

Brevi note sui “nuovi” principi generali di tutela ambientale*

di Rosa Rota*

1. Premessa

Il decreto legislativo n. 152/06 recante “Norme in materia ambientale” è stato, com’è noto, più volte modificato. Nel gennaio dello scorso anno, con decreto legislativo n.4/08, sono state ad esso apportate “ulteriori disposizioni correttive ed integrative”.

Riguardo a tale ennesimo intervento normativo, la dottrina non ha tardato a rilevare numerosi profili di incostituzionalità delle nuove disposizioni introdotte, specie per eccesso o addirittura inesistenza di delega legislativa, profili sui quali si intende non indugiare in questa sede.¹

Più utile, invece, ad un anno da tali modifiche, appare soffermarsi sui profili sostanziali delle “nuove” disposizioni, riguardanti il “principio dell’azione ambientale” ed il “principio dello sviluppo sostenibile”, i quali, ai sensi dell’art.3-bis c.1 e 2, costituiscono “principi” e “regole” generali della tutela dell’ambiente².

Preliminarmente, però, si ritiene opportuno precisare l’angolo prospettico, per così dire, dal quale può cogliersi un senso “categoriale” della stessa locuzione “tutela dell’ambiente”³, al fine di saggiare la rilevanza di tale prospettiva rispetto a quanto emergerà dall’analisi del dato normativo.

* L’articolo riproduce, con adattamenti e integrazioni, parti del capitolo I (*Introduzione al diritto dell’ambiente*) del volume *Lezioni di diritto dell’ambiente*, a cura di R. Rota, Aracne, 2009.

♦ Professore aggregato di Diritto dell’ambiente presso la Facoltà di Ingegneria, CdL Ingegneria per l’Ambiente e il Territorio, dell’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata” e Ricercatrice di Diritto Amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza della medesima Università.

¹ Cfr. P. Dell’Anno, *Elementi di diritto dell’ambiente*, Cedam, 2008 e F. Giampietro, *I principi ambientali nel d.lgs. n.152/06: dal T.U. al Codice dell’ambiente ovvero le prediche inutili?*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/08. Con riguardo alla continua evoluzione legislativa, una attenta ricognizione e critica interpretazione delle linee di mutamento della legislazione ambientale è in F. Fonderico, *L’evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 97 e ss, il quale sottolinea le tendenze involutive nel secondo periodo della legislazione ambientale (1987-2006), e parla di “stato di minorità” del diritto ambientale.

² L’art.3-bis. (*Principi sulla produzione del diritto ambientale*) prevede infatti che “1. I principi posti dal presente articolo e dagli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell’ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto del Trattato dell’Unione europea. 2. I principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell’adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell’emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.”

³ Si allude al concetto filosofico del termine “categoria”, assunto cioè come forma del conoscere sotto cui si può accogliere o interpretare ogni realtà. Partendo da tale significato e dopo l’analisi della più recente normativa, si vedrà in quali termini la tutela dell’ambiente possa ritenersi “principio” e “categoria”.

2. *L’ambiente come “categoria”.*

Nel nostro ordinamento, l’accezione di ambiente come “valore” e l’impostazione “oggettiva” della sua tutela rappresentano i momenti significativi del percorso seguito nell’evoluzione del concetto di ambiente. A tali considerazioni si accede attraverso l’analisi del graduale sviluppo della giurisprudenza e della dottrina sul tema⁴, cui ha fatto poi seguito - con esiti per la verità non sempre coerenti - anche la legislazione.

I profili evidenziati (l’ambiente come valore e l’impostazione oggettiva della sua tutela) appaiono strettamente collegati, ove si osservi che la considerazione dell’ambiente come valore implica che esso sia riconosciuto come elemento caratterizzante la società in un dato periodo storico e dunque fondante la sua stessa legittimazione. La prospettazione oggettiva della tutela ambientale, sottintendendo una accezione “ecocentrica” della nozione di ambiente, viene, quindi, a costituire la necessaria dimensione entro cui collocare la ricerca di misure di salvaguardia di tale bene.

In verità l’opzione tra una configurazione ecocentrica o una antropocentrica della tutela ambientale merita riflessioni di più ampio respiro⁵ - qui solo accennate - atteso che la questione involge non solo la teoria dei beni giuridici, e dunque del rapporto tra individuo e natura, bensì più in generale il fenomeno della trasformazione dell’ “autocomprensione” dell’uomo che giustifica il passaggio da una situazione conflittuale del medesimo nei confronti della natura, intesa come insieme di risorse di cui *appropriarsi*, all’idea di essa come comunità cui gli individui *appartengono*⁶. Ciò comporta una corrispondente trasformazione del diritto o, comunque, l’introduzione di nuove modalità giuridiche in aggiunta o in sostituzione delle tradizionali.

In tale ottica appare evidente che i beni che l’ecologia si propone di proteggere hanno un carattere sistemico, essendo cioè rilevanti nel loro complesso prima ancora che come beni singoli. A differenza dei beni la cui attribuzione deriva da “titoli” legati tutti ad una iniziativa umana, individuale o collettiva, che entra in relazione con le cose, per il bene “ecosistema” nessun titolo è

⁴ Su tali aspetti, sia consentito rinviare a R. Rota, *L’ambiente come categoria giuridica*, in P. Amelio e S. Fortuna (a cura di) *La tutela penale dell’ambiente*, Giappichelli, 2000. Più di recente, *Lezioni di diritto dell’ambiente* (a cura di R. Rota), Aracne, 2009, cap.I.

⁵ Un primo sviluppo di tale profilo, e delle implicazioni relative alle tecniche di tutela delle situazioni giuridiche in materia ambientale, è stato tentato nel nostro lavoro monografico *Gli interessi diffusi nell’azione della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 1998.

⁶ Cfr. F. Viola, *Stato e Natura*, Anabasi, 1995. Per una analoga impostazione nella dottrina amministrativistica cfr. E. Picozza, *Il rapporto democrazia-ambiente e l’utilizzazione dei concetti giuridici*, in *Diritto e gestione dell’ambiente*, Jovene, 3/01. Sul rapporto uomo-natura S. Iovino, *Filosofie dell’ambiente, Natura, etica e società*, Carocci, 2004. Più di recente, cfr. M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, 2007, pag.58 e ss.

ammissibile ponendosi esso stesso come soggetto di diritto, fornito di titoli giuridici nei confronti dell'azione umana perturbatrice.

Di fronte al fatto che le alternative tecnologiche agli ecosistemi sono rischiose ed irreversibili e che la vita umana è meglio preservata se si proteggono anche le interdipendenze biologiche, si giustifica la necessità di ammettere l'ecosistema tra i beni giuridici da tutelare e di modificare convenientemente l'assetto del sistema giuridico⁷. In altri termini, la tutela del bene non viene ristretta alla volontà del soggetto che ne fruisce, ma si estende anche all'oggetto in quanto tale, in ragione della sua “oggettiva” rilevanza, appunto, che reclama uno stato di “conservazione”.

Si ha così la versione “politica” e non “economica” del modello antropocentrico con la determinazione delle priorità oggettive, pur sempre poste nell'interesse dei soggetti. Si tratta, in altri termini, di sottrarre particolari beni alla logica della negoziazione ed alla libera disponibilità per considerarli patrimonio comune⁸.

In tal modo, muovendo da un'ottica antropocentrica, si giunge ad accettarne una visione desoggettivizzata fino a concepire una coincidenza inedita tra l'interesse dell'uomo e quello della natura non umana.

Ne discende che un approccio corretto alla individuazione delle misure di tutela ambientale riteniamo non possa prescindere dalla configurazione dell'ambiente come valore sistemico⁹ e come principio informatore delle azioni dei diversi soggetti di una moderna società pluralista. Ciò sia se si riguarda l'ambiente nelle sue molteplici componenti, sia se lo si considera un tutto unitario.

In tal senso, allora, più che essere valutato come diritto soggettivo o fondamento di una situazione giuridica soggettiva, l'ambiente diventa il modo di essere e la misura stessa del diritto in senso oggettivo. Diventa, cioè, parametro di valutazione dell'ordinamento e della sua stessa legittimazione, non più basata su modelli statici di tutela, bensì sulla dinamica degli interessi e, dunque, sulla efficacia delle azioni.

Sotto tale angolazione, può cogliersi allora un significato nuovo del concetto di ambiente (e conseguentemente della sua tutela) che, prima ancora che rilevare di volta in volta come “fascio di

⁷ La previsione, nell'art.117 c.2 lett. s) Cost., dell' “ecosistema” convalida tale concezione.

⁸ P. Maddalena, *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in Foro Amm-Tar, 2007, 1501 e ss., ma già orientato in tale direzione negli scritti pubblicati nel 1990.

⁹ Il passaggio da una nozione (di ambiente) come “insieme”, intesa come mera sintesi addizionale di vari elementi, ad una di “sistema” è sottolineato da G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2008, 15 e ss., il quale ne pone in luce anche le implicazioni sul piano del metodo. Secondo tale Autore, infatti, “appare preferibile un approccio che consenta di superare la tradizionale dicotomia tra l'impostazione normativista-formalista e quella fenomenologica-sostanzialistica attraverso l'individuazione dei concetti elementari, ossia dei nuclei essenziali propri delle nozioni. L'approccio tratto dall'insiemistica e dalla teoria dei sistemi consente di razionalizzare le vicende più articolate, in quanto, apprezzando le interrelazioni tra le diverse figure, si approda ad una nozione di sistema che si regge sulla complessità”.

diversificate situazioni giuridiche” o come “bene” o “interesse”, diventa, in quanto valore sistemico, esso stesso una “categoria”, nel senso filosofico del termine, alla cui stregua orientare le azioni nella dinamica dello scontro sociale degli interessi;¹⁰ ed in questa prospettiva si ritiene possano ora essere declinate le nuove disposizioni del c.d. Testo unico ambientale (d.lgs. n.152/06 come modificato dal d.lgs. n.4/08), delle quali si dirà al paragrafo seguente.

Nella medesima direzione si era mossa acuta dottrina che postulava la necessità di una mutazione della stessa prospettiva scientifica avente ad oggetto la tematica ambientale¹¹. In tale prospettiva si sottolineava l’importanza del ricorso alla tecnica amministrativa di tutela procedimentale, efficaci ex ante, quale il bilanciamento degli interessi, ma secondo un diverso approccio che costruisca la trama dei rapporti sociali in termini di “doveri e solidarietà” e non più solo come “diritti e libertà”.¹² Il che richiama l’importanza del ruolo partecipativo anche dei soggetti privati nelle decisioni pubbliche aventi ad oggetto interessi della collettività. La collocazione dell’ambiente tra i valori dell’ordinamento, infatti, determina la necessità di un contemperamento con altri valori ritenuti altrettanto rilevanti a livello costituzionale e spesso in conflitto tra di loro. Si comprende, perciò, come il bilanciamento di interessi rappresenti la forma più efficace di soluzione del conflitto.

Negli studi sopra indicati, si poneva inoltre in rilievo che tale prospettiva, riguardata sotto il profilo dei soggetti privati, giustificava un modello di tutela dell’oggetto del tutto peculiare: ponendosi, infatti, l’ambiente stesso come soggetto di diritto, gli “interessi diffusi” volti alla sua salvaguardia si atteggiavano come situazioni giuridiche in cui l’elemento oggettivo si (im)pone come scopo da perseguire e da tutelare immediatamente, mentre la soddisfazione degli interessi dei soggetti diventa il riflesso della salvaguardia del bene¹³.

3. La visione “integrata” della tutela ambientale nell’attuale quadro normativo: i “principi” dell’azione ambientale e dello sviluppo sostenibile.

Alla luce di questa sintetica ricostruzione, può ora esaminarsi la parte del testo normativo arricchito dei due importanti principi: il “principio dell’azione ambientale” ed il “principio dello

¹⁰ A tali conclusioni si giungeva nel nostro saggio *L’ambiente come categoria giuridica*, cit., 8 e ss.

¹¹ B. Caravita, *Tra crisi e riforme*, Giappichelli, 1993. Una visione di radicale destrutturazione delle tradizionali categorie giuridiche della pandettistica, per comprendere il fenomeno ambientale, è stata prospettata da F. Spantigati, *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell’ambiente*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 1999, n.2.

¹² Posizione ormai condivisa dalla dottrina più accreditata. Cfr. D. De Carolis, E. Ferrari e A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Giuffrè, 2006 (in particolare gli scritti di F. Fracchia, A. Zito).

¹³ A. Pubusa, *L’attività amministrativa in trasformazione*, Giappichelli, 1993; M. Tallacchini, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Giappichelli, 1996; R.Rota, ult.op.cit, Giuffrè 1998.

sviluppo sostenibile”, inseriti negli articoli 3-ter e 3-quater, del d.lgs. n.152/06, che di seguito si riportano integralmente per consentire una più agevole e diretta comprensione del relativo commento.

Art.3-ter.

Principio dell'azione ambientale

1. La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonche' al principio «chi inquina paga» che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale.

Art.3-quater.

Principio dello sviluppo sostenibile

1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future.

2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.

3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro.

4. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane.

In generale, può ritenersi che il legislatore più recente abbia dato “copertura normativa” al modello di tutela da tempo teorizzato in dottrina e sostenuto anche dalla più evoluta giurisprudenza.

In particolare, appare agevole rilevare che le citate disposizioni impegnano tutti i soggetti giuridici, pubblici e privati, a garantire la tutela dell’ambiente e degli ecosistemi naturali in conformità ai principi comunitari ivi richiamati (adeguata azione informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonche' al principio «chi inquina paga»), attraverso un criterio di funzionalizzazione di tutte le attività: quelle di ciascun soggetto privato (“attività umane” a rilevanza ambientale) e quelle proprie – attribuite cioè come funzione-obiettivo- delle pubbliche amministrazioni.

Non può sfuggire inoltre che il legislatore ponga sullo stesso piano la tutela dell’ambiente e degli ecosistemi naturali: ecco quel rapporto uomo-natura che reclama adeguata composizione in un’ottica di condivisione e di solidarietà.¹⁴

Il principio dell’azione “adeguata” può apparire formula “in bianco”, ma a ben vedere esso si connota di una sua specificità sostanziale: è regola di comportamento rivolta a tutti i soggetti, anche privati, ed è regola “informata” ai principi comunitari della materia ambientale. La finalità specifica è dunque quella di orientare, parametrare, indirizzare l’attività di ciascun soggetto secondo tali principi.

Ne emerge un’idea della tutela ambientale in senso circolare: l’ambiente è *valore, principio e regola*.

Si scorge cioè nella norma una concezione “*valoristica*” dell’ambiente (ambiente come “categoria”, predicato dell’agire di tutti, criterio che orienta), sottesa al “*principio generale*” (dello sviluppo sostenibile) che diventa anche “*regola generale della materia ambientale*” (es. fornendo, come canone per il bilanciamento degli interessi, la “considerazione prioritaria dell’ambiente”), secondo una formulazione di antica tradizione nella scienza amministrativa, che considerava i principi come regole¹⁵.

“Detti principi, infatti, vincolano, ai modelli di tutela e alle scelte valoriali da essi espresse, il potere regolamentare, la discrezionalità amministrativa e la giurisprudenza nell’interpretazione e applicazione della legge, offrendo loro uno strumento per superare le antinomie e le lacune in armonia con i supremi valori del sistema di tutela dell’ambiente, secondo quanto previsto dall’art.12 preleggi al codice civile”¹⁶.

Con riguardo specifico agli interessi/beni/valori, sottesi al principio dello sviluppo sostenibile e agli strumenti indicati per il loro perseguimento (art.3-quater), il complesso rapporto uomo-natura ne esce specificato (si direbbe “predicato”) attraverso un articolato dispositivo per così dire in “crescendo”, e cioè attraverso uno sviluppo graduale dei concetti espressi nelle disposizioni. Infatti, dalla prospettiva antropocentrica (“bisogni delle generazioni attuali e qualità della vita delle generazioni future” (comma 1), dopo aver precisato le modalità di attuazione del principio dello

¹⁴ Cfr. M. Cafagno, cit., 60.

¹⁵ M. S. Giannini, *Genesi e sostanza dei principi generali del diritto*, in Scritti in onore di Alberto Predieri, II, Milano, Giuffrè, 1996, p. 901 ss., nonché la giurisprudenza del Consiglio di Stato, cfr. Ad Pl. 28/1/61, n. 3. Si è comunque ben consapevoli che una tale problematica meriterebbe più ampie riflessioni, inopportune in questa sede per l’economia complessiva del lavoro. In tema, si veda P. Dell’Anno, op.cit., pag.3, il quale critica la normazione “per principi” e la confusione che il nuovo legislatore opera tra principi e norme. In merito cfr. anche A. Gragnani, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in Giust.it, 8/2008, 158 nota 414, e P. Cerbo, *Le novità nel codice dell’ambiente*, in Urbanistica e Appalti, 5/08, 534.

¹⁶ A. Gragnani, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, cit., 159.

sviluppo sostenibile nell’esercizio del potere discrezionale della P.A, nel cui ambito *“gli interessi alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale”* diventano ora “prioritari” (*“devono essere oggetto di prioritaria considerazione”* (comma 2), anche nel rispetto del *“principio di solidarietà per salvaguardare l’ambiente futuro”* (comma3), si passa ad una prospettiva di tutela “olistica”, “integrata”: *“salvaguardare il corretto funzionamento e l’evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane”* (comma 4).

In sintesi, il nuovo legislatore:

- estende a tutti i soggetti, pubblici e privati, l’applicazione dei principi propri della tutela ambientale che, ai sensi dell’art.174 comma 2 del Trattato UE, regolano la politica della Comunità in materia ambientale;
- indica le modalità di funzionamento del bilanciamento di interessi, attribuendo priorità agli interessi ambientali e del patrimonio culturale e inserendovi la considerazione del principio di solidarietà;
- specifica le finalità di tutela ambientale non limitata alla dimensione antropocentrica, ma estesa anche alla salvaguardia degli ecosistemi naturali.

Affiora così quella visione “oggettiva” ed “integrata” della tutela dell’ambiente teorizzata in dottrina (antropocentrismo desoggettivizzato), in una dimensione tesa ad elevare il nuovo diritto ambientale al ruolo di “interfaccia” tra società e natura, che “monitorando e registrando i cambiamenti ecosistemici, retroagisce sui comportamenti umani allo scopo di promuovere un processo permanente di aggiustamento dei tempi storici ai tempi biologici, necessario alla salvaguardia delle nostre opportunità di sopravvivenza, in quanto specie”¹⁷.

Tale configurazione appare chiara, del resto, anche ove si consideri che lo stesso d.lgs. n.152/06, pur non fornendo una definizione autonoma e in via diretta di “ambiente”, ne circoscrive l’ambito nella definizione dell’impatto ambientale. All’art.5 comma 1 lettera c, si definisce infatti l’impatto ambientale come *“l’alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell’ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell’attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti”*. Nel passaggio *“ambiente inteso come...”* risulta chiara la volontà del legislatore di fornire finalmente non solo la definizione di ambiente,

¹⁷ Così M. Cafagno, op. cit., specie pagg. 64 e 65, per il quale il diritto ambientale è un processo di scoperta di percorsi adattativi.

ancorchè all’interno di una più ampia definizione del concetto di impatto ambientale, ma anche il suo complesso significato giuridico che emerge dalla articolata specificazione dei *fattori* oggetto del *sistema di relazioni*, tra i quali è ora espressamente incluso anche quello economico: “*ambiente come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici*.”¹⁸

Chiariti i contenuti delle disposizioni, non si può omettere ora qualche considerazione sul loro impatto applicativo.

La norma, invero, sollecita alcuni interrogativi con riguardo al principio di semplificazione dell’azione amministrativa che, sia pure con limiti ed eccezioni, opera anche per i procedimenti a rilevanza ambientale.

In particolare ci si chiede quali siano le implicazioni dei sopra citati principi ambientali sulla normativa generale in tema di conferenza di servizi, strumento fondamentale di semplificazione dell’azione amministrativa, disciplinata dalla legge n.241/90 e più volte modificata fino alle leggi n.15 e n.80 del 2005.

La presenza nel procedimento di amministrazioni “speciali”, quali quelle preposte alla tutela degli interessi ambientali, com’è noto, comporta, in ragione della particolarità degli interessi, una deviazione rispetto alla disciplina generale, valida cioè per le amministrazioni diverse da quelle.¹⁹

La deviazione è disposta dall’art.14-quater della citata legge 241/90 con riferimento alle ipotesi in cui sia stato espresso un motivato dissenso alla conclusione del procedimento da parte di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-

¹⁸ Il valore relazionale, sistemico e integrato del bene “ambiente” è stato di recente precisato dalla Corte Costituzionale nella pronuncia n.378/07: “...quando si guarda all’ambiente come ad una “materia” di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, è necessario tener presente che si tratta di un bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti.... Oggetto di tutela, come si evince anche dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via. Occorre, in altri termini, guardare all’ambiente come “sistema”, considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto.” Oggetto di tutela sono quindi i singoli fattori che compongono il bene ambiente e le loro reciproche interrelazioni, secondo la c.d. concezione unitaria. Più di recente la Corte (cfr. sentenze n.104/08 e n.12/09), sottolineando la stretta correlazione, in ragione dei valori, tra la materia della “tutela dell’ambiente” e quella dell’ “ecosistema”, ha precisato che tale correlazione “non si risolve in un’endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l’habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé”. Il riferimento al concetto di ecosistema, nella lettura della Consulta, non è di poco significato: la Costituzione, sia pure solo nella parte relativa alla ripartizione di competenze legislative e non nei principi e valori fondanti, ci consegna una precisa concezione del sistema giuridico di tutela ambientale orientata all’approccio olistico proprio della tutela integrata. Sull’assenza nella Costituzione di un qualunque riferimento, nella parte dedicata ai principi fondamentali, ai valori ambientali cfr. D. Porena, *L’ambiente come “materia” nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale: “solidificazione” del valore ed ulteriore “giro di vite” sulla competenza regionale*, in *Federalismi.it*, n.2/09, secondo il quale proprio una tale carenza favorisce l’emersione di equivoci e contraddizioni ed alimenta la confusione tra valore e materia.

¹⁹ Cfr. A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell’ambiente*, La Terza, 2008.

artistico, della salute ed ora anche della pubblica incolumità. Qualora una di queste amministrazioni esprima motivato dissenso nell’ambito della conferenza di servizi, la decisione è rimessa ad organi “politici”. In tal modo la soluzione del conflitto e la decisione di procedere, pur in presenza di un conflitto, sono rimesse ad una scelta “politica”, e non di organi *“in esercizio di attività amministrativa”*.

Si esclude, così, per gli interessi ambientali il regime “ordinario” della semplificazione procedimentale, regime che, per il superamento di tutti i conflitti, condurrebbe all’assunzione della decisione finale²⁰ da parte della sola amministrazione procedente, con pregiudizio quindi di quelle dissenzienti. Per tali interessi “speciali”, la valutazione e decisione finale sono rinviate ad altra sede: quella politica, sede comunque impropria in quanto appunto politica e non tecnica. Vi è infatti che il procedimento di VIA si caratterizza - o almeno così nasce – come procedimento avente natura di discrezionalità tecnica; l’esito del procedimento si qualifica infatti come *giudizio* di compatibilità, non *scelta* amministrativa. Anche se, nel nostro ordinamento, nell’evoluzione più recente tale connotazione è apparsa sempre più affievolita a favore del riconoscimento della natura di procedimento discrezionale, nel cui ambito matura una vera e propria scelta comparativa di interessi. L’attuale formulazione normativa dell’ “impatto ambientale” e della “decisione” sulla VIA, rispettivamente all’art. 5 c.1 lett.c e all’art.26 del d.lgs. n.152/06, confermano, del resto, tale indirizzo, suffragato anche in giurisprudenza.²¹

Analogo regime normativo – di semplificazione - è inoltre previsto dalla citata l.241 (art.14-quater c.5) per i casi in cui nella conferenza di servizi l’opera sia sottoposta al procedimento di Valutazione di Impatto ambientale ed il provvedimento che lo conclude sia negativo. Anche in tale ipotesi, infatti, la norma indicata (l’art.14-quater c.5 rinvia all’art.5,c.2 lett.c bis, l.400/88, introdotto dall’art.12 c.2 d.lgs. n.303/99) prevede che la decisione sia rimessa al consesso politico (il Consiglio dei Ministri), il quale opera *“una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti”*.

Alla luce di tali previsioni, vi è allora da chiedersi se ed in che misura il principio di cui all’art.3-quater del c.d. Codice dell’ambiente, che dispone la *“prioritaria considerazione dell’interesse ambientale e del patrimonio culturale”* nell’ambito della *“scelta comparativa tra interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità”*, possa ora dotare gli eventuali dissensi

²⁰ Nelle ipotesi normative generali, quando cioè non sia manifestato un dissenso da parte delle P.A a tutela di interessi ambientali, scaduto il termine previsto per legge, *“l’amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede”* (art14-ter, c.6-bis della legge 241/90, come modificata nel 2005).

²¹ In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, V, 21 novembre 2007, n.5910, che riconduce la VIA all’esercizio di discrezionalità amministrativa.

manifestati in Conferenza di servizi, o anche l’esito negativo di un procedimento di VIA in essa acquisito, di forza tale da vincolare - orientando - la decisione finale, ancorchè assunta nell’esercizio di attività non amministrativa ma politica.

Vero è infatti che dal punto di vista semantico, la qualificazione di “prioritario” (che ha “precedenza” su tutto, che viene “prima”) non significa “prevalente” (che “vale di più”), ma non sembra potersi dubitare che sul piano giuridico - dove non avrebbe senso indicare solo un valore ordinale, con riguardo all’interesse ambientale, nel senso di una mera “previa” ed “ininfluente” sua valutazione rispetto alla scelta da assumere - la qualificazione di “prioritario” implichi l’attribuzione di un “peso” maggiore nella *valutazione* e conseguente *scelta* comparativa degli interessi.

Ed, allora, quid iuris per la *decisione* assunta in sede politica?

Il principio di coerenza normativa imporrebbe l’applicazione del criterio indicato nel principio generale della materia ambientale (la “*prioritaria considerazione della tutela ambientale*” per la *migliore attuazione possibile dello sviluppo sostenibile*”), anche quando le valutazioni siano “trasferite” in tale diversa sede. Questa deduzione - o meglio ipotesi di soluzione – sembrerebbe, in realtà, doversi ricavare, ancorchè implicitamente, dallo stesso decreto correttivo del 2008. Con tale normativa, infatti, si è ulteriormente ampliato il novero delle possibilità che la decisione sulla VIA sia demandata alla sede politica, in quanto quello che, nel testo originario del Codice dell’ambiente, era un silenzio rigetto è stato modificato in un silenzio inadempimento: mentre, infatti, l’art.31 del d.lgs. n. 152/06, nella originaria versione, stabiliva che, in difetto di giudizio dell’autorità preposta alla VIA, si intendeva emanato un giudizio negativo, l’ art.26 c.2 dello stesso decreto, nell’attuale versione, prevede che, in caso di inerzia dell’autorità competente²², sarà il Consiglio dei Ministri ad emanare la decisione definitiva nell’esercizio del proprio potere sostitutivo.

Ora, solo riconoscendo l’applicazione in termini generali, *erga omnes*, del principio di cui all’ art.3-quater del c.d. Codice dell’ambiente, e cioè l’applicazione anche a soggetti che esercitano un potere diverso da quello testualmente indicato nella norma (“*nell’ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità*”), è possibile sanare l’aporia di sistema,

²² L’art. 26 c 2 del novellato d.lgs n.152/06, con riguardo alla *decisione* sulla VIA prevede: “L’inutile decorso del termine di centocinquanta giorni, previsto dal comma 1, da computarsi tenuto conto delle eventuali interruzioni e sospensioni intervenute, ovvero, nel caso di cui al comma 3 del presente articolo, l’inutile decorso del termine di trecentotrenta giorni dalla data di presentazione del progetto di cui all’articolo 23, comma 1, implica l’esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, che provvede, su istanza delle amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida all’organo competente ad adempiere entro il termine di venti giorni. Per i progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale in sede non statale, si applicano le disposizioni di cui al periodo precedente fino all’entrata in vigore di apposite norme regionali e delle province autonome, da adottarsi nel rispetto della disciplina comunitaria vigente in materia e del principio della fissazione di un termine del procedimento. Su tali aspetti cfr P. Dell’Anno, cit., 234.

che inevitabilmente si registra dal combinato disposto delle novellate disposizioni sui “principi generali di tutela dell’ambiente” con quelle poste a presidio della “semplificazione ambientale”.

In caso contrario, si dovrebbe rilevare, peraltro, anche una vistosa contraddizione all’interno dello stesso corpus normativo di riforma del d.lgs. 152/06: da un lato infatti, attraverso il “nuovo” criterio della *“prioritaria considerazione dell’interesse ambientale”*, secondo quanto prima osservato sul piano dei principi, si eleva il grado di tecnica di tutela dell’ambiente; dall’altro, attraverso gli effetti della previsione normativa sul silenzio inadempimento, se ne riduce significativamente la portata proprio sul piano applicativo.

Non sembra si possa, inoltre, dubitare delle implicazioni del suddetto principio sul criterio “ordinario” di composizione degli interessi, con riguardo cioè alle ipotesi normative generali in cui non sia manifestato un dissenso da parte delle amministrazioni a tutela di interessi ambientali.

In tali ipotesi, scaduto il termine previsto per legge, “l’amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle *posizioni prevalenti* espresse in quella sede” (art14-ter, c.6-bis della legge 241/90, come modificata nel 2005.) E’ evidente, infatti, che la previsione che obbliga la p.a. procedente a tener conto delle “posizioni prevalenti” viene ora arricchita del parametro della “priorità” con il quale considerare l’interesse ambientale e l’interesse del patrimonio culturale.

In altri termini, con il principio della “considerazione prioritaria degli interessi alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale”, pur nell’ottica di integrazione tra tutela dell’ambiente e dello sviluppo, il legislatore sembra aver voluto fornire, nella gerarchia degli interessi, un criterio di soluzione a favore dell’interesse alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale.

Infine, ma non meno importante sembra essere l’impatto del principio dell’azione ambientale (art.3-ter) con riguardo alla partecipazione ai procedimenti ambientali.

L’estensione anche ai soggetti privati dei principi comunitari di prevenzione e di precauzione costituisce infatti un indubbio rafforzamento dello strumento partecipativo procedimentale.

Fino al d.lgs.4/08, l’applicazione di tali principi (come degli altri principi comunitari) ai soli soggetti pubblici - nei quali annoverare prima ancora che le pubbliche amministrazioni tenute alla loro attuazione, lo stesso legislatore interno tenuto alla loro recezione - si è concretizzata, sul fronte legislativo, con la previsione normativa di un modello di tutela “anticipatoria”, quale il procedimento di VIA (Valutazione preventiva del progetto di un’opera) ed il procedimento di VAS (Valutazione preventiva dell’impatto ambientale di piani e programmi); sul fronte amministrativo, con l’attuazione di tale modello attraverso l’esercizio di un potere – *rectius* funzione – scandito

attraverso fasi del procedimento finalizzato appunto all’emanazione di un atto finale da acquisire preventivamente rispetto alla approvazione del progetto dell’opera.

L’applicazione ora anche ai soggetti privati – i quali hanno come mezzo di tutela preventiva, previsto dall’ordinamento²³, la facoltà di partecipare al procedimento amministrativo rappresentando il proprio “punto di vista” in ordine ad una certa valutazione e decisione che riguardi l’ambiente - della “*regola dell’azione preventiva*” non può non incidere significativamente su tale strumento di azione. Che sia questo un segnale di attuazione concreta del nostro principio costituzionale di sussidiarietà nella dimensione “orizzontale”, che legittima “l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale?”²⁴ Ha forse il legislatore voluto prendere atto finalmente che la cura dell’interesse “pubblico”, “collettivo” e “diffuso” alla conservazione dell’ambiente richiede il concorso dell’azione congiunta dello Stato-persona ma anche dei cittadini, considerati come singoli e come associati?

²³ Per la verità non sempre in termini tali da assicurare effettività di garanzia. Cfr. le leggi n.349/86 (artt. 13 e 18) e n.241/90 (artt. 9 e 13) nel loro combinato disposto: la partecipazione maggiormente garantista, prevista da tale ultima legge (241/90), è esclusa proprio (ex art.13) per i procedimenti di programmazione e di pianificazione. E si consideri che la VIA è procedimento autorizzatorio in funzione di programmazione.

²⁴ Il collegamento con l’art.118 ult. comma della Costituzione è messo in luce da P. Maddalena, cit. 481.