il diritto ambientale è senza dubbio composto di numerose norme tecniche, a volte di complessa lettura anche per il giurista, che sottendono il dialogo e il richiamo continuo alle scienze dure: sono molteplici le situazioni in cui proposizioni scientifiche e qualificazioni normative si mescolano e si confondono<sup>1</sup>.

Del resto, l'attenzione delle scienze giuridiche per l'ambiente nasce e si rinforza sulla base delle suggestioni che vengono dalla biologia, ecologia, geologia, fisica e chimica, dei rischi che si segnalano nell'applicazione di specifiche tecnologie o nell'innovazione dei processi e più in generale delle attività umane che impattano sulle risorse naturali.

Fu il famoso libro di Rachel Carson, dal titolo «Primavera silenziosa»<sup>2</sup>, a sollevare il dibattito sui rischi derivanti dall'introduzione nell'ambiente di sostanze ancora non sufficientemente testate<sup>3</sup> e il termine biodiversità, oggi

---

\* Professoressa ordinaria di diritto amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano-Bicocca. E-mail: monica.delsignore@unimib.it.

<sup>1</sup> Prendendo in prestito le parole di M. TALLACCHINI, *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni science-based*, in G. COMANDÈ - G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, pp. 339 ss.

<sup>2</sup> R. CARSON, *Silent Spring*, pubblicato nel 1962 e riedito nel 2023 da Feltrinelli con il titolo *Primavera silenziosa* nella traduzione di C.A. Gastecchi.

<sup>3</sup> Problema della permanente attualità ove si pensi, ad esempio, al dibattito sul glifosato su cui si rinvia a A. DONATI, *La regolamentazione lussemburghese dei prodotti a base di glifosato: un unicum in Europa*, in questa *Rivista*, 2, 2023, pp. 260 ss.

centrale anche nella realizzazione degli obiettivi del Green Deal<sup>4</sup>, è, come noto, espressione coniata dall'entomologo Edward Wilson.

La pandemia appena attraversata ha messo nuovamente in risalto la capacità della scienza di conformare la realtà sociale insieme alla intrinseca controvertibilità del metodo scientifico<sup>5</sup> e ha posto l'interrogativo sul corretto ruolo da affidare alla tecnica e alla scienza<sup>6</sup>. In un momento emergenziale le soluzioni indicate dai saperi specialistici e dalla tecnica, pur prive della legittimazione democratica, hanno, infatti, in più di un'occasione, determinato, se non dettato, le scelte dei governanti. Di conseguenza è tornato insistente l'interrogativo su quale sia lo spazio da riconoscere al contributo della scienza nei procedimenti legislativi e di individuare come far emergere le diverse voci, così che il legislatore e abbia una raffigurazione corretta del dibattito esistente<sup>7</sup>.

Il tempo in cui viviamo rende, non meno che in passato, inevitabile che la scienza entri nella disposizione giuridica e nel tessuto normativo, ponendo la questione, di difficile, se non impossibile soluzione, di comprendere come, entro quali limiti e con quale formulazione il dibattito scientifico possa essere

---

<sup>4</sup> Introdotta con la notissima comunicazione, dell'11 dicembre 2019, COM(2019) 640 final, su cui si rinvia a D. BEVILACQUA - E. CHITI, *Green Deal, Come costruire una nuova Europa*, Bologna, 2024, e D. BEVILACQUA, *Il Green New Deal*, Milano, 2024.

<sup>5</sup> Già in proposito L. VIOLINI, *Il problematico rapporto tra scienza e diritto: i fronti aperti, la questione del metodo*, in L. ANTONINI (a cura di), *La domanda ineludibile: dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016, pp. 67 ss., che ricorda M. TALLACCHINI, *Sicurezza e responsabilità in tempi di crisi*, in *Riv. diritto alimentare*, 4, 2012, pp. 1 ss., ove si precisa che l'incertezza intrinseca del sapere scientifico contemporaneo non dipende unicamente dall'aumento delle situazioni di rischio o di imprevedibilità connesse al procedere della conoscenza, ma dall'intrinseca incompiutezza e indeterminazione della scienza rispetto alla necessità di definizione delle scelte sociali, delle politiche pubbliche, delle decisioni giuridiche.

<sup>6</sup> Da ultimo S. Foà propone una critica alla giurisprudenza recente del giudice amministrativo in tema di vaccinazione obbligatoria e al richiamo al principio di precauzione per giustificare scelte basate su scienze imprecise nello scritto S. FOÀ, *Il nuovo diritto della scienza incerta: dall'ignoto irriducibile come noumeno al mutamento di paradigma*, in *Dir. amm.*, 3, 2022, pp. 813 ss.

<sup>7</sup> Non essendo qui utile dar conto degli innumerevoli contributi sul tema, si rinvia alla voce di M. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Enc. Dir.: i tematici. Potere e Costituzione*, V, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 1059 e ss. Da ultimo su questi temi si veda anche G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023, e, in precedenza, anche per l'illustrazione del dibattito in dottrina, G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Milano, 2020, e A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018. Per considerazioni specifiche sul diritto ambientale, cfr. N. GRECO, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplicità della normazione tecnica in campo ambientale*, in ID. (a cura di), *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi*, Roma, 1999, pp. 7 ss.

incorporato nel ragionamento giuridico<sup>8</sup>. Lo sfondo delle relazioni tra scienza e diritto si lega, infatti, inevitabilmente alla non univoca teorizzazione di quale sia il giusto posto della scienza nella società, vale a dire se la scienza vada pensata al di fuori di ogni controllo politico-giuridico oppure se essa non possa sottrarsi alle dinamiche di controllo democratico<sup>9</sup>.

In questo quadro così complesso si colloca il più ristretto tema su cui si vuol proporre qualche riflessione.

Ogni volta che sorga una controversia in cui rileva una disposizione che incorpora nozioni, valutazioni e parametri scientifici nasce, infatti, la questione ulteriore, e nient'affatto nuova<sup>10</sup>, dell'assimilazione nel processo della scienza e tecnologia.

In questa prospettiva lo scritto intende proporre una riflessione sul ruolo del sindacato del giudice.

---

<sup>8</sup> M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazioni del rischio e principio di precauzione*, in *Federalismi.it*, 24, 2022, pp. 20 ss.

<sup>9</sup> In merito sempre M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Prospettive di co-produzione*, in *Riv. fil. dir.*, 2, 2012, pp. 313 ss.

<sup>10</sup> In tema di sindacato sulla discrezionalità tecnica si ricordino, tra i molti, F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, pp. 387 ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in AA. VV., *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. Amministrazione e garanzie*, vol. II, Milano, 1987, pp. 405 ss.; G. PARODI, *Tecnica, ragione e logica nella giurisprudenza amministrativa*, Torino, 1990; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005; A. GIUSTI, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007. Per una ricostruzione del dibattito in merito si permetta il rinvio al commento alla sentenza del Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, di M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, pp. 185 ss., commentata anche, tra gli altri, da A. TRAVI, *Nota a Cons. St., Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601*, in *Foro it.*, 2001, III, p. 9, nonché il commento al più recente intervento del Consiglio di Stato con la sentenza, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, di M. DELSIGNORE, *I controversi limiti al sindacato delle sanzioni AGCM: molto rumore per nulla?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, pp. 740 ss., e anche S. RODOLFO MASERA, *Verificazioni e valutazioni tecniche: la "dimensione" processuale del problema*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2021, pp. 406 ss. Per un ulteriore aggiornamento ragionato del tema con attenzione al dato giurisprudenziale cfr. S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 97 ss., e A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Napoli, 2021. Il giudice amministrativo è ritornato sul tema con la sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 2021, n. 4465.

Lo spunto nasce, come meglio si avrà modo di approfondire nel paragrafo successivo, dalla constatazione dell'esistenza nel sempre più diffuso contenzioso climatico di due approcci apparentemente molto diversi, da parte dei giudici federali statunitensi e della Corte di giustizia europea, rispetto alle modalità con cui condurre l'esame della controversia che richiami nozioni scientifiche e tecniche.

Dal momento che la scienza sempre più assume centralità in tutti i sistemi giuridici, l'approccio del giudice nelle controversie ambientali che, come si è detto, fin dalle origini<sup>11</sup>, richiamano nozioni proprie della chimica, biologia, geologia, fisica e di altri saperi speciali, permette di metter in luce il problema di fondo, sotteso alla soluzione finale, che resta, pur sempre, quello della separazione dei poteri<sup>12</sup>.

## 2. *Il diverso approccio del giudice nel contenzioso climatico: l'ordinamento statunitense e l'ordinamento europeo a confronto*

---

<sup>11</sup> Sullo spazio sempre maggior della tecnica nel diritto ambientale, anche alla luce della recente riforma costituzionale, cfr. M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in questa *Rivista*, 1, 2022, pp. 423 ss., ove in conclusione si afferma che «per l'ambiente in senso stretto, peraltro, sembra di poter affermare che il diritto amministrativo sia chiamato a mettere in campo, alla luce del nuovo quadro costituzionale, non la discrezionalità pura (come invece continuerà ad essere necessario per l'ambiente in senso lato) ma, più 'umilmente', la discrezionalità tecnica, riconoscendo la necessità di un serrato dialogo transdisciplinare con l'ecologia, le cui categorie appaiono oggi esplicitamente "giuridificate" al massimo livello dell'ordinamento» (p. 454).

<sup>12</sup> Sul tema, da ultimo, il fascicolo speciale della *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, con i contributi, rilevanti rispetto al tema oggetto di questo scritto, di P. PASQUINO, *La separazione dei poteri. Prologo nel XVIII secolo: da Montesquieu a Madison*, pp. 1 ss.; G. D'AMICO - D. TEGA, *La Costituzione italiana e la separazione dei poteri: le scelte dell'Assemblea costituente tra modelli storici e contesto politico*, pp. 89 ss.; S. DEL GATTO, *Il principio di separazione dei poteri alla prova degli organi ausiliari. Il ruolo del Consiglio di Stato e della Corte dei conti nell'equilibrio tra poteri*, pp. 219 ss.; L. SALTARI, *I giudici amministratori*, pp. 293 ss., e A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, pp. 393 ss. Si ricordino, inoltre, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, a partire dal quale ragiona A. CASSATELLA, *Separazione dei poteri, ruolo della scienza giuridica, significato del diritto amministrativo e del suo giudice. Osservazioni a margine di "Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri" di Massimo Luciani*, in *Dir. proc. amm.* 2024, pp. 235 ss., e, anche con riferimenti comparati agli interventi dei diversi governi nella pandemia, L.P. VANONI, «Never let a good crisis go to waste». *Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, Torino, 2023. Tra gli altri, in precedenza, F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, pp. 25 ss., F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, 1966, pp. 472 ss., G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985, pp. 673 ss., e per una prospettiva comparata G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001.

La scienza trova uno spazio chiaro e ben definito nel giudizio davanti alle corti statunitensi. Certamente l'impostazione *adversarial* del processo e l'introduzione dei fatti ad opera delle parti della controversia<sup>13</sup> ha contribuito a dare risalto alle perizie di tecnici specializzati e, più in generale, all'ingresso delle scienze senza il filtro del giudice. A partire dalla nota sentenza *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals* del 1993, in cui si precisa che, al pari della scienza, anche il diritto è un processo e la sua validità non dipende tanto dai risultati conseguiti, ma dal rispetto delle procedure<sup>14</sup>, la cognizione di questioni complesse e tecniche che richiedono una conoscenza scientifica non sempre propria del giurista si afferma come riservata in ultima istanza al giudice.

Ciò spiega la necessità avvertita dai giudici medesimi di ricercare definizioni univoche e ricostruzioni oggettive delle nozioni scientifiche sempre più frequentemente richiamate e presenti nella ricostruzione dei fatti della controversia ad opera delle parti. Frutto di tale necessità è la redazione del manuale, giunto alla terza edizione già nel 2011, *The Reference Manual on Scientific Evidence*, nella cui introduzione Stephen Breyer precisa che lo scopo dell'opera è quello della creazione di canali giuridici istituzionali attraverso cui la scienza – con i suoi contenuti, metodi e principi – possa “scorrere” più agevolmente, interagendo con il diritto in maniera più efficace.

Il manuale è oggi oggetto di revisione per un nuovo aggiornamento in vista della pubblicazione della sua quarta edizione. Esso vuole essere una presentazione quanto più neutrale delle questioni scientifiche più discusse. Ogni capitolo è scritto da un solo autore, scelto tra i soci della National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine (NASEM), organo che, attraverso una propria commissione, in collaborazione e in dialogo con il Federal Judicial Center (FJC), ha anche il compito di individuare eventuali nuovi temi, per la cui trattazione inserire ulteriori capitoli nell'opera<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Per un'attenta ricostruzione si rinvia a M.R. DAMASKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 1991.

<sup>14</sup> Come ricorda M. TALACCHINI, *Scienza e potere*, cit.

<sup>15</sup> Al link seguente è possibile consultare un resoconto delle riunioni sinora svolte dalla commissione e dei temi sollevati, che riguardano le scienze ambientali e climatiche, l'informatica, le scienze biologiche, la psicologia e la statistica: <https://www.nationalacademies.org/our-work/emerging-areas-of-science-engineering-and-medicine-for-the-courts-identifying-chapters-for-a-fourth-edition-of-the-reference-manual-on-scientific-evidence-a-workshop>.

Osservando il contenzioso climatico<sup>16</sup>, come si anticipava, diviene ancor più evidente il dialogo e il ruolo della scienza nella decisione del giudice in relazione alla c.d. *attribution science*<sup>17</sup> ovvero alla scienza che tenta di rilevare e determinare il contributo dell'attività di ciascun operatore industriale nel realizzarsi di un evento climatico catastrofico, al fine di attribuire e distribuire la specifica responsabilità giuridica e condannare al risarcimento del danno procurato.

L'affermazione della IX Corte distrettuale federale, nel noto caso *Juliana vs United States*<sup>18</sup> (in cui si lamentava l'inazione climatica di aziende e governo statunitense), della mancanza di una prova scientifica sufficientemente fondata quanto al nesso di consequenzialità tra attività industriale e singoli fenomeni climatici, ha rappresentato una spinta per raffinare, anche attraverso il ricorso all'intelligenza artificiale, i risultati della scienza.

Anzi, proprio all'inizio dell'anno in corso, anche alla luce dell'evoluzione degli studi e delle soluzioni offerte dagli scienziati, i giuristi hanno sottolineato il nuovo ruolo che il contenzioso climatico, e il sempre maggior rischio di condanne giudiziarie è destinato a svolgere anche a livello mondiale, condizionando le scelte imprenditoriali, indirizzando le politiche pubbliche e aprendosi anche a nuovi settori, come quello bancario in relazione alla liceità delle scelte di incentivi e finanziamenti a tassi agevolati<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Si permetta di rinviare a M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giornale dir. amm.*, 2, 2022, pp. 265 ss.

<sup>17</sup> Il tema è oggetto della riflessione e del dibattito della dottrina statunitense. Si rinvia a R.F. STUART-SMITH - F. OTTO - T. WETZER, *Liability for climate change impacts: the role of climate attribution science*, in E.R. DE JONG ET AL. (eds.), *Corporate Responsibility and Liability in Relation to Climate Change*, Intersentia, 2022, pp. 1 ss.; S. MARJANIC - L. PATTON - J. THORTON, *Acts of God, Human Influence and Litigation*, in *Nature Geoscience*, Vol. 10, pp. 616 ss.; M. ALLEN ET AL., *Scientific Challenges in the Attribution of Harm of Human Influence on Climate*, in *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 155, No. 6, 2007, pp. 1353 ss.; P. MINNEROP - F. OTTO, *Climate Change and Causation: joining law and climate science on the basis of formal logic*, in *Buffalo Journal of Environmental Law*, Vol. 27, 2020, pp. 49 ss. In Italia, S. NESPOR, *L'attribution science e i danni provocati dal cambiamento climatico*, in *Riv. giur. ambiente*, 45, 2023.

<sup>18</sup> Per un commento M. GERRARD, *OREGON, USA - Juliana v. United States*, *Observatory on Environmental Jurisprudence*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, pp. 1081 ss.

<sup>19</sup> Sul ruolo che la scienza giuridica deve assumere nel dialogo con le altre scienze al fine di una corretta valutazione dell'impatto del contenzioso climatico e dei rischi economici in tema di responsabilità degli attori coinvolti, cfr. T. WETZER - R. STUART-SMITH - A. DIBLEY, *Climate risk assessment must engage with law*, in *Science*, Vol. 383, No. 6679, 2024, pp. 152.

Tutt'altro approccio si osserva nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Proprio in tema di contenzioso climatico, nel dicembre 2022<sup>20</sup>, il giudice ha escluso l'esistenza di posizioni soggettive risarcibili a fronte della violazione delle direttive sulla qualità dell'aria, già accertata con decisioni precedenti della stessa Corte in cui si affermava l'esistenza di doveri chiari e incondizionati in capo agli Stati derivanti dalle medesime norme europee. Se è vero che il giudice nemmeno si pone il problema della prova del nesso casuale, poiché a monte esclude l'esistenza di una situazione giuridicamente rilevante in base alle previsioni delle direttive, leggendo la sentenza si avverte che il giudice predilige concentrarsi su questioni processuali piuttosto che decidere del merito della controversia.

Del resto, come già aveva osservato attenta dottrina attraverso un esame approfondito delle decisioni della Corte in controversie a carattere scientifico<sup>21</sup>, il giudice europeo non è disponibile a ergersi quale difensore ultimo dei diritti fondamentali rispetto a materie molto tecniche nelle quali la cognizione del giudice stessa non può che essere derivata, e cioè acquisita da fonti tecniche.

Nel settore dei rifiuti, così come in quello degli OGM o dell'immissione in commercio di medicinali<sup>22</sup>, il giudice europeo, con una impostazione ben diversa da quella del giudice nordamericano, predilige un metodo nel quale, in luogo di ricercare direttamente soluzioni comportanti conoscenze extra-giuridiche, conduce un sindacato estrinseco che sonda e verifica attentamente il corretto esercizio del potere da parte delle istituzioni e dei soggetti competenti, nonché il ruolo che, nel processo decisionale, viene affidato agli studi e alle autorità scientifiche<sup>23</sup>, ma non affronta in via diretta le questioni tecniche risolte dalle amministrazioni chiamate a pronunciarsi.

Ecco allora che a fronte delle due impostazioni appena descritte, così lontane e pure ugualmente argomentate, nasce l'interrogativo di indagare come

---

<sup>20</sup> Corte giust., 22 dicembre 2022, C-61/21, con note critiche di G. ZACCARONI, *Responsabilità dello Stato membro per la qualità dell'aria: nessun risarcimento del danno, perché le norme contenute nella Direttiva 2008/50 non attribuiscono diritti ai singoli*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 2023, pp. 693 ss., e M. DELSIGNORE, *Il giudice europeo e il risarcimento del danno per l'inquinamento dell'aria*, in *Giornale dir. amm.*, 5, 2023, pp. 619 ss. Si osservi che già nel precedente caso Duarte il giudice europeo non aveva deciso il merito, ravvisando la mancanza della legittimazione del ricorrente.

<sup>21</sup> F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1, 2017, pp. 131 ss.

<sup>22</sup> Si rinvia ancora a ID., *Il ruolo della scienza*, cit.

<sup>23</sup> In questo senso, *ibidem*.

il giudice amministrativo nazionale decostruisce l'applicazione della scienza compiuta dall'amministrazione nelle decisioni ambientali. A tal fine si è scelto, anzitutto, di proporre una analisi ragionata di alcune sentenze recenti per valutare come i TAR e il Consiglio di Stato si siano orientati nel decidere dell'applicazione delle disposizioni che richiedano apprezzamenti tecnici in alcuni ambiti del diritto dell'ambiente, con attenzione prevalente all'ultimo anno trascorso.

Già esistono studi ragionati e approfonditi che mettono in luce la peculiarità del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche nelle questioni di diritto ambientale, ai quali senz'altro si rinvia<sup>24</sup>; l'esame della giurisprudenza più recente offre, tuttavia, un ulteriore sguardo sul tema, anche alla luce delle questioni legate all'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza, che iniziano solo ora ad emergere nella giurisprudenza. Ciò che si propone di seguito è, dunque, una rassegna ragionata della giurisprudenza del 2023 su alcune questioni centrali del diritto ambientale, che funga da carotaggio, prendendo a prestito un termine proprio delle indagini sul campo proprio in questo settore, così da permettere qualche riflessione sugli orientamenti attuali, sulla loro collocazione in aderenza alla prospettiva del sindacato più analitico sul dato scientifico statunitense o a quella del sindacato più attento al profilo dei limiti dell'azione procedimentale proprio del giudice europeo e, infine, offrire qualche spunto per il dibattito in merito.

### *3. Uno sguardo alla giurisprudenza del giudice amministrativo in tema di VIA*

La scelta di avviare la rassegna con l'analisi delle più recenti pronunce in tema di VIA muove dalla stessa disciplina dell'istituto, che ha offerto alla giurisprudenza la base per ragionare nel senso di un sindacato estrinseco riguardo allo studio di impatto ambientale, su cui appunto si basa la valutazione.

Le disposizioni attuative adottate dal nostro legislatore optano, infatti, per la previsione di un provvedimento autonomo e distinto (seppure talora oggi,

---

<sup>24</sup> Da ultimo, con attenzione alla giurisprudenza sino al 2022, M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi preposti alla tutela dell'ambiente tra surrogabilità e sindacabilità giurisdizionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 4, 2022, pp. 985 ss., e in *Federalismi.it*, 13, 2023, pp. 206 ss.; M. CROCE, *La portata del sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche in materia di ambiente*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche*, cit., pp. 107 ss.

in base a nuove soluzioni di semplificazione, contemporaneo o coincidente<sup>25</sup>) dal diverso provvedimento di autorizzazione dell'intervento che si intende realizzare. Nonostante fosse possibile, analogamente a quanto previsto in tema di VAS, inserire un procedimento interno alla fase istruttoria del diverso procedimento relativo al rilascio del distinto atto amministrativo necessario per lo svolgimento dell'attività, il legislatore nazionale ha preferito stabilire l'autonomia del provvedimento di VIA<sup>26</sup>.

Il giudice, come sottolineato dalla dottrina<sup>27</sup>, nel sindacare la validità della VIA ne ha esaltato la natura di atto amministrativo, per ricavarne che la valutazione tecnica, che si richiede debba essere compiuta nello stabilire l'impatto sull'ambiente e le risorse naturali, sia ricompresa e assorbita nella valutazione di opportunità e nella comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti.

La convinzione dell'impossibilità di scindere apprezzamenti di fatti complessi e bilanciamenti di interessi emerge chiaramente dal modo in cui la giurisprudenza inquadra l'attività in esame, concepita come non dotata di un'autonoma individualità e di uno specifico scopo di tipo conoscitivo.

In tal senso, ancora di recente<sup>28</sup>, il giudice amministrativo ha sottolineato che la VIA non rappresenta un mero atto tecnico di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio, in senso ampio, attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico-sociale) e privati.

---

<sup>25</sup> Per un'attenta ricostruzione critica delle disposizioni in tema di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione negli impianti per la produzione di energia rinnovabile, cfr. C. MARI, *Iniziativa privata e interessi pubblici nei procedimenti di autorizzazione per la transizione ecologica*, Napoli, 2023, G. PIZZANELLI, *Buona amministrazione e regime delle energie rinnovabili. Complessità, nodi, cause e rimedi*, Pisa, 2023, e S. SPUNTARELLI, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, pp. 59 ss.

<sup>26</sup> Per una riflessione critica sulle diverse opzioni possibili si permetta il rinvio a M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in questa *Rivista*, 1, 2022, pp. 98 ss.

<sup>27</sup> M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi*, cit.

<sup>28</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2023, n. 9852, in relazione all'ampliamento di un impianto di discarica di rifiuti.

Da tale qualificazione, in un altro caso in cui si discuteva della legittimità di una valutazione relativa alla realizzazione di nuove tratte ferroviarie nell'ambito della missione 2 sulla mobilità sostenibile del PNRR, si è, anzitutto, ricavato un limite al sindacato giurisdizionale che può essere «diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'amministrazione, in base al principio di separazione dei poteri»<sup>29</sup>. In una diversa controversia relativa alla legittimità di una VIA per la ricerca di idrocarburi nel fondale marino con l'utilizzo della tecnica dell'*air gun*, si è precisato che «quando, come nella specie, viene in rilievo l'esercizio della c.d. discrezionalità tecnica, il sindacato giudiziale, al fine di assicurare il rispetto del principio costituzionale della separazione dei poteri, è consentito soltanto quando risulti violato il principio di ragionevolezza»<sup>30</sup>.

L'impostazione del giudice di limitare il suo sindacato ad un controllo esterno sulla non infondatezza della scelta compiuta dall'amministrazione trova corrispondenza anche nella ritrosia all'utilizzo degli strumenti istruttori offerti dal codice del processo. Nel pronunciarsi sulla legittimità di una VIA per attività di introspezione, il Consiglio di Stato ha precisato<sup>31</sup> che «non è consentito chiedere al giudice di sostituirsi alle valutazioni riservate alle Amministrazioni giungendo ad esiti diversi fondati, ad esempio, su una c.t.u. o una verifica sollecitata dalla parte, ovvero sulle perizie tecniche di parte o con il richiamo a studi predisposti da propri esperti». Nella sentenza vi sono anche richiami a precedenti decisioni in cui si afferma l'inconsistenza di tali mezzi di prova, riferimenti relativi, però, a pronunce in ambiti nient'affatto pertinenti con la tutela dell'ambiente e del tutto incongruenti con il tema in discussione nella controversia in oggetto, trattandosi di valutazioni compiute da commissioni di gara o di concorso<sup>32</sup>.

Certamente anche nel giudizio amministrativo è il giudice il signore della prova, ma ciò non significa che i rilievi mossi dalle parti private non

---

<sup>29</sup> Così si esprime TAR Lazio, Sez. III, 4 dicembre 2023, n.1841.

<sup>30</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8098.

<sup>31</sup> Nella decisione Cons. Stato, Sez. IV, 30 agosto 2023, n.8043.

<sup>32</sup> In particolare, la decisione Cons. Stato, Sez. IV, 17 giugno 2021, n. 4331, in cui si precisa che il parere "*pro veritate*" allegato in giudizio a sostegno della posizione del candidato notaio non può essere contrapposto all'attività di valutazione della commissione connotata da discrezionalità tecnica; la sentenza Cons. Stato, Sez. V, 25 marzo 2021, n. 2524, relativa alla contestazione dei punteggi assegnati dal Commissione in una gara d'appalto; la pronuncia Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3500, in tema di verifica e c.t.u. nel caso di infermità di servizio di un magistrato ordinario.

possano sollevare la questione circa la necessità di utilizzare la verifica o la consulenza per comprendere se la valutazione dell'amministrazione sia o meno fondata e condivisibile e confrontarsi con altre soluzioni offerte dalla scienza.

Il punto, semmai, come meglio si approfondirà più avanti in questo scritto, sembra quello della eventuale convinzione della mancanza di certezza o piena fondatezza della soluzione offerta dalla scienza in relazione agli impatti ambientali, tale da non essere in grado di riflettersi e limitare in alcun modo la successiva discrezionalità dell'amministrazione, convinzione rispetto alla quale, invece, non si trovano affermazioni nella giurisprudenza esaminata.

Occorre, tuttavia, dar conto di un ulteriore rilievo non meno importante.

Le sentenze del giudice non si limitano a sottolineare l'insindacabilità delle decisioni salvo la loro manifesta illogicità, ma contengono riferimenti puntuali e attenti rispetto ai limiti nell'esercizio del potere sotto diversi aspetti: anzitutto, quanto alla verifica della completezza ed esaustività dell'istruttoria condotta dall'amministrazione; in aggiunta, quanto al coinvolgimento e alla consultazione di altri enti pubblici con specifiche competenze ambientali; infine, quanto alla congruenza della soluzione finale espressa nella VIA con i principi di precauzione e di integrazione delle tutele.

Così il Consiglio di Stato<sup>33</sup> precisa che «risulta un'attenta valutazione *ex ante*, da parte della Commissione CTVIA, dei potenziali rischi dell'attività di prospezione nonché il corretto bilanciamento tra i benefici derivanti da tale attività e la tutela delle risorse ambientali» e il TAR<sup>34</sup>, nel caso in precedenza ricordato circa la VIA per la realizzazione della tratta ferroviaria, riscontra, da un lato, che nel caso di specie si è realizzata la consultazione e la collaborazione con l'Autorità di bacino, la Soprintendenza e altri enti locali e, d'altro lato, dà piena rilevanza alla verifica del rispetto delle regole proprie del procedimento amministrativo in tutte le sue fasi. Ancora sempre il Consiglio di Stato rileva espressamente come risulti l'effettuazione di una rigorosa valutazione *ex ante*, da parte della Commissione Tecnica, dei potenziali rischi connessi all'utilizzo della tecnica dell'*air gun*, oltre che una complessiva analisi di tutta l'attività di indagine posta in essere dai soggetti richiedenti i permessi di ricerca nell'intera area. Non si addentra nell'esaminare i contenuti dei documenti, dei quali

---

<sup>33</sup> Nella già citata Cons. Stato, Sez. IV, 30 agosto 2023, n. 8043.

<sup>34</sup> Nella già citata TAR Lazio, Sez. III, 4 dicembre 2023, n. 184.

osserva il tenore e l'apparente rigore e approfondimento percepibili anche da un non tecnico.

Sembra così che la completezza degli studi compiuti e acquisiti nell'istruttoria del procedimento dall'amministrazione renda superfluo e non motivato il ricorso a strumenti istruttori per valutare fatti già attentamente considerati dall'amministrazione.

Ciò si combina con il richiamo ricorrente al principio di precauzione. Il giudice, precisato che il principio di precauzione consente di adottare, sulla base di conoscenze scientifiche ancora lacunose, misure di protezione che possono andare a ledere posizioni giuridiche soggettive, sia pure nel rispetto del principio di proporzionalità inteso nella sua triplice dimensione di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto, ravvede nel richiamo allo stesso una connotazione della politicalità della decisione. Si legge così che «se, dunque, la fase della valutazione del rischio è caratterizzata prevalentemente (anche se non esclusivamente) dalla “scientificità”, la fase di gestione del rischio si connota altrettanto prevalentemente (anche se non esclusivamente) per la sua “politicalità”».

La consapevolezza della diversa accezione e del diverso valore che la scienza assume nella valutazione dell'esistenza del rischio, rispetto alla scelta successiva e distinta valutazione della necessità dell'intervento pubblico e della soluzione con cui realizzarlo, dovrebbe comportare anche un diverso atteggiarsi del sindacato compiuto dal giudice. Invece, nel ragionamento del giudice amministrativo, il legislatore, affidando la scelta sulla gestione del rischio all'amministrazione, restringe anche il potere del giudice di intervenire o ingerirsi nella precedente valutazione del rischio, in virtù del principio di separazione dei poteri. Su ciò si ragionerà nel quinto paragrafo, dopo aver esaminato un altro filone giurisprudenziale, che, si anticipa, si mostra non dissimile nelle conclusioni.

#### *4. ...e in tema di AIA, AUA e fonti energetiche*

Le controversie relative all'autorizzazione alla realizzazione di impianti industriali che sicuramente producono impatti ambientali non sono certo meno

numerose<sup>35</sup> di quelle in precedenza esaminate in temi di VIA e si sono acuite con le esigenze legate al raggiungimento degli obiettivi della transizione energetica e della neutralità climatica.

Deve darsi conto che la stessa Corte costituzionale è stata più volte chiamata a indicare i confini e gli ambiti rispettivi di competenza tra Stato e regioni, anche in relazione al delicato tema dell'individuazione degli standards, a cui ricorre la disciplina dei regimi abilitativi degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. La giurisprudenza della Corte ha più volte affermato, rispetto alla generalità delle regioni, che la riconducibilità alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (art. 117, terzo comma, Cost.) richiede alla legislazione regionale di conformarsi ai principi fondamentali, previsti dalle leggi dello Stato, nonché alle linee guida cui rinvia tale disciplina<sup>36</sup>. Con riferimento a queste ultime, inoltre, è stato costantemente ricordato che esse, «approvate in sede di conferenza unificata, sono espressione della leale collaborazione tra Stato e Regioni e sono, pertanto, vincolanti, in quanto “costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria” (sentenza n. 86 del 2019). Nell'indicare puntuali modalità attuative della legge statale, le linee guida hanno “natura inderogabile e devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio nazionale (sentenze n. 286 e n. 86 del 2019, n. 69 del 2018)” (sentenza n. 106 del 2020)».

Attraverso le linee guida, adottate in Conferenza unificata in attuazione del principio di leale collaborazione, lo Stato e le regioni hanno congiuntamente definito una serie di criteri funzionali alla individuazione di punti di equilibrio sostenibili fra un largo spettro di interessi<sup>37</sup> e hanno fornito alle amministrazioni standard tecnici in grado di fungere da base chiara per decisioni che sempre più spesso sono impugnate e censurate anche dalle associazioni di tutela ambientale.

Tuttavia, proprio con riferimento all'autorizzazione di uno scarico e all'innalzamento dell'inquinamento conseguente, il giudice ritiene che le valutazioni dell'amministrazione in materia ambientale siano «valutazioni

---

<sup>35</sup> Per un resoconto critico e aggiornato, cfr. S. AMOROSINO, *La “dialettica” tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili a tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Riv. giur. edilizia*, 4, 2022, pp. 261 ss., e C. MARI, *Iniziativa privata e interessi pubblici*, cit., in particolare pp. 205 ss.

<sup>36</sup> Corte cost., 21 ottobre 2022, n. 216, che richiama Corte cost. n. 177/2021 e molti altri precedenti conformi sul punto.

<sup>37</sup> Corte cost. n. 216/2022.

tecnico scientifiche, soggette ad ampia discrezionalità; [...] quindi sindacabili dalla giurisdizione amministrativa di legittimità nei soli casi di esiti abnormi o manifestamente illogici; non invece nel caso in cui la parte, direttamente o per mezzo di relazioni confezionate da propri esperti, intenda sostituirvi valutazioni proprie, che come tali attengono al merito amministrativo»<sup>38</sup>.

La stessa ricognizione delle posizioni prevalenti con cui si conclude la conferenza di servizi prevista nei procedimenti autorizzatori consiste in una regola molto flessibile nell'esercizio del successivo potere discrezionale di ponderazione degli interessi, che richiede una base scientifica chiara e uno studio sicuro in grado di dimostrare la capacità e produttività degli impianti in questione così da legittimarne anche agli occhi della cittadinanza la sostenibilità nonostante gli inevitabili impatti.

Molto interessante nell'ambito di questo sempre più diffuso contenzioso pare una decisione recente in cui il giudice<sup>39</sup> ha modo di precisare quale sia il ruolo delle parti e delle loro difese tecniche in giudizio e la distribuzione dell'onere della prova del fatto.

In particolare, il TAR Lombardia annullava un'autorizzazione unica per la costruzione di un impianto di biometano per difetto di istruttoria, indicando la necessità che la provincia riesercitasse il relativo potere<sup>40</sup>. Nel giudizio emergeva l'assenza di un'accurata ricostruzione del fatto tale per cui alcuni ricettori sensibili non erano stati adeguatamente classificati e considerati, così compromettendo anche i calcoli successivi relativi alla realizzabilità dell'opera e alle distanze.

Nell'esaminare la nuova autorizzazione, oggetto di ulteriore impugnazione, il tribunale sottolinea come le censure del ricorrente siano supportate da «un'apposita relazione tecnica depositata in giudizio, dalla quale risulta che i parametri normativi utilizzati dall'amministrazione sono da tempo superati, la metodologia applicata non è più attuale, le tecniche e gli strumenti di rilevazione sono obsoleti, sicché si giunge ad un risultato scientifico inattendibile». In questo caso il giudice tiene a precisare che «la censura non è diretta a sostituire la valutazione tecnica dell'amministrazione con una diversa e alternativa, né a individuare un criterio di apprezzamenti tecnico da utilizzare in

---

<sup>38</sup> Come si legge nella decisione Cons. Stato, Sez. IV, 9 settembre 2022, n. 7706, in relazione all'AIA per la modifica di uno stabilimento di cartiera.

<sup>39</sup> Si tratta della sentenza TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 28 dicembre 2023, n. 3204.

<sup>40</sup> Con la decisione TAR Lombardia, Milano, 20 aprile 2022, n. 881.

luogo di quello fatto proprio dall'amministrazione, ma palesa il difetto di istruttoria e di motivazione in cui è incorsa la provincia, richiamando dati, tecnologie e strumenti di rilevazione ormai superati e omettendo di considerare il quadro normativo attuale di riferimento».

Si conferma l'orientamento del giudice per cui è onere del privato dimostrare che il giudizio di valore espresso dall'Amministrazione sia scientificamente inaccettabile con argomenti persuasivi che siano in grado di chiarire quale sarebbe il profilo di erroneità dal punto di vista tecnico e quale il motivo che rende illogico il percorso logico-argomentativo<sup>41</sup>.

Così il Consiglio di Stato<sup>42</sup> – sempre in materia di realizzazione di impianti di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili – ha precisato che, a differenza delle scelte discrezionali amministrative, pacificamente sottoposte a un sindacato incentrato sulla ragionevole ponderazione degli interessi in gioco, le valutazioni di fatti complessi richiedenti particolari competenze devono essere vagliate «al lume del diverso e più severo parametro della *attendibilità* tecnico-scientifica». In proposito, il giudice precisa che il ricorrente ben può «contestare *ab intrinseco* il nucleo dell'apprezzamento complesso», avendo quindi l'onere di mostrarne l'incoerenza, illogicità ovvero l'obsolescenza e il mancato aggiornamento dei criteri tecnici utilizzati.

Se lamenta la mancata comprensione da parte dell'amministrazione della struttura dell'impianto da realizzare, il ricorrente non può limitarsi ad offrire semplici presunzioni senza indicare cosa e come le argomentazioni contenute nel provvedimento siano infondate: in tal caso l'esistenza di valutazioni conoscibili attraverso l'esame degli atti del procedimento e delle relazioni tecniche sarà sufficiente a legittimare l'operato dell'amministrazione.

Le relazioni degli esperti di parte prodotte in giudizio non mirano cioè a sostituire le valutazioni dell'amministrazione, ma il giudice ne tiene conto in quanto siano in grado di far emergere l'illogicità e abnormità della soluzione

---

<sup>41</sup> Nello stesso senso Cons. Stato, Sez. IV, 29 dicembre 2023, n. 11349, rispetto all'impugnazione della determina con cui si diffidava dalla prosecuzione dell'attività di uno stabilimento per la produzione di resine a scambio ionico per il trattamento delle acque reflue.

<sup>42</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624.

individuata con il provvedimento<sup>43</sup>: la soluzione attendibile è di per sé ritenuta meritevole di conferma dal giudice.

Si tratta, dunque, di condurre un sindacato che, pure restando estrinseco, e in quanto tale in apparenza in superficie, comporta, invece, un'analisi attenta non solo del ragionamento condotto, ma dei dati tecnici raccolti a suo supporto e, quindi, della completezza dell'istruttoria.

##### *5. Il sindacato giurisdizionale delle scelte tecniche e la separazione dei poteri*

La lettura degli approdi ultimi della giurisprudenza in tema di valutazioni tecniche nelle questioni ambientali indica la continuità con il passato e conferma l'opzione del giudice amministrativo nazionale per un sindacato improntato a conoscere delle questioni tecniche insieme e indistintamente rispetto alla ponderazione degli interessi compiuta dall'amministrazione, prospettiva che si avvicina molto più a quella propria della Corte di giustizia, che a quella delle Corti statunitensi.

La verifica dell'esistenza dei presupposti dell'azione amministrativa non è tenuta distinta dalla fase, invece successiva, di ponderazione degli interessi per individuare la soluzione che meglio soddisfi l'interesse da realizzare nel caso concreto.

Certamente il diritto ambientale contiene un maggior numero di previsioni in cui si tratta non semplicemente di accertare i fatti, ma di valutarli e apprezzarli. Si pensi, negli esempi precedenti, all'impatto ambientale in termini di innalzamento dei livelli complessivi di inquinamento dell'area in cui si intende realizzare l'infrastruttura o ampliare l'impianto industriale. Non stupisce, perciò, che in un giudizio altamente tecnico non trovi mai ingresso la

---

<sup>43</sup> In questo senso Cons. Stato, Sez. IV, 5 settembre 2022, in una controversia in merito alla proposta di modifica di un impianto di lavorazione della carta da macero. In relazione a un vincolo culturale il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VI, 9 maggio 2023, n. 4686) conferma l'orientamento, precisando che «è ben possibile per l'interessato – oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedurali “strumentali” e gli indici di eccesso di potere – contestare anche il nucleo intimo dell'apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l'onere di dimostrare che il giudizio di valore espresso dall'Amministrazione sia scientificamente inaccettabile. Fino a quando si fronteggiano opinioni divergenti, tutte parimenti argomentabili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla posizione ‘individuale’ dell'interessato».

consulenza tecnica, ma il giudice si limiti a utilizzare i documenti e gli eventuali chiarimenti dell'amministrazione. In analogia con quanto avviene in materia di sindacato sui provvedimenti dell'AGCM, la resistenza del giudice a fare ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio costituisce il suggello di una ricostruzione delle valutazioni tecniche come riservate in base ad una chiara scelta in tal senso del legislatore<sup>44</sup>.

Sono le stesse disposizioni, infatti, che prevedono le valutazioni tecniche e introducono le scienze nei concetti giuridici<sup>45</sup> intrecciandole alle valutazioni di interessi, in modo tale che il giudizio tecnico è al contempo ponderazione dell'interesse pubblico<sup>46</sup>.

La sostituzione della scelta, che il legislatore affida all'amministrazione, con una diversa soluzione proposta dal privato al giudice finirebbe per impingere nel merito ed è sulla base del principio della separazione dei poteri che il giudice arresta il proprio sindacato sul contenuto della soluzione, per non peccare di eccesso di potere giurisdizionale per indebita sostituzione all'amministrazione, titolare del potere esercitato<sup>47</sup>. Come precisato

---

<sup>44</sup> Come si legge in R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 156 ss.

<sup>45</sup> Sul tema del ruolo che il legislatore affida, in campi sempre maggiori, alle clausole generali e ai concetti giuridici indeterminati e sui possibili effetti in tema di certezza e stabilità del diritto riflettono da ultimo M. CLARICH - M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, 2021; R. SACCHI (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare*, Milano, 2021; R. LENER - M. RABITTI - F. SARTORI - A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto dell'economia*, Torino, 2024.

<sup>46</sup> In questo senso M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi*, cit., p. 998, precisa che «in materia ambientale la giurisprudenza maggioritaria reputa la valutazione tecnica come avviluppata, assorbita, inglobata nella valutazione di opportunità e nella comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti. L'impossibilità di scindere apprezzamenti di fatti complessi e bilanciamenti di interessi emerge chiaramente dal modo in cui la giurisprudenza inquadra l'attività in esame, concepita come non dotata di un'autonomia individualità e di uno specifico scopo di tipo conoscitivo». Anche A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa*, cit., pp. 393 ss., ritiene, proprio in relazione alle valutazioni ambientali e al riferimento della giurisprudenza all'ampia discrezionalità amministrativa che caratterizzerebbe la scelta dell'amministrazione, che la componente tecnica della decisione si intreccia con la dimensione politica della materia al punto da essere completamente assorbita da questa.

<sup>47</sup> Sul problema di stabilire il livello accettabile di creatività della giurisprudenza si vedano i recenti contributi di P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, e F. SAITTA, *Interprete senza partito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023, e A. CASSATELLA, *Separazione dei poteri, ruolo della scienza giuridica, significato del diritto amministrativo e del suo giudice*, cit., pp. 255 ss.

dalla dottrina<sup>48</sup>, il potere di apprezzamento riservato all'amministrazione trova il suo elemento legittimante nella competenza che esiste in capo a quel centro organizzativo e questo vale tanto più quando, come nel diritto ambientale, la sussunzione delle regole scientifiche nelle disposizioni giuridiche lascia margini di incertezza in sede di applicazione. In questo senso nell'organizzazione e dislocazione dei poteri appare certo preferibile e senz'altro da condividere la scelta del giudice nazionale, così come della Corte di giustizia, di riconoscere all'amministrazione, e non a sé stesso, il compito di individuare la soluzione ottimale per l'ordinamento. Non si condivide, cioè, l'orientamento di parte della dottrina che, invocando il principio costituzionale della piena tutela giurisdizionale, se non della *full jurisdiction*<sup>49</sup>, critica la giurisprudenza insistendo sulla necessità di un sindacato più ampio<sup>50</sup>, in cui di fatto il giudice sarebbe al vertice del sistema, vertice che peraltro sarebbe privo di contrappesi, predicandosi quasi l'onniscienza se non l'infallibilità delle Corti<sup>51</sup>. Ugualmente pare una forzatura interpretativa, anche in contrasto con la chiara indicazione della Corte costituzionale, la suggestione di considerare un eccesso di potere per arretramento della tutela, sindacabile di fronte alla Corte di cassazione come motivo inerente alla giurisdizione ai sensi dell'art. 111, comma 8, quello che viene definito come «rifiuto di sindacare nel merito tecnico», quando il sindacato sulla discrezionalità tecnica sarebbe troppo “timido” secondo il ricorrente<sup>52</sup>.

A dispetto delle molte disfunzioni che la caratterizzano, l'amministrazione continua ad essere il soggetto meglio attrezzato per gestire responsabilmente la complessità dei fenomeni giuridici e sociali e per governarne i relativi conflitti, purché sia effettivamente assicurato che ogni sua

---

<sup>48</sup> D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., e, più di recente, ID., *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, in G. COMANDÈ - G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, cit., pp. 415 ss., e L. TORCHIA, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, interferenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 195 ss.

<sup>49</sup> F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2015, pp. 546 ss.

<sup>50</sup> Critica che ha fatto breccia anche nel ragionamento del giudice nella decisione Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, già ricordata in nota in apertura di questo scritto, in *Dir. proc. amm.* 2020, pp. 740 ss., con un commento, cui si rinvia anche per le citazioni in dottrina, di M. DELSIGNORE, *I controversi limiti*, cit.

<sup>51</sup> Così criticamente R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 178.

<sup>52</sup> In questo senso G. GRECO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del Giudice amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2, 2023, pp. 269 ss.

scelta maturi all'interno di un contesto procedimentale sinceramente aperto alla conoscenza problematica dei fatti e alla rappresentazione di tutti gli interessi<sup>53</sup>.

L'esame della giurisprudenza condotto nei due paragrafi precedenti, tuttavia, mostra come se il giudice arretra il suo sindacato alla verifica dell'esistenza di logici fondamenti tecnici, ciò non significhi ritrarsi dal valutare l'operato dell'amministrazione nel caso concreto.

Il giudice, al contrario, affina la verifica e il controllo, anzitutto, sul rispetto del procedimento in tutti i suoi elementi con particolare attenzione all'istruttoria e alla necessaria esaustiva acquisizione dei fatti e interessi coinvolti.

Non solo: il giudice confronta con attenzione il rispetto nell'azione dell'amministrazione dei principi di precauzione, proporzionalità, integrazione delle tutele e leale cooperazione, di volta in volta richiamati nelle censure proposte dal ricorrente.

Anche di fronte alla pienezza dei mezzi istruttori<sup>54</sup> oggi previsti nel codice<sup>55</sup>, il giudice amministrativo mantiene, dunque, una posizione diversa da quella del giudice ordinario nella ricostruzione del fatto e anche quando, come nel diritto ambientale, si tratti di conoscere fatti che richiedono l'apporto di saperi tecnici che il giudice, normalmente, non possiede, non avverte l'esigenza di avvalersi della consulenza tecnica d'ufficio. In proposito, si è osservato<sup>56</sup> che il giudice amministrativo, che talora proviene dai ruoli dell'amministrazione medesima, ha comunque maturato, grazie alla sua particolare posizione istituzionale, competenze specialistiche e attitudini che superano, anche di molto, quelle medie. Tuttavia, la consulenza tecnica, così come la verifica, si rivelano strumenti utili solo quando il privato dimostri o susciti il dubbio quanto all'illogicità e incoerenza delle relazioni tecniche prodotte dall'amministrazione e alla mancanza di basi scientifiche, casi che si auspica, e la giurisprudenza esaminata sembra confermare, sono sporadici e rari.

---

<sup>53</sup> Così si esprime A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa*, cit., pp. 393 ss.

<sup>54</sup> Si ricordi che in passato a tale limitatezza si attribuiva la scelta dell'accesso limitato al fatto tanto che M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, p. 232, affermava che «il giudice amministrativo di legittimità sentiva in modo eccessivo le restrizioni delle sue possibilità istruttorie, chiudendosi, più di quanto il tipo di processo richiedesse, nel controllo della realtà di fatto attraverso i soli documenti e quindi vietandosi quasi totalmente l'accesso alla genuinità e completezza della situazione di fatto».

<sup>55</sup> In merito si rinvia a A. POLICE, *I mezzi di prova e l'attività istruttoria*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, 2014, pp. 437 ss.

<sup>56</sup> Cfr. S. LUCATTINI, *Fatti e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2015, pp. 203 ss.

Nonostante le critiche mosse da una parte della dottrina<sup>57</sup>, la prospettiva del giudice nazionale, che certamente appare più vicina a quella della Corte di giustizia che a quella delle Corti statunitensi, sembra anche la più coerente in un sistema in cui il giudice è indipendente ed estraneo al circuito politico e vista la sempre maggior incertezza e controvertibilità che finisce per caratterizzare le scienze quanto più si raffinano.

Se certamente un limite al sindacato del giudice amministrativo deriva dal rispetto del principio della separazione dei poteri e dal riconoscimento della riserva all'amministrazione delle scelte di merito, salvi pochi casi eccezionali, anche la diversa legittimazione istituzionale del giudice e dell'amministrazione rileva nella definizione degli equilibri dei rispettivi ruoli. Il giudice è tecnico delle questioni giuridiche, mentre l'amministrazione vede, nella sua composizione, tecnici esperti nei diversi saperi, anche scientifici, e la norma, perciò, le affida l'interpretazione della norma complessa e la sua applicazione nel caso concreto. Il giudice può valersi di ausiliari per supplire alla mancanza di conoscenze necessarie per interpretare la disposizione rilevante nel risolvere la controversia, ma al solo fine di comprendere se la decisione dell'amministrazione sia fondata su basi attendibili<sup>58</sup>.

#### *6. Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale: nuovi spazi per l'introduzione di sistemi di ADR?*

Le controversie di diritto ambientale mostrano pienamente la complessità che deriva dall'applicazione di disposizioni che inglobano il dato scientifico, chiedendo all'amministrazione di valutarlo nell'esercizio del suo potere.

---

<sup>57</sup> D. GRANARA, *Discrezionalità tecnica, difetto assoluto di giurisdizione e principio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2023, pp. 591 ss.

<sup>58</sup> In questo senso da ultimo S. TORRICELLI, *Amministrazione, tecnica e giudice: alcuni spunti di riflessione*, in *La nuova giuridica*, 2, 2023, pp. 181 ss., precisa che la valutazione giudicata attendibile è accettabile ancorché possa non essere la più attendibile, perché il grado di disvalore dell'eventuale minore attendibilità che sfugge al sindacato può essere tollerato dall'ordinamento, soprattutto di fronte al rischio che altrimenti la scelta ultima finisca con il dipendere in concreto da un soggetto che si colloca al di fuori del circuito della legittimazione istituzionale. L'autore conclude nel senso che la giurisprudenza sembra aver trovato un assetto di cui è bene non auspicare, almeno in termini generali, modifiche o evoluzioni.

Il giudice invoca il principio della separazione dei poteri per giustificare la propria scelta di condurre un sindacato esterno che censura la manifesta illogicità e l'incoerenza con il dato tecnico della soluzione offerta dall'amministrazione e invita il ricorrente ad utilizzare lo strumento della perizia non tanto per ripercorrere la soluzione offerta dall'amministrazione, mostrando che ne esista altra possibile e fondata, ma, invece, per delegittimare e invalidare la base scientifica costruita dall'amministrazione.

Tuttavia, il giudice manca di evidenziare che il problema sussiste stante i margini di incertezza che derivano dall'applicazione stessa della scienza: l'idea dell'oggettività che suscita la scienza non è tale se non all'apparenza e viene meno quando la si cala nel caso concreto. Lo stesso confine fra politica e tecnica, a bene guardare, è un confine incerto, dal momento che si tratta di campi che possono arrivare a confondersi sicché l'amministrazione può anche essere pensata come un'interprete qualificata della regola scientifica<sup>59</sup> e questo può far concludere nel senso di ritenere più conveniente che alla stessa il legislatore attribuisca in modo inequivoco, nel rispetto del principio di legalità, un potere di decisione ultima.

L'atteggiamento del giudice amministrativo risulta, quindi, tutt'altro che remissivo nei confronti dell'amministrazione, posto che, a fronte di un sindacato non invasivo e sostitutivo della soluzione proposta, si approfondisce il controllo sulla logicità, sul procedimento, sull'istruttoria condotta e sulla fondatezza delle basi scientifiche su cui si è costruita la soluzione nel caso concreto.

In effetti convincono le critiche mosse allo spazio eccessivo attribuito alla perizia tecnica nel processo penale<sup>60</sup> ed anche alla consulenza in quello civile<sup>61</sup> e anche alle sempre maggiori difficoltà che il giudice incontra, di fronte a scelte tecniche complesse, nel leggere *ex post* una valutazione, compiuta appunto dal perito o consulente ausiliario, in virtù di cognizione scientifiche che gli non possedeva *ex ante*.

---

<sup>59</sup> Così D. DE PRETIS, *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, cit., p. 431.

<sup>60</sup> Criticamente sul ruolo affidato alla perizia nel processo penale E. MORLINO, *Amministrare e punire. La tutela dell'ambiente tra procedimento amministrativo e processo penale*, Milano, 2020, in particolare pp. 213 ss.

<sup>61</sup> M. TARUFFO, *Considerazioni su scienza e processo civile*, in G. COMANDÈ - G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, cit., pp. 485 ss.

Se il legislatore intende affidare un ruolo decisivo e centrale alla scienza e alla tecnica nell'ordine giuridico di una situazione, allora, forse, piuttosto che chiedere al giudice di mettersi nei panni dello scienziato per comprendere quale tra le diverse soluzioni è la migliore per la cura dell'interesse pubblico, sembra preferibile, laddove la contestazione verta tra diversi accorgimenti da utilizzare nella realizzazione dell'opera e dell'impianto o le diverse modalità nel valutarne gli impatti ambientali, presupposti che preludono al, ma di fatto si confondono con, il successivo esercizio della discrezionalità amministrativa, costruire ed utilizzare un sistema di ADR, formando scienziati con conoscenze giuridiche e giuristi con conoscenze tecniche che compongano collegi in grado, forse, di meglio discernere e ragionare sulla questione per il bene comune. La riflessione, anche attraverso la valorizzazione degli istituti già esistenti<sup>62</sup>, pare degna di considerazione nel momento attuale di ripensamento della disciplina contenuta nel codice dell'ambiente<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> In merito M. DELSIGNORE - M. MERSINI, *Gli strumenti per la composizione dei conflitti ambientali nella realizzazione delle infrastrutture per la crescita*, in *Giust. consensuale*, 2, 2023, pp. 445 ss.

<sup>63</sup> Come noto, il Decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica del 25 gennaio 2024, n. 36, ha istituito una commissione di esperti con il compito di redigere lo schema di legge delega per il riassetto e la codificazione delle normative vigenti in materia ambientale, onde raccoglierle in un unico testo normativo coerente con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, e con i principi euro-unitari e internazionali e di elaborare i relativi decreti legislativi attuativi.

**ABSTRACT**

Monica Delsignore – *Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale*

Attraverso l'analisi di alcune recenti sentenze del giudice amministrativo su specifiche controversie ambientali, si propone una riflessione sulle modalità del sindacato delle decisioni che richiedano l'applicazione di criteri scientifici e valutazioni tecniche. La diversa prospettiva assunta dalla Corte di giustizia e dalle Corti statunitensi nel contenzioso climatico evidenzia, infatti, come differenti e agli antipodi possono essere le soluzioni. La scelta del giudice nazionale di non instaurare uno stretto dialogo con la scienza, ma di condurre, invece, un sindacato puntuale e analitico sul rispetto dei principi che devono improntare l'azione amministrativa è simile a quella della Corte di Giustizia e legata all'indipendenza dei giudici in entrambi i sistemi. Se il legislatore intende affidare un ruolo decisivo e centrale alla scienza e alla tecnica nell'ordine giuridico di una situazione, allora, forse, piuttosto che chiedere al giudice di mettersi nei panni dello scienziato per comprendere quale tra le diverse soluzioni è la migliore per la cura dell'interesse pubblico, sembra preferibile costruire ed utilizzare un sistema di ADR e di ciò potrebbe esser utile tener conto nella revisione in corso del codice ambientale.

**PAROLE-CHIAVE:** *discrezionalità tecnica; scienza; decisione amministrativa; sindacato giurisdizionale; separazione dei poteri.*

Monica Delsignore – *The role of judicial review in deconstructing the application of science in environmental law disputes*

The analysis of some recent rulings on specific environmental disputes is the starting point to reason on how decisions encompassing scientific criteria and technical assessments can be reviewed. Indeed, the different perspectives taken by the Court of Justice and the U.S. Federal Courts in climate litigation highlight how different and at the antipodes the solutions may be. The Italian administrative judge does not establish a close dialogue with science, but conducts, instead, a punctual and analytical review of compliance with the principles that should guide administrative action. This perspective is similar to

that of the Court of Justice and related to the independence of judges in both systems. If the legislature intends to entrust a decisive and central role to science and technology in the legal order of a situation, then, rather than asking the judge to put himself in the shoes of the scientist, it seems preferable to organize and use a system of ADR, as a suggestion in the ongoing revision of the environmental code.

**KEYWORDS:** *expertise; science; administrative decision; judicial review; separation of powers.*