

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI

“FEDERICO II”

DOTTORATO DI RICERCA IN

“SCIENZA POLITICA E ISTITUZIONI IN EUROPA”

XVIII CICLO

***LA TUTELA DELL'AMBIENTE E DEL PAESAGGIO
DOPO LA MODIFICA DEL TITOLO V DELLA
COSTITUZIONE: LA COMPLESSA TRAMA DI
RAPPORTI TRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI***

TUTOR:

CH.MO PROF. BENITO ALENI

CANDIDATO:

DOTT. MASSIMO MANNA

COORDINATORE DEL CORSO:

CH.MO PROF. MATTEO PIZZIGALLO

ANNO ACCADEMICO 2004-2005

INDICE

INTRODUZIONE

IL CONCETTO DI AMBIENTE E DI TUTELA AMBIENTALE

Pag. 4

1. La definizione di ambiente negli ordinamenti europei ed extra-europei

Pag. 6

2. I riferimenti nell'ordinamento italiano

Pag. 13

3. La nozione di ambiente

Pag. 25

4. La nozione di ambiente a confronto con quelle di urbanistica e paesaggio

Pag. 32

CAPITOLO I

LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE

L'AMMINISTRAZIONE CENTRALE DELLO STATO

1. L'amministrazione dell'ambiente prima dell'istituzione del ministero

Pag. 40

2. La Legge n. 349 del 1986: l'istituzione del Ministero dell'Ambiente

Pag. 45

ENTI TERRITORIALI ED ENTI LOCALI

3. Il governo regionale dell'ambiente

Pag. 57

4. La funzione di coordinamento e i poteri sostitutivi come strumento di raccordo tra Stato e Regioni

Pag. 66

5. Le Province e i Comuni

Pag. 73

CAPITOLO II
LA LEGGE N. 3/2001 E LA MODIFICA DEL TITOLO V DELLA
COSTITUZIONE

- 1. Il nuovo assetto delle competenze nelle interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza. Introduzione.** **Pag. 79**
- 2. La trasversalità della “materia” ambiente** **Pag. 87**
- 3. I casi più significativi del contenzioso tra Stato e Regioni** **Pag. 115**
- 4. La disciplina delle competenze nella Legge delega ambientale** **Pag. 128**

CAPITOLO III
LA PIANIFICAZIONE PAESAGGISTICA

- 1. Principi generali** **Pag. 136**
- 2. La disciplina delle autorizzazioni paesaggistiche** **Pag. 144**
- 3. La conferenza dei servizi nel procedimento di pianificazione paesaggistica** **Pag. 148**

CONCLUSIONI **Pag. 152**

BIBLIOGRAFIA **Pag. 155**

INTRODUZIONE

IL CONCETTO DI AMBIENTE E DI TUTELA AMBIENTALE

Parlare di tutela dell'ambiente oggi, rispetto a venti anni fa quando determinate problematiche non avevano un adeguato livello di attenzione, può sembrare o pleonastico, visto l'immensa produzione testuale in materia, o un esercizio di stile, in virtù della pervasività¹ con cui la "questione ambientale" ha caratterizzato le argomentazioni di studiosi e operatori.

Al di fuori delle apparenze, tuttavia, va considerato che la mutevolezza dell'ambiente fisico, inteso nei significati che di seguito verranno esaminati, è pari alla "volubilità" della disciplina giuridica della materia ambientale che, da trenta anni a questa parte, è stata oggetto di continui rivolgimenti.

La presente trattazione intende fornire un contributo di analisi riferito ad un periodo breve dal punto di vista cronologico, quale l'ultimo triennio, ma molto intenso sotto il profilo della "produzione" legislativa e giurisprudenziale. Esso, infatti, si colloca tra la controversa riforma del Titolo V della Costituzione e la prospettiva di ulteriori modifiche legislative attualmente in divenire, ma altrettanto importanti, quali la Legge delega sull'ambiente di cui si dirà.

Il fulcro della ricerca è l'analisi del sistema di "governo" dell'ambiente nel nostro ordinamento, dell'interazione tra i diversi livelli amministrativi, sotto il profilo della ripartizione delle attribuzioni tra Stato centrale e organi locali, partendo da un bilancio della pregressa esperienza (con una breve disamina anche delle esperienze di altri ordinamenti in Europa e nel mondo, attesa la mondializzazione della questione ambientale di pari passo con lo sviluppo economico su scala globale²), fino a giungere allo stato attuale della disciplina della materia ambientale.

¹ La "pervasività del sistema ambientale", come la definisce E. Gerelli in *La risorsa ambiente*, IRS, Roma, 1990.

² Come osserva S. Cassese, nella presentazione a A. De Cesaris, S. Nespor, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Milano, 2003, "il diritto ambientale ha conquistato una proiezione sovranazionale e internazionale, una proiezione tanto importante che può ormai dirsi essere i diritti nazionali in larga misura applicazione di principi e norme internazionali"

Facendo tesoro della passata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, risulta di tutta evidenza una premessa fondamentale per qualsiasi lavoro scientifico che riguardi la materia in esame.

L'ambiente e la sua tutela non possono essere visti solo in maniera statica, in antitesi al momento patologico costituito dall'inquinamento, ma vanno esaminati con un approccio dinamico: sotto il profilo politico, con l'emersione degli interessi collettivi ambientali, che hanno dato origine alla nascita di nuovi soggetti politici, specificamente finalizzati alla rappresentanza di interessi di tipo diffuso e con protezione giuridica debole (si veda il variegato mondo dell'associazionismo ambientale); sotto il profilo economico-industriale, tenendo in adeguata considerazione il difficile, ma fondamentale processo in direzione di un criterio qualitativo di valutazione dello sviluppo, con l'introduzione di elementi di equilibrio nell'impiego delle risorse ambientali (si pensi al concetto di "sviluppo sostenibile"³ elaborato nell'ultimo decennio e recepito nell'ordinamento dell'Unione Europea); e, infine, per quel che più interessa ai fini della presente trattazione, nel settore istituzionale, laddove, come si vedrà meglio di seguito, la tutela dell'ambiente implica una razionale revisione dei modelli di amministrazione, sia per la parte riguardante l'articolazione dei rapporti tra "centro" e "periferia", sia in funzione di una maggiore "democratizzazione"⁴ della pubblica amministrazione dal punto di vista della partecipazione alle procedure e dell'accesso alle informazioni.

³Definito dalla direttiva europea IPPC del 1996 (Prevenzione e Riduzione Integrate dell'Inquinamento), recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 372/99, come la compatibilità tra le esigenze attuali di sviluppo economico e sociale e la necessità di salvaguardare le capacità naturali di riproduzione delle risorse.

⁴ P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

1. La definizione di ambiente negli ordinamenti europei ed extra-europei

In ambito internazionale, il legame tra protezione dell'ambiente e diritti dell'uomo è, da moltissimi anni, oggetto di riflessioni e dibattiti e, nonostante siano stati fatti sforzi in questo senso, ancora poche sono le Costituzioni nazionali che effettivamente lo riconoscono e lo sanciscono tra i diritti fondamentali.

Già dagli anni '70 è emersa la necessità di individuare una nozione di ambiente che comprendesse non solo gli "ecosistemi" o la "natura", ovvero un concetto naturalistico ed esterno all'uomo, ma che lo includesse nella vita stessa dell'uomo e nelle componenti di dignità e di benessere alle quali l'uomo aspira.

E' importante ricordare anche quanto gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno riportato tra i principi della Conferenza di Stoccolma del 1972, che ha riconosciuto appunto "un diritto dell'uomo a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente la cui qualità gli consente di vivere nella dignità e il benessere". A distanza di vent'anni questo tema è stato riproposto durante la Conferenza di Rio de Janeiro che, nel 1992, ha posto tra i principi "la vita sana e in armonia con la natura" con il relativo impegno da parte degli Stati di provvedere al rafforzamento delle misure nazionali a tutela dell'ambiente e della salute.

Negli anni il dibattito è continuato, ma ancora sono pochi i Paesi che hanno modificato appositamente la Carta Costituzionale, dando all'ambiente la connotazione di principio costituzionale e quindi diritto dell'uomo che, invece, in diverse riunioni intergovernative e in diverse Conferenze internazionali era stato sollecitato e auspicato.

La Costituzione Italiana fino alla riforma del 2001 non contemplava una tutela esplicita dell'ambiente.

Diversamente, in molte altre Costituzioni - in particolare in quelle successive agli anni Settanta, quando ci si è resi conto dell'importanza di tali questioni - la salvaguardia dell'ambiente è riconosciuta espressamente.

Nei Paesi dell'Europa occidentale la materia è stata oggetto di legislazione ordinaria a differenza di altri Paesi dove la materia è stata "costituzionalizzata".

La Costituzione portoghese del 1976 prevede un articolo specifico in materia, l'art. 66, che riconosce a tutti il "diritto ad un ambiente di vita umano, sano ed ecologicamente

equilibrato e il dovere di difenderlo". Siamo di fronte allo schema più utilizzato nelle recenti norme in materia di ambiente: il rapporto dualistico diritto - dovere.

In base al combinato disposto degli artt. 66 e 52 i cittadini portoghesi godono di un riconoscimento e di una protezione del diritto all'ambiente devoluta alla cognizione dei giudici ordinari⁵.

La Costituzione spagnola riconosce un diritto fondamentale all'ambiente seguendo lo schema già enunciato⁶. Anche in Spagna è ammesso un ricorso avverso gli atti delle autorità pubbliche in materia ambientale, ma a una condizione, la titolarità di un "interesse personale". I giudici spagnoli richiedevano tale requisito anche se l'attore era un'associazione ambientalista, ma con una sentenza del 1993 la Corte Costituzionale ha riconosciuto il diritto per le associazioni di interesse collettivo di agire in giudizio per il risarcimento dei danni subiti da beni la cui tutela costituisce lo scopo principale dell'associazione.

La Costituzione greca del 1975 fu tra le prime in Europa a prevedere una norma in materia di tutela dell'ambiente. La norma è improntata su un "dovere pubblico" per lo Stato⁷; questa impostazione è stata seguita in molti altri paesi come nei Paesi Bassi la cui Costituzione prevede per i poteri pubblici il compito di tutelare l'abitabilità del Paese e di proteggere e migliorare l'ambiente⁸.

Il caso della Costituzione belga è del tutto peculiare: non ci troviamo di fronte a un diritto dell'ambiente ricavabile da altre norme della Costituzione che tutelano altri diritti fondamentali, come accade nella maggior parte di Costituzioni europee antecedenti agli anni settanta nelle quali manca una tutela esplicita.

Il diritto all'ambiente si può ricavare dal diritto, costituzionalmente protetto, di proprietà, ma non tanto dalla norma costituzionale quanto dal codice civile; da una attenta lettura del Codice Civile i diritti ambientali possono essere considerati come i diritti di proprietà esercitati dalla comunità sulle *res communes omnium*⁹.

⁵ Art 52 Cost. Portogallo del 1976: "Ogni cittadino può agire in giudizio per la tutela dei propri diritti così come delle leggi e della Costituzione, nonché del pubblico interesse".

⁶ Art. 45 Cost. spagnola del 1978. "Tutti hanno il diritto di godere di un ambiente adeguato per lo sviluppo della persona e hanno il dovere di conservarlo".

⁷ Art. 24 Cost. greca: "La protezione dell'ambiente naturale e culturale costituisce un dovere dello Stato".

⁸ Art. 21 Cost. Paesi Bassi.

⁹ M. Comba, *La protezione ambientale nel regno del Belgio*, in *Riv. Giur. Amb.* 1989

Tale peculiare esercizio del diritto di proprietà viene quindi tutelato come qualsiasi forma di proprietà; ne consegue che fenomeni quali l'inquinamento ambientale costituiscono violazioni del diritto di proprietà esercitato sui beni dell'intera collettività: non solo il diritto all'ambiente è stato ricavato in maniera del tutto nuova da norme del codice civile, ma ne sono stati indirettamente individuati anche i soggetti.

Secondo un'altra interpretazione, il diritto all'ambiente sarebbe frutto di una elaborazione esclusivamente legislativa e si presenterebbe come un ibrido tra il modello amministrativo e quello privato¹⁰. Le polemiche sono state in parte risolte con le revisioni costituzionali degli anni 1993 e 1994 che hanno previsto una specifica disposizione sulla protezione ambientale¹¹.

Nei Paesi dell'Europa dell'Est si nota che, mentre le Costituzioni vigenti prima del 1989 erano tutte impostate su obblighi dello Stato che attraverso la pianificazione economica avrebbe dovuto assicurare tutela ai diritti riconosciuti e dunque anche al diritto all'ambiente, ove espressamente riconosciuto, i testi successivamente emanati hanno identificato nell'ambiente un diritto ed al contempo un dovere dell'uomo: più specificamente, è sancito il dovere di ciascuno a proteggere la natura e le ricchezze dell'ambiente.

Particolarmente significativa è la Costituzione russa del 1993 che all'art. 42 contiene la triplice affermazione del diritto alla tutela, del diritto all'informazione e del diritto al risarcimento del danno in tema di ambiente. Tali affermazioni risentono notevolmente dell'impatto del "fenomeno Cernobyl" e delle sue conseguenze sulla opinione pubblica che al tempo fu poco e male informata dell'entità del danno nonché delle sue conseguenze.

¹⁰ M. Comba, *La protezione ambientale nel regno del Belgio*, in *Riv. Giur. Amb.* 1989

¹¹ Art. 23 Comma I, Costituzione del Belgio:

"I: Ognuno ha diritto di condurre una vita conforme alla dignità umana.

II: A tale fine la legge, il decreto o una norma di quelle previste nell'art. 134 garantiscono, pur tenendo conto di corrispondenti obblighi, i diritti economici, sociali e culturali e determinano le condizioni del loro esercizio.

III: Questi diritti comprendono essenzialmente : "[...] 4) il diritto alla protezione garantita da un ambiente sano [...]".

Oltre che un diritto, l'ambiente è considerato anche un dovere: più specificamente, è sancita la protezione della natura, dell'ambiente e delle ricchezze naturali da parte di chiunque¹².

Nella maggiore parte delle Costituzioni sono rinvenibili singoli articoli o interi capi dedicati alla protezione dell'ambiente; alcune di queste tutelano il diritto all'ambiente unitamente ad altri diritti, in particolare al diritto alla salute secondo lo schema classico "diritto del cittadino - dovere dello Stato", altre dedicano più di una disposizione sia all'ambiente sia al diritto di informazione sullo stato dell'ambiente.

Così, le Costituzioni dell'Ucraina e della Moldavia, entrambe recenti, ritengono inerenti alla protezione dell'ambiente le garanzie circa una produzione dei prodotti alimentari salutarie in linea con una politica ambientale equilibrata. E' questa una delle varie sfaccettature del diritto all'ambiente che si estende anche al controllo della produzione alimentare, che deve avvenire in un territorio ecologicamente sano¹³.

La Costituzione della Polonia del 1997 prevede alcune disposizioni che, il testo precedente del 1952, riprodotto nel testo unico del 1976 e successivamente modificato nel 1992, non contemplava; solo con l'ultimo testo costituzionale quindi è prevista la protezione dell'ambiente e il diritto ad una informazione sullo stato di quest'ultimo¹⁴. Anche in questa Costituzione è previsto il diritto ad essere informati sulla condizione

¹² Art. 58. "Ognuno è tenuto a proteggere la natura e l'ambiente e a trattare con cura le ricchezze naturali".

¹³ Costituzione Moldavia del 1994,

Art. 37: "I- Ogni essere umano ha il diritto di vivere in un ambiente che sia ecologicamente salutare per la vita e per la salute, di ottenere cibi sani.

II- Lo Stato garantisce ad ogni cittadino il diritto del libero accesso ad ogni informazione che riguardi lo stato dell'ambiente naturale, le condizioni di vita e di lavoro e la qualità dei prodotti alimentari nonché del sostegno familiare".

Costituzione Ucraina del 1996, Art. 50:"I- Ognuno ha il diritto ad un ambiente che sia salutare per la sua vita e salute, e ad una compensazione per i danni subiti in seguito alla violazione di questo diritto.

II- Ad ognuno è garantito il diritto del libero accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente, la qualità dei cibi e prodotti dei consumatori, e inoltre il diritto a divulgare queste informazioni. Nessuno può tenere segrete queste informazioni".

¹⁴ Art. 68 IV comma: "Le autorità pubbliche sono obbligate a combattere malattie epidemiche e a prevenire le conseguenze negative sulla salute della degradazione dell'ambiente".

Art. 74: "I- Le autorità pubbliche perseguiranno politiche che garantiscano la sicurezza ecologica delle generazioni presenti e future.

II- La protezione dell'ambiente è un dovere delle autorità pubbliche.

III- Ognuno ha il diritto di essere informato delle condizioni e della protezione dell'ambiente.

IV- Le autorità pubbliche supporteranno le attività dei cittadini dirette alla protezione e al miglioramento della qualità dell'ambiente".

Art. 86: "Ognuno è obbligato ad avere cura dell'ambiente e sarà ritenuto responsabile per avere causato la sua degradazione. I principi di tale responsabilità sono specificati".

dell'ambiente e il dovere per le autorità pubbliche di perseguire politiche di protezione dell'ambiente.

Il diritto all'informazione sulle condizioni dell'ambiente è contenuto anche nella Costituzione della Repubblica Slovacca del 1992 che dedica un'intera sezione, la VI, alla protezione dell'ambiente e delle eredità culturali¹⁵. Tale disposizione non è invece contenuta nella Costituzione della Repubblica Ceca che riconosce solo il diritto di vivere in un ambiente favorevole.

Anche al di fuori dell'Europa molte Costituzioni, in particolare quelle di più recente promulgazione, prevedono specifiche norme in materia di diritto dell'ambiente: sono Costituzioni piuttosto recenti sintomatiche di un forte cambiamento a livello di istituzioni e di forma di Stato di questi Paesi.

La Costituzione brasiliana del 5 ottobre 1988 è sicuramente la più rappresentativa in quanto dedica un intero capo all'ambiente. Il tema, oltre che nello specifico art. 225¹⁶

¹⁵ Art. 45 Costituzione Repubblica Slovacca: "Ognuno ha il diritto ad una completa e corrente informazione sulle condizioni dell'ambiente e sulle cause e conseguenze del suo stato".

¹⁶ Art. 225: Tutti hanno diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato, bene di uso comune del popolo e essenziale per una sana qualità della vita; e il Potere Pubblico e la collettività hanno il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future.

1. Per assicurare l'effettività di questi diritti il Potere Pubblico deve:

I) preservare e restaurare i processi ecologici essenziali provvedendo alla gestione ecologica delle specie e degli ecosistemi;

II) preservare la diversità e l'integrità del patrimonio genetico e controllare gli enti che si occupano della ricerca e della manipolazione del materiale genetico;

III) definire in tutti gli Stati della Federazione, gli spazi territoriali e i loro compiti che devono essere specialmente protetti, essendo l'alterazione e la soppressione permesse soltanto per mezzo della legge, rimanendo vietata qualunque utilizzazione che compromette l'integrità degli attributi che giustificano la loro protezione;

IV) esigere, secondo la legge, per l'installazione di attività causa potenziale di degrado significativo dell'ambiente, un preventivo studio d'impatto ambientale, al quale sarà data pubblicità;

V) controllare la produzione, la commercializzazione e l'impiego delle tecniche, dei metodi e delle sostanze che comportano rischio per la vita, la qualità di vita e l'ambiente;

VI) promuovere l'educazione ambientale a tutti i livelli di insegnamento e coscienza pubblica per la preservazione dell'ambiente;

VII) proteggere la fauna e la flora, essendo vietate, secondo la legge, le pratiche che mettono in pericolo le funzioni ecologiche, provocano l'estinzione della specie o sottopongono gli animali a crudeltà.

2. Colui che sfrutta le risorse minerali è obbligato a restaurare l'ambiente degradato, mediante i mezzi tecnici richiesti dall'organo pubblico competente, secondo la legge.

3. Gli autori di comportamenti e attività considerati lesivi per l'ambiente, siano essi persone fisiche o giuridiche, sono soggetti a sanzioni penali e amministrative, indipendentemente dall'obbligo di riparare i danni causati.

4. la Foresta Amazzonica brasiliana, la Selva Atlantica, la Catena del Mare, la Palude di Mato Grosso e la Zona Costiera sono patrimonio nazionale e la loro utilizzazione sarà fatta secondo la legge, entro condizioni che assicurano la preservazione dell'ambiente.

5. E' vietata l'utilizzazione delle terre devolute agli Stati o da essi acquisite, tramite azioni di pubblica

nel quale vengono definiti il diritto, i doveri del Potere pubblico, le sanzioni penali e amministrative etc., ricorre in altri capi della Costituzione. Così, nel Titolo II dedicato ai diritti fondamentali, è prevista una azione popolare al fine di esigere giuridicamente che lo Stato adempia alla Costituzione stessa¹⁷. Un'azione per la protezione dell'ambiente è prevista anche, dall'art.129, da parte di una istituzione pubblica quale il pubblico ministero. La difesa dell'ambiente assurge a principio da osservare nel campo economico, basato sulla valorizzazione del lavoro umano e sulla libera iniziativa, con lo scopo di assicurare un'esistenza degna in conformità con le norme della giustizia sociale¹⁸. Un altro riferimento si ha in tema di riforma fondiaria relativamente alla funzione sociale che deve avere tra gli altri il requisito della "utilizzazione appropriata delle risorse naturali disponibili e preservazione dell'ambiente".

La Costituzione del Perù del 1993 nel Titolo I tra i diritti fondamentali riconosce ad ogni persona, tra gli altri, il diritto ad un ambiente adeguato per lo sviluppo della vita¹⁹. Nel Titolo III relativo al sistema economico è poi previsto un capo dedicato all'ambiente e alle risorse naturali. E' presa in considerazione soprattutto la sovranità dello Stato circa la loro utilizzazione e le condizioni del loro uso determinate dagli organi di legge. E' lo Stato a determinare la politica nazionale dell'ambiente, e lo Stato stesso ha l'obbligo di promuovere la conservazione delle diversità biologiche nonché delle aree naturali protette. Uno specifico articolo assegna allo Stato il compito di promuovere "lo sviluppo sostenibile dell'Amazzonia" con una legislazione adeguata²⁰.

utilità, necessaria alla protezione degli ecosistemi naturali.

6. La localizzazione delle centrali che utilizzano reattori nucleari è disposta da legge federale, senza la quale esse non potranno essere installate.

¹⁷ Art. 5: "Ogni cittadino è legittimato a proporre azione popolare diretta all'annullamento di un atto lesivo del patrimonio pubblico o del patrimoni e delle entità a cui lo Stato partecipa, dell'ambiente e dei monumenti storici e culturali; eccetto il caso di mala fede l'attore è esonerato dalle spese giudiziaria e dagli oneri di soccombenza".

¹⁸ Art. 170 Costituzione brasiliana

¹⁹ Art. 2, comma 22, Costituzione Perù 1993: "Ognuno ha il diritto alla pace, tranquillità, al godimento del tempo libero così come ad un ambiente adeguato per lo sviluppo della vita".

²⁰ Capo III Costituzione Perù 1993: Art. 66 I: "Le risorse naturali, rinnovabili e non, sono patrimonio della Nazione".

Art. 67: "Lo Stato determina la politica nazionale dell'ambiente e promuove l'uso sostenibile delle sue risorse naturali".

Art. 68: "Lo Stato si obbliga a promuovere la conservazione delle diversità biologiche e delle aree naturali protette".

Art. 69: "Lo Stato promuove lo sviluppo sostenibile dell'Amazzonia con un'adeguata legislazione".

La Costituzione della Colombia del 1991, riconosce ambiente e salute come servizi pubblici dei quali lo Stato è responsabile²¹; salute e ambiente, come in altre costituzioni citate, vengono quindi equiparati sotto il profilo della tutela all'interno del capo II dedicato ai diritti sociali, economici e culturali. Il costituente, però, ha inserito un terzo capo dedicato ai diritti collettivi e all'ambiente. Inserire la protezione dell'ambiente tra i diritti collettivi quali il diritto al controllo sulla qualità delle merci e il diritto a usufruire dei pubblici servizi, consacra, in questa costituzione, il diritto all'ambiente come diritto collettivo. Il capo III riveste un particolare interesse in quanto prende in considerazione più di una manifestazione del diritto all'ambiente: racchiude infatti al suo interno la protezione delle risorse naturali²², la protezione dello spazio pubblico²³, la cooperazione dello Stato della Colombia con altri Stati per la protezione dell'ecosistema situato nei territori di confine. E' sempre e comunque lo Stato che ha il compito di organizzare e proteggere l'ecosistema e alla comunità è garantita la partecipazione alle decisioni che riguardano la salubrità dell'ambiente²⁴.

Là dove non è giunta una specifica disposizione costituzionale o una modifica della carta costituzionale vigente, le singole Corti Costituzionali hanno comunque influenzato il campo interpretativo. Così è successo in molti paesi europei dove il diritto all'ambiente non figura in alcuna norma costituzionale, come la Francia, dove il *Conseil Constitutionnel* ha riconosciuto valore costituzionale alla protezione della salute e alla protezione delle persone e dei beni circa il controllo dei materiali nucleari. Grazie all'impulso di un gruppo di organizzazioni non governative, però, che l'hanno proposta a tutti gli Stati europei e alle Nazioni Unite per l'Europa (CEE-ONU), è stata

²¹ Art. 49, I comma, Costituzione Colombia: "La pubblica sicurezza e la protezione dell'ambiente sono pubblici servizi per i quali lo Stato è responsabile. A tutti gli individui è garantito l'accesso ai servizi che promuovono, proteggono e riabilitano la pubblica sicurezza".

²² Art. 80 Costituzione Colombia: "I- Lo Stato pianificherà l'uso delle risorse naturali allo scopo di garantire il loro sviluppo sostenibile, la conservazione, e il loro rinnovamento.

II- Inoltre lo stato avrà la premura di controllare i fattori del deterioramento ambientale, imporre sanzioni legali, e chiedere la riparazione di ogni danno causato.

III -Allo stesso modo lo Stato coopererà con le altre nazioni nella protezione degli ecosistemi situati nei territori confinanti".

²³ Art. 82 Costituzione Colombia: "I- E' dovere dello Stato vigilare sulla protezione dell'integrità dello spazio pubblico e per il suo assegnamento all'uso comune, che ha la priorità sopra l'interesse individuale".

²⁴ Cfr. art. 79 Costituzione Colombia: "I- Ogni individuo ha il diritto di godere di un ambiente salubre. La legge garantisce la partecipazione della comunità nelle decisioni che vi riguardano. II- E' dovere dello Stato proteggere la diversità e l'integrità dell'ambiente, di conservare le aree di speciale importanza ecologica, e di adottare l'educazione per il raggiungimento di tali fini".

approvata e firmata nel 1998 dall'Unione europea la "Convenzione di Aarhus" sul diritto all'informazione, l'accesso alla giustizia e alla partecipazione ai procedimenti decisionali in materia di ambiente, che è stata recepita nell'ordinamento italiano con legge n. 108 del 16 marzo 2001. Questa importante legge ha segnato un'ulteriore passo verso il riconoscimento di un diritto sostanziale all'ambiente salubre di natura costituzionale, riconoscendo come suo obiettivo "il fine di contribuire a proteggere il diritto di ciascuno (...) a vivere in un ambiente consono ad assicurare la salute e il benessere (...)".

2. I riferimenti nell'ordinamento italiano

Una determinata interpretazione del concetto di ambiente, dal punto di vista giuridico, non riveste solo un valore scientifico, non limita i suoi effetti al solo campo teorico, bensì produce una serie di conseguenze sul piano sistematico nei confronti dei soggetti destinatari delle norme e di quelli preposti alla loro applicazione.

Il problema ricostruttivo fondamentale è rappresentato dalla coesistenza nel concetto giuridico di ambiente, di oggetti materiali e di beni giuridici molto diversi tra loro: il paesaggio, l'*habitat*, inteso come "mezzo e ambito dell'attività umana"²⁵, il territorio, nel quale si esercita il governo integrato delle risorse ambientali²⁶.

A definizioni giuridiche differenti corrispondono materie diverse, affidate alla cura di soggetti distinti. A titolo esemplificativo, si può accennare, per poi approfondire tale tema nel prosieguo della trattazione, al contrasto che può sorgere non solo tra sviluppo urbanistico e protezione del paesaggio, ma anche tra quest'ultima finalità e la tutela della salute pubblica (ad es. costruzione di un depuratore in zona soggetta a vincolo paesaggistico).

L'Unione Europea ha inteso risolvere tale potenziale contrasto integrando, secondo quella che è stata definita "polarizzazione bifocale"²⁷, la funzione della "protezione" della salute umana con quella della tutela dell'ambiente, allo scopo di fornire agli stati membri strumenti tecnico-giuridici di salvaguardia ambientale più efficaci²⁸.

²⁵ M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, RTDP, 1973, pagg. 15 ss.

²⁶ V. *infra*, art. 80, D.P.R. 616/77.

²⁷ A. Predieri, *Paesaggio, Enc. Dir., Milano*, 1981, XXXI, 507 ss.

²⁸ Cfr. art. 174, Trattato che istituisce la Comunità Europea.

Seri dubbi sono stati avanzati da un'autorevole dottrina²⁹ sulla possibilità di conciliare in un'unica materia, ed in un organico approccio funzionale, le differenti finalità che finora il diritto positivo ha ricollegato alla materia ambientale: esse spaziano, infatti dalla protezione (beni culturali ambientali e paesaggistici), alla salvaguardia della qualità della vita (disciplina antinquinamento), alla gestione razionale delle risorse naturali (assetto del territorio, difesa del suolo, gestione delle risorse idriche), alla prevenzione (valutazione di impatto ambientale), fino alla realizzazione di un articolato servizio pubblico (gestione dei rifiuti, gestione delle aree naturali protette).

La controversia sulla nozione giuridica di ambiente, pertanto sembra ancora destinata a suscitare riserve e perplessità, visto lo stato "magmatico" della legislazione, spesso in insanabile contrasto tra una fonte normativa ed un'altra.

La nostra Costituzione attualmente vigente non definisce il concetto di bene ambientale, nè contiene alcun riferimento diretto a situazioni legate al soddisfacimento delle esigenze e dei bisogni dell'individuo e della collettività alla salubrità dell'ambiente.

E' facile comprendere che ai tempi in cui fu elaborata, altre erano le priorità e le preoccupazioni legate al sostegno dei mutamenti sociali allora in atto, tutti protesi verso un crescente sviluppo industriale basato sullo sfruttamento delle risorse naturali. Negli anni addietro, quindi, la dottrina e la giurisprudenza si sono trovate dinanzi a un vuoto che è stato necessario colmare facendo riferimento, in via interpretativa, ad altre norme costituzionali:

A) art. 32- il diritto alla salute è strettamente connesso con la tutela ambientale. La giurisprudenza costituzionale e ordinaria, infatti, hanno riconosciuto l'esistenza di una situazione giuridica soggettiva, azionabile direttamente di fronte a comportamenti lesivi il cui contenuto è dato dalla tutela della salute individuale: "il bene (afferente alla salute) è tutelato dall'art. 32 Cost. non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicchè si configura come un diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso

²⁹ M.S. Giannini, *Insedimenti territoriali e rapporti tra norme e ambiente: criteri e metodologie*, in *Atti Convegni Lincei*, Roma, 1976.

è certamente da ricomprendere tra le situazioni soggettive direttamente tutelate dalla costituzione”³⁰.

Tutela della salute e tutela dell’ambiente, intesa nel senso dell’equilibrio ecologico³¹, hanno sicuramente punti di contatto e aspetti comuni; sicuramente vi sono momenti in cui la tutela della salute “riverbera” immediatamente in tutela dell’ambiente e viceversa, momenti cioè in cui la “forbice” tra i due aspetti si riduce³². La stessa costruzione giurisprudenziale di un “diritto all’ambiente salubre”, che si approfondirà successivamente, sembra rispecchiare questa evenienza, se è vero che afferenti a questo diritto sarebbero “le attività che possono importare in via mediata pericolo o danno alla salute di una generalità indeterminata di persone”³³.

Tale intreccio era riscontrabile anche nella legislazione positiva, come nel caso dei controlli ambientali effettuati, a norma della L. n. 349/86, dalle U.S.L., fin quando il referendum del 1993 ha abrogato la relativa disposizione³⁴.

Al di là di tale caso, pur sussistendo tra tutela dell’ambiente e tutela della salute taluni punti di contatto, si tratta di ambiti che teoricamente e praticamente vanno tenuti distinti: la tutela della salute riguarda la persona umana e ricadono in quell’ambito tutte le attività che mirano alla salvaguardia della integrità psico-fisica della persona medesima, individualmente o collettivamente considerata; la tutela dell’ambiente è rivolta invece alla conservazione dell’equilibrio ecologico degli ambiti di volta in volta considerati³⁵.

B) artt. 2 e 9 - dal combinato disposto di questi due articoli è stata ricostruita non una situazione soggettivamente tutelata ma una tutela di tipo oggettivo relativa al paesaggio termine con cui è stato inteso, da una parte, secondo una tesi restrittiva, l’espressione di valori estetico-culturali relativi alle bellezze naturali e paesistiche, dall’altra, secondo una tesi più ampia, la tutela della “forma del paese”, dell’ambiente in senso urbanistico e territoriale³⁶.

³⁰ Corte Cost., sent. n. 88/79, *Giur. Cost.*, 1979, 656.

³¹ V. *infra*.

³² S. D’Angelo, *Tutela dell’ambiente: il caso di milano*, in AA.VV., *Ambiente, etica e istituzioni*, Milano, 1991.

³³ A. Baldassarre, *Diritti sociali*, *Enc. Giur. Treccani*, XI, 1989, 20 ss.

³⁴ V. *infra*.

³⁵ B. Caravita, *Diritto dell’ambiente*, Bologna, 2001.

³⁶ V. *infra*.

In realtà l'art. 9 Cost., nella parte in cui recita "la Repubblica tutela il paesaggio", offre copertura costituzionale a tutto ciò che, appunto, attiene alla "forma del paese". All'interno di questa tutela, si incontrano, definendo e ridefinendo di volta in volta i reciproci confini, le diverse discipline che all'assetto della "forma del paese" fanno riferimento: la disciplina ambientale, la disciplina paesistica, la disciplina dei beni culturali, la disciplina urbanistica³⁷.

C) art. 44 - alcune interpretazioni dottrinali individuano una direttiva in materia ambientale nelle prescrizioni indirizzate al legislatore di una serie di attività concernenti la proprietà terriera privata finalizzate al "razionale sfruttamento del suolo"³⁸.

In realtà si tratta di una disposizione concepita dai costituenti per attuare la riforma dell'assetto proprietario e dei rapporti sociali in agricoltura e per una finalità prevalentemente economica e produttiva³⁹.

D) artt. 41 e 42 - alcuni autori⁴⁰ hanno inserito le finalità ambientali e paesaggistiche nel novero dei fini sociali, verso cui deve essere indirizzata l'iniziativa economica privata⁴¹ e la proprietà privata (di cui deve essere assicurata, dalla legge, la funzione sociale). Al riguardo si è sviluppata una casistica interessante, come nel caso di una pronuncia della Corte Costituzionale⁴², in cui i giudici delle leggi hanno precisato che la disciplina volta a tutelare interessi ambientali non era in contrasto con la libertà di iniziativa economica "perché questa consente l'apposizione di limiti al suo esercizio a condizione che essi corrispondano all'utilità sociale, nel cui ambito sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente".

Dinanzi alla lacuna costituzionale qualcuno ha tentato di individuare la rilevanza dell'ambiente utilizzando la teoria dei beni giuridici così come delineata dalla dottrina civilistica.

³⁷ V. *infra*.

³⁸ L. Francario, *Le destinazioni della proprietà a tutela del paesaggio*, Napoli, 1986.

³⁹ B. Caravita, cit.

⁴⁰ R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 1999.

⁴¹ Essa "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e può "essere indirizzata e coordinata a fini sociali".

⁴² Corte Cost., sent. n. 196/98, Giur. Cost., 1998: in sede di rigetto della questione di costituzionalità circa il divieto, stabilito con l'art. 16, comma 4, legge della regione Friuli Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65 (Modifiche alla legge regionale 7 settembre 1987, n. 30 ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi), di smaltire nel territorio regionale rifiuti provenienti da altre regioni, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.

La configurazione della natura del bene ambiente è apparsa subito alquanto controversa: parte della dottrina ha riconosciuto all'ambiente la qualificazione di bene "pubblico", muovendo dall'assunto secondo cui esso sarebbe oggetto di una situazione di diritto soggettivo in capo allo stato, per cui la titolarità statale troverebbe fondamento nell'essere destinata al soddisfacimento dei bisogni della collettività⁴³, ovvero distinguendo tra "beni pubblici in senso soggettivo", che spettano allo stato quale proprietario come un soggetto privato, e "beni pubblici in senso oggettivo", spettanti allo stato in quanto beni "a fruizione collettiva"⁴⁴.

Altri autori, criticando quest'ultima interpretazione, preferiscono riconoscere all'ambiente la natura di bene collettivo⁴⁵. Muovendo dall'idea secondo cui gli interessi diffusi della collettività, afferenti all'ambiente, debbano essere assorbiti nell'interesse pubblico alla sua protezione e, conseguentemente, facendo coincidere tutela degli interessi diffusi e tutela degli interessi pubblici, di modo che la lesione dei primi sia intesa di per sé come danno allo stato persona, un composito filone dottrinale⁴⁶ ha tratto la conseguenza che i danni all'ambiente dovessero essere concepito come danni pubblici erariali.

Il problema "definitorio", d'altronde, non ha trovato soluzione nemmeno a livello legislativo.

Nel D.P.R. n. 616/77, testo relativo al riparto delle attribuzioni tra Stato, Regioni, ed enti locali, l'art. 80, prevedendo che "le funzioni amministrative inerenti la materia urbanistica concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e trasformazione del suolo, nonché la protezione ambientale", considera l'ambiente in una dimensione esclusivamente urbanistico-territoriale.

La L. n. 349/86 istitutiva del Ministero dell'ambiente si è limitata a disporre in modo generico che "è compito del Ministero assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la

⁴³ E. Spagna Musso, *Riflessioni critiche in tema di tutela civilistica dell'ambiente*, *Rass. Crit. Civ.*, 1191, 383.

⁴⁴ M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977.

⁴⁵ L. Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, 67 ss.

⁴⁶ P. Maddalena, *Responsabilità amministrativa, danno pubblico e tutela dell'ambiente*, Rimini, 1985; Corte dei Conti, I, sent. n. 86/1980, Foro It., 1981, III, 167.

conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento”⁴⁷.

Nel D.Lgs. n. 112/98, emanato in attuazione della delega al trasferimento delle funzioni contenuta nella L. n. 59/1997, è enucleata una diversa configurazione dell'ambiente: questo testo, infatti, nell'individuare le funzioni conferite a regioni ed enti locali, ricomprende nel medesimo Titolo III, pur senza fornire delle definizioni, le materie relative a “territorio e urbanistica”, “protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti” secondo una logica tesa a distinguere i diversi ambiti di tutela.

Tale premessa viene portata alla sua naturale conseguenza nel D.Lgs. n. 300/99 di riordino delle attribuzioni dei ministeri.

In particolare, nelle disposizioni riguardanti le attribuzioni del Ministero dell'Ambiente e del Territorio, sebbene la legge non definisca direttamente il concetto di ambiente, la suddivisione delle funzioni ministeriali per grandi aree funzionali (promozione e controllo della tutela ambientale; procedure di valutazione d'impatto e prevenzione degli inquinamenti; assetto del territorio, gestione delle risorse idriche e marine) risulta stabilita rispetto ad una logica rovesciata rispetto al D.P.R. n. 616/77, in quanto l'ambiente viene considerato in un'accezione generale quale principale punto d'incontro degli interessi che afferiscono al territorio.

La recente Legge costituzionale n. 3/2001, nel modificare l'art. 117 Cost. ridisegnando i confini delle attribuzioni di Stato, comuni province e regioni, secondo alcuni interpreti, non apporta un contributo definitivo alla *vexata questio* della trasposizione costituzionale della tutela dell'ambiente, ma si limita a fissare i principi costituzionali relativi all'organizzazione degli interessi ambientali, soprattutto nella prospettiva del riparto delle competenze, senza dettare alcuna disposizione di ordine sostanziale relativamente alla tutela ambientale⁴⁸.

Secondo un'altra parte della dottrina, nel nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, invece, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema assurge a valore costituzionale ed in quanto interesse trasversale e orizzontale, deve essere collegato alle varie materie di competenza sia statale che regionale.

⁴⁷ Art. 1.

⁴⁸ B. Caravita, cit.; v. *infra*.

L'espressione tutela dell'ambiente accolta nella Costituzione deve essere intesa come protezione dell'equilibrio ecologico riferito alla biosfera o ai singoli contesti ecologici, in relazione ad una nozione dell'ambiente, quindi, che non è limitata all'aspetto naturalistico, ma che coinvolge anche l'ambiente costruito, ovvero quelle situazioni concrete ove l'uomo svolge le proprie attività⁴⁹.

In linea con questo orientamento, si è affermato che il legislatore ha introdotto nella carta costituzionale l'interesse ambientale come oggetto esplicito di tutela pubblica, superando la fase precedente⁵⁰ nella quale l'ambiente costituiva soltanto una nozione implicita assunta in via ricostruttiva dalla dottrina e fatta propria dalla giurisprudenza, con riferimento agli articoli 9, 32, 41 e 42 Cost. Non si è trattato come richiesto da vari studiosi, della codificazione di principi sostanziali che attribuissero al valore ambientale il rango costituzionale di diritto primario⁵¹, bensì la materia è stata disciplinata per la determinazione del suo assetto organizzativo nel contesto del processo di trasformazione "federalistica" dello Stato delineato dalla Legge costituzionale n. 3/2001.

Di recente un autore ha evidenziato come l'art. 117 non fornisca una definizione chiara ed esaustiva del termine di ambiente. Sicuramente l'indicazione di due settori "ambiente" ed "ecosistema" potrebbe far pensare ad una copertura integrale della materia da parte dello Stato centrale; tuttavia non risultano delineati i confini tra i due termini (*ambiente* potrebbe far riferimento alla tutela contro gli inquinamenti ed *ecosistema* alla conservazione della natura) ed è prevista nella lista delle materie di legislazione concorrente la materia dei beni culturali, dove è stata fatta rientrare, fino alla riforma del 2001, tutta la materia ambientale⁵².

Il D.Lgs. n. 42/2004, recante il "Codice dei beni culturali e del paesaggio", dopo aver ripartito rispettivamente negli art. 136 e a 142 i beni culturali e quelli paesaggistici, contiene un mero elenco degli elementi sottoposti a tutela e valorizzazione riconducendoli comunque al concetto di paesaggio.

De iure condendo, va rilevato che la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati ha licenziato il testo base del DDL di modifica dell'art. 9 Cost. il quale

⁴⁹ V. Pepe, *L'ambiente come valore: le aree naturali protette* "RivistAmbiente", n. 6, 2004".

⁵⁰ V. *supra*.

⁵¹ Secondo la formula elaborata dalla commissione bicamerale.

⁵² D. Amirante, *Diritto ambientale italiano e comparato*, Napoli, 2003.

riscrive il secondo comma del medesimo articolo, che nella nuova versione recita: “La Repubblica tutela l’ambiente e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni, protegge le biodiversità e promuove il rispetto degli animali.”

Si apre dunque la concreta prospettiva di un riconoscimento costituzionale della tutela dell’ambiente in senso stretto.

La Commissione Affari Costituzionali ha approvato un testo unificato prendendo spunto da varie proposte di legge presentate nell’attuale legislatura fin dal suo nascere (la prima risale al 12 giugno 2001).

I progetti in questione (circa una decina) rappresentano il sintomo di un accresciuto interesse della classe politica nella materia ambientale. Il problema della mancanza di una specifica norma di tutela dell’ambiente nella nostra carta costituzionale, infatti, si è andata acuendo sempre di più in questi ultimi anni.

Il testo vigente sancisce al primo comma che “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica” mentre al secondo comma che “(La Repubblica) tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione”.

Analizzando i lavori preparatori del testo⁵³ risulta chiaro che l’attenzione dei costituenti era incentrata sulla definizione della parola “Repubblica” considerata alla fine in senso restrittivo di *Stato* e non anche di *Regioni*, piuttosto che di *ambiente*, la cui parola non è stata pronunciata in sede di dibattito dell’Assemblea Costituente.

Questa lacuna potrebbe essere sanata proprio con l’introduzione del comma di cui si è detto, in cui è chiaro ed inequivocabile il riferimento alla tutela dell’ambiente.

Si deve notare che il testo era stato approvato in prima deliberazione al Senato ed aveva introdotto un terzo comma in cui si faceva riferimento all’ambiente naturale considerandolo quale ulteriore oggetto di tutela oltre al paesaggio e al patrimonio storico e artistico della Nazione.

Il testo sopra riportato e votato dalla Camera, ha invece espunto il riferimento alla nozione di “ambiente naturale” in virtù della concezione unitaria dell’ambiente che si è venuta affermando sia in dottrina⁵⁴, sia in giurisprudenza⁵⁵, sia in ambito positivo⁵⁶.

⁵³ Già articolo 29 del progetto e 29-bis, discusso e approvato nella seduta del 30 aprile 1947.

⁵⁴ P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990.

⁵⁵ Corte Cost. sent. n. 641/1987, www.lexambiente.com.

⁵⁶ Art. 18, L. n. 349/86.

Non viene dunque toccata l'integrità dell'attuale testo dell'art. 9, ma si aggiunge con questa proposta, l'affermazione del valore dell'ambiente e, quindi, degli ecosistemi, facendolo assurgere a diritto inviolabile.

Nella prima parte del testo è presente un chiaro ed esplicito riferimento all'attuale art. 117 della Costituzione come rinnovato che, forse anche nell'idea di colmare una lacuna formale, ha previsto tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato espressamente la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi.

È chiaro che nella proposta si sia voluto fare riferimento a tale citazione e che per maggiore semplificazione siano state citate sia la parola ambiente che ecosistemi, ciononostante è netta la differenza di portata tra i due articoli, laddove nell'uno (art. 117 Cost.) si parla di materie e competenze, nell'altro (art. 9 Cost.) si inserisce la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi tra i fondamenti del nostro ordinamento, un valore primario riconosciuto e garantito dalla stessa Carta costituzionale.

Facendo un passo indietro, in realtà è già dalla riforma del Titolo V della Costituzione, intervenuta nel 2001, che il termine ambiente è entrato per la prima volta nel testo costituzionale, prevedendo all'articolo 117 che la materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" rientri fra quelle di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Fino a questo momento, come si vedrà più avanti, l'unico concetto presente nella Costituzione era quello di "paesaggio", secondo l'accezione più vicina a quelle del tempo, che ancora risentiva della visione più propriamente estetizzante, propria delle due leggi "Bottai" del 1939 e in particolare della L. n. 1497 sulla "Protezione delle bellezze naturali", laddove per paesaggio si voleva intendere "la forma del Paese", facendo un tutt'uno fra lo stato naturale e gli interventi antropici.

Nel substrato di detta attività legislativa, non bisogna sicuramente sottacere i lungimiranti esiti della cosiddetta Commissione Franceschini in materia ("Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio" istituita nel 1964 e operante fino al 1966). La XXXIX dichiarazione prevedeva che "si considerano beni culturali ambientali le zone corografiche costituenti paesaggio naturali o trasformati dall'opera dell'uomo, e le zone delimitabili costituenti strutture insediative, urbane e non urbane, che, presentando particolare pregio per i loro valori di civiltà, devono essere conservate al godimento della collettività (...)." I beni ambientali - e culturali - si

devono preservare, e questo è un traguardo ormai da anni unanimemente riconosciuto, in quanto aventi valore di civiltà.

Non è tuttavia una novità per il Parlamento una modifica di questo tipo. Risale, infatti, al 1985 la cosiddetta “Commissione Bozzi” (Commissione per le riforme costituzionali) che presentò alle Camere, con tutti i limiti del caso, una proposta di modifica dell’articolo 9 della Costituzione, inserendo fra i principi costituzionali la tutela dell’ambiente come deterrente al degrado ambientale in corso.

Qualora la legge fosse portata a compimento, con l’inserimento della tutela delle biodiversità, l’impasse concettuale presente nella visione statica della tutela del paesaggio, ancorché da alcuni decenni almeno concettualmente già assorbita, sarebbe superata, in quanto passerebbe il concetto secondo cui spettano una conservazione, una tutela e una valorizzazione dinamiche e attive.

Le biodiversità, in questo modo (da intendersi come la varietà di organismi viventi in un ecosistema e quindi all’interno di quell’insieme di esseri viventi, di ambiente e di condizioni fisico-chimiche che in uno spazio delimitato sono inseparabilmente legati tra loro sviluppando interazioni reciproche), diverrebbero un valore fondamentale costituzionalmente protetto.

La proposta di modifica dell’articolo 9 della Costituzione approvata in prima analisi al Senato ha visto l’analisi prima delle commissioni interessate e poi dell’aula, producendo un testo considerato da molti deputati inidoneo. Esso prevedeva, infatti, l’inserimento di una poco felice espressione che prevedeva la tutela dell’”ambiente naturale”, nella quale ancora si può ravvisare una eco delle trascorse concezioni estetizzanti e di una cognizione mirante alla tutela dei singoli elementi naturali. Certamente l’aggiunta di un terzo comma, così come previsto dalla Camera, e non la semplice integrazione pensata dal Senato (seppure già alcune proposte prevedevano commi distinti), potrebbe aprire uno scenario del tutto diverso e di maggior spessore, tanto più che ha trovato concorde quasi tutta l’aula di Montecitorio.

Si tratterebbe, dunque, di integrazione e non di modifica, scelta voluta dal relatore del testo, anche per venire incontro ad alcune critiche sollevate sul tema, finalizzate alla salvaguardia del lavoro dei costituenti, i quali redissero una formulazione dell’articolo 9 della Costituzione che ha avuto una straordinaria importanza, anche come parametro

giurisprudenziale, e che è, ancora oggi, pienamente attuale e di cui viene mantenuto l'equilibrio, oltre che giuridico, anche formale e lessicale.

Non è un caso, ad esempio, che fra gli atti parlamentari e precisamente fra le premesse del parere favorevole espresso dalla VIII Commissione della Camera in merito alla modifica dell'articolo 9 della Costituzione, già appaia un esplicito riferimento al Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. Vi era infatti un richiamo all'articolo II-37 (all'atto dell'approvazione modificato in articolo II-97) del progetto di trattato, nel quale si prevedeva “un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”.

Nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, si evince innanzitutto che fra i valori dell'Unione vi è l'impegno comune per ottenere un “elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente” (articolo I-2), nonché il fatto che l'ambiente (articolo I-14) è un settore a competenza concorrente tra Unione e Stati membri.

Nella parte terza del trattato, nel quale vengono affrontate “Le politiche e il funzionamento dell'Unione” (esattamente nella sezione 5 “Ambiente”, del capo terzo “Politiche in altri settori”, del titolo terzo “Politiche e azioni interne”), ci sono due articoli, il III-233 e il III-234, che prendono in esame la materia oggetto di questa tesi, similmente a quanto fu fatto nel Trattato istitutivo della Comunità Europea (articolo 130), rivisitato dal Trattato sull'Unione europea di Maastricht.

All'articolo III-233, si afferma, innanzitutto, che la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: la salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; la protezione della salute umana; l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; la promozione, sul piano internazionale, di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.

La politica dell'Unione in materia ambientale, prosegue l'articolo III-233, deve mirare a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione; essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione - in via prioritaria alla fonte - dei danni causati all'ambiente e sul principio "chi inquina paga". Nel predisporre la politica in

materia ambientale, si precisa, che l'Unione deve tenere in considerazione alcuni fattori: i dati scientifici e tecnici disponibili; le condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione; i vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione; lo sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle singole regioni.

Viene inoltre opportunamente prevista, proprio per rispondere al meglio alle esigenze di protezione dell'ambiente, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, disposizioni provvisorie da sottoporre a una procedura di controllo dell'Unione.

Infine, l'articolo III-233, prevede che l'Unione e gli Stati membri, sia pur nel quadro delle rispettive competenze, cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti attraverso modalità opportune, potendo porre in essere accordi tra l'Unione e i paesi terzi interessati. Gli Stati membri rimangono comunque liberi di negoziare nelle sedi internazionali la materia ambiente e concludere accordi internazionali.

L'articolo III-234, invece, entrando nel merito, prevede che per realizzare gli obiettivi dell'articolo precedente ci si deve avvalere di leggi o leggi quadro europee che stabiliscono le azioni che devono essere intraprese a tale scopo. Tali leggi possono essere adottate solamente previa consultazione del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale.

In deroga a questo, il Consiglio può adottare all'unanimità leggi o leggi quadro europee che prevedono: disposizioni aventi principalmente natura fiscale; misure aventi incidenza sull'assetto territoriale, sulla gestione quantitativa e la disponibilità delle risorse idriche, sulla destinazione dei suoli; misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo. Il Consiglio su proposta della Commissione, può adottare all'unanimità una decisione europea per rendere applicabile la procedura legislativa ordinaria relativa alle materie in esame. In ogni caso, il Consiglio delibera previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale.

La legge europea, adottata dopo aver consultato il Comitato delle regioni e il Comitato economico e sociale, stabilisce programmi generali d'azione che fissano gli obiettivi prioritari da raggiungere in materia ambientale.

Da ultimo, l'articolo III-234, prevede che le misure di protezione adottate in base a questo articolo non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere misure per una protezione ancora maggiore, pur dovendo esse essere compatibili con la Costituzione e essere notificate alla Commissione.

3. La nozione di ambiente

A seconda che venga o meno riconosciuto un rilievo giuridico autonomo alla nozione di ambiente si distinguono due filoni interpretativi.

A) Teorie Pluraliste

Un primo orientamento, ormai risalente, è quello di M.S. Giannini, secondo cui l'ambiente va definito secondo un triplice schema: gli istituti concernenti la tutela delle bellezze paesistiche e culturali; gli istituti concernenti la lotta agli inquinamenti; gli istituti concernenti il governo del territorio⁵⁷.

Nel primo senso prevalente è la finalità di conservazione dei beni paesistico-culturali, considerati come beni pubblici, trattandosi di zone circoscritte di territorio nei cui confronti la P.A. è titolare di potestà a contenuto dispositivo; nel secondo, l'ambiente corrisponde a tutte quelle località, nei cui confronti si esercita l'azione aggressiva dell'uomo, rileva quindi, il fatto giuridico dell'aggressore; l'ambiente in senso urbanistico è l'oggetto di "una attività amministrativa [...], alla cui base sta l'attività di pianificazione territoriale"⁵⁸

Un altro orientamento, argomentando dagli art. 9 e 32 Cost., individua in materia ambientale due aree di "funzioni omogenee" quali la gestione sanitaria e la gestione territoriale-urbanistica, la già citata "polarizzazione bifocale", la cui rilevanza e utilità risiederebbe nelle finalità di riagggregazione "delle aree di funzioni attinenti alla salute-servizi sociali (art. 32 Cost.), al suolo o governo del territorio (art. 9 Cost.)"; in relazione alle citate finalità la nozione di ambiente varrebbe come modello unificante e

⁵⁷ M.S. Giannini, "Ambiente":saggio sui suoi diversi aspetti giuridici, Riv. Trim. Dir. Pubbl.,1973

⁵⁸ M.S. Giannini, op. cit.

di finalità, come integrazione sistemica delle diverse discipline che regolano i singoli profili, quali urbanistica, beni ambientali etc.⁵⁹.

Altri autori⁶⁰ si riferiscono all'ambiente in ragione delle "utilità sottese" identificabili nelle energie e risorse naturali riproducibili e non riproducibili, nelle risorse culturali (artistiche, storiche, archeologiche, paesistiche-culturali), nell'*habitat*; altri, per superare le riserve e le perplessità che susciterebbe la diatriba sulla nozione giuridica di ambiente, preferiscono una "ipotesi di periodizzazione della legislazione" ossia una ricostruzione dei significati delle problematiche ambientali alla luce delle tendenze emergenti nell'ordinamento positivo⁶¹.

B) Teorie moniste

La sempre maggiore attualità delle questioni ambientali, l'attenzione a essa riservata sia in ambito internazionale, sia all'interno delle istituzioni comunitarie, con la conseguente espansione della produzione normativa, hanno costituito il presupposto per superare le impostazioni pluraliste, consentendo l'emersione di ricostruzioni unitarie.

Tali sviluppi si sono concretizzati soprattutto nell'applicazione giudiziaria, allorché, mancando nella legislazione adeguati strumenti di tutela degli interessi ambientali, la giurisprudenza ordinaria ha cercato di colmare la lacuna in via pretoria.

In tal senso è stato configurato dalla Corte di Cassazione il diritto alla salubrità ambientale, attraverso l'interpretazione sistematica degli artt. 2 e 32 Cost.: diritto assoluto e perfetto direttamente tutelabile da parte del singolo sia nei confronti dei privati che della Pubblica Amministrazione ("il diritto alla salute piuttosto o oltre che mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre")⁶².

In senso critico si è affermato che il diritto alla salubrità come diritto assoluto comporta l'attrazione nella sfera di competenza dell'A.G. di un insieme di rapporti che

⁵⁹ E. Capaccioli, F. Dal Piaz, *Ambiente (tutela dell')*, *Noviss.Dig.It.*, Appendice, 1980, 257 ss.

⁶⁰ V.A. Albamonte, *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, *Giust. Civ.*, 1980, II, 479 ss.

⁶¹ P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

⁶² Corte Cass. Sent. n. 5172/79, "Le Regioni"

vanno definiti nel procedimento amministrativo⁶³; l'art. 32 scinde il diritto alla salute come diritto all'integrità psico-fisica protetto in modo assoluto dal benessere della persona nell'ambiente protetto nella sua dimensione collettiva.

Un altro orientamento tenta di uscire dall'impasse della sentenza citata, affermando che l'ambiente si presenta da un lato come "interesse pubblico della collettività nazionale" (diversamente dall'impostazione del Giannini della pluralità degli interessi) e dall'altro come "diritto soggettivo all'ambiente" configurando un diritto fondamentale della personalità⁶⁴.

Più recente è il tentativo di ricavare una definizione unitaria di ambiente, giuridicamente significativa, aprendo le argomentazioni giuridiche al contributo delle elaborazioni dell'ecologia, della scienza cioè che studia le interrelazioni tra organismi e ambiente, facendo ricorso alle categorie proprie di quest'ultima come la biosfera, l'ecosistema, i fattori *biotici* e *abiotici*. In questo senso "ambiente" va inteso come equilibrio ecologico, di volta in volta della biosfera e dei singoli ecosistemi, "tutela dell'ambiente" va intesa come tutela della biosfera e degli ecosistemi considerati⁶⁵.

In linea con l'esigenza sottesa a tale orientamento, la Corte Costituzionale riferendosi ai precetti ex artt. 9 e 32 Cost., ha interpretato in modo evolutivo i medesimi principi secondo una concezione unitaria di ambiente, sia in senso oggettivo (come bene giuridico) sia in senso soggettivo (come diritto fondamentale)⁶⁶, affermando che "va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto della persona e interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la loro protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale, comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali"⁶⁷.

In altra pronuncia la Corte esprime la convinzione che "il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti ruoli, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno la sua natura di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione. L'elemento

⁶³ V. Caianello, *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in G. De Vergottini, *Localizzazione degli impianti energetici e tutela dell'ambiente e della salute*, Rimini, 1988.

⁶⁴ A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1985, 38 ss.

⁶⁵ B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001.

⁶⁶ P. Dell'Anno, cit.

⁶⁷ Corte Cost., sent. n. 210/1987, Foro It., 1988, I.

unitario è riferito alla qualità della vita, all'habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce, necessario alla collettività e ai cittadini". Nel contempo la Corte ha escluso che il bene ambiente possa essere suscettibile di una "situazione soggettiva di tipo appropriativo"⁶⁸.

Circa l'unitarietà del bene ambiente i dubbi sembrano ormai superati grazie anche all'apporto di decisioni come quella della Cassazione civile che precisa: "L'ambiente in senso giuridico costituisce un insieme che, pur comprendente vari beni o valori, quali la flora, la fauna, il suolo, le acque [...], si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo costituente, come tale, specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento, con la legge 8 luglio 1986 n.349, rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con specifico riguardo a siffatto valore ed indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più delle dette singole componenti..."⁶⁹. Una parte della dottrina, al riguardo, ha messo in evidenza che già il legislatore comunitario considerava l'ambiente come bene a sè e quindi se si ritiene la normazione comunitaria prevalente su quella nazionale ben si comprende come le relative disquisizioni abbiano ben poco da accertare. Difatti la direttiva comunitaria del 27 giugno 1985 n. 85/337, comunemente nota come direttiva V.I.A., nel creare un procedimento autorizzatorio volto ad una valutazione d'impatto ambientale su determinati progetti pubblici o privati, prescrive che detta valutazione debba riguardare i seguenti fattori :

- l'uomo, la fauna e la flora;
- il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio;
- i beni materiali e il patrimonio culturale;
- l'interazione tra i fattori di cui al primo, secondo e terzo punto.

Non c'è dubbio quindi che nell'ordinamento comunitario l'ambiente aveva già una valenza meramente descrittiva, dissolvendosi poi nella pluralità dei fattori che lo compongono.

E se al diritto comunitario si riconosce una superiorità rispetto alla normazione nazionale non ci si può non chiedere se questo consideri l'ambiente un valore. La

⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 641/1987, Riv. Giur. Amb., 1988.

⁶⁹ Cass., sent. n. 4362/1992, www.lexambiente.com.

risposta non può che essere affermativa visto che il Trattato per la Costituzione Europea prende in considerazione l'ambiente fin dal Preambolo come "valore" dell'umanità, da cui discende ogni costruzione relativa al concetto di ambiente quale bene giuridico⁷⁰.

Ritornando alla rassegna delle pronunce giurisprudenziali, si evince il fondamentale contributo che alla questione della rilevanza giuridica dell'ambiente è venuto dalla giurisprudenza costituzionale, che ha svolto un'intensa attività di interpretazione del diritto positivo e di creazione in "via pretoria" di modelli di riferimento normativo.

Nella giurisprudenza costituzionale non è rinvenibile un modo univoco di definire gli interessi ambientali.

In talune pronunce si parla di "beni rilevanti costituzionalmente"⁷¹, raramente di "interesse fondamentale"⁷², mentre più di recente la Corte, partendo dalla premessa che l'ambiente "è un bene immateriale unitario, anche se è formato da varie componenti ciascuna delle quali può anche costituire isolatamente oggetto di tutela"⁷³, ha definitivamente riconosciuto la natura di valore costituzionale all'ambiente parlando, più precisamente, di "valore costituzionalmente garantito e protetto"⁷⁴: abbandonando la insufficiente prospettiva dell'ambiente come situazione giuridica soggettiva o come oggetto di un dovere di protezione da parte dello Stato, il giudice delle leggi ha ancorato gli interessi afferenti all'ambiente al tessuto dei valori su cui si fonda la Costituzione.

In particolare non esiste, secondo l'orientamento prevalente, un diritto "all'ambiente" tutelabile da un soggetto singolo o collettivo dinanzi all'autorità giudiziaria, ma diverse situazioni soggettive variamente strutturate (diritto alla salute, alla salubrità ambientale, alle informazioni ambientali etc.) che si pongono nei confronti dell'ambiente come valore in rapporto di mezzi rispetto al fine⁷⁵. Quanto all'altro profilo, il dovere di protezione dell'ambiente coinvolge non solo l'apparato statale, ma tutte le espressioni del potere pubblico, sia nelle articolazioni territoriali interne

⁷⁰ V. *supra*.

⁷¹ Corte Cost., sent. n. 744/1988, www.giurcost.org.

⁷² Corte Cost., sent. n. 194/1993, www.giurcost.org.

⁷³ Corte Cost., sent. n. 641/1987, www.giurcost.org.

⁷⁴ Corte Cost., sent. n. 324/1989, "Le Regioni", 1989, 1420 ss.

⁷⁵ B. Caravita, cit.

(regioni ed enti locali) che nella sua dimensione sopranazionale, oltrechè i consociati, sia singolarmente che nelle formazioni sociali in cui si esprime la persona umana⁷⁶.

L'ambiente, quindi, secondo i più recenti orientamenti della Corte, costituisce un valore costituzionale "integrale", nel senso che in esso sono sommati una pluralità di valori culturali sanitari ed ecologici riferibili alla tutela, ma comprensivi anche di esigenze e di istanze partecipative, la cui realizzazione implica la l'attivazione di tutti i soggetti pubblici, in virtù del principio della "leale collaborazione"⁷⁷.

Nel suo *iter* interpretativo la Corte Costituzionale, partendo dall'assenza di un dato positivo nella nostra Costituzione circa l'ambiente, una volta che le problematiche connesse alla tutela ambientale hanno avuto immediata rilevanza giuridica in quanto oggetto di disciplina legislativa, ha enucleato il riferimento al concetto di ambiente non tanto attraverso il richiamo sopra citato agli artt. 2, 9 e 32 Cost., quanto invocando immediatamente e direttamente l'ambiente come valore costituzionale, da cui la Corte ha dedotto alcuni principi generali di riferimento della legislazione. In altri termini la Consulta ha riconosciuto ormai definitivamente l'emersione e l'esistenza di un valore costituzionale nell'esigenza di protezione dell'ambiente che, attraverso il collegamento con il valore fondamentale della persona umana e di altri diritti e interessi connessi a quest'ultima, può ritenersi sotteso alla Costituzione italiana pur in assenza di una norma di rango costituzionale.

In una recente sentenza⁷⁸, relativa ad un giudizio coinvolgente la regione Sardegna, il cui Statuto speciale prevede una competenza primaria in materia di caccia, la Consulta riconosce nella tutela dell'ambiente un "valore costituzionalmente protetto", distinguendola da quella che può essere una materia in senso stretto. La stessa sentenza, dispone al riguardo che: "in funzione di quel valore (l'ambiente), lo Stato può dettare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex art. 117 della Costituzione". Già prima della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, la protezione dell'ambiente aveva assunto una propria autonoma consistenza che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esauriva né rimaneva assorbita nelle

⁷⁶ B. Caravita, cit.

⁷⁷ Corte Cost., sent. n. 302/1994, *Giur. Cost.*, 1994, 2590 ss.

⁷⁸ Corte Cost., sent. n. 536/2002, www.amministrazioneincammino.luiss.it.

competenze di settore⁷⁹, configurandosi l'ambiente come bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va pertanto salvaguardato nella sua interezza⁸⁰.

L'ambiente come valore al pari degli altri valori costituzionali, diventa così uno dei beni fondamentali alla cui stregua è necessario orientare ogni manifestazione della legalità⁸¹.

Il valore costituzionale dell'ambiente deve essere inteso come un valore trasversale e di ampia portata nel quale poter ricomprendere non solo il diritto alla qualità della vita, ma anche il concetto di sviluppo sostenibile⁸² in teso non solo come obiettivo di solidarietà intergenerazionale per la salvaguardia della futura disponibilità delle essenziali risorse naturali, ma anche e soprattutto come esigenza di preservare e ripristinare funzioni ed equilibri ecologici naturali.

Considerare l'ambiente come valore significa che esso non solo può formare oggetto di un diritto⁸³ o di un principio per dirigere l'interpretazione delle leggi o dei trattati, ma che esso costituisce, proprio in quanto valore, uno degli elementi fondamentali che caratterizzano una società in un dato periodo e sul quale una società fonda la sua legittimazione.

Tenuti fermi, tuttavia, i valori supremi dell'ordinamento costituzionale, il valore ambiente non implica in nessun modo l'incondizionata subordinazione di ogni altro valore costituzionale.

Seppure vi sono state alcune pronunce suscettibili di essere equivocate⁸⁴, in cui si è parlato di "valore primario e assoluto in suscettibile di essere subordinato ad ogni altro"⁸⁵, nella giurisprudenza costituzionale è ormai pacifico che "la tutela dell'integrità dell'ambiente e del paesaggio non è comunque assoluta ma suscettibile

⁷⁹ Corte Cost., sent. n. 356/1994, *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 874 ss.

⁸⁰ Corte Cost., sent. n. 67/1992, www.lexambiente.com.

⁸¹ B. Caravita, op. cit.

⁸² V. Pepe, *L'ambiente come valore: le aree naturali protette*, *RivistAmbiente*, n. 6, 2004.

⁸³ Come è previsto nelle costituzioni dei paesi dell'Europa centro-orientale. V. *supra*.

⁸⁴ Prendendo spunto da tali pronunce, autori come S. Bartole, in *La primarietà dei valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?*, *Le Regioni*, 1986, 1284 ss., hanno sostenuto che per effetto del riconoscimento della primarietà del valore ambiente sono stati avallati numerosi interventi legislativi che tendevano a legittimare, sul versante dei livelli di governo territoriale, il ruolo dell'amministrazione statale a scapito delle autonomie regionali e, sul versante del sistema delle fonti del diritto, le frequenti deroghe che in situazioni di emergenza venivano portate al principio di gerarchia degli atti normativi.

⁸⁵ Corte Cost., sent. n. 437/91, *Le Regioni*, 1992, 1272 ss.

di estimazione comparativa nell'ordinamento giuridico, poiché esistono altri valori costituzionali che ben possono legittimare il bilanciamento delle tutele"⁸⁶. Attraverso il bilanciamento degli interessi costituzionali primari e pariordinati è possibile risolvere i conflitti tra valori, individuando la soluzione che, tra tutte quelle possibili e dalle quali è esclusa solamente l'opzione per la prevalenza integrale di questo o di quel valore, meglio risponde in termini di adeguatezza al caso concreto.

Un caso esemplare, al proposito, è quello deciso dalla Corte Costituzionale, con una pronuncia in cui essa ha operato un bilanciamento tra gli interessi afferenti al valore della salute individuale (art. 32 Cost.), al valore della tutela dell'ambiente (artt. 2, 9 e 32 Cost.) e al valore della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.)⁸⁷

3. La nozione di ambiente a confronto con i concetti di paesaggio e urbanistica

A parte le difficoltà nel definire il concetto di ambiente, frequenti sono gli equivoci cui può dar luogo il riferimento alla tutela dell'ambiente in confronto con altre materie considerate affini quali il paesaggio e l'urbanistica.

A) Paesaggio

Le definizioni di "paesaggio" che nel secolo scorso hanno saputo attrarre la maggior attenzione da parte dei giuristi sono state due: quella di Benedetto Croce, secondo il quale "il paesaggio è la rappresentazione materiale e visibile della Patria, coi suoi caratteri fisici particolari, con le sue montagne, le sue foreste, le sue pianure, i suoi fiumi, le sue rive, con gli aspetti molteplici e vari del suolo"⁸⁸.

⁸⁶ Corte Cost., sent. n. 39/1986, *Giur. Cost.*, 1986, 317.

⁸⁷ Corte Cost., sent. n. 127/90, www.giurcost.org. La questione riguardava il concetto di "migliore tecnologia disponibile (m.t.d.)", di cui al D.P.R. n. 203/1988, nella parte in cui la norma ha disposto che "l'applicazione di tali misure non comporti costi eccessivi" per l'attività d'impresa. La Consulta ha stabilito che l'individuazione della migliore tecnologia disponibile sulla scorta di criteri economici avrebbe dovuto operare in concreto solo ricorrendo determinate condizioni (ad es. considerazione congiunta del degrado ambientale e delle risultanze della ricerca tecnologica), volte a proteggere in via prioritaria il livello minimo indefettibile di tollerabilità per la salute umana e per l'ambiente in cui l'uomo vive.

⁸⁸ Così spiegava nel 1920 Benedetto Croce, ministro della Pubblica Istruzione, illustrando il suo disegno di legge "per la tutela delle bellezze naturali", www.patrimoniosos.it.

Il paesaggio dunque “come espressione di identità nazionale”. Non meno suggestiva ed evocativa è la definizione di Carlo Giulio Argan, secondo cui “il paesaggio è il palinsesto nel quale possiamo leggere secoli di storia”⁸⁹.

Le intervenute modificazioni socio-economiche e giuridiche, a distanza di 80 anni dalla formulazione delle due definizioni, hanno evidenziato il venire meno della forza riconosciuta alle medesime.

Il loro studio ha, però, attraverso il tempo, permesso di capire e dissimulare quelle locuzioni che spesso venivano impropriamente usate in materia per descrivere un luogo, un oggetto o un azione per formare le attuali definizioni.

Ora è possibile distinguere, per esempio, anche e soprattutto al fine di meglio percepire le definizioni del nuovo Codice (D.Lgs. n. 42/2004⁹⁰), “ambiente” da “paesaggio” definendo il primo come quella parte della realtà con cui direttamente o indirettamente ognuno di noi è in relazione in termini biologici, fisici, naturali, storici ed il secondo, come l’insieme delle forme dell’ambiente nello spettro delle sue trasversali componenti.

Deve ritenersi “paesaggio” quindi, ciò che vediamo nel suo insieme: i monti, le montagne, i fiumi, i boschi; gli abitati non sono i paesaggi ma uno degli elementi che lo compongono.

Secondo la teoria cd. della “pietrificazione”, per lungo tempo il paesaggio, che la Repubblica ha il compito di tutelare a norma dell’art. 9 Cost., è stato confinato all’interno del catalogo della bellezze naturali contenuto nella L. n. 1497/1939: il paesaggio in quanto valore costituzionale non si distingueva dall’insieme delle cose contemplate dalla legge del 1939 in quanto espressione di una particolare bellezza sotto il profilo del godimento estetico (“quadri naturali”) con esclusione del territorio come tale⁹¹.

Contro questo orientamento si è sviluppato un indirizzo di studi, che svincolando la nozione di paesaggio da quella di bellezze naturali, ne amplia la portata oggettiva fino a ricomprendervi l’ambiente naturale o artificiale nel quale agisce e si sviluppa l’uomo; il termine paesaggio deve essere inteso come facente riferimento alla “forma

⁸⁹ G. C. Argan, *Beni culturali, ma di chi?*, in “Insegnare”, mensile del Centro di Iniziativa Democratica degli Insegnanti (a. II, n. 7-8, luglio-agosto 1986, pp. 7-9).

⁹⁰ V. *infra*.

⁹¹ Corte Cost. sent. n. 106/1976, *Giur. Cost.*, 1976, I, 813.

del paese” e in questa logica la tesi *de qua* si propone di ricondurre alla tutela del paesaggio la stessa pianificazione del territorio⁹².

La giurisprudenza costituzionale pur ferma nel rifiuto della tesi più estensiva, è andata modificando le sue posizioni tradizionali e se con la sentenza n. 141 del 1972 aveva aderito ad una concezione di paesaggio nel senso di bellezze naturali, con la sentenza n. 239 del 1982 si assesta l’interpretazione del testo costituzionale nel senso che la tutela ex art. 9 si sostanzia nella protezione di quei beni che hanno un “valore estetico-culturale”: la presenza di questo fine funge, secondo questa interpretazione, da *discrimen* tra tutela di tipo urbanistico e di tipo paesistico.

Sull’adesione della Corte ad una concezione più ampia di paesaggio ha sicuramente avuto un ruolo determinante la L. 431/1985 (legge “Galasso”) individuando intere categorie di beni direttamente assoggettati a tutela in forza del loro particolare interesse ambientale. L’aspetto ambientale-geografico risulta prevalente nella legge citata rispetto alla valutazione estetico-culturale e viene così aperta la strada alla successiva trasformazione del vecchio concetto della singolarità naturale in un più ampio concetto di bene paesaggistico, potenzialmente esteso a tutto il territorio nazionale⁹³.

Il T.U. n. 490/1999 sposta ulteriormente l’accento dal concetto di bellezze naturali a quello di “beni ambientali” senza fornire, però, una definizione. Ciò è portato a compimento col successivo D.Lgs. 112/98, che all’art. 148 dispone che sono "beni ambientali, quelli individuati in base alla legge quale testimonianza significativa dell'ambiente nei suoi valori naturali o culturali”.

La giurisprudenza amministrativa, d’altro canto, ha ribadito, secondo un proprio consolidato orientamento, che “la disciplina costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.) erige il valore estetico-culturale a valore primario dell’ordinamento” e che “la materia del paesaggio non è riducibile a quella della urbanistica né può ritenersi in quest’ultima assorbita o subordinata”, per cui il territorio va considerato globalmente “sotto il profilo dell’attuazione del primario valore paesaggistico”⁹⁴.

⁹² A. Predieri, *Paesaggio, Enc. Dir., Milano*, 1981, XXXI, 506 ss.

⁹³ S.C. Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo titolo V della Costituzione*, *Riv. Giur. Amb.* 2003.

⁹⁴ Consiglio di Stato sez VI, sent. n. 7667/2004, www.dirittoambiente.com; cfr. anche, *ibidem*, Cons. St. Sez. VI 14.1.1993, n.29; Corte Cost. 21.12.1985, n.359; 27.6.1986, n.151, e, più recentemente, Sez. IV, 10.12.2003, n.8145.

Quanto al rapporto tra la nozione di paesaggio e quella di ambiente, è ormai consolidata la conclusione che la prima non si identifica con la seconda ma semmai si collega a questa come parte rispetto al tutto; o meglio la tutela paesaggistica come quella ambientale o come quella urbanistica possono riguardare pur sempre gli stessi oggetti, ossia costituiscono forme di tutela che realizzano come ha affermato la Consulta una “endiadi unitaria”⁹⁵, ma diverse sono le finalità in relazione alle quali lo stesso oggetto viene riguardato.

La L. Cost. 3/2001, in questo senso, parte dal presupposto che nella comune percezione e nel diritto “vivente” i beni paesaggistici sono considerati parte della tutela dell’ambiente; la tutela del paesaggio sembra rappresentare la “tutela ambientale di base” (il “livello essenziale” di protezione secondo un’importante clausola generale del nuovo Titolo V della Costituzione) degli aspetti morfologici del territorio nazionale⁹⁶.

Il recente D.Lgs. n. 42/2004, cui si è già accennato, recante il “Codice dei beni culturali e del paesaggio”, all’art. 131 fornisce la definizione giuridica di paesaggio individuato come “una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni”, mentre all’art. 2, comma 3, prevede che “sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge”, in linea con l’accezione estetico-culturale del concetto di paesaggio.

Questa definizione di paesaggio risente fortemente delle dichiarazioni assunte dalla “Convenzione europea sul paesaggio” adottata nel luglio del 2000 dal Consiglio d’Europa. Nell’ottica del principio dello sviluppo sostenibile, il paesaggio viene inteso come un territorio che si evolve nel tempo per effetto delle forze della natura e per la presenza dell’uomo. Un paesaggio diventa sostenibile quando la sua evoluzione è armonica, infatti la Convenzione citata individua proprio nell’equilibrio tra la protezione, la gestione e la pianificazione la vera tutela del paesaggio⁹⁷

⁹⁵ Corte Cost. sent. n. 378/2000, *Giur. Cost.*, 2000, 2691 ss.

⁹⁶ S.C. Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo titolo V della Costituzione*, *Riv. Giur. Amb.* 2003.

⁹⁷ V. Pepe, cit.

La tutela e la valorizzazione del paesaggio, secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 131, salvaguardano i valori che esso esprime quali "manifestazioni identitarie percepibili". L'articolo 134 individua come "beni paesaggistici":

- a) gli immobili e le aree indicati all'articolo 136, individuati attraverso al procedura descritta dagli articoli da 138 a 141;
- b) le aree indicate all'articolo 142;
- c) gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156.

Il richiamo operato fa, in pratica, riferimento nelle lettere a) e b) alle categorie di beni già individuate in base alla legge n.1497/39 (poi contemplate dall'articolo 139 del T.U. n. 490/1999) e dalla legge n. 431/85 (unitamente alle disposizioni legislative che l'avevano preceduta) prese poi in esame dall'articolo 146 del T.U. medesimo.

Viene dunque operata una tripartizione tra i beni individuati a seguito di procedimento amministrativo, beni soggetti a tutela in base alla legge e beni soggetti a tutela in base ai piani paesaggistici.

Il decreto citato, quindi, giunge all'esito di un percorso già in atto, che ha visto la centralità del paesaggio e la rilevanza della sua tutela tra i valori costituzionalmente garantiti, quali principi da sempre riconosciuti nell'ordinamento.

La centralità, in particolare, come accennato, è stata riconosciuta anche da un consolidato orientamento della Corte Costituzionale, secondo cui la tutela del bene paesaggistico è elevata a valore primario dell'ordinamento, non è suscettibile di essere subordinata *tout court* ad altri interessi, in quanto interesse pubblico fondamentale, primario ed assoluto "che va salvaguardato nella sua interezza"⁹⁸.

La Corte di Cassazione, per altro verso, ha sancito che "la tutela dell'ambiente come bene giuridico non trova la sua fonte genetica nell'art. 18 della legge 349/1986, ma direttamente nella Costituzione, attraverso il combinato disposto degli art. 2,3,9,41 e 42, e tramite il collegamento all'art. 2043 c.c. L'ambiente, inteso in senso unitario, assurge a bene pubblico immateriale, ma tale natura non preclude la doppia tutela, patrimoniale e non, che è relativa alla lesione di quel complesso di beni materiale ed immateriali in cui esso si sostanzia e delimita territorialmente"⁹⁹.

⁹⁸ Corte Cost. sent. n. 67/1992, www.lexambiente.com.

⁹⁹ Cass., III sez. civile, n.5650/96, www.lexambiente.com.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha anche chiarito che, in tema di tutela dell'ambiente, la Costituzione all'art. 9 collega aspetti naturalistici (paesaggio) e culturali (promozione dello sviluppo della cultura e tutela del patrimonio storico artistico) in una visione non statica ma dinamica, non meramente estetica ma di protezione integrata e complessiva dei valori naturali "insieme con quelli consolidati delle testimonianze di civiltà"¹⁰⁰.

B) Urbanistica

Secondo una tesi restrittiva, sia dottrinale¹⁰¹ che giurisprudenziale, l'urbanistica come materia è un'attività che concerne "l'assetto e l'incremento edilizio dei centri urbani" risultando delimitata in questi termini dalle leggi urbanistiche e dalla legge n. 1150/1942. Corollario di questa definizione è l'esclusione dalla materia urbanistica dell'"assetto del territorio e quindi dell'ambiente in generale"¹⁰².

La nozione ha subito un processo di allargamento con il citato art. 80 del D.P.R. n. 616/77.

La tendenza cd. "panurbanistica" sottesa a questa disposizione è stata criticata sia per la riconduzione in capo alle regioni di un numero eccessivo di funzioni, sia per la sopravvalutazione della potestà di pianificazione urbanistica rispetto ad altri interessi "differenziati" rispetto ad essa¹⁰³.

Successivamente la Corte Costituzionale mutando il suo indirizzo più risalente e ferma restando la relativa autonomia rispetto alla tutela paesistica ("le due funzioni, quella di tutela paesistica e quella di pianificazione urbanistica, restano pur sempre ontologicamente distinte, avendo obiettivi, in linea di principio, diversi, da ricollegare, sostanzialmente per la prima, alla tutela dei valori estetico culturali, per la seconda alla gestione del territorio a fini economico-sociali")¹⁰⁴ ha affermato che l'urbanistica riguarda "la funzione ordinatrice, ai fini della reciproca compatibilità, degli usi e delle

¹⁰⁰ Cass. Pen., sez. III, n.421/83, www.lexambiente.com.

¹⁰¹ G. Torregrossa, *Introduzione al diritto urbanistico*,

¹⁰² Corte Cost. sent. n. 9/1973, *Giur. Cost.*, 1973, 31.

¹⁰³ B. Caravita, cit.

¹⁰⁴ Corte Cost. sent. n. 379/94, www.giurcost.org.

trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti”¹⁰⁵.

In questo senso il citato D.Lgs. 112/98 costituisce un passaggio importante nel processo di progressiva distinzione concettuale. Nel capo II, infatti, nell’individuare le funzioni relative all’assetto del territorio nazionale spettanti allo Stato, le Regioni, gli Enti locali, l’urbanistica viene configurata come settore della più comprensiva materia relativa all’assetto del territorio nazionale, nella quale sono ricompresi i valori naturali ed ambientali, la difesa del suolo etc..

Nel senso della distinzione tra i due settori di intervento si è altresì orientata la giurisprudenza amministrativa affermando tra l’altro che “l’interesse paesaggistico è funzionalmente differenziato da quello urbanistico, sicchè la circostanza che l’autorità deputata alla tutela dei beni ambientali si sia già pronunciata in sede di procedimento urbanistico non esclude che i singoli progetti [...] appaiono in concreto incompatibili con i valori paesaggistici, alla cui tutela sono preordinati atti diversi, scaturenti da procedimenti autonomi”¹⁰⁶.

In altre pronunce la giurisprudenza amministrativa si è espressa in favore di una lettura estensiva del concetto di urbanistica e, dunque, della relativa competenza legislativa e di controllo delle regioni. La disciplina urbanistica deve essere considerata come una sorta di “contenitore”, nel quale trovano posto molteplici beni tutelabili dall’ordinamento, tra cui la protezione dell’ambiente; intesa come cura dell’assetto del territorio, interferisce inevitabilmente con altri interessi che si localizzano sul territorio stesso, quali il commercio, l’industria nonché la tutela dell’ambiente. Non ha, pertanto, senso, secondo tale orientamento, chiedersi se l’ambiente sia materia inclusa o meno nella disciplina del territorio, perché rappresenta un sistema di organizzazione e razionalizzazione di valori interconnessi¹⁰⁷.

In parziale dissenso rispetto a tali argomentazioni, il Consiglio di Stato ritiene non condivisibile la tesi che ricomprende nel concetto di ambiente tutti gli atti che comportino trasformazioni del territorio. Per i giudici di Palazzo Spada, infatti, ambiente da una parte ed urbanistica dall’altra, costituiscono due discipline separate e

¹⁰⁵ Corte Cost., sent. n. 151/86, www.giurcost.org.

¹⁰⁶ Cons. Stato, VI, sent. n. 1001/1997, www.diritto.it.

¹⁰⁷ TAR Veneto, ord. n. 6118/2002, www.amministrazioneincammino.luiss.it.

non confondibili, tanto è vero che una appartiene alla legislazione esclusiva dello Stato, mentre l'altra ricade nelle materie di legislazione concorrente¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Cons. Stato, ord. n. 816/2003, www.amministrazioneincammino.luiss.it.

CAPITOLO I

LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE

L'AMMINISTRAZIONE CENTRALE DELLO STATO

1. L'amministrazione dell'ambiente prima dell'istituzione del ministero

La materia ambientale si è rivelata la “cartina di tornasole” delle difficoltà dell'organizzazione pubblica italiana, portando allo scoperto i difficili rapporti che nel nostro sistema sono disegnati tra stato, regioni ed enti locali.

L'attuazione dell'ordinamento regionale comportò l'avvio di un processo di trasferimento delle funzioni legislative ed amministrative dallo Stato alle regioni a statuto ordinario.

In questo processo vanno evidenziati tre periodi. Il primo nei decreti delegati del 14/15 gennaio 1972 (in particolare il n. 4 sulla sanità e il n. 8 sull'urbanistica), che mantenevano ferma alla competenza statale la materia della “tutela dell'ambiente dagli inquinamenti”, peraltro delegata alle regioni per rilevanti funzioni amministrative. Il valore di tali decreti risiede in ciò, che trasformano la tutela dall'ambiente da “funzione occulta, strumentale ed adespota”¹⁰⁹ in una materia nuova, e dunque di competenza statale, in quanto non menzionata nell'elenco dell'art. 117 Cost.¹¹⁰.

¹⁰⁹ M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, RTDP, 1973.

¹¹⁰ L'art. 117 Cost. così recitava: “La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni:

- ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione;
- circoscrizioni comunali;
- polizia locale urbana e rurale;
- fiere e mercati;
- beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera;
- istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica;
- musei e biblioteche di enti locali;
- urbanistica;
- turismo ed industria alberghiera;
- tranvie e linee automobilistiche d'interesse regionale;
- viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale;
- navigazione e porti lacuali;
- acque minerali e termali;
- cave e torbiere;
- caccia;
- pesca nelle acque interne;
- agricoltura e foreste;
- artigianato;

Le regioni, e con esse gran parte della dottrina pubblicistica, insorsero contro questa impostazione, negando che la tutela dell'ambiente fosse da considerare una nuova materia e sostenendo che essa in realtà era solo un più moderno modo di concepire materie di sicura competenza regionale, quali la sanità, l'urbanistica, l'agricoltura e foreste, i lavori pubblici, la caccia e la pesca, nei confronti delle quali l'ambiente costituiva soltanto un insieme di indirizzi, una nuova chiave di lettura delle attribuzioni regionali, secondo criteri di organicità e di interazione.

La fase di avvio delle politiche ambientali, dunque era stata influenzata dalla riserva allo Stato della tutela dell'ambiente e in quest'ottica, ad esempio, fu approvata la legge-base in materia di inquinamento idrico, la L. n. 319/76.

La seconda fase si manifesta a seguito dell'emanazione di una nuova legge delega (L. n. 382/75) per la redazione di un diverso e più organico riassetto delle funzioni amministrative regionali.

Il D.P.R. n. 616/1977, riprendendo almeno in parte le proposte della commissione "Giannini", costituita per il completamento dell'ordinamento regionale, fondava il modello istituzionale di tutela dell'ambiente sul principio dell'integrale attribuzione alle Regioni a statuto ordinario della materia ambientale come ambito di competenza propria, con la connessa ulteriore devoluzione, in regime di delega, di diverse altre materie (quali le acque, la protezione della natura e delle bellezze naturali), in quanto organicamente connesse con al principale.

— altre materie indicate da leggi costituzionali.

Le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di emanare norme per la loro attuazione".

In tal modo venivano trasferite le funzioni statali già esercitate in ordine all'igiene del suolo ed allo smaltimento dei rifiuti, all'inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico, agli aspetti igienico-sanitari delle industrie insalubri¹¹¹.

¹¹¹ Art. 80 D.P.R. n. 616/77: "Le funzioni amministrative relative alla materia "urbanistica" concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente";

art. 81: "Sono di competenza dello Stato le funzioni amministrative concernenti: a) (Omissis) (1); b) la formazione e l'aggiornamento degli elenchi delle zone dichiarate sismiche e l'emaneazione delle relative norme tecniche per le costruzioni nelle stesse. (Omissis) (2). (Omissis) (2). Se l'intesa non si realizza entro novanta giorni dalla data di ricevimento da parte delle regioni del programma di intervento, e il Consiglio dei Ministri ritiene che si debba procedere in difformità dalla previsione degli strumenti urbanistici, si provvede sentita la commissione interparlamentare per le questioni regionali con decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro o dei Ministri competenti per materia. I progetti di investimento di cui all'art. 14 della legge 6 ottobre 1971, n. 853, sono comunicati alla regione nel cui territorio essi devono essere realizzati. Le regioni hanno la facoltà di promuovere la deliberazione del CIPE di cui al quarto comma dello stesso articolo. Resta fermo quanto previsto dalla legge 18 dicembre 1973, n. 880, concernente la localizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica e dalla legge 2 agosto 1975, n. 393, relativa a norme sulla localizzazione delle centrali elettronucleari e sulla produzione e sull'impiego di energia elettrica e dalla legge 24 dicembre 1976, n. 898, per le servitù militari. (1) Lettera abrogata dall'art. 52, d.lg. 31 marzo 1998, n. 112. (2) Comma abrogato dall'art. 4, d.p.r. 18 aprile 1994, n. 383"; art. 82:" Sono delegate alle regioni le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato per la protezione delle bellezze naturali per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni. La delega riguarda tra l'altro le funzioni amministrative concernenti: a) l'individuazione delle bellezze naturali, salvo il potere del Ministro per i beni culturali e ambientali (1), sentito il Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali (2), di integrare gli elenchi delle bellezze naturali approvate dalle regioni; b) la concessione delle autorizzazioni o nulla osta per le loro modificazioni; c) l'apertura di strade e cave; d) la posa in opera di cartelli o di altri mezzi di pubblicità; e) la adozione di provvedimenti cautelari anche indipendentemente dalla inclusione dei beni nei relativi elenchi; f) l'adozione dei provvedimenti di demolizione e la irrogazione delle sanzioni amministrative; g) le attribuzioni degli organi statali centrali e periferici inerenti alle commissioni provinciali previste dall'art. 2 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 e dell'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica 3 dicembre 1975, n. 805; h) l'autorizzazione prevista dalla legge 29 novembre 1971, n. 1097, per la tutela dei Colli Euganei. Le notifiche di notevole interesse pubblico delle bellezze naturali e panoramiche eseguite in base alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, non possono essere revocate o modificate se non previo parere del Consiglio nazionale per i beni culturali (2). Il Ministro per i beni culturali e ambientali (1) può inibire lavori o disporre la sospensione, quando essi rechino pregiudizio a beni qualificabili come bellezze naturali anche indipendentemente dalla loro inclusione negli elenchi. Sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico (3). Il vincolo di cui al precedente comma non si applica

Il nuovo trasferimento comportava l'ascrizione della tutela dell'ambiente dagli inquinamenti al settore organico "assetto del territorio", nel quale venivano aggregate e ricomposte una serie di funzioni elencate nell'art. 117 Cost. in modo disomogeneo e spesso descritte in termini imprecisi o del tutto obsoleti.

L'art. 80 del D.P.R. 616/1977, compreso nel titolo V ("assetto ed utilizzazione del territorio"), sembrava conferire una valenza urbanistica alla tutela dell'ambiente, laddove precisava che le "funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente".

Una conferma era fornita anche dall'art. 81, che determinava le funzioni riservate allo Stato in via residuale, indicandole nell'indirizzo e coordinamento, e nella "identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, con

alle zone A, B e - limitatamente alle parti ricomprese nei piani pluriennali di attuazione - alle altre zone, come delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, e, nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ai centri edificati perimetrati ai sensi dell'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 (3). Sono peraltro sottoposti a vincolo paesaggistico, anche nelle zone di cui al comma precedente, i beni di cui al numero 2) dell'articolo 1 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 (3). Nei boschi e nelle foreste di cui alla lettera g) del quinto comma del presente articolo sono consentiti il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia (3). L'autorizzazione di cui all'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, deve essere rilasciata o negata entro il termine perentorio di sessanta giorni. Le regioni danno immediata comunicazione al Ministro per i beni culturali e ambientali (1) delle autorizzazioni rilasciate e trasmettono contestualmente la relativa documentazione. Decorso inutilmente il predetto termine, gli interessati, entro trenta giorni, possono richiedere l'autorizzazione al Ministro per i beni culturali e ambientali (1), che si pronuncia entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta. Il Ministro per i beni culturali e ambientali (1) può in ogni caso annullare, con provvedimento motivato, l'autorizzazione regionale entro i sessanta giorni successivi alla relativa comunicazione (3). Qualora la richiesta di autorizzazione riguardi opere da eseguirsi da parte di amministrazioni statali, il Ministro per i beni culturali e ambientali (1) può in ogni caso rilasciare o negare entro sessanta giorni l'autorizzazione di cui all'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, anche in difformità dalla decisione regionale (3). Per le attività di ricerca ed estrazione di cui al regio decreto 29 luglio 1927, n. 1443, l'autorizzazione del Ministero per i beni culturali e ambientali (1), prevista dal precedente nono comma, è rilasciata sentito il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato (3). Non è richiesta l'autorizzazione di cui all'articolo 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici, nonché per l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi per costruzioni edilizie od altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio (3). Le funzioni di vigilanza sull'osservanza del vincolo di cui al quinto comma del presente articolo sono esercitate anche dagli organi del Ministero per i beni culturali e ambientali (3) (4). (1) Ora per i beni e le attività culturali. (2) Leggasi Consiglio per i beni culturali e ambientali. (3) Comma aggiunto dall'art. 1, d.l. 27 giugno 1985, n. 312, conv. in l. 8 agosto 1985, n. 431. (4) Vedi, ora, l'art. 2, l. 8 luglio 1986, n. 349".

particolare riferimento all'articolazione territoriale degli interventi di interesse statale ed alla tutela ambientale”.

Nel contempo, il medesimo decreto legislativo sembrava muoversi in senso divergente nel capo VII, delineando agli art. 101-105 una nuova materia, rubricata appunto come “tutela dell'ambiente dagli inquinamenti”: in tal modo si configurava una diversa imputazione, quella dell'autonomia funzionale della materia rispetto all'urbanistica.

In sostanza, l'ambiente veniva trasferito alle regioni con una duplice giustificazione sistematica: per connessione con le materie elencate nell'art. 117 Cost.¹¹² e per evoluzione istituzionale¹¹³.

Tale scelta legislativa, contraddittoria nel contesto del medesimo atto legislativo, è stata a suo tempo sottoposta a critica, sotto il profilo della legittimità costituzionale, in quanto la tutela dell'ambiente non era prevista nell'art. 117 Cost.¹¹⁴.

Se si fosse accolta la tesi che l'ambiente costituiva una nuova materia, la sua assegnazione alle regioni sarebbe dovuta avvenire solo in virtù di una legge costituzionale di trasferimento, ma tale non era il D.P.R. n. 616/1977.

Nell'ipotesi opposta, l'attribuzione alle regioni avrebbe comportato il riconoscimento che la tutela dell'ambiente costituiva un'esplicitazione di un profilo funzionale fin allora trascurato nella legislazione statale, riconducibile alle materie elencate nell'art. 117 Cost. come oggetto di competenza regionale, e quindi riassorbibile nell'urbanistica, nella sanità nell'agricoltura.

La conseguenza di questa seconda impostazione, sarebbe stata la riduzione della competenza statale alla sola funzione di fissare i principi generali della materia, mediante leggi-cornice, e all'esercizio dei poteri di indirizzo e coordinamento¹¹⁵.

Fino all'istituzione del ministero per l'ambiente, le funzioni che potevano avere incidenza in materia ambientale erano suddivise, a livello centrale tra numerose amministrazioni, quali quella dei lavori pubblici che esercitava, tra le altre, la competenza, pur se scarsamente utilizzata e valorizzata, ex art. 81, D.P.R. n. 616/1977, relativa all'identificazione, in sede di indirizzo e coordinamento, delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, con particolare riferimento alla tutela

¹¹² Cfr. artt. 79/81 e 83, D.P.R. n. 616/1977.

¹¹³ Art. 101-105 decreto citato; P. Dell'Anno, cit.

¹¹⁴ M. Bucello, *Commento al decreto 616*, (a cura di E. Capaccioli-F. Satta), vol. II, 1980.

¹¹⁵ P. Dell'Anno, cit.

ambientale ed ecologica del territorio, nonché alla difesa del suolo; l'amministrazione dell'agricoltura e delle foreste (competenza in relazione a trasformazione fondiaria, opere irrigue, foreste, caccia e pesca nelle riserve naturali, ricerca e sperimentazione scientifica di interesse nazionale in materia di ambiente naturale ex art. 71, D.P.R. n. 616/1977); l'amministrazione della marina mercantile (competenza in materia di uso delle spiagge e del mare, protezione dell'ambiente marino, inquinamento del mare e delle coste, riserve marine); l'amministrazione dell'industria (competenze in materia di miniere e cave, coltivazione delle acque minerali, di idrocarburi e risorse geotermiche, impianti di produzione e distribuzione di energia elettrica e di fonti di energia in generale, smaltimento oli usati); l'amministrazione della sanità (competenze in materia, da un lato, di igiene del suolo e di igiene ambientale in generale, inquinamento atmosferico, dall'altro, in base alle disposizioni della L. n. 833/1978, relativamente alla promozione, il mantenimento e il recupero del benessere della popolazione da realizzare anche attraverso la salvaguardia della salubrità dell'ambiente naturale); l'amministrazione dei beni culturali (competenze in materia di cose di interesse artistico e storico e di bellezze naturali, gestite a tramite delega dalle regioni, alle quali si è aggiunta quella relativa alla pianificazione paesistica).

Su questa ripartizione di competenze si è sovrapposta, a metà degli anni '80, l'istituzione del ministero dell'ambiente.

2. La Legge n. 349 del 1986: l'istituzione del Ministero dell'Ambiente

Per la prima volta nell'estate del 1973 si parlò di un ministero per l'ambiente, allorché, nel governo "Rumor", veniva assegnato al sen. Corona l'incarico di ministro "senza portafoglio" per l'ambiente.

Un progetto di legge per la creazione di un ministero si arenava alla presidenza del consiglio, a seguito della forte ostilità manifestata dagli altri ministeri titolari di attribuzioni nel settore, nonostante la spinta dei settori scientifici più avanzati, preoccupati dei segnali di degrado ambientale del Paese.

Nella primavera del 1973, a tal riguardo, era stata presentata la prima relazione sulla situazione ambientale del Paese redatta da una società del Gruppo ENI. Tale relazione costituiva il primo bilancio organico dello stato dell'ambiente, dopo il forte richiamo

alle responsabilità dei paesi più industrializzati, espresso dalla conferenza mondiale per l'ambiente tenutasi a Stoccolma nel 1972.

Con la caduta del governo Rumor, nel 1974, l'incarico ministeriale dell'ambiente venne accorpato a quello dei beni culturali e ambientali, per poi scomparire di fatto come rappresentanza istituzionale e come programmi autonomi.

Nel 1974, infatti, veniva istituito, con il D.L. n. 657/74, il ministero per i beni culturali e ambientali “per la necessità di affidare unitariamente alla specifica competenza di un ministero appositamente costituito la gestione del patrimonio culturale e dell'ambiente al fine di assicurare l'organica tutela di interessi di estrema rilevanza [...]”.

Quasi dieci anni dopo, nel 1983, veniva assegnato nuovamente un incarico ministeriale senza portafoglio per l'ecologia, che veniva trasformato in ministero dell'ambiente con la L. n. 349 del 1986.

Gli scopi del nuovo ministero erano indicati, in modo generico, all'art. 1 della legge di cui si è già detto¹¹⁶.

Con l'istituzione del ministero dell'ambiente e con i successivi interventi della Corte Costituzionale, tesi a porre in evidenza l'avvenuta “specificazione” della materia ambientale rispetto alle altre materie di competenze regionale, si affermava il principio che essa non può essere ricondotta né all'urbanistica, né al paesaggio, né al territorio, né all'assistenza sanitaria¹¹⁷, pur riconoscendo l'esistenza di un “collegamento funzionale” con le medesime materie¹¹⁸.

La scelta di organizzare il punto di riferimento degli interessi ambientali secondo una struttura amministrativa tradizionale ha formato oggetto di valutazioni contrastanti: da un lato, si sostenne che si era persa l'occasione per realizzare una struttura organizzativa di tipo nuovo, sul modello delle “agenzie” o delle “autorità amministrative indipendenti”, che sarebbe stata di certo più adeguata alla gestione di interessi che si collocano in modo trasversale rispetto a tutte le tradizionali ripartizioni di materia¹¹⁹; da un altro lato, si notò che in Italia proprio la struttura tradizionale di

¹¹⁶ V. *supra*.

¹¹⁷ Con l'eccezione del settore dello smaltimento dei rifiuti, nel quale la Consulta individuava una finalità prevalente di “igiene pubblica” (Corte Cost. sent. n. 744/1988, n. 343/1991, www.giurcost.org), che non è compresa nella materia “assistenza sanitaria” trasferita alle regioni.

¹¹⁸ Corte Cost., sent. cit.

¹¹⁹ B. Caravita, cit.

tipo ministeriale, in quanto struttura centrale e consolidata, garantisce la presenza forte degli interessi di cui ci si deve prendere cura nel circuito di decisione politica¹²⁰.

La creazione di un centro di riferimento dell'amministrazione statale per quanto attiene alle azioni pubbliche preordinate alla tutela dell'ambiente, altresì, veniva criticato da quella parte della dottrina che denunciava l'irrazionalità delle attribuzioni ministeriali incidenti nella materia e la carenza delle discipline sostanziali¹²¹.

Anziché istituire un ministero per il territorio e l'ambiente, si è rilevato, competente in materia di pianificazione urbanistica, tutela del paesaggio, difesa del suolo, tutela dell'ambiente, approntamento delle infrastrutture (soluzione prefigurata solo nel 1993, con la delega contenuta nella legge finanziaria n. 537/93¹²²), il nuovo ministero non influiva sull'assetto di vertice, anzi rinvigoriva il metodo del "ritaglio" delle competenze¹²³.

Al neonato ministero vennero devolute, infatti, le funzioni in materia di tutela delle acque dagli inquinamenti e di smaltimento dei rifiuti¹²⁴ (già esercitate dal ministero dei lavori pubblici), di inquinamento atmosferico e acustico (in condominio con il ministero della sanità)¹²⁵, di attività estrattive in zone di interesse paesistico¹²⁶, nonché di parchi e riserve naturali (già attribuite al ministero dell'agricoltura e foreste)¹²⁷, e, più recentemente, in materia di riserve marine.

L'istituzione del ministero, però, manteneva aree di sovrapposizione funzionale con i precedenti apparati ministeriali, a testimonianza del processo tuttora incompiuto di enucleazione di una nuova e diversa prospettiva dell'ambiente e delle difficoltà che incontrava l'unificazione, oltre che concettuale, anche operativa, dell'ambiente come "bene giuridico" dotato di una sua specificità.

La consapevolezza ormai acquisita della complessità multidisciplinare ed intersettoriale delle tematiche ambientali non aveva generato modelli gestionali

¹²⁰ V. Onida, *Organizzazione amministrativa-italia*, in *Annuario europeo dell'ambiente*, 1988; cfr. anche S. Labriola, *Il Ministero dell'ambiente*, in "Studi parlamentari e di politica istituzionale", 1986.

¹²¹ G. Caia, *Il Ministero dell'ambiente*, 1988.

¹²² v. *infra*.

¹²³ G. Caia, cit.

¹²⁴ Art. 2, lett. a)-b), L. n. 349/86.

¹²⁵ Art. 10, L. n. 59/1987.

¹²⁶ Art. 2, lett. d), L. n. 349/86.

¹²⁷ Art. 5, L. n. 349/86.

strutturati in forme innovative rispetto alla consueta organizzazione per ministeri¹²⁸; anzi il legislatore aveva creato più che un modello ministeriale “trasversale”¹²⁹, un modello che è stato definito in dottrina “dimidiato”¹³⁰, in quanto privo di essenziali strumenti operativi.

Il modello organizzativo di tutela pubblica presentava delle analogie con quello realizzato nel ministero della sanità: mancavano strutture periferiche proprie; la dotazione di organi consultivi (consiglio nazionale dell’ambiente) era presente solo a livello centrale; il ministero si avvaleva di un corpo militare, quale il N.O.E. (nucleo operativo ecologico dei carabinieri) per compiti di vigilanza ispettiva; venivano utilizzati a livello periferico organismi locali eterogenei nei fini quali le unità sanitarie locali; le funzioni di amministrazione attiva, prevalentemente, erano attribuite al sistema regionale e locale.

Tale modello era criticato da chi riteneva che non avrebbe consentito il perseguimento dei livelli minimi di efficacia che si richiedono ad una struttura ministeriale, alla quale il legislatore aveva affidato delicati compiti di intervento e di gestione.

La sopravvenuta “entificazione”¹³¹ della funzione ambientale, inoltre, se era valsa a conferire ad un centro unitario di riferimento dell’interesse pubblico i poteri di coordinamento delle azioni politico-amministrative nel settore, aveva tuttavia mantenuto il cosiddetto “regime consolare”¹³² con altri ministeri.

Di particolare rilievo risulta tuttora la compartecipazione dell’allora ministero della sanità in settori assai rilevanti, quali la balneazione, le acque potabili, i detergenti sintetici, i combustibili, la disciplina della circolazione giuridica di prodotti e sostanze pericolose (ad es. l’amianto), il controllo delle industrie a rischio di incidente rilevante etc..

Anche il ministero dei beni culturali ed ambientali (nella denominazione precedente al D.Lgs. 300/99) affianca quello dell’ambiente per ciò che concerne la protezione del paesaggio e la valutazione di impatto ambientale.

¹²⁸ P. Dell’Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

¹²⁹ Definizione del ministro G. Ruffolo nel suo discorso di insediamento al ministero dell’ambiente nel 1986.

¹³⁰ P. Dell’Anno, *La legislazione ambientale italiana: prospettive evolutive e strumento di coordinamento delle discipline settoriali*, in *Il difficile governo dell’ambiente* (a cura di N. Greco), 1988.

¹³¹ P. Dell’Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

¹³² P. Dell’Anno, op. cit.

Tali formule combinatorie, anzi, sono state negli anni moltiplicate, prevedendo compiti da gestire alternativamente con il ministero delle attività produttive (impianti energetici e raffinerie, combustibili e carburanti, incentivi alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili), mentre le competenze autonome attribuite al ministero della protezione civile (emergenze ambientali, bonifica di siti inquinati etc., sono state devolute ad un dipartimento presso la presidenza del Consiglio dei Ministri¹³³.

Si deve sottolineare che il modulo di raccordo dei diversi interessi pubblici rilevanti in materia ambientale, in origine costituito da un comitato interministeriale¹³⁴, è stato sostituito da oneri di partecipazione procedimentale (i concerti e le intese previsti dall'art. 2 della L. n. 349/86), la cui finalità prevalente, anziché il coordinamento e l'integrazione dei vari interessi, sembra essere quella di garantire una riserva di ingerenza agli altri ministeri, per così dire, "laici"¹³⁵.

L'ampio ricorso alle procedure di "concertazione", secondo una parte della dottrina, confermava la caratterizzazione "trasversale" del ministero dell'ambiente: il grande numero di "concerti"¹³⁶, "proposte", "intese" aiuta a comprendere come la nuova struttura non fosse riuscita, almeno agli inizi, a proporsi come reale centro di imputazione dell'interesse, rimanendo così parzialmente vanificato il proclamato intento istitutivo¹³⁷.

D'altra parte, non era nemmeno riuscita l'operazione di fare del ministero, come si è detto, la "testa pensante" delle politiche ambientali, il luogo in cui queste venivano decise, programmate e dirette. Già nei primi anni di funzionamento si aggravarono, e comunque aumentarono i compiti direttamente gestionali attribuiti al ministero¹³⁸: basti pensare all'inflazione di poteri sostitutivi in materia di rifiuti, o alla concorrenza

¹³³ L. n. 225/1992.

¹³⁴ Istituito dalla L. n. 319/1976, sull'inquinamento idrico, e successivamente ampliato nelle sue competenze allo smaltimento dei rifiuti dal D.P.R. n. 915/1982, era presieduto dal ministro per i lavori pubblici, composto dai ministri per la marina mercantile della sanità, e intergrato di volta in volta dai ministri interessati.

¹³⁵ P. Dell'Anno, cit.

¹³⁶ L'art. 6, comma 3, L. n. 349/86, attribuiva al ministero dell'ambiente sulla redazione in via sostitutiva dei piani paesistici da parte del ministero dei beni ambientali e culturali. Dopo l'estensione concettuale della nozione di tutela del paesaggio da un criterio estetico-culturale a un criterio ambientale-geografico (v. *supra*), però, il mantenimento in capo al ministero per i beni ambientali e culturali delle competenze di pianificazione paesistica trovava sempre minori giustificazioni.

¹³⁷ B. Caravita, cit.

¹³⁸ V. Onida, cit.

creatasi in alcune vicende di emergenza ambientale tra ministero dell'ambiente e la citata amministrazione della protezione civile.

Fino a qualche tempo fa, apparivano allora fondate le critiche di alcuni autori alquanto scettici, secondo cui il ministero dell'ambiente era una struttura che, pur mirando a costituire il centro di riferimento e di imputazione delle politiche ambientali e ponendosi, in ogni caso, come punto di riferimento dei gruppi e delle associazioni ambientaliste, gestiva solo una parte delle competenze incidenti in materia ambientale. Ed erano sempre possibili conflitti governativi, derivanti dall'obiettivo contrasto che si poneva tra finalità amplissime e competenze assai più ristrette del nuovo ministero¹³⁹. Non era, dunque, riuscito il processo di unificazione presso un unico centro di tutte le competenze in materia ambientale: a parte, infatti, funzioni preliminari o strumentali (di studio, di informazione dell'opinione pubblica, anche per il tramite della relazione al Parlamento sullo stato dell'ambiente, di cura delle relazioni con organismi internazionali), le funzioni del ministero dell'ambiente si limitavano, nell'originario disegno della legge, sostanzialmente alla materia degli inquinamenti (delle acque, dell'aria, del suolo¹⁴⁰), alle aree naturalistiche protette¹⁴¹ e alla gestione, in qualche modo a discapito delle regioni, dei procedimenti di valutazione dell'impatto ambientale¹⁴².

Unitamente ai problemi definitivi già ricordati, che hanno reso difficile l'individuazione delle materie da affidare al nuovo ministero, hanno pesato le resistenze delle altre amministrazioni centrali: ha avuto successo, così come in altri paesi occidentali, un processo di accentramento delle politiche ambientali¹⁴³.

Nella prima metà degli anni novanta le citate critiche della dottrina circa la "parcellizzazione" delle competenze in materia ambientale hanno trovato qualche riscontro istituzionale e si è così assistito ad un primo parziale fenomeno di estensione delle competenze del ministero dell'ambiente.

Nell'ambito del processo di riorganizzazione della pubblica amministrazione, l'art. 1, comma 10, della legge n. 537/1993, ha previsto il trasferimento al ministro

¹³⁹ B. Caravita, cit.

¹⁴⁰ Art. 2 L. n. 349/86.

¹⁴¹ Art. 5, l. cit.

¹⁴² Art. 6, l. cit.

¹⁴³ Cfr. R. Lewansky, *Il controllo dell'inquinamento delle acque*, Milano, 1986.

dell'ambiente delle funzioni e del personale del ministero della marina mercantile in materia di tutela e di difesa dell'ambiente marino.

In una logica di riconduzione al ministero dell'ambiente delle competenze in tema di controlli ambientali - prima attribuite al ministero della sanità, al quale era affidato l'intero settore della prevenzione ambientale, dalla fissazione degli standard ambientali¹⁴⁴, alle modalità e agli organismi di controllo degli standard ambientali¹⁴⁵ - va letto anche il referendum del 1993 sui controlli ambientali delle ex USL e la successiva vicenda di istituzione dell'Agenzia Nazionale per la Protezione dell'Ambiente.

Raccogliendo suggerimenti già avanzati in dottrina¹⁴⁶ e, soprattutto, recependo la *ratio* del suddetto referendum, il parlamento ha convertito in legge¹⁴⁷, alla terza reiterazione, il decreto legge di istituzione dell'ANPA.

Con tale organo si era inteso porre parziale rimedio al difetto d'impostazione del modello più volte denunciato dalla dottrina, delegando ad esso la predisposizione dei supporti conoscitivi e tecnici dell'azione ambientale del ministero, mediante l'attribuzione di compiti di consulenza e di studio, di indagini e di rilevazioni nazionali, di controllo, di preparazione della normativa tecnica¹⁴⁸.

Per altro verso, è risultata paradossale la vicenda del ministero dell'agricoltura, abolito per effetto del referendum abrogativo del 1993 e ricostituito con la L. n. 491/93 istitutiva del ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali. Mentre la dottrina¹⁴⁹, infatti, aveva ritenuto che alla soppressione del ministero dell'agricoltura avrebbe potuto e dovuto seguire l'attribuzione al ministero dell'ambiente delle competenze di rango nazionale in tema di tutela ambientale e governo del territorio, la legge citata aveva seguito un percorso diverso e comunque non di riduzione delle

¹⁴⁴ Art. 4 L. n. 833/1978.

¹⁴⁵ Artt. 20 e 22 n. L. 833/1978.

¹⁴⁶ B. Caravita, *Un'agenzia e un fondo per gestire il danno ambientale*, in "L'impresa ambiente", 1991.

¹⁴⁷ L. n. 61/1994.

¹⁴⁸ Successivamente, con l'emanazione della L. n. 59/97 e le modifiche apportate alla L. n. 61/94, la neonata Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e del Territorio (APAT) ha assorbito le funzioni già attribuite all'ANPA. All'APAT si affiancano, su scala regionale, le agenzie regionali (ARPA) dotate di ampia autonomia tecnica, amministrativa e contabile, che hanno assorbito i servizi ambientali affidati in precedenza alle USL.

¹⁴⁹ Cfr. B.G. Mattarella, *Il futuro dell'agricoltura nel sistema amministrativo statale*, Riv. Giur. Amb., 1993

competenze del nuovo ministero, né a favore delle regioni, né a favore del ministero dell'ambiente. Successivamente il D.Lgs. n. 143/97¹⁵⁰ ha operato il trasferimento alle regioni di tutte le funzioni in materia di agricoltura, foreste, pesca, agriturismo, caccia, sviluppo rurale, alimentazione, a eccezione dei compiti attribuiti al ministero per le politiche agricole. La legge istitutiva prevedeva che il “nuovo” ministero subentrasse nelle competenze del ministero della marina mercantile, ma con la soppressione del suddetto ministero e il trasferimento delle sue funzioni al ministero dell'ambiente sembrerebbe aver devoluto a favore di quest'ultimo le funzioni di tutela dell'ambiente marino.

Da quanto detto appare evidente che l'organizzazione di vertice dell'ambiente è stata sempre in continua evoluzione.

Le fasi di tale evoluzione sono state a volte contraddittorie.

Basti pensare alle proposte elaborate dalla commissione “De Vergottini” (per il riordinamento e l'accorpamento dei ministeri) in merito alla riorganizzazione delle funzioni del ministero dell'ambiente prevista dalla L. n. 537/93 e da effettuarsi mediante regolamento ex L. n. 400/88. Il regolamento avrebbe dovuto prevedere all'unificazione delle funzioni statali connesse con l'assetto del territorio, con la tutela dell'ambiente, con la protezione del paesaggio e della natura, mediante l'istituzione del ministero dell'ambiente e del territorio.

Negli anni a venire i governi non hanno dato seguito a tali previsioni e con il D.Lgs. n. 300/99 è stata scelta la strada del riordino di tutte le competenze incidenti sul territorio, con l'istituzione del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.

Dopo quindici anni dall'istituzione del ministero dell'ambiente era divenuta pressante l'esigenza di riformare la struttura ministeriale.

Nell'ambito della più ampia riforma della pubblica amministrazione e del processo di riorganizzazione delle funzioni amministrative tra tutti i livelli di governo statale, regionale e locale, la legge n. 59/97 ha delegato il governo ad approvare uno o più decreti legislativi diretti a razionalizzare l'ordinamento della presidenza del consiglio dei ministri e dei ministeri, anche attraverso il riordino, la soppressione e la fusione di ministeri, nonché di amministrazioni centrali anche ad ordinamento autonomo.

¹⁵⁰ Art. 1

Il governo, nell'ambito che qui ci interessa, ha esercitato la delega provvedendo con il citato D.Lgs. n. 300 del 1999 e per altro verso con il D.Lgs n. 112 del 1998.

Con il primo provvedimento il ministero dell'ambiente viene sostituito dal ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e alla nuova struttura ministeriale sono state trasferite le funzioni e i compiti spettanti al dicastero dell'ambiente¹⁵¹ e a quello dei lavori pubblici, limitatamente alla difesa del suolo ed alla gestione delle risorse idriche in precedenza gestite in forma "condominiale" dai due ministeri, ed "eccettuate quelle attribuite ad altri ministeri e agenzie fatte salve le funzioni conferite alle regioni e agli enti locali"¹⁵²; inoltre sono trasferite le funzioni del ministero delle politiche agricole in materia di polizia forestale ambientale.

E' rimasta, tuttavia la diarchia in materia di beni culturali ambientali, dal momento che il ribattezzato ministero per i beni e le attività culturali è riuscito ad ottenere la conferma della propria competenza sulle bellezze naturali d'insieme e di quelle di vasta area individuate dalla L. 431/85, con evidente violazione del principio direttivo generale, posto a fondamento del riordinamento dei Ministeri dalla L. n. 59/97, di eliminare le duplicazioni organizzative e funzionali esistenti tra amministrazioni diverse¹⁵³.

Ai fini di una migliore visione d'insieme del rinnovato ordinamento, è utile coordinare le norme dei due decreti citati.

In particolare, per quanto concerne le linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, la cui identificazione è riservata allo stato¹⁵⁴, sono stati trasferiti al ministero dell'ambiente soltanto i compiti che si riferiscono "ai valori naturali e ambientali ed alla difesa del suolo", mentre al ministero delle infrastrutture sono stati

¹⁵¹ L'Art. 35, comma 2, del D.Lgs. n. 300/99 attribuisce al ministero le funzioni e i compiti spettanti allo stato nelle seguenti materie:

- tutela dell'ambiente e del territorio;
- identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio con riferimento ai valori naturali ed ambientali;
- difesa del suolo e tutela delle acque;
- protezione della natura;
- gestione dei rifiuti;
- inquinamento e rischio ambientale;
- promozione di politiche di sviluppo sostenibile;
- risorse idriche.

¹⁵² Art. 35, comma 2, D.Lgs. n. 300/99.

¹⁵³ Art. 12, comma 1, lett. g).

¹⁵⁴ Art. 52, D.Lgs 112/98.

assegnati quelli relativi “all’articolazione territoriale delle reti infrastrutturali e delle opere di competenza statale, nonché al sistema delle città e delle aree metropolitane”¹⁵⁵.

In dottrina, se è apparsa condivisibile la sottrazione delle opere pubbliche al trasferimento, per ragioni di natura sistematica, visto che il ministero dell’ambiente non è un organismo di gestione, ma di indirizzo e controllo, qualche perplessità è stata avanzata, invece, sulla riserva implicita delle funzioni di tipo urbanistico al ministero delle infrastrutture¹⁵⁶. E’ vero che esse spettano alle regioni¹⁵⁷, ma la riconosciuta rilevanza nazionale della definizione delle linee fondamentali, non vale di per sé a giustificare l’imputazione soggettiva adottata dal legislatore delegato.

Si tratta, in realtà, di una conseguenza della scelta del D.Lgs. n. 112/98, che aveva espunto dalla materia “territorio ed urbanistica”¹⁵⁸ la funzione “tutela dell’ambiente”¹⁵⁹.

Si è reiterata in tal modo un’aporia già presente nel D.P.R. n. 616/77, laddove da un lato si definiva la materia urbanistica con il “superconcetto” omnicomprensivo di assetto ed utilizzazione del territorio¹⁶⁰, definendo, come detto, “l’urbanistica come la disciplina relativa alla salvaguardia e alla trasformazione del suolo nonché alla protezione dell’ambiente”¹⁶¹, dall’altro, invece, si codificava una nozione a sé stante di tutela dell’ambiente dagli inquinamenti¹⁶².

In dettaglio, il D.Lgs. n. 112/98 aveva stabilito, che il piano territoriale di coordinamento provinciale (tipico strumento di natura urbanistica) assumesse il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell’ambiente, delle acque e della difesa del suolo e delle bellezze naturali¹⁶³.

Questa evoluzione nella pianificazione territoriale ha trovato concorde gran parte della dottrina, ma si è colorata di un significato contrastante con la riconfermata separatezza

¹⁵⁵ Art. 52, D.Lgs 112/98.

¹⁵⁶ P. Dell’Anno, op. cit.

¹⁵⁷ Art 56 D.Lgs n. 112/98.

¹⁵⁸ Capo II.

¹⁵⁹ Capo III.

¹⁶⁰ Titolo V.

¹⁶¹ Art. 80 D.P.R. n. 616/77, v. *supra*.

¹⁶² Capo VIII, Titolo V, artt. 101-105, D.P.R. n. 616/77.

¹⁶³ Art. 57: con il solo vincolo, confermato della disciplina precedente, della previa intesa con le amministrazioni statali competenti.

tra urbanistica ed ambiente, dal momento che i contenuti prescrittivi del piano tendono ad assorbire ed unificare in questo strumento anche tutte le funzioni di pianificazione ambientale¹⁶⁴.

Le formule organizzatorie per assicurare il governo dell'ambiente hanno subito, come detto, un'evoluzione, ma del tutto disomogenea.

In una prima fase, il cardine dell'azione dei pubblici poteri era tornato ad essere quello centrale, mentre la tendenza degli ultimi anni sembra spostare di nuovo l'asse verso il sistema delle autonomie regionali e locali. Alla centralizzazione si era arrivati, oltre che mediante la predominanza assegnata alla programmazione finanziaria, attraverso moduli di intervento di tipo organizzativo. Si era verificato, infatti, un progressivo rafforzamento del ruolo di amministrazione attiva del ministero dell'ambiente, per ciò che concerneva non solo le funzioni tradizionali di promozione, coordinamento ed indirizzo, disciplina tecnica, ma anche di intervento diretto e sostitutivo, in nome dell'indivisibilità del fenomeno dell'inquinamento e della preminente responsabilità che incombe sull'apparato statale per il tempestivo ed efficace adempimento degli obblighi comunitari.

Al culmine di un processo riformatore di notevole ampiezza e incisività, avviato con l'obiettivo del "federalismo amministrativo" dalle leggi n. 59/97 e n. 127/97 (cd. "Bassanini"), il D.Lgs. n. 112/98 ha apportato profonde trasformazioni nell'assetto organizzativo statale, attraverso la devoluzione di interi settori amministrativi nella competenza del sistema regionale-locale.

Il comparto ambientale è rimasto sostanzialmente impermeabile alla devoluzione in favore delle regioni, se non per aspetti secondari¹⁶⁵.

Per quanto riguarda la semplificazione amministrativa, la delegificazione avviata per alleggerire il carico burocratico gravante sui cittadini e sulle imprese, ha prodotto un'abnorme proliferazione di regolamenti e di normative tecniche, con l'effetto della progressiva "amministrativizzazione" del diritto ambientale¹⁶⁶. Il regime autorizzatorio

¹⁶⁴ P. Dell'Anno, op. cit.

¹⁶⁵ P. Dell'Anno, op. cit.

¹⁶⁶ P. Dell'Anno, op. cit.

si è progressivamente esteso a nuovi settori¹⁶⁷ senza cedere significativi spazi nelle materie di più tradizionale disciplina.

La peculiarità di questo processo di trasferimento di funzioni, adottato con il provvedimento citato in riferimento al settore ambientale, si manifesta sia nel rapporto Stato-regioni, sia per quanto concerne i processi di delegificazione.

La massiccia devoluzione di competenze alle regioni operata dal D.Lgs. n. 112/98, il quale sembra riservare allo stato soltanto compiti specifici e predefiniti (anche se la formula dell'interesse nazionale è sempre suscettibile di interpretazioni estensive, a seconda delle vicende contingenti), ha denotato una significativa asimmetria in materia ambientale, ove si consideri che non solo quest'ultima è rimasta attratta alla competenza statale, ma che la concorrente azione regionale è stata limitata all'assetto già determinato per effetto della pregressa legislazione¹⁶⁸.

L'unica esclusione di rilievo dal novero delle funzioni statali riguarda la potestà di pianificazione. Sono stati soppressi quasi tutti i piani nazionali, confermando solo quello relativo alla difesa del mare e delle coste dall'inquinamento, il piano per la depurazione delle acque reflue e i piani di bacino idrografico nazionale.

Per altro verso, l'attuazione dei principi fondamentali affermati dalla legge n. 59/97 sul duplice versante della riforma dell'amministrazione pubblica e del potenziamento delle autonomie regionali e locali, ha, invece, manifestato la sua influenza anche sulla tutela dell'ambiente, soprattutto sotto i profili organizzativi e procedurali.

In base ai principi di sussidiarietà e di unicità dell'amministrazione, è stata contemplata l'istituzione generalizzata di un modello di organizzazione amministrativa tendente a fornire una sede unitaria alla trattazione delle istanze relative alla realizzazione di nuovi insediamenti produttivi (lo sportello unico per le attività produttive), prevedendo nel contempo che l'esame e la ponderazione dei molteplici interessi pubblici venissero affrontati mediante l'istituto della conferenza dei servizi, il cui concreto impiego nell'arco dell'ultimo decennio ne ha posto in luce le rilevanti potenzialità di semplificazione e efficacia tanto sul piano organizzativo, quanto su quello procedimentale.

¹⁶⁷ Ad es. in tema di inquinamento acustico ed elettromagnetico.

¹⁶⁸ Cfr. art. 85, D.Lgs. n. 112/98.

Il principio di sussidiarietà sembra essere stato applicato soprattutto nella statuizione che promuove l'esercizio delle funzioni amministrative al livello più vicino possibile agli amministrati, e dunque con privilegio per i comuni; al contrario, appare sottovalutato il principio di differenziazione nell'allocazione delle funzioni, che imponeva di considerare in modo adeguato le diverse caratteristiche demografiche territoriali e strutturali degli enti riceventi¹⁶⁹.

ENTI TERRITORIALI ED ENTI LOCALI

3. Il governo regionale dell'ambiente

L'originario disegno costituzionale degli artt. 117¹⁷⁰ e 118¹⁷¹ Cost. si fondava sul riconoscimento dell'autonomia regionale come garanzia di non ingerenza statale nella gestione degli interessi locali, definiti secondo il territorio e la popolazione, in virtù di un criterio ordinatore ispirato alla separazione ed alla gerarchia degli interessi pubblici assegnando quindi preminenza a quelli nazionali.

Le regioni erano state delineate dalla Costituzione in conformità al modello organizzativo statale come soggetti di indirizzo legislativo e di programmazione, che avrebbero dovuto rimettere agli enti locali la normale gestione delle attribuzioni amministrative di competenza¹⁷².

Il tradizionale principio della separazione dei poteri tra i vari organi dello Stato (implicito nell'art. 117 Cost. per quanto concerne i rapporti Stato-regioni) era stato progressivamente sostituito da quello più sfumato e complesso, di "articolazione pluralista delle competenze"¹⁷³, fondato sulla molteplicità, sull'autonomia e sul coordinamento tra i vari soggetti pubblici. Su tale visione la Corte Costituzionale ha

¹⁶⁹ Cfr. art. 4, comma 3, lett. h), L. n. 59/97. P. Dell'Anno, op. cit.

¹⁷⁰ V. *supra*.

¹⁷¹ Art. 118 nel testo previgente: "Spettano alla Regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali.

Lo Stato può con legge delegare alla Regione l'esercizio di altre funzioni amministrative.

La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici."

¹⁷² Art. 118 Cost., comma 1.

¹⁷³ P. Dell'Anno, cit.

innestato la sua dottrina della “leale cooperazione” come criterio insieme operativo ed organizzativo di tutti i pubblici poteri¹⁷⁴.

Le regioni configurate dal D.P.R. n. 616/77 erano state definite una “gigantografia del comune”¹⁷⁵, mentre la L. n. 142/90¹⁷⁶ aveva accentuato il divario istituzionale tra regioni ed enti locali, espressamente delineati come enti “a fini generali”¹⁷⁷, mentre le regioni svolgevano soltanto le funzioni in materia di territorio e popolazione, che il precedente art. 117 Cost. espressamente riconosceva loro, oltre alle competenze delegate dallo Stato.

La giurisprudenza ordinaria, al riguardo, aveva precisato che “è di competenza legislativa concorrente regionale, quale materia organicamente unitaria per la tutela dell’ambiente e correlata alle materie dell’urbanistica e della sanità, le quali, nel significato comune acquisito, sono congiuntamente riferibili all’ambiente inteso come spazio di vita dell’uomo. La competenza legislativa delle regioni nella soggetta materia è quindi ripartita, nel senso che spetta allo Stato porre i principi fondamentali e alla regione dettare norme di contenuto nei limiti di tali principi; ne deriva che nelle materie regionali la fattispecie normativa è complessa perché viene determinata dal concorso della norma statale e di quella regionale”¹⁷⁸.

Le modalità di tale concorso sono state attuate dai legislatori statale e regionale ed interpretato dai giudici in modo non univoco, perché molte leggi ambientali non furono concepite come “leggi cornice”¹⁷⁹, mentre altre ne assumono implicitamente l’efficacia, ma non ne presentano chiaramente i connotati¹⁸⁰; né la situazione cambia nella recente legislazione, che formalmente si qualifica come legislazione di principio, ma di fatto assume una valenza anche di dettaglio¹⁸¹.

¹⁷⁴ Una delle prime sentenze su tale tema è Corte Cost. n. 61/1994, *Ambiente*, 6/1994, v. *infra*.

¹⁷⁵ M.S. Giannini, Prefazione a *I nuovi poteri delle Regioni e degli Enti locali* (a cura di Barbera-Bassanini), Bologna, 1979.

¹⁷⁶ Ora assorbita nel D.Lgs. n. 267/2000, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

¹⁷⁷ Art. 2, L. n. 142/90.

¹⁷⁸ Cass. Pen., sez. III, n. 1968/82, in *San. Pubbl.*, 1/1984.

¹⁷⁹ Cfr. l’ormai abrogata L. n. 615/1966 “Provvedimenti contro l’inquinamento atmosferico”.

¹⁸⁰ Cfr. D.P.R. n. 203/88 “Attuazione delle direttive CEE numeri 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell’aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell’art. 15 della legge 16 aprile 1987, numero 183”.

¹⁸¹ Cfr. i D.Lgss. n. 22/1997 "Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio" e n. 152/1999 “Disposizioni sulla tutela delle acque dall’inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/Cee concernente il

È opportuno sottolineare anche il carattere non omogeneo e del tutto asimmetrico della distribuzione delle competenze: infatti la protezione della salute, l'urbanistica, la tutela dell'ambiente, erano materie attribuite alla competenza legislativa regionale di tipo concorrente¹⁸². Al contrario, l'industria, il credito, l'energia, la protezione civile, le acque, il paesaggio, costituivano settori di competenza riservata allo Stato, che esercitava le relative attribuzioni amministrative direttamente o mediante delega alle regioni, mantenendo, tuttavia, anche competenze in sovrapposizione¹⁸³.

La Corte Costituzionale invocata dalle regioni a tutela della posizione di autonomia legislativa ed amministrativa formalmente riconosciuta ad esse dal D.P.R. n. 616/77, aveva ridimensionato le pretese regionalistiche, sulla base di un articolato complesso di argomentazioni.

Secondo i giudici delle leggi il D.P.R. n. 616/77 è legge di attuazione costituzionale dell'art. 117 Cost., ma non ha natura di legge costituzionale, per cui il legislatore può sempre modificarne le disposizioni, le quali comunque avevano carattere transitorio in attesa del riordinamento degli enti locali; tale statuizione si applica esattamente, secondo la dottrina, al D.Lgs. n. 112/98, che la stessa Corte utilizza come criterio interpretativo delle disposizioni costituzionali sopravvenute e incompatibili¹⁸⁴.

Nella materia ambientale convergono interessi nazionali non suscettibili di frazionamento territoriale, in ragione delle caratteristiche diffuse dei fenomeni inquinanti, degli obblighi sopranazionali e internazionali assunti dallo Stato, dell'esigenza di assicurare parità di trattamento agli operatori economici e protezione uniforme ai cittadini. Il ruolo dello Stato, pertanto, non può essere limitato alla fissazione di indirizzi generali nella disciplina ambientale, ma deve tendere a garantire la più efficace ed omogenea attuazione delle scelte nazionali, eventualmente anche mediante un'attività amministrativa puntuale, secondo un sistema efficace e tempestivo di interventi di prevenzione, tutela e risanamento dell'ambiente¹⁸⁵. Gli obiettivi di tutela ambientali e di gestione razionale delle risorse naturali che risultano

trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/Cee relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole”.

¹⁸² Art. 27, 79, 101, D.P.R. n. 616/77 in riferimento all'art. 117 Cost.

¹⁸³ Ad es. in materia di bellezze naturali ed acque, art. 82 cit. e art. 90 D.P.R. n. 616/77.

¹⁸⁴ P. Dell'Anno, cit.

¹⁸⁵ Corte Cost. sent. n. 101/1989, www.giurcost.org; P. Dell'Anno, op. cit.

comuni allo Stato e alle regioni¹⁸⁶, vanno perseguiti attraverso complesse forme di pianificazione dei settori materiali coinvolti, sviluppando forme di cooperazione che possono includere anche la creazione di organi misti¹⁸⁷.

L'ambiente più che proclamato va tutelato, onde è legittimo ed anzi doveroso l'impiego statale dei poteri di sostituzione, ogni qualvolta il sistema regionale-locale si manifesta inadempiente¹⁸⁸.

La Consulta, in relazione alle competenze regionali, ha affermato che “non può negarsi alla regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all'assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso, nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell'aria e dell'acqua a fronte dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico e acustico¹⁸⁹”.

In vero, le attribuzioni regionali sono rimaste a lungo precarie, essendo soggette alla “spada di Damocle” dell'”interesse nazionale”¹⁹⁰. Esso, propriamente ex art. 117 Cost., ha rappresentato “il criterio potenzialmente assorbente di demarcazione dei confini tra competenze statali e regionali, legittimando la ben nota tecnica dei ritagli, che tendeva a sottrarre alle regioni gli oggetti o i profili di disciplina o le funzioni ritenute afferenti a interessi tutelabili solamente dallo stato”¹⁹¹.

Attraverso il limite dell'interesse nazionale, la Corte ha legittimato per lungo tempo gli interventi del legislatore statale diretti a sottrarre alle regioni e, di conseguenza, ad attribuire allo stato potestà normative e amministrative in materia di protezione dell'ambiente che sarebbero spettate alle autonomie regionali¹⁹². Tale tendenza “statalista” della giurisprudenza si è invertita parzialmente solo sul finire degli anni '80, quando la Corte Costituzionale ha iniziato a fissare i limiti di legittimità costituzionale cui avrebbe dovuto attenersi il legislatore statale nel ricorrere al criterio dell'interesse nazionale: la Consulta ha ritenuto che fosse necessario procedere a “un

¹⁸⁶ Ad es. quelle sulla difesa del suolo ex L. n. 183/1989.

¹⁸⁷ Corte Cost. sent. n. 85/1990, www.giurcost.org; P. Dell'Anno, cit.

¹⁸⁸ Corte Cost. sent. n. 101/1989, cit.

¹⁸⁹ Corte Cost., sent. n. 183/1987, in *Giur. Cost.*, 1987, 1332.

¹⁹⁰ B. Caravita, cit.

¹⁹¹ C. Mezzanotte, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. Cost.*, 1988.

¹⁹² Corte Cost., sent. n. 142/1972, *Le Regioni*, 1973.

controllo di costituzionalità particolarmente penetrante del relativo apprezzamento discrezionale compiuto dal legislatore” circa la sussistenza dell’interesse nazionale¹⁹³. In una decisione, in particolare, dimostrando attenzione alle competenze regionali, pur facendo valere il prevalente interesse nazionale, i giudici delle leggi (con riferimento alle specie cacciabili e alla possibilità di una regione di esercitare il potere di deroga al divieto di caccia di alcune specie, potere espressamente concesso da una direttiva comunitaria) hanno affermato che “quando l’attuazione o l’esecuzione di una direttiva comunitaria mette in questione la competenza legislativa o amministrativa spettante ad un soggetto titolare di autonomia costituzionale, compete di norma ad esso agire in attuazione o in esecuzione, naturalmente entro l’ambito dei consueti rapporti con lo stato e dei limiti costituzionalmente previsti nelle diverse materie di competenza regionale, ma lo Stato rimane comunque abilitato all’uso di tutti quegli strumenti consentitegli, a seconda della natura della competenza regionale, per far valere gli interessi unitari di cui è portatore¹⁹⁴”.

Questo l’orientamento della Consulta sul ruolo determinante dell’interesse nazionale nella disciplina della tutela dell’ambiente, che va, tuttavia, rivisitato alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione.

Parte della dottrina, nell’interpretare l’art. 117 Cost. novellato, ha precisato che nell’ottica del legislatore costituzionale, la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema potrebbe essere considerata una “clausola generale che potrà essere utilizzata, se e quando necessario, per garantire quel valore fondamentale, quell’interesse unitario in suscettibile di frazionamento, che la nostra giurisprudenza costituzionale ha già autonomamente ricavato, da molto tempo, dalla nostra costituzione vigente”¹⁹⁵.

Per altro verso, già prima della riforma, unitamente all’affermarsi della tendenza a considerare le esigenze di protezione dell’ambiente un valore costituzionale trasversale e “integrale”, si è abbandonata, nella giurisprudenza costituzionale, la prospettiva del “regionalismo garantista”, improntata a una rigida separazione tra lo stato e le autonomie regionali, per assumere quella del “regionalismo cooperativo”, che tende a favorire l’integrazione tra i diversi livelli di governo territoriale, in ragione della

¹⁹³ Corte Cost. sent. n. 177/1988, www.giurcost.org.

¹⁹⁴ Corte Cost., sent. n. 272/1996, www.giurcost.org.

¹⁹⁵ A. Ferrara, *Processi del federalismo: aspetti e problemi giuridici*, in *Atti dell’incontro di studi*, Milano 30.05.01, Università degli studi di Milano. V., su tale tema, più approfonditamente, *infra*.

dimensione e delle funzioni e degli interessi di cui ciascun soggetto è portatore, quale ente esponenziale¹⁹⁶.

Il modello “di cooperazione e integrazione”, cui fa riferimento la Corte, è quello che consente di bilanciare i diversi valori afferenti alle esigenze di protezione ambientale, per “la realizzazione combinata e armonica degli interessi locali e di quelli unitari della nazione”; è la natura trasversale del diritto all’ambiente a imporre che l’inevitabile intreccio tra i poteri statali e i poteri regionali sia sciolto secondo “procedure di cooperazione legalmente stabilite”, improntate al “principio di leale collaborazione”¹⁹⁷.

Tale principio è stato invocato tradizionalmente, imponendo il ricorso a strumenti di raccordo che consentissero ai soggetti istituzionali di agire “secondo linee convergenti e sinergiche”, in ogni ipotesi in cui l’esercizio delle competenze spettanti allo stato comportasse interferenze con l’esercizio di attribuzioni costituzionalmente spettanti alle regioni”¹⁹⁸.

In varie pronunce, la Corte Costituzionale ha affermato, altresì, che “il principio di leale cooperazione, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la repubblica, nella salvaguardia della sua unità, “riconosce e promuove le autonomie locali”, alle cui esigenze “adegua i principi e i metodi della sua legislazione “ (art. 5 Cost.), va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia, e opera dunque su tutto l’arco delle relazioni istituzionali fra stato e regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate”¹⁹⁹. A tal proposito la Consulta ha configurato una serie di strumenti di raccordo, che vanno “dall’adempimento di un dovere di mutua informazione [...] alla realizzazione di una previa intesa”²⁰⁰.

In quanto costituisce la “più elementare e generale espressione” del principio di leale collaborazione, il dovere di mutua informazione, e, quindi, la pretesa dello stato di

¹⁹⁶ B. Caravita, cit.

¹⁹⁷ Corte Cost., sent. n. 359/1996, www.giurcost.org, che è la prima pronuncia significativa in questo senso, resa in materia di tutela del paesaggio, finendo per diventare un punto di riferimento costante nella giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra Stato e regioni.

¹⁹⁸ Corte Cost., sent. n. 464/1991, www.giurcost.org.

¹⁹⁹ Corte Cost., sent. n. 242/1997, www.giurcost.org.

²⁰⁰ Corte Cost., sent. n. 232/1991, www.giurcost.org.

ottenere informazioni sullo stato dell'ambiente dall'amministrazione regionale o dagli altri enti locali non può considerarsi lesiva delle competenze regionali²⁰¹. Tale dovere, infatti, è ritenuto tanto più necessario allorchè si tratti di attuare un valore primario dell'ordinamento quale è l'ambiente che, in quanto tale, impegna tutte le pubbliche istituzioni e, particolarmente, lo Stato e le Regioni.

Allo stesso modo, sono state considerate legittime quelle disposizioni che hanno previsto obblighi di informazione reciproca tra Stato e Regioni ricorrendo situazioni di emergenza ambientale, al fine di acquisire un quadro di conoscenze il più esaustivo possibile²⁰².

Al riguardo, vanno ricordate anche quelle disposizioni legislative che stabiliscono la partecipazione delle regioni in forma consultiva, mediante la prestazione di pareri²⁰³.

La Consulta ha ritenuto che la legittimità di tali disposizioni va valutata in riferimento alla natura delle competenze spettanti alla regione, e, quindi, in base alla misura degli interessi regionali che, di volta in volta, vengono in considerazione. E necessario, comunque, secondo la Corte, ai fini del rispetto del principio di leale collaborazione, che concorrano due presupposti: da un lato, la regione deve essere posta nella condizione di esprimere il parere disponendo di tutti gli elementi di valutazione necessari allo scopo; dall'altro, l'eventuale decisione statale difforme dal parere regionale deve essere sorretta da adeguata motivazione²⁰⁴; la mancanza di queste condizioni costituisce violazione del principio cooperativo e causa di annullamento dell'atto adottato in concreto²⁰⁵.

²⁰¹ Corte Cost. sent. n. 359/1985, *Rass. Avv. Stato*, 1986, I.

²⁰² Corte Cost. sent. n. 201/1987, *Giur. Cost.*, 1987, 1501 ss., in relazione ad obblighi di informazione previsti in alcune ordinanze del Ministro per la protezione civile in materia di smaltimento dei rifiuti, la Corte considera il dovere di mutua informazione come "lo strumento necessario di una forma preventiva e cautelativa, tanto della tutela ambientale quanto degli interventi di protezione civile resi necessari da eventi straordinari di danno o di pericolo"; Corte Cost. sent. n. 356/1994, *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 1016 ss., l'importanza del coordinamento sul piano conoscitivo è ulteriormente ribadito in relazione alla legge istitutiva dell'ANPA: in essa il giudice costituzionale ritiene legittima la norma che prevede l'obbligo di istituire le Agenzie provinciali proprio perchè essa risponde all'esigenza "di assicurare la presenza di appositi ed autonomi organismi tecnici su tutto il territorio nazionale, in modo da rendere (...) agevole ed omogenea la raccolta e l'elaborazione dei dati in materia ambientale".

²⁰³ Cfr. ad es. art. 6 e art. 9, L. n. 59/97.

²⁰⁴ Corte Cost. sent. n. 1031/1988, *Foro It.*, 1990, I; B. Caravita, cit.

²⁰⁵ Corte Cost., sent. n. 464/1991, cit, ove il giudice costituzionale annulla l'art. 4 del decreto del Ministro dell'Ambiente 6 febbraio 1991, nella parte in cui prevede misure di salvaguardia senza alcun apporto consultivo della Regione Toscana, secondo quanto invece previsto dall'art. 7 della legge n. 59/1989, che del decreto costituisce il fondamento legislativo.

Tra i vari strumenti di raccordo, l'intesa rappresenta "la forma più intensa di partecipazione", in quanto realizza formule collaborative di tipo "paritario" tra i soggetti chiamati a decidere in un certo ambito²⁰⁶. Non è possibile attribuire ad essa univoco significato ma, specie nei rapporti tra Stato e Regioni, viene in considerazione per il suo carattere procedimentale, ossia quale fattispecie "collocata all'interno di una sequenza di atti preordinata all'adozione di provvedimenti puntuali"²⁰⁷.

L'intesa può estrinsecarsi secondo moduli procedimentali differenti "a seconda delle diverse forme di partecipazione stabilite dalla legge"²⁰⁸, che vanno da un massimo in cui il contenuto dell'atto da adottare è previsto come il risultato di una codeterminazione paritaria (cd. intesa in senso forte)²⁰⁹, a forme più affievolite, in cui l'apporto regionale si risolve in "mero parere favorevole" (cd. intesa in senso debole)²¹⁰. Solamente nel primo caso è inibito l'ulteriore corso del procedimento - nel senso cioè che il mancato raggiungimento dell'intesa è di "ostacolo insuperabile" alla sua conclusione - implicitamente riconoscendo alle parti una posizione paritaria in ordine alla formazione dell'incontro delle rispettive volontà. Invece, nel secondo caso, il contratto tra i due enti viene concepito in termini di "trattativa flessibile e bilaterale", tale da superare "il rigido schema della sequenza non coordinata di atti unilaterali", che "si presti ad una più agevole espressione delle esigenze di autonomia e ad una più informata e sensibile valutazione di esse da parte del Ministro". In questa ipotesi resta, però, "fermo", in caso di mancato accordo, "l'ulteriore corso del procedimento quale

²⁰⁶ Corte Cost., sent. n. 337/1989, *Riv. Giur. Amb.*, 1990.

²⁰⁷ G. Rizza, *Le intese costituzionali tra enti territoriali: tipologia orientamenti della corte e spunti ricostruttivi*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, 1985.

²⁰⁸ Corte Cost., sent. n. 302/1994, *Riv. Giur. Amb.*, 1995.

²⁰⁹ Corte Cost., sent. n. 747/1988, *Le Regioni*, 1989, 1226 ss., il potere di codeterminazione implicito nella nozione di intesa viene assunto dalla Corte a "condizione necessaria per salvaguardare nella misura minima irrinunciabile la competenza esclusiva" spettante alla regione (nel caso, in materia di ordinamento degli uffici e del personale ad essi addetto), "competenza che altrimenti verrebbe ad essere del tutto vanificata". E ciò essenzialmente perchè, secondo il ragionamento della Corte, la competenza esclusiva viene ad essere limitata e compressa per il solo fatto che sia prevista un'intesa con lo Stato, dato che, per questa via, la potestà primaria è ridotta "ad una forma di codeterminazione"; cfr. anche sent. n. 116/1994, *Riv. Giur. Amb.*, 1995, non solo l'intesa deve essere concepita in termini di codeterminazione paritaria ogni qualvolta vengano in considerazione attribuzioni di tipo esclusivo - salvi, in ogni caso, i limiti ad esse imposte e, quindi, le ipotesi in cui ricorrano - ma anche che, così definita, l'intesa si presenta come forma del tutto adeguata allorchè il riparto delle attribuzioni tra Stato e Regioni è di tipo concorrente.

²¹⁰ Corte Cost., sent. n. 514/1988, *Giur. Cost.*, 1988.

previsto dalla legge”, soprattutto perchè si tratta della necessità di soddisfare valori fondamentali o preminenti interessi nazionali²¹¹.

In definitiva, per la Corte è sufficiente lo svolgersi delle trattative senza che si formi l'accordo, dato che, in tale ultimo caso, è comunque prevista la conclusione del procedimento con decisione presa dai competenti organi dello Stato²¹².

A tal proposito, compito della Corte Costituzionale è quello di valutare se la legge, nel prevedere o meno raccordi organizzativi tra stato e regioni, ha operato un bilanciamento adeguato tra il tipo di modulo procedimentale prescelto e la posizione costituzionale riconosciuta a ciascun ente nella specifica materia in cui si tratta di intervenire²¹³.

La Consulta, ad esempio, ha dichiarato illegittime quelle disposizioni di legge che non avevano previsto l'intesa tra lo stato e le autonomie regionali e provinciali in materia di procedure di adeguamento nella disciplina dei parchi²¹⁴.

Lo strumento principale di raccordo, tuttavia, rimane la conferenza stato-regioni istituita dall'art. 12 della L. n. 400 del 1988. In attuazione della delega contenuta nell'art. 9 della L. n. 59/97, il governo ha emanato il D.Lgs. n. 281/97, con il quale, da un lato, sono state meglio definite e ampliate le funzioni e i compiti già spettanti alla conferenza, dall'altro, è stata prevista l'unificazione “per le materie e i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni”, con la conferenza stato-città e autonomie locali.

Il decreto suddetto ha confermato il ruolo insostituibile della conferenza stato-regioni ormai riconosciuto dalla dottrina e giurisprudenza costituzionale, quale strumento, a costituzione vigente, del raccordo tra lo stato e le regioni, essenzialmente per quella leale cooperazione che trova fondamento direttamente nell'art. 5 Cost.. Spettano, in

²¹¹ ²¹¹ Corte Cost., sent. n. 21/1991, *Riv.Giur.Amb.*, 1995.

²¹² A. Morrone, *La Corte Costituzionale e la cooperazione tra stato e regione nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, *Riv.Giur.Amb.*, 1995.

²¹³ A. Morrone, *La Corte Costituzionale e la cooperazione tra stato e regione nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, *Riv.Giur.Amb.*, 1995.

²¹⁴ Corte Cost., sent. n. 302/1994, cit. La Corte si trova a esaminare due ricorsi proposti in via principale dalla Regione

Valle d'Aosta e dalla Provincia Autonoma di Trento contro la norma della legge n. 10/1994 (Istituzione del parco nazionale dell'arcipelago de La Maddalena e altre disposizioni in materia di parchi nazionali) che regola l'esercizio del potere di provvedere all'adeguamento della disciplina dei parchi nazionali di cui all'art. 35 della legge n. 394/1991.

dettaglio, alla conferenza il compito di promuovere e sancire intese²¹⁵ con una disciplina generale applicabile a tutti i procedimenti nei quali la legislazione prevede un'intesa, di concludere accordi “al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune”, disciplinandone le modalità di raggiungimento²¹⁶, di assicurare lo scambio di dati e informazioni tra lo stato, le regioni e le province autonome²¹⁷.

La recente riforma del Titolo V della Costituzione, invece, non tiene conto dell'esigenza di prevedere, anche a livello costituzionale, strumenti e luoghi di raccordo, sia tra stato e regioni sia tra regioni, limitandosi a richiamare la previsione di intese tra regioni per il miglior esercizio delle funzioni²¹⁸.

4. La funzione di coordinamento e i poteri sostitutivi come strumento di raccordo tra Stato e Regioni

In materia ambientale e paesaggistica è consueto l'uso della funzione di “indirizzo e coordinamento” allo scopo di uniformare le politiche regionali.

Anche se è delineata solo da leggi ordinarie²¹⁹, tale funzione, secondo alcuni autori, ha un diretto fondamento in Costituzione rappresentando il risvolto in termini positivi o di articolazione programmatica degli interessi unitari sottostanti ai limiti costituzionalmente previsti alle competenze regionali e, in quanto unitari, in suscettibili di frazionamento e localizzazione²²⁰.

Tale orientamento è stato più volte confermato dalla Corte Costituzionale, che ha precisato che “il potere statale di indirizzo e coordinamento è stato configurato non già come limite ulteriore all'autonomia delle regioni, che si aggiunga (ciò che non potrebbe avvenire a opera della legge ordinaria) a quelli espressamente sanciti dalla

²¹⁵ Art. 3, D.Lgs. n. 281/97.

²¹⁶ Art. 4, D.Lgs. n. 281/97.

²¹⁷ Art. 6, D.Lgs. n. 281/97.

²¹⁸ B. Caravita, op. cit. L'art. 118 Cost stabilisce che “la legge regionale ratifica le intese della regione con le altre regioni per il miglior esercizio delle funzioni”.

²¹⁹ Introdotta dalla L. n. 382/1975, art. 3, successivamente abrogata dall'art. 8 della L. n. 59/97.

²²⁰ L. Carlassare, *L'indirizzo e coordinamento secondo la corte costituzionale*, *Quad.reg.*, 1987, 383 ss.

costituzione, ma come espressione o manifestazione dei limiti costituzionalmente fissati”²²¹.

La funzione di indirizzo e coordinamento può estrinsecarsi tanto in atti formalmente legislativi, quanto in atti del governo²²², ma solo in quest’ultimo caso si estrinseca la funzione in concreto, dato che il caso dell’esercizio mediante atti legislativi ricade nella diversa problematica della possibilità e dei limiti dell’intervento legislativo statale nelle materie di competenza regionale²²³.

In relazione all’ordinamento regionale, gli atti di indirizzo e coordinamento determinano effetti differenti, a seconda che si tratti di attribuzioni di rango amministrativo ovvero legislativo.

Nel primo caso le funzioni amministrative regionali devono ritenersi direttamente e immediatamente vincolate al rispetto delle prescrizioni contenute nell’atto statale, quest’ultimo, invece, “nei confronti dell’attività legislativa regionale dispiega effetti mediati e riflessi”²²⁴. Il limite, cioè, posto all’autonomia normativa delle regioni sussiste solo “in relazione alle esigenze unitarie, nei profili evidenziati dall’atto di indirizzo e coordinamento, mentre le singole disposizioni di questo possono essere stabilite con misure regionali che siano, singolarmente o nel complesso, equivalenti”²²⁵. Se ciò è valido per le regioni a statuto ordinario, per quelle ad autonomia differenziata, invece, l’art. 3, D.Lgs. n. 266/92, ha stabilito che gli atti di indirizzo determinano un vincolo giuridico solamente in riferimento agli obiettivi e ai risultati in essi stabiliti²²⁶.

La materia in esame è stata completamente rivisitata dalla L. n. 59/97, che nell’abrogare le disposizioni preesistenti, ha disposto che i provvedimenti di indirizzo e coordinamento, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive relative all’esercizio di funzioni delegate siano adottati previa intesa con la conferenza permanente per i rapporti stato-regioni, o con la singola regione interessata.

Anche il D.Lgs. n. 112/98 che, come già detto, ha conferito alle regioni specifiche funzioni in materia ambientale, mantiene ferma la funzione di indirizzo e

²²¹ Corte Cost., sent. n. 18/97, *Giur.Cost.*, 1997, 132.

²²² Corte Cost., sent. n. 101/89, *Foro It.*, 1990, I, 770.

²²³ B. Caravita, *Diritto dell’ambiente*, Bologna, 2001.

²²⁴ Corte Cost., sent. n. 744/88, www.giurcost.org.

²²⁵ Corte Cost., cit.

²²⁶ Corte Cost., sent. n. 381/96, www.giurcost.org.

coordinamento dello stato con riguardo alle funzioni conferite, stabilendo, infatti, che “relativamente alle funzioni e ai compiti conferiti alle regioni e agli enti locali con il presente decreto legislativo, è conservato allo stato il potere di indirizzo e coordinamento da esercitarsi ai sensi dell’art. 8 della L. n. 59/97”²²⁷.

La riforma del Titolo V della Costituzione, altresì, non contempla alcuna disposizione che preveda la funzione statale in oggetto.

Tale mancanza è stata interpretata in maniera duplice. Da un alto, infatti, il legislatore costituzionale potrebbe aver ritenuto sufficiente, quale fondamento della permanenza nel nostro ordinamento costituzionale di tale funzione, la consolidata giurisprudenza costituzionale; dall’altro, il legislatore, in linea con il quadro costituzionale delineato, sembra aver volutamente evitato la previsione costituzionale di tale funzione, dovendosi ritenere che la legge statale sia l’unico strumento di intervento nelle materie di competenza ripartita e rimanendo affidata alle regioni l’attività di coordinamento nelle materie di competenza regionale esclusiva e concorrente²²⁸.

Una considerazione particolare nei rapporti stato-regioni in materia paesistica e ambientale va riservata al problema dei poteri sostitutivi.

Dopo una fase in cui la problematica dei poteri sostitutivi pareva abbandonata, il tema è tornato alla ribalta proprio in materia paesistica, con la previsione del potere sostitutivo dello stato nei confronti delle regioni, qualora esse non avessero, entro il termine del 31.12.1986, predisposto appositi piani per la tutela del paesaggio²²⁹. L’incisione attraverso poteri sostitutivi sulla pianificazione territoriale, materia trasferita alle regioni, non poteva non provocare qualche reazione da parte delle regioni stesse a fronte dell’orientamento prevalente della Corte Costituzionale, che aveva ritenuto giustificato, in relazione al tipo di tutela predisposto dalla legge cd. “Galasso”, e soprattutto “alla primarietà ed essenzialità del valore” oggetto della tutela, lo “spessore” dei poteri attribuiti allo stato²³⁰.

La consulta ha legittimato i poteri sostitutivi dello stato ben al di là dell’originaria previsione contenuta nella L. n. 382 del 1975, consentendone l’utilizzazione non solo nelle materie delegate, ma anche in quelle trasferite (pur se con alcuni limiti), con la

²²⁷ Art. 4, DLgs. n. 112/98.

²²⁸ B. Caravita, op. cit.

²²⁹ Art. 1 *bis*, comma 2, L. n. 431/1985.

²³⁰ Corte Cost. sent. n. 153/86, *Foro It.*, 1986, I.

conseguenza, tra l'altro, di attenuare la differenza tra funzioni trasferite e funzioni delegate

La legittimazione dei poteri sostitutivi ha avuto ripercussioni particolarmente significative nel settore ambientale, tanto che la L. n. 349/86 aveva previsto poteri sostitutivi del ministro²³¹ e la Consulta si è pronunciata, in senso assolutorio, su tali poteri (in particolare l'art. 7), in relazione alle "aree a elevato rischio ambientale".

Nonostante le continue previsioni legislative²³² e l'interpretazione favorevole della Corte Costituzionale, l'utilizzazione dal centro di poteri sostitutivi nei confronti di regioni inadempienti è per lungo tempo apparso più uno "spauracchio" che un'effettiva possibilità e l'intervento sostitutivo dello stato in materie di competenza regionale ha costituito un'ipotesi eccezionale, da giustificarsi di volta in volta o con la particolare importanza della materia o con la particolare gravità dell'assenza di regolamentazione di un determinato settore²³³, o con la considerazione che l'omissione di quei determinati atti fosse idonea a porre "in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello stato"²³⁴. La Consulta ha comunque costantemente affermato la necessità che nell'esercizio dei poteri sostitutivi, venga rispettato il principio di leale collaborazione tra lo stato e le regioni²³⁵, affermando, altresì, che l'adozione in concreto degli atti di sostituzione da parte dello stato deve essere preceduta da un rituale atto di "messa in mora" dell'amministrazione regionale, cui sia stato all'uopo preventivamente intimato di adempiere entro un termine ragionevole²³⁶.

Una serie di regole che devono essere rispettate nell'esercizio dei poteri in oggetto, è contemplata in numerose pronunce, che affrontano il problema dell'individuazione del soggetto titolare del potere²³⁷, della configurazione del potere medesimo²³⁸, e della definizione dei presupposti per il suo esercizio²³⁹.

²³¹ Artt. 7, 8 e 9.

²³² Cfr. anche il D.L. n. 361/1987, recante "disposizioni urgenti in materia di smaltimento dei rifiuti", convertito nella L. n. 441/1987.

²³³ Corte Cost. sent. n. 294/86, *Giur. Cost.*, 1986, I.

²³⁴ Corte Cost. sent. n. 177/88, *Quad. Reg.*, 1990, 333.

²³⁵ Corte Cost., sent. n. 151/86, *Foro Amm.*, 1987, 3.

²³⁶ Corte Cost., sent. n. 85/90, *Riv. Giur. Edil.*, 1990, I, 838.

²³⁷ Corte Cost., sent. n. 177/88, *Quad. Reg.*, 1990, 333., laddove si afferma che deve trattarsi di una "autorità di governo" nel senso dell'art. 92 Cost., per cui sarebbero legittimati non solamente l'organo collegiale, ma anche il presidente del consiglio dei ministri e i singoli ministri individualmente; v.

Il legislatore, con l’emanazione del D.Lgs. n. 112/98, sembrava aver risolto parzialmente, recependo in parte i principi costantemente affermati in materia dalla giurisprudenza costituzionale, l’annoso problema dell’individuazione dei presupposti e dei limiti dell’esercizio dei poteri sostitutivi²⁴⁰.

Tale decreto ha dettato, infatti, la disciplina generale dei poteri sostitutivi nei confronti delle regioni e degli enti locali in relazione alle funzioni e ai compiti “loro spettanti”²⁴¹, confermando che può trattarsi sia di funzioni delegate, che di funzioni trasferite; deve inoltre ritenersi superato il limite dell’intervento sostitutivo relativo ad attività prive di discrezionalità in precedenza affermato dalla giurisprudenza costituzionale²⁴².

Il presupposto per l’esercizio di tali poteri e l’”accertata inattività” di tali enti nell’esercizio delle funzioni, che deve essere suscettibile di comportare “inadempimento agli obblighi derivanti dall’appartenenza all’Unione Europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali”. L’esercizio in concreto di tali poteri è subordinato alla messa in mora dell’ente inadempiente: “il presidente del consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente per materia, assegna all’ente inadempiente un congruo termine per provvedere”, decorso il quale il consiglio dei ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che

anche sent. n. 381/96, in cui, invece, privo di legittimazione in tal senso è stato ritenuto il commissario di governo.

²³⁸ Corte Cost., sent. n. 177/88, cit., ove si argomenta che deve trattarsi di un potere espressamente previsto dalla legge, “collegato a posizioni di vigilanza e di controllo [...], che può essere esercitato dallo stato soltanto in relazione ad attività regionali sostanzialmente prive di discrezionalità nell’*an*, ora perché sottoposte per legge a termini perentori, ora per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione risulterebbe tale da mettere in pericolo l’esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello stato.

²³⁹ Corte Cost., sent. n. 36/85, *Riv. Giur. Amb.*, 1996, 67, dove si afferma che il presupposto per l’esercizio deve essere la “persistente inattività degli organi regionali”, da valutarsi in riferimento al comportamento complessivamente tenuto dallo stato, nel sollecitare e nel diffidare l’amministrazione regionale, e dalla regione interessata, nel provvedere o nel non provvedere fino in fondo al compimento di un determinato atto; v. anche Corte Cost.

²⁴⁰ Con l’entrata in vigore del D.Lgs. n. 112/98 deve pertanto considerarsi superata la disciplina dettata dall’art. 2 della L. n. 382/75.

²⁴¹ Art. 5 D.Lgs. n. 112/98, in attuazione dell’art. 3, comma 1, lett. c), della L. n. 59/97, che affidava al legislatore delegato il compito di definire strumenti di intervento sostitutivo per i soli casi di inadempienza delle regioni e degli enti locali nell’esercizio delle funzioni amministrative a essi conferite.

²⁴² Corte Cost., sent. n. 177/88, cit.

provvede in via sostitutiva²⁴³. L'esercizio dei poteri sostitutivi, sicchè, viene affidato al consiglio dei ministri e non al singolo ministro.

E' prevista, inoltre, la fattispecie di "assoluta urgenza"²⁴⁴ disponendo per tali casi una procedura accelerata, visto che i poteri sostitutivi possono essere esercitati direttamente dal consiglio dei ministri, su proposta del presidente del consiglio, di concerto con il ministro competente; il provvedimento ha immediata esecuzione ed è comunicato, rispettivamente, alla conferenza stato-regioni e alla conferenza stato-città e autonomie locali allargata ai rappresentanti delle comunità montane, che ne possono chiedere il riesame nei termini e con gli effetti previsti dalla L. n. 59/97²⁴⁵.

Il nuovo testo dell'art. 120 Cost., introdotto dalla L. Cost. n. 3/2001, ha successivamente costituzionalizzato la previsione dei poteri sostitutivi statali, disponendo che "il governo può sostituirsi a organi delle regioni, delle città metropolitane, delle province e dei comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione".

In definitiva, bisogna evidenziare come nell'ultimo decennio si registravano nel paese e nelle istituzioni spinte contraddittorie e divaricanti: da un lato, una forte accentuazione delle istanze di autogoverno, inteso spesso in modo riduttivo come "settorialismo organizzativo" e "localismo", dall'altra, una puntigliosa ricerca di ragioni idonee a legittimare interventi governativi finalizzati ad assicurare l'unitarietà nazionale nell'indirizzo e nel coordinamento delle più significative scelte amministrative. L'impostazione "centralistica" giustificata con l'esigenza di conferire uniformità ed organicità alle politiche ambientali nazionali, risultava favorita dalle vicende connesse con il processo di unificazione europea e con la conseguente

²⁴³ Art. 5, cit.

²⁴⁴ Art. 5, comma 3, cit.

²⁴⁵ Art. 8, comma 3.

armonizzazione su scala continentale di programmi economici e sociali di immediata rilevanza sul terreno industriale, tecnologico, finanziario e territoriale²⁴⁶.

Tale situazione era sembrata in via di superamento mediante il complesso delle disposizioni della L. n. 59/97 e del D.Lgs. n. 112/98.

La prima ha espressamente riconosciuto alle regioni quella valenza di enti politici a fini generali, già implicita nel loro ruolo di legislatori, ribaltando in loro favore il criterio residuale stabilito nella precedente formulazione dell'art. 117 Cost.. Di conseguenza, lo Stato rimaneva titolare delle sole funzioni espressamente stabilite come riservate, mentre alle regioni venivano delegate funzioni di assoluto rilievo in settori precedentemente preclusi, quali l'energia, l'industria, le acque²⁴⁷. Il conferimento alle regioni ed agli enti locali di ampie funzioni di gestione della cosa pubblica, con le connesse esigenze di assicurare la copertura finanziaria di opere e servizi, era stato inteso come un'applicazione del principio di sussidiarietà, con rilevanti ed incisivi effetti di decentralizzazione e di autonomia.

La scelta costituzionale di riassumere a livello statale la legislazione (e quindi anche l'amministrazione) in materia ambientale, costituisce, secondo parte della dottrina, l'ultimo atto di un processo nel quale sembra avere giocato un ruolo decisivo la constatazione che le regioni (intese come sistema prescindendo dai casi singoli) non sono sempre finora in grado di svolgere pienamente il loro ruolo, avendo assunto spesso iniziative in modo disomogeneo e discontinuo. Non è stata sfruttata la prospettiva offerta dal legislatore con il D.P.R. n. 616/77 di assoggettare a disciplina organica la materia "ambiente", perseverando nella redazione di testi settoriali.

Le regioni si sono "autolimitate" ad effettuare l'integrazione delle leggi statali con norme di dettaglio, mediante un pedissequo adattamento alle esigenze locali, evitando perfino di correggere gli errori più evidenti²⁴⁸ e spesso imponendo ulteriori oneri procedurali o addirittura nuovi e più rigorosi limiti, senza preoccuparsi né se tali adempimenti fossero compatibili con le esigenze di armonizzazione comunitaria, né se fossero concretamente praticabili senza effetti controproducenti. Le regioni hanno mancato l'obiettivo di ristrutturare il sistema delle funzioni ambientali di loro

²⁴⁶ P. Dell'Anno, op. cit.

²⁴⁷ Cfr. art. 22, L. n. 59/97.

²⁴⁸ Come ad es. l'impostazione dirigistica della pianificazione in materia di rifiuti, corretta solo dal D.Lgs. n. 22/1997.

competenza secondo un'ottica nuova, suggerita appunto dalla dottrina, vale a dire quella della ricomposizione organica di esse, idonea a correggerne il "vizio genetico", essendosi le funzioni storicamente diversificate e sedimentate secondo un'impostazione per ministeri, di tipo verticale e settoriale, anziché per obiettivi o per procedimenti secondo le innovative indicazioni che provenivano dalla L. n. 241/90²⁴⁹. La stessa dottrina, però, sottolinea, a parziale giustificazione, come le regioni si siano trovate strette da un lato dall'insufficienza dei mezzi finanziari stanziati dallo Stato per l'attuazione dei nuovi compiti che progressivamente erano attribuiti al sistema regionale, un fatto di per sé decisivo in un sistema di finanza derivata qual è tuttora il nostro; dall'altro, dalla "debolezza istituzionale" della loro posizione nei confronti dei comuni, titolari dei poteri attuativi ai fini dell'assetto del territorio ed enti esponenziali delle collettività locali, ed in grado perciò di esercitare un incisivo potere di interdizione anche su programmi e progetti regionali a valenza sovracomunale²⁵⁰.

5. Le Province e i Comuni

La legge di riforma delle autonomie locali ha individuato un ampio quadro di competenze provinciali nella materia ambientale²⁵¹, in connessione con quelle urbanistiche²⁵² ed in conformità al nuovo orientamento, che considera risolta la ricerca dell'ente intermedio tra comune e regione, in favore appunto della provincia, della quale viene rilanciato "enfaticamente" il ruolo di ente di "area vasta"²⁵³. Tale scelta legislativa non era esente da ambiguità e contraddizioni: non era stato chiarito, ad esempio, il rapporto con le competenze attribuite ai comuni dalle leggi settoriali²⁵⁴ e non era stata assicurata la necessaria dotazione di strumenti e mezzi per l'esercizio della "recuperata" funzione ambientale della provincia.

La legge n. 142/90 non aveva innovato nel sistema delle competenze delineato dalle leggi ambientali e speciali, e dunque non ha operato alcuna traslazione di competenze

²⁴⁹ P. Dell'Anno, cit.

²⁵⁰ Cfr. Art. 27 D.Lgs. n. 112/98, che prevede il ruolo "egemone" del comune in materia di localizzazione e realizzazione di attività produttive; P. Dell'Anno, cit.; v. più approfonditamente, *infra*.

²⁵¹ Art. 14, L. n. 142/90, ora confluito nell'art. 19 del D. Lgs. n. 267/2000.

²⁵² Art. 15, comma 2, L. n. 142/90, ora art. 20 D.Lgs. n. 267/2000.

²⁵³ P. Dell'Anno, op. cit.

²⁵⁴ Tra tutte, i poteri autorizzatori e di controllo previsti dalla L. n. 319/76 sull'inquinamento idrico.

autorizzatorie; la formulazione della normativa citata va intesa come “prefigurazione” di un nuovo ruolo della provincia nel settore ambientale, secondo una dimensione territoriale degli interventi più coerente con la natura diffusiva dei fenomeni inquinanti. Tale “credito legislativo” consente alle regioni di operare un ampio decentramento delle competenze ambientali, delegando alle province funzioni istruttorie, autorizzatorie e di controllo e conservando funzioni legislative, di indirizzo e coordinamento, incluse quelle di pianificazione e di gestione dei finanziamenti²⁵⁵.

L’attribuzione alle province di funzioni amministrative in materia ambientale, infatti, è subordinata dalla legge ad una doppia condizione: che si tratti di settori di interesse provinciale, il cui esercizio riguardi vaste zone intercomunali o l’intero territorio provinciale. I settori citati spaziano dalla “difesa del suolo, tutela e valorizzazione dell’ambiente e prevenzione delle calamità”, alla “tutela e valorizzazione delle risorse idriche”, ai “parchi e riserve naturali”, alla “organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale”, al “rilevamento, disciplina e controllo degli scarichi delle acque e delle emissioni atmosferiche e sonore”, fino ai “servizi sanitari”²⁵⁶.

La giurisprudenza costituzionale aveva avuto modo di sottolineare che “l’avvenuto potenziamento della fisionomia funzionale della provincia” disposto dalla L. n. 142/90 “non opera a scapito delle competenze regionali” delle quali è assicurata comunque la preminenza sulle funzioni degli enti territoriali “minori”; nel contempo veniva affermato il principio che le funzioni attribuite alle province relative a interessi esclusivamente locali²⁵⁷, “sono subordinate alla preventiva individuazione, da parte delle regioni [...], della localizzabilità dell’interesse a livello provinciale” in quanto privo del carattere unitario a livello territoriale²⁵⁸.

L’insieme di decreti delegati emanato dal governo nel 1992²⁵⁹ per l’attuazione di varie direttive comunitarie a protezione delle risorse idriche, aveva operato un primo aggiustamento in tal senso. Prevedendo che fossero le province a rilasciare le autorizzazioni agli scarichi di sostanze pericolose, in sostituzione dei comuni (ai quali

²⁵⁵ P. Dell’Anno, op. cit.

²⁵⁶ Art. 14, L. n. 142/90, ora confluito nell’art. 19 del D. Lgs. n. 267/2000.

²⁵⁷ In materie di competenza regionale, come l’urbanistica o l’ambiente.

²⁵⁸ Corte Cost., sent. n. 343/91, www.lexambiente.com.

²⁵⁹ D.P.R. nn. 130, 131, 132 e 133.

sono state mantenute le funzioni autorizzatorie per i soli scarichi nella rete fognaria pubblica).

Si è trattato di un “ritaglio” di competenze, potenzialmente fonte di contraddizioni, risolvibili solo mediante un forte impiego del potere regionale di coordinamento e di direttiva²⁶⁰. Il D.Lgs. n. 152/99, poi, ha confermato la scelta in favore delle province e la riserva ai comuni delle sole competenze in materia di scarichi nelle fognature.

Negli altri settori ambientali il D.P.R. n. 203/1988 ha devoluto alle regioni tutti i compiti ordinari in materia di inquinamento atmosferico, escludendo i comuni da attribuzioni puntuali in materia di controllo sugli impianti industriali; analoga impostazione è stata effettuata in materia di autorizzazioni alla costruzione e gestione degli impianti di smaltimento o di recupero dei rifiuti, riservate alle regioni senza alcun potere decisionale dei comuni²⁶¹.

La legge istitutiva dell'ANPA ha sciolto definitivamente la riserva organizzativa in favore delle province, prevedendo che le regioni devono disciplinare con legge organica la ricomposizione in loro favore delle funzioni amministrative di autorizzazione e controllo in materia ambientale²⁶².

La maggior parte delle regioni, a loro volta, hanno delegato alle province i compiti autorizzatori in materia di inquinamento atmosferico e di gestione dei rifiuti, mentre alcune hanno nuovamente investito i comuni dei poteri permissivi in materia di tutela delle acque dall'inquinamento.

Tale quadro organizzativo, generato dal combinato disposto di leggi statali e regionali, vede il comune come soggetto gestore dei servizi pubblici ambientali (fognatura, depurazione, smaltimento dei rifiuti urbani, rilevazione dell'inquinamento atmosferico ed acustico urbano), mentre la provincia risulta nuovamente costituita come il cardine operativo del governo dell'ambiente, sia sotto il profilo amministrativo (autorizzazioni e approvazioni), sia sotto quello tecnico (controlli e analisi).

In dettaglio, le attribuzioni di maggior rilievo riguardano l'esercizio delle funzioni autorizzatorie e di controllo in materia di scarichi idrici²⁶³, l'approvazione del piano

²⁶⁰ P. Dell'Anno, op. cit.

²⁶¹ Artt. 27 e 28, D.Lgs. n. 22/1997.

²⁶² Art. 2, commi 1 e 3, L. n. 61/1994.

²⁶³ Art. 45, comma 6, D.Lgs. n. 152/99.

provinciale di gestione dei rifiuti²⁶⁴ e l'esercizio delle funzioni di coordinamento dell'ambito territoriale ottimale²⁶⁵, il controllo sulle attività di bonifica, sull'intermediazione, ed il commercio dei rifiuti, gli impianti di smaltimento o di recupero dei rifiuti²⁶⁶, l'iscrizione delle imprese che svolgono attività di recupero dei rifiuti in regime di comunicazione ed il controllo sulle stesse²⁶⁷, l'emanazione di ordinanze in materia di smaltimento dei rifiuti²⁶⁸, di inquinamento idrico²⁶⁹ ed acustico²⁷⁰, l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti per la produzione di energia, inclusa quella elettrica²⁷¹.

Qualche anno fa il cardine delle politiche ambientali era costituito dal comune, che era anche il titolare delle funzioni urbanistiche fondamentali.

Le recenti tendenze legislative avevano modificato tale modello, separando l'esercizio della funzione ambientale da quello delle funzioni sanitarie ed urbanistiche ed attribuendo la prima a soggetti differenti dal comune, quali la provincia²⁷², la regione in materia di inquinamento atmosferico e di smaltimento dei rifiuti²⁷³, lo Stato in materia di valutazione di impatto ambientale²⁷⁴, prevenzione dei rischi industriali²⁷⁵ e autorizzazione all'installazione di impianti termoelettrici²⁷⁶, mentre quelle sanitarie ed urbanistiche erano esercitate in regime di cogestione da regioni, province e comuni²⁷⁷.

L'esperienza, infatti, aveva messo in luce carenze strutturali e funzionali del comune nell'affrontare le complesse problematiche ambientali, spesso incidenti su ambiti geografici più estesi rispetto alla dimensione istituzionale di sua competenza. Si era arrivati, così, alla designazione della provincia come nuovo "centro direttivo" dei

²⁶⁴ Art. 20, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 22/1997.

²⁶⁵ Art. 23, comma 5, D.Lgs. n. 22/97.

²⁶⁶ Art. 20, D.Lgs. n. 22/97.

²⁶⁷ Art. 33, D.Lgs. n. 22/97.

²⁶⁸ Art. 13, D.Lgs. n. 22/97.

²⁶⁹ Art. 14, D.Lgs. n. 152/99.

²⁷⁰ Art. 9, L. n. 457/1995.

²⁷¹ Art. 31, D.Lgs. n. 112/98.

²⁷² Art. 2, L. n. 61/1994.

²⁷³ D.P.R. n. 203/88 e D.Lgs. n. 22/97.

²⁷⁴ Art. 6, L. n. 349/86.

²⁷⁵ D.P.R. n. 175/88.

²⁷⁶ Art. 17, D.P.R. n. 203/88.

²⁷⁷ V. D.Lgs. n. 267/2000, D.P.R. n. 502/1992, L. n. 61/1994.

controlli ambientali, in quanto ente di “area vasta” in grado di esercitare tali funzioni su una scala territoriale più congrua, secondo le direttive regionali²⁷⁸.

IL D.Lgs. n. 112/98 ha apportato una nuova modifica al sistema istituzionale, riattribuendo al comune un ruolo centrale nella disciplina delle destinazioni d’uso del proprio territorio non solo in funzione urbanistica, ma anche in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza, mediante la previsione dello *Sportello unico per le attività produttive*²⁷⁹. L’attribuzione al comune del titolo di amministrazione procedente nella materia di localizzazione degli impianti industriali non sottrae di per sé alle altre amministrazioni pubbliche le competenze loro attribuite dalla legge statale e dalle leggi regionali attuative; è utile, in realtà, a risolvere il problema della qualificazione della *leading agenc*”, cioè dell’autorità capofila, legittimata a promuovere il corso del procedimento, assumendo i poteri e gli oneri del responsabile del procedimento. Un problema, quest’ultimo, che era rimasto irrisolto, in quanto l’indicazione della legge²⁸⁰ consisteva in un “rinvio autoreferenziale”²⁸¹, visto che il responsabile del procedimento in conferenza dei servizi è designato dall’autorità preposta alla tutela dell’interesse pubblico prevalente: a differenza del modello americano, al quale si ispirava, la legge non forniva alcun criterio per la definizione della prevalenza tra i vari interessi in gioco (ambientali, territoriali, energetici, economici, sociali).

La scelta del legislatore delegato sembra orientarsi per la prevalenza dell’interesse territoriale, identificato in capo al comune, pur essendo la cura di questo interesse distribuita tra regione, provincia e comunità locali. Parte della dottrina ha manifestato perplessità su tale orientamento affermando che l’attribuzione al comune della qualificazione di *leading agency* non costituisce soltanto una misura di semplificazione procedimentale²⁸², ma anche una diversa dislocazione di priorità nell’esercizio delle attribuzioni concorrenti²⁸³.

Nei procedimenti ambientali il ruolo del comune, avendo la regione e il comune la legittimazione alla nomina del responsabile del procedimento, era ricondotto al potere

²⁷⁸ P. Dell’Anno, cit.

²⁷⁹ Art. 25 e ss. D.Lgs. n. 112/98, D.P.R. n. 447/98, art. 6, L. n. 340/2000, D.P.R. n. 440/2000.

²⁸⁰ Art. 3-*bis*, L. n. 273/1995, che aggiungeva il comma 2-*ter* all’art. 14 della L. n. 241/90.

²⁸¹ P. Dell’Anno, cit.

²⁸² Necessaria anche alla luce dell’avvenuto recepimento con il D.Lgs. n. 372/99 della direttiva 96/91/CE per un approccio integrato alla prevenzione dell’inquinamento industriale.

²⁸³ P. Dell’Anno, cit.

di manifestazione degli interessi locali, senza riconoscimento di alcuna primazia o di un potere di veto. In casi specifici, l'eventuale rilascio della concessione edilizia e perfino la variazione degli strumenti urbanistici venivano assorbite nelle determinazioni regionali in materia ambientale; il quadro procedurale muta con l'attribuzione al comune della titolarità del procedimento unificato, anche se il decreto del 1998 non abroga le competenze speciali riservate alle regioni e alle province in materia di autorizzazioni ambientali.

Come osservato dalla maggioranza degli interpreti, il comune, responsabile del procedimento, dispone di "armi" formidabili, sia che desideri la realizzazione dell'iniziativa, sia che si opponga: il comune dissenziente sulla localizzazione di un impianto industriale (in tale categoria rientrano anche tutti gli impianti di gestione dei rifiuti, di depurazione delle acque, di abbattimento delle emissioni in atmosfera, di generazione di energia da fonti rinnovabili e da rifiuti) potrebbe esercitare tutti i poteri attribuiti dall'ordinamento al responsabile del procedimento in senso interdittivo e dilatorio, anziché in senso positivo ed acceleratorio²⁸⁴.

Tale orientamento è stato perseguito dal legislatore già da prima delle modifiche introdotte dalla L. n. 59/97, considerato che nell'originaria conformazione della conferenza dei servizi la legge aveva riconosciuto il diritto di veto al comune candidato ad un qualsiasi insediamento produttivo²⁸⁵. Questa impostazione si era rivelata da subito insostenibile, tanto che lo stesso legislatore si era indotto a correggerla, prevedendo la possibilità di superare l'eventuale ostruzionismo di un qualsiasi soggetto pubblico avente titolo di partecipare alla conferenza dei servizi, prima mediante la disciplina del silenzio omissivo²⁸⁶, poi attribuendo al responsabile del procedimento il potere di prescindere da una manifestazione di dissenso, quale che fosse la pubblica amministrazione interessata²⁸⁷ e, infine, rimodulando la conferenza dei servizi in funzione di decisioni assumibili a maggioranza²⁸⁸.

²⁸⁴ P. Dell'Anno, cit.

²⁸⁵ Art. 14 L. n. 241/90.

²⁸⁶ Art. 14 L. n. 241/90, così come modificato dall'art. 2, L. n. 537/93.

²⁸⁷ Art. 14, commi 3-*bis* e 4, L. n. 241/90, aggiunti dall'art. 17, comma 2, L. n. 127/97.

²⁸⁸ L. n. 340/2000.

CAPITOLO II

LA LEGGE N. 3/2001 E LA MODIFICA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

1. Il nuovo assetto delle competenze nelle interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza

Introduzione

La congenita “ipertrofia” normativa del nostro sistema e la sovrapposizione di legislazioni spesso emergenziali hanno generato una certa confusione e difficoltà di sistematizzazione sul terreno delle relazioni intersoggettive tra centro e periferia nel settore dell'ambiente.

Un elemento, però pareva acquisito con sicurezza: l'imprescindibilità di una concorrenza di poteri tra Stato ed autonomie locali sul fronte dei problemi di tutela ambientale.

Difettava nell'assetto previgente, secondo l'orientamento maggioritario in dottrina, una “canonizzazione” formale della materia “ambiente”, ma questa carenza non sminuiva il fatto che numerose, tra le materie elencate espressamente nella precedente versione dell'art. 117 Cost., fossero strettamente interrelate con il valore “ambiente”. Proprio per questo la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni appariva, in ogni caso, di primaria importanza per decifrare l'allocazione finale di fondamentali competenze nel campo delle politiche pubbliche di tutela dell'ambiente²⁸⁹.

Come è noto la recente novella costituzionale²⁹⁰ ha comportato un radicale mutamento di prospettiva quanto alla potestà legislativa di Stato e Regioni che si trova ad essere oggi, in virtù del nuovo articolo 117, ed in relazione a determinate materie, su di un piano di parità. Ciò si evince già dal primo comma dell'articolo in questione, secondo il quale “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione...“.

La modifica apportata dalla novella costituzionale all'articolo 117 ha altresì comportato un rovesciamento dei precedenti criteri di imputazione della competenza

²⁸⁹ R. Ferrara, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in Ferrara, Fracchia, Olivetti, *Diritto dell'ambiente*, 1999.

²⁹⁰ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

legislativa tra Stato e Regioni: infatti dalla precedente individuazione delle competenze delle Regioni si passa oggi alla elencazione tassativa delle materie di competenza dello Stato. Le Regioni infatti hanno oggi potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale.

Risulta, quindi, ribaltato il precedente criterio di ripartizione, ridimensionando il ruolo statale alle sole materie tassativamente enunciate nell'art. 117, secondo comma, ed ampliando quello regionale sia attraverso l'arricchimento dell'elenco di materie a competenza concorrente²⁹¹, con la contestuale riduzione della potestà statale alla sola determinazione legislativa dei principi fondamentali della materia e con la mancata conferma delle leggi-quadro, sia attraverso l'attribuzione alle stesse regioni della potestà legislativa "residuale" nelle materie non menzionate espressamente nell'elenco contemplato dalla carta costituzionale²⁹².

Dopo la riforma del Titolo V la Corte costituzionale è stata investita da una mole impressionante di ricorsi: delle regioni contro leggi dello Stato e dello Stato contro leggi delle regioni. Ad oggi è disponibile un numero congruo di pronunce che presentano un alto tasso di innovazione interpretativa e la testimonianza di quanti e quali problemi la riforma del Titolo V abbia suscitato.

In via preliminare, va esaminata la prima pronuncia di rilievo della Corte²⁹³, che ha deciso numerose questioni di legittimità costituzionale proposte da diverse Regioni e Province Autonome avverso disposizioni contenute nella legge n. 443/2001²⁹⁴ e successive modificazioni, oltre che nei decreti legislativi n. 190²⁹⁵ e n. 198²⁹⁶ del 2002, che se ne proclamavano attuativi, in quanto costituisce una fondamentale chiave di lettura delle diverse problematiche generate dall'applicazione della riforma.

Tale sentenza, infatti, è destinata ad incidere nella prospettiva delle future riforme costituzionali in senso federale, avendo la Corte individuato dei "paletti" che

²⁹¹ Art. 117, comma 3, Cost.

²⁹² Art. 117, comma 4, Cost.

²⁹³ Corte Cost., sent. n. 303/03, www.giurcost.org.

²⁹⁴ C.d. "legge-obiettivo", recante ad oggetto "Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive", modificata dalla L. 1° agosto 2002 n. 166, recante "Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti".

²⁹⁵ "Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale".

²⁹⁶ "Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443".

difficilmente una mera legge di revisione costituzionale potrà superare. In tal senso è stato affermato che “la Corte ha adottato una decisione equilibrata all’insegna di un federalismo moderato”²⁹⁷.

La Corte ha fondato la sua decisione sul principio di unità e indivisibilità della Repubblica, contenuto nell’art. 5 della Costituzione, alla luce del quale ha poi interpretato i “nuovi” articoli 117 e 118, seguendo un criterio razionale e sistematico, che le ha consentito di superare il mero significato letterale delle disposizioni (e, secondo alcuni commentatori, forse andando anche al di là della stessa “intenzione” del legislatore storico).

A ben vedere, la Corte ha dovuto colmare un vuoto lasciato dalla legge n. 3/01, trovandosi di fronte ad una situazione in cui il legislatore, probabilmente per la “fretta” che aveva caratterizzato i lavori di approvazione della legge di modifica del Titolo V, avvenuta allo scadere della legislatura, non aveva adeguatamente ponderato né previsto tutti i possibili scenari, nel sistema che sarebbe scaturito dall’entrata in vigore della novella costituzionale. Così, mentre sembrava chiara l’intenzione di ribaltare il sistema di ripartizione della potestà legislativa, creando un ordinamento nel quale le materie attribuite alla competenza, esclusiva o concorrente, dello Stato costituissero un “numero chiuso”, non vi era stata sufficiente consapevolezza che le materie, attribuite a differenti competenze, pur definite sulla carta, erano destinate inevitabilmente ad intrecciarsi tra di loro.

Per altro verso, era stato espunto dal testo del nuovo art. 117, il concetto di interesse nazionale, che prima costituiva un limite alla potestà legislativa concorrente regionale (non era prevista per le regioni ordinarie la legislazione esclusiva).

Tali profili erano apparsi come sintomo di un rovesciamento del sistema di ripartizione delle competenze legislative, inducendo le Regioni a far valere le loro pretese davanti al giudice delle leggi, impugnando, di volta in volta, le leggi statali che continuavano a disciplinare fattispecie astrattamente ascrivibili a materie di competenza regionale, in nome di una esigenza di unitarietà.

Quel che appariva evidente, all’indomani della riforma, alla maggior parte dei commentatori, era comunque l’avvenuto superamento del criterio del “parallelismo” tra competenze legislative e amministrative, previsto dal testo originario degli articoli

²⁹⁷ M. Clarich, editoriale de “*Il Sole-24 Ore*” del 2 ottobre 2003.

117 e 118. Nel nuovo sistema, ad una ripartizione delle competenze legislative che si presentava rigida, faceva poi riscontro un'allocazione della funzione amministrativa basata su criteri elastici, quali sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, che privilegiavano l'attribuzione della funzione amministrativa in favore del Comune, prevedendo al contempo adeguati meccanismi correttivi tali da consentire l'attrazione della funzione verso l'ente superiore, fino a pervenire alla competenza dello Stato, ove sussistesse l'esigenza di un esercizio unitario.

Se risultava chiaro che lo Stato potesse esercitare la funzione amministrativa in presenza di esigenze unitarie, non erano però adeguatamente definiti i presupposti idonei a rendere operativa siffatta attrazione.

I dubbi non venivano risolti neppure con l'intervento della legge n. 131/2003 (c.d. "Legge La Loggia"), che ha previsto²⁹⁸ che Stato e Regioni, secondo le rispettive competenze, conferissero le funzioni amministrative da loro esercitate alla data di entrata in vigore della medesima legge, attribuendo a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato in base ai canoni di cui all'art. 118, "soltanto quelle in cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio", disponendo che "tutte le altre funzioni non diversamente attribuite spettano ai Comuni". La legge in esame introduceva una disposizione transitoria²⁹⁹, prevedendo che "fino alla entrata in vigore dei provvedimenti previsti dal presente articolo, le funzioni amministrative continuano ad essere esercitate secondo le attribuzioni stabilite dalle disposizioni vigenti, fatti salvi gli eventuali effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale".

L'ultimo inciso, apparentemente pleonastico, è in realtà sintomo della consapevolezza, da parte del legislatore, della fluidità della materia.

La Consulta, in particolare, si è interrogata se e in base a quale titolo il legislatore statale potesse assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative su materie in relazione alle quali esso non vanta una potestà legislativa esclusiva ma solo concorrente, dando una risposta affermativa.

L'*excursus* logico ha preso le mosse dall'assunto secondo il quale, nonostante la diversa tecnica adottata dal nuovo art. 117 Cost. nella distribuzione delle competenze legislative, "non appare, però, possibile ritenere limitata l'attività unificante dello Stato

²⁹⁸ Art. 7, attuativo dell'art. 118 Cost.

²⁹⁹ Art. 7, comma 6.

alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, in quanto una tale lettura comporterebbe inevitabilmente una svalutazione oltremisura delle istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze”.

La Corte richiama, quindi, gli esempi costituiti dall’ordinamento tedesco (ove è prevista la *konkurrierende Gesetzgebung*) e quello federale statunitense, che prevede la *clausola di supremazia (Supremacy Clause)*. Successivamente, procede alla individuazione, nel nostro sistema costituzionale, di quei congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, attesa la coesistenza e l’intreccio di attribuzioni e funzioni diverse, “rischierebbe altrimenti di vanificare, per l’ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione che, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica”.

Il riferimento è l’art. 118, primo comma, Cost., nel quale viene ravvisato un meccanismo dinamico che, pur se riferito esplicitamente alle funzioni amministrative, finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative. I giudici delle leggi affermano, infatti, che “è coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un’attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l’istanza di esercizio unitario trascende anche l’ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato”.

Secondo la Corte “il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”.

La Corte, tuttavia, non intendendo scardinare il dato normativo, si affretta ad affermare che il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V può venir derogato solo in presenza di dati presupposti: a) la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato deve risultare

proporzionata; b) non deve essere affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità; c) deve essere oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata.

Per garantire flessibilità al sistema e soddisfare esigenze unitarie, sicchè, la Corte sceglie, come si è visto, un'impostazione grazie alla quale, in nome dei principi di sussidiarietà e adeguatezza di cui all'art. 118, primo comma, Cost., possono essere giustificate leggi statali che altrimenti andrebbero considerate invasive delle attribuzioni regionali.

Queste deroghe riguardano materie di potestà concorrente (all'interno delle quali, quindi, la legge statale può introdurre, oltre ai principi, anche norme di dettaglio), ma, in una sentenza successiva³⁰⁰, la Consulta lascia intendere che tale ragionamento può essere esteso anche alle materie di potestà regionale residuale, visto che, sia pure incidentalmente, richiama esplicitamente non solo le materie di cui al terzo comma, ma anche quelle elencate dal quarto comma dell'art. 117.

Quanto alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà dal combinato disposto degli articoli 117 e 118 Cost., essa si discosterebbe in parte da quella già conosciuta nel nostro ordinamento: mentre nella legge n. 59/97 essa costituiva criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali (dimensione meramente statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni), con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, invece, si sarebbe resa attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie³⁰¹.

La Corte sottolinea che i richiamati principi non possono operare quali mere formule verbali idonee a modificare, a vantaggio della legge nazionale, il riparto costituzionalmente stabilito, come un tempo avveniva con la formula dell'interesse nazionale. Nel nuovo Titolo V non è più sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare, in base all'art. 117 Cost., il mero

³⁰⁰ Corte Cost., sent. n. 6/2004, www.giurcost.org.

³⁰¹ Corte Cost., sent. n. 303/03, www.giurcost.org.

riferimento ad un interesse nazionale, non costituendo più, quest'ultimo, un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale.

In virtù dei principi di sussidiarietà e adeguatezza è consentito pertanto allo Stato, sussistendo l'esigenza di esercizio unitario, attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, ma solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero le intese, che devono essere condotte in base al principio di "lealtà"³⁰².

E' d'uopo, pertanto, che, nel procedimento, l'istanza unitaria venga valutata nella sua reale consistenza e, quindi, commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. Potrebbe, di fatti, evidenziarsi, nell'articolazione del procedimento, che " la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo allegri, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione"³⁰³.

La Corte, come è evidente da questa e altre pronunce, a causa del *drafting* di bassissima qualità della L. cost. n. 3/2001³⁰⁴, deve affrontare la difficoltà di lettura di espressioni e formule, destinate all'identificazione delle materie, terminologicamente imprecise e poco pregnanti. Si pensi, ad esempio, alla materia concorrente "governo del territorio" (che secondo la Corte comprende l' "edilizia" e l' "urbanistica"³⁰⁵, mentre ad avviso di parte della dottrina³⁰⁶, al contrario, "edilizia" ed "urbanistica" sono materie a sé, e rientrano nella competenza residuale delle Regioni).

E' rinvenibile un enorme numero di decisioni riguardanti in senso lato le materie. Esse sono il frutto di un contenzioso, di dimensioni smisurate, che è stato alimentato da una parte, dalle Regioni, le quali, di fronte ad un campo d'azione potenzialmente molto

³⁰² V. *infra*.

³⁰³ Corte Cost., sent. n. 303/03, cit..

³⁰⁴ D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003.

³⁰⁵ Corte Cost., sent. n. 362/03, www.giurcost.org.

³⁰⁶ Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002.

ampio, incomparabilmente più vasto rispetto al passato, ma non chiaramente definito, sono state indotte ad esercitare, per così dire in via “sperimentale”, la propria potestà legislativa in ambiti da esse ritenuti di loro spettanza, dall'altra dallo Stato, che per parte sua, parallelamente, ha legiferato spesso in base ad una concezione estensiva delle materie di propria potestà esclusiva³⁰⁷.

Molto spesso la Corte, di fronte al problema della definizione delle materie, ha ritenuto opportuno ancorare le proprie decisioni a parametri relativamente obiettivi e quindi, per ricostruirne il contenuto, ha fatto riferimento alla legislazione ordinaria. In questi casi la giurisprudenza costituzionale non distingue fra le materie assegnate alla potestà statale esclusiva, alla potestà concorrente o alla potestà regionale residuale, ma dà peso, piuttosto, alla differenza fra materie vere e proprie (dall'oggetto almeno sommariamente identificabile, anche se articolato) e “competenze trasversali”.

Nell'applicare questa tecnica (che ricorda il vecchio “criterio oggettivo” utilizzato dalla giurisprudenza costituzionale ai primordi dell'esperienza regionale, secondo il quale le materie vanno individuate in base al loro contenuto, così come emerge dalle formule costituzionali interpretate “secondo il significato che hanno nel comune linguaggio legislativo e nel vigente ordinamento giuridico”³⁰⁸), la Corte tiene conto dei cambiamenti intervenuti, nel tempo, nelle discipline di settore, ma in molte occasioni utilizza ancora i risalenti decreti legislativi di trasferimento delle funzioni amministrative statali alle Regioni (in particolare il D.Lgs. n. 112/1998 e talvolta, addirittura, il D.P.R. n. 616/1977).

Tra gli esempi più significativi c'è proprio la pronuncia, già citata, secondo cui l'urbanistica e l'edilizia, che la più recente evoluzione della legislazione ordinaria considera unitariamente (viene citato il D.lgs. n. 80 del 1998), appartengono alla materia (concorrente) “governo del territorio”.

In altri casi, meno frequenti, la Corte non si pone il problema di ricostruire il contenuto (o l'oggetto) delle materie, ma si limita a verificare se c'è o meno corrispondenza tra la finalità del provvedimento *sub iudice* (quasi sempre una legge statale o regionale) e la materia a cui si pretende di riferirlo, individuata semplicemente in base al suo *nomen*

³⁰⁷ P. Cavaleri, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³⁰⁸ Corte Cost., sent. n. 66/1961, www.giurcost.org; P. Cavaleri, cit.

iuris. Si veda, ad esempio, la sentenza con cui viene rigettato un ricorso della Regione Emilia-Romagna che sosteneva l'incostituzionalità di una disposizione di legge statale che obbliga le Regioni (e altri soggetti pubblici) all'acquisto di una quota minima di pneumatici ricostruiti.

La Corte riconosce la legittimità costituzionale di tale provvedimento che, in quanto persegue finalità ecologiche, va considerato esplicazione della competenza esclusiva statale in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema".

2. La "trasversalità" della "materia" ambiente

In numerose e articolate pronunce, la Corte costituzionale ha riconosciuto che esistono alcune materie di competenza esclusiva statale³⁰⁹ di tipo "trasversale" come la tutela della concorrenza, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali e, appunto, tutela dell'ambiente. Esse sembrano enunciare una finalità piuttosto che circoscrivere un dato settore della legislazione e presentano un'intrinseca attitudine ad intrecciarsi con spazi materiali e competenze affidati alle potestà legislative delle regioni e, proprio perché "trasversali", esprimono un "valore" e sono in grado di viaggiare orizzontalmente nell'ordinamento, abbracciando i più vari interessi e toccando oggetti molto diversi tra loro.

Tuttavia, avendo tale capacità espansiva, le materie statali trasversali, a parere della Corte, devono rispettare dei limiti e osservare un contenuto che non le porti a comprimere in senso verticale le materie regionali, le quali ultime conservano sempre i loro spazi di attuazione garantiti in Costituzione: la trasversalità non deve esaurire ed esaurire del tutto la materia regionale che sia, caso per caso, da essa attraversata.

Così, ad esempio, la potestà statale di dettare norme per tutelare l'ambiente non esclude il concorso di leggi regionali che siano volte allo stesso fine e che, in piena autonomia, possono legiferare su oggetti come le attività a rischio di incidenti rilevanti³¹⁰, l'attività venatoria³¹¹, la localizzazione e modalità di costruzione di impianti di emissione elettromagnetica³¹².

³⁰⁹ Art. 117, comma 2, Cost.

³¹⁰ Corte cost., sent. n. 407 del 2002, www.giurcost.org, v. *infra*.

³¹¹ Corte cost., sent. n. 536 del 2002, www.giurcost.org.

³¹² Corte cost., sent. n. 307 del 2003, www.giurcost.org, v. *infra*.

Vi è, però, una difficoltà della stessa Corte di definire il punto di congiunzione tra legge statale e legge regionale, che non riguarda solo il settore delle materie di legislazione concorrente (ove si incontrano i principi fondamentali dello Stato e le leggi di dettaglio delle regioni), ma in particolar modo il rapporto tra alcune leggi esclusive dello Stato e le altre materie regionali.

La categoria delle “materie trasversali”, secondo la giurisprudenza costituzionale, suggerisce che la linea di confine tra materie statali e materie regionali non sia fissata una volta per tutte, ma sia “mobile”³¹³.

Una problematica che ha subito assunto un notevole rilievo, per quanto di nostro interesse, consiste nella difficoltà, specialmente in riferimento ad alcune attribuzioni, di individuare con certezza i confini e il contenuto delle “materie” così come individuate nel nuovo articolo 117 Cost. soprattutto in termini di cd. disciplina transitoria.

La difficoltà appare con maggior evidenza, per esempio, proprio in relazione a materie o pseudo-materie costituzionali di confine quali l'ambiente, la tutela della salute e l'urbanistica, materie già oggetto di un intreccio multidisciplinare (per le quali si impone la comprensione della giusta allocazione nell'ambito del riparto Stato-Regioni), che si aggroviglia ulteriormente ove vada ad interessare materie di per sé controverse³¹⁴.

Oggetto della riserva di legislazione esclusiva è la “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema”, mentre viene confermata analoga riserva statale in materia di tutela dei beni culturali.

Al contrario, sanità urbanistica e governo del territorio sono attribuiti alla competenza legislativa concorrente delle regioni, reiterando, così, la distinzione tra ambiente e governo del territorio, più volte sottolineata dalla giurisprudenza costituzionale. Già nel D.Lgs. n. 112/98 il legislatore aveva rinunciato all'impostazione totalizzante del D.P.R. n. 616/77, che concepiva la funzione “assetto del territorio” come comprensiva tanto dell'urbanistica quanto della tutela dell'ambiente dagli inquinamenti.

³¹³ Cfr. sent. n. 407/2002 e 536/2002, www.giurcost.org.

³¹⁴ M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004, pag. 271

Le conseguenze organizzative di tale distinzione, tuttavia, sono del tutto dissimili, in quanto il D.Lgs. n. 112 aveva confermato ambedue le materie nella competenza regionale con la sola riserva allo stato delle funzioni ambientali connotate dall'interesse nazionale, mentre il nuovo art. 117 Cost. attribuisce alle regioni solo il governo del territorio: questa espressione appare equivalente a quella precedente di "assetto del territorio", pur essendo stata privata di una componente fondamentale quale è la materia ambientale.

La nuova disposizione costituzionale può essere interpretata o come ampliamento della nozione originaria di ambiente, dovendosi ritenere "ambiente" e "ecosistema" due oggetti giuridici distinti ovvero può costituire soltanto un'endiadi, non potendo l'ambiente essere disgiunto dagli ecosistemi, ma anzi essendone costituito.

Il dubbio, secondo alcuni, potrebbe essere risolto attribuendo al primo oggetto il significato di tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e dunque di disciplina delle attività potenzialmente lesive o comunque pericolose per gli esseri umani; nel secondo oggetto si potrebbe riconoscere un profilo più strettamente naturalistico e nella disciplina normativa una funzione prevalentemente conservativa e ripristinatoria delle risorse naturali e degli equilibri ecologici³¹⁵. Tale opzione argomentativa è in linea con l'orientamento, che ritiene di individuare nella protezione degli equilibri ecologici il fine ultimo della legislazione e dell'amministrazione dell'ambiente³¹⁶ e con alcune pronunce giurisprudenziali che fondano sulla sostenibilità ecologica il criterio di accettabilità delle attività potenzialmente inquinanti³¹⁷.

Siffatta distinzione sembrerebbe influenzata da alcuni spunti contenuti nella citata tripartizione "gianniniana"³¹⁸ della nozione giuridica di ambiente ed in particolare della distinzione funzionale tra una concezione conservativa dei beni culturali ambientali (le bellezze naturali, le aree naturali da proteggere e più recentemente i siti di interesse comunitario) ed una esigenza di garantire la salubrità ambientale, che è sottesa alla disciplina antinquinamento.

³¹⁵ P. Dell'Anno, cit.

³¹⁶ B. Caravita, cit.; v. *supra*

³¹⁷ Cass. Pen. Sez. III, sent. n. 330/88, www.ambientediritto.it, in cui si parla di "capacità di resistenza ecologica del corpo recettore".

³¹⁸ V. *supra*

Ove dovesse affermarsi la tesi di una duplicità di oggetti nella materia ambientale, ne deriverebbe di conseguenza anche la necessità di descrivere e distinguere differenti funzioni e forme di tutela. Il tema si intreccia con quello della tutela dei beni culturali, che è attribuita a diversa amministrazione, mentre sussistono alcuni oggetti (i beni ambientali come ad es. i parchi naturali i vulcani etc.) sui quali coesiste una duplicazione di competenze attribuite sia all'amministrazione ambientale sia a quella culturale, senza che risulti la differenza degli interessi pubblici da tutelare³¹⁹.

In definitiva, la distinzione operata dal legislatore costituzionale tra ambiente e territorio richiama la previsione del D.Lgs. n. 300/1999, laddove le attribuzioni del soppresso ministero dei lavori pubblici sono state ripartite tra il ministero dell'ambiente (assetto dell'ambiente naturale e gestione delle risorse idriche) ed il ministero delle infrastrutture (urbanistica e linee fondamentali dell'assetto del territorio).

Ai sensi dell'articolo 117 Cost., terzo comma, da un lato, “la valorizzazione dei beni culturali e ambientali” è devoluta alla potestà concorrente e, dall'altro, ai sensi del medesimo articolo alla lettera s), “la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali“, è inclusa tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato.

La ripartizione di attribuzioni è chiaramente correlata al binomio “ambiente” e “ecosistema” di cui si è parlato in precedenza e su essa più volte si sono soffermati gli interpreti.

La divisione nasce con la riforma “Bassanini” (nella Legge 59/97 e nel D. Lgs. 112/98), che delinea, tra l'altro, la suddivisione delle funzioni in materia di beni culturali e ambientali, venendo poi costituzionalizzata con la Legge n. 3 del 2001³²⁰.

Il recente D. Lgs. n. 42/2004 ha prodotto una sempre più marcata scissione tra le due, attribuendo alle medesime valori, funzioni e competenze assai diverse e sono state meglio definite le nozioni proprie di “tutela” e di “valorizzazione”, in modo tale da evidenziare e precisare il necessario rapporto di subordinazione che lega la

³¹⁹ P. Dell'Anno, cit.

³²⁰ Tesi confermata e sostenuta anche dalla Corte Costituzionale nella propria sentenza n. 94/2003 che definisce la tutela come “l'uso del potere conformativo della proprietà della cosa di pubblico interesse” e la valorizzazione come la “realizzazione delle condizioni più adatte alla migliore fruizione del bene culturale”, www.dirittoambiente.com.

valorizzazione alla tutela così da rendere quest'ultima come parametro e limite per l'esercizio della prima.

La funzione di tutela, secondo una recente interpretazione, consiste nel “riconoscere, conservare e proteggere: laddove il primo compito è chiaramente propedeutico agli altri due, che costituiscono due distinti momenti della tutela, l'uno consistente nel preservare il bene (essenzialmente dagli ordinari attacchi del tempo) per renderlo idoneo alla fruizione delle generazioni successive, l'altro consistente in una attività di difesa delle aggressioni provenienti dall'esterno, essenzialmente per opera dell'uomo. Viceversa, la funzione di valorizzazione consiste in una attività di miglioramento delle condizioni di conoscenza e di conservazione dei beni, laddove, mentre il collegamento teleologico della valorizzazione con la conoscenza è chiaro, meno evidente è il collegamento tra valorizzazione e conservazione. Alla luce di ciò, risulta che l'elemento ambiguo, che rende meno chiara la distinzione delle funzioni di tutela e di valorizzazione, è costituito dall'attività di “conservazione”, presente in entrambe le definizioni, ancorché si tratti di attività non definita dal legislatore nel suo contenuto”³²¹.

Il Codice, tuttavia, non sembra aver risolto pienamente le ambiguità rilevate dal rapporto tra le due attività avendo tuttavia il merito di aver superato, comunque, le regole poste dal D. Lgs. 112/98 prevedendo che le “[...] regioni, nonché i comuni, le città metropolitane e le province... cooperano con il Ministero nell'esercizio delle funzioni di tutela [...]”³²².

Riguardo all'intreccio tra le materie “tutela” e “valorizzazione” dei beni culturali e “tutela dell'ambiente” nonché “governo del territorio”, un ulteriore contributo proviene da una recente pronuncia della Corte Costituzionale³²³, che, più in generale, si inserisce nel già complesso dibattito sulla ripartizione delle competenze ex art. 117 Cost..

In particolare, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale riguardo ad alcune disposizioni della legge della Regione Veneto 23 aprile 2004, n. 11 (*Norme per il governo del territorio*), impugnando gli

³²¹ O. Forlenza, “*Nasce la nozione di patrimonio culturale, un'unica categoria per aumentare la tutela*” in *Guida al diritto*, Dossier, aprile 2004.

³²² Art. 5, comma 1, D. Lgs. n. 42/2004.

³²³ Corte Cost. sent. n. 232/2005, www.dirittoambiente.com.

artt. 40, commi 3, 4 e 5 – in relazione all’art. 117, comma secondo, lettera s), e dell’art. 118, terzo comma, della Costituzione – e 50, comma 8, lettera c) – in relazione all’art. 117, commi secondo, lettera l), terzo e sesto, nonché all’art. 3 della Costituzione. Trattasi della normativa regionale disciplinante la materia governo del territorio *ex art. 117, comma tre, Costituzione* che definisce, in particolare, le competenze degli enti territoriali, le regole per l’uso dei suoli, i diversi livelli e strumenti di pianificazione, le forme di coordinamento e integrazione delle informazioni, i procedimenti.

Oggetto della censura è l’art. 40 della l. 11/04 relativo al P.A.T., Piano di assetto del territorio comunale che, secondo la tesi del Governo, è lesivo dell’art. 117, secondo comma, lettera s), e sesto comma, Cost., che rispettivamente riservano alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, e alla sua conseguente potestà regolamentare, la “tutela” dei beni culturali. Di fatto, una tale previsione normativa regionale “prefigura misure di limitazione e conformazione della proprietà privata, in funzione esclusiva di un interesse storico e culturale”, la cui individuazione rappresenta una delle attività fondamentali in cui si esplica la “tutela” dei beni culturali e non la “valorizzazione”. In sostanza l’art. 40 prevede che la pianificazione urbanistica a livello comunale regoli, in maniera diretta ed incisiva, quei beni dotati di una valenza culturale.

A sostegno delle proprie argomentazioni il Governo ha richiamato una recente sentenza della Corte Costituzionale³²⁴, nella quale il giudice delle leggi aveva avuto occasione di precisare che tutti gli interventi diretti alla conservazione e al recupero di tali beni e, prima ancora, allo stesso riconoscimento della loro valenza culturale, sono, da ricomprendere nella materia della “tutela” e non in quella della “valorizzazione” (di competenza, come detto, concorrente delle Regioni). Da ciò ne deriva che il legislatore Regionale non ha la possibilità di stabilire il “regime dominicale” in relazione a categorie di beni di valenza culturale e la disciplina di attività di tutela.

Il supremo collegio ha osservato come la materia della tutela dei beni culturali, inclusa nel secondo comma dell’art. 117 Cost. alla lettera s) tra quelle di competenza legislativa esclusiva dello Stato, sia materia che condivide con altre alcune peculiarità. Pur avendo “un proprio ambito materiale” nel contempo “contiene l’indicazione di una finalità da perseguire in ogni campo in cui possano venire in rilievo beni culturali”. Più

³²⁴ Corte Cost. sent. n. 9/2004, www.dirittoambiente.com.

in dettaglio, richiamando un proprio autorevole precedente³²⁵, il giudice ricorda che siamo di fronte a una c.d. “materia-attività” e, come tale, condivide alcune caratteristiche con la tutela dell’ambiente, non essendo una pura fatalità che entrambi le materie siano ricomprese nella lettera s) del secondo comma dell’art. 117 Cost³²⁶.

Nel ribadire il consolidato orientamento circa la rilevanza della tutela dell’ambiente con riferimento alla ripartizione dei compiti amministrativi tra Stato (il potere di dettare standard di protezione uniformi validi in tutte le Regioni e non derogabili dalle stesse) e Regioni (la possibilità in capo alle Regioni, nell’esercizio della potestà legislativa concorrente di cui all’art. 117, comma tre, della Costituzione o della potestà residuale di cui al 117, quarto comma, di assumere tra i propri scopi finalità di tutela dell’ambiente), la Consulta sottolinea che esistono innegabili profili di connessione tra tutela e valorizzazione dei beni culturali, da un lato, e tutela dell’ambiente, dall’altro. A tal riguardo il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e paesaggistici) offre delle ulteriori e chiare conferme³²⁷.

La competenza regionale rileva anche sotto altro aspetto: in tema di governo del territorio, infatti, che comprende come da tempo chiarito dalla Corte sia l’urbanistica che l’edilizia³²⁸ e che rientra tra le materie di potestà legislativa concorrente, le Regioni, nell’ambito dei principi fissati dal legislatore statale, disciplinano gli strumenti urbanistici. E tra i valori che gli strumenti urbanistici devono tutelare hanno rilievo non secondario anche quelli artistici, storici, documentari e comunque culturali. E non si può certo dubitare che disposizioni che limitano l’inquinamento atmosferico o riducano, regolando un determinato assetto della circolazione stradale dei veicoli, le vibrazioni, sono in grado di tutelare non solo l’ambiente ma anche, ove esistano, beni immobili di valore culturale.

Articolata tale premessa, il giudice di legittimità ritiene che possa essere il P.A.T. comunale a determinare i livelli di tutela e le modalità di utilizzazione dei beni culturali esistenti nei centri storici, proprio perché “la normativa regionale è in funzione di una tutela non sostitutiva di quella statale, bensì diversa ed aggiuntiva”, ed

³²⁵ Corte Cost. sent. n. 26/2004, www.dirittoambiente.com.

³²⁶ Corte Cost. sent. n. 232/2005, www.dirittoambiente.com.

³²⁷ Cfr. Corte Cost., sent. n. 94/2003 e Corte Cost. sent. n. 9/2004, nelle quali la Corte ha precisato che utili elementi per la distinzione tra tutela e valorizzazione dei beni culturali possono essere desunti dagli art. 148, 149, 140 e 152 del D.Lgs. 42/2004, www.dirittoambiente.com.

³²⁸ Cfr. Corte Cost. sent. n. 362/2004 e n. 196/2004, www.dirittoambiente.com.

è pure pienamente legittimo assicurare tale previsione nella normativa di governo del territorio, nella quale necessariamente sono coinvolti detti beni. La disciplina del governo del territorio regolata da una normativa regionale può legittimamente tener conto non solo dei beni culturali identificati secondo la normativa statale, ma eventualmente anche di altri, con l'unico limite che gli stessi siano incardinati di un territorio avente propria conformazione e propria storia³²⁹.

La tesi maggiormente condivisa in dottrina è quella che distingue tra un aspetto difensivo e di prevenzione dai danni, ossia la tutela dell'ambiente e dei beni culturali (che affida appunto alla legislazione statale) ed un aspetto che tende ad esaltare l'attrattività dei beni culturali ed ambientali, cioè quello afferente la valorizzazione dei beni medesimi (oggetto di legislazione concorrente secondo quanto statuisce il comma immediatamente successivo)³³⁰.

La finalità di questa differenziazione non è particolarmente evidente e costituisce fonte d'impaccio nella difficoltà di distinguere con nettezza i confini tra l'una e l'altra attività. Ad essere maliziosi, come ha osservato un'attenta dottrina, potrebbe essere interpretata alla stregua di una manifestazione di sfiducia circa le capacità delle Regioni di offrire adeguate forme di tutela all'ambiente ed ai beni culturali³³¹.

Come è stato sottolineato in precedenza, la Costituzione non prevedeva alcunchè in materia di ambiente né quanto ad un eventuale diritto dell'ambiente o dei cittadini all'ambiente nè, di conseguenza, quanto ad una corrispondente competenza legislativa. In ragione della mancanza di una disciplina costituzionale espressa, la tutela dell'ambiente ha costituito un terreno di scontro ricorrente nei rapporti tra lo Stato e le Regioni³³². A tale mancanza, peraltro, aveva (ed ha) cercato di supplire la Corte Costituzionale costruendo, seppur a fasi spesso alterne, una nozione costituzionale di ambiente articolata sia da un punto di vista sostanziale, sia da un punto di vista di "procedura legislativa" e competenze³³³.

³²⁹ Cfr. Corte Cost., sent. n. 94/2003, www.dirittoambiente.com.

³³⁰ G. Cocco, *La legislazione in tema d'ambiente è ad una svolta?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2002.

³³¹ G. Cocco, cit.

³³² G. Cocco, *Normativa in tema d'ambiente tra Unione europea, Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1998, p. 59, secondo il quale la tutela dell'ambiente avrebbe, da un lato, natura relazione ed interattiva e, dall'altro, carattere non frazionabile, comportando quindi un approccio coordinato tra più livelli.

³³³ B. Caravita e A. Morrone, *La giurisprudenza costituzionale in materia ambientale nel 1994*, *Riv. Giur. Amb.*, 1995, p. 355.

Come detto, un'attenta dottrina³³⁴ ha efficacemente messo in luce che la nozione di ambiente è stata ricostruita teleologicamente: l'ambiente cioè è stato inteso non tanto come materia a sè stante, bensì soprattutto come valore costituzionale o esigenza costituzionalmente protetta. Tale processo ricostruttivo, secondo la citata dottrina, si può distinguere in tre fasi. La Corte Costituzionale ha dapprima riconosciuto la potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia ambientale, sul presupposto che l'ambiente costituirebbe non una materia chiusa o definita, bensì un interesse trasversale che può riconnettersi a svariate altre materie espressamente considerate dalla Costituzione dal punto di vista dell'attribuzione delle competenze. Al riguardo è esemplare la sentenza della Corte n. 382/1999³³⁵ (che pur riprende altre importanti decisioni sul punto quali, ad esempio, la sentenza n. 183/1987³³⁶) ove si afferma che “alla funzione di governo del territorio si riallaccia anche una competenza in materia di interessi ambientali, da reputare costituzionalmente garantita e funzionalmente collegata [...] alle altre spettanti alla Regione, tra cui, oltre all'urbanistica [...], quella dell'assistenza sanitaria, intesa come complesso degli interventi positivi per la tutela e la promozione della salute umana”.

Successivamente la Corte ha riconosciuto come la tutela dell'ambiente richieda la collaborazione e il coinvolgimento dei diversi livelli territoriali³³⁷ nonchè, infine, in base al principio di sussidiarietà, la definizione di un riparto di competenze che si ispiri ad un “criterio della dimensione territoriale degli interessi e sulla individuazione del livello ottimale di allocazione delle diverse funzioni”.

Al riguardo sono stati individuati due principi che ben illustrano l'orientamento della Corte Costituzionale in materia ambientale e cioè il “principio di azione unitaria dello Stato“, secondo il quale spetta appunto allo Stato di predisporre una programmazione di carattere generale fissante principi e direttive, cui le Regioni devono uniformarsi, e il “principio di maggior tutela compatibile”, per il quale le Regioni possono prevedere, con un limite di compatibilità, norme più restrittive rispetto a quelle statali.

Conclusivamente, la giurisprudenza costituzionale anzitutto delinea una nozione di ambiente, da un punto di vista sostanziale, secondo la quale esso costituisce un valore

³³⁴ B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001.

³³⁵ In *Le Regioni*, 2000, p. 163

³³⁶ In *Riv. Giur. Amb.* 1987, pag. 305

³³⁷ Corte Cost. n. 379/1994 in *Giur. cost.*, 1994, p. 3422.

primario e fondante dell'ordinamento giuridico. Al contempo, però, la nozione di ambiente assume carattere trasversale in quanto si riconnette a diverse materie sia di competenza statale sia di competenza regionale, interessante i diversi livelli degli organi di governo. La Corte riconosce in generale una competenza dello Stato a dettare norme in materia ambientale, ma ammettendo senz'altro una competenza regionale di carattere attuativo e, entro certi ambiti peraltro non sempre univocamente individuati, anche di carattere concorrente, con il limite della inderogabilità *in peius* della normativa statale.

La legge costituzionale n. 3 del 2001, come detto, ha introdotto nel dettato costituzionale dell'articolo 117 la “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali”, tra le materia in cui lo Stato ha legislazione esclusiva e la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali” quale materia oggetto di legislazione concorrente tra Stato e Regione.

Non si può non rimarcare come, pur se l'introduzione nella Carta costituzionale della protezione o del diritto dell'ambiente fosse auspicata già da tempo, il testo così come approvato nella novella costituzionale, ha suscitato una certa perplessità: vi è infatti chi denuncia come la riforma sia afflitta da innumerevoli vizi³³⁸ e, addirittura, chi, con espressioni più colorite, esprime il proprio “disorientamento, sconcerto” oltre che una “vaga sensazione di frustrazione”³³⁹ di fronte al testo novellato dell'articolo 117.

In particolare, sembra una stranezza che il legislatore costituzionale abbia apparentemente ignorato non solo la trentennale giurisprudenza costituzionale e l'elaborazione dottrinale, ma persino lo stesso legislatore ordinario che con le riforme “Bassanini” aveva adottato un criterio del tutto opposto rispetto a quello accentratore ora prevalso.

Ha sempre rappresentato, peraltro, una costante anche del nostro ordinamento quella secondo cui la base sostanziale sulla quale poggiano e trovano giustificazione gli interventi dei vari enti, nelle forme molteplici delle loro combinazioni, è appunto data dagli interessi e dalla loro dimensione e natura.

Ciò permette di seguire un processo di irradiazione delle funzioni e di fissazione delle competenze che muove dal basso e rovescia lo schema tradizionale di attuazione e di

³³⁸ F. Fonderico, *Riforma costituzionale e tutela dell'ambiente*, in *Ambiente*, 2002, 4, p. 337.

³³⁹ G. Cocco, *La legislazione in tema d'ambiente è a una svolta?*, Riv. Giur. Amb., 2002, p. 419.

programmazione degli interventi gestito da amministrazioni centrali e periferiche gerarchicamente ordinate secondo un tipico modello a cascata. Senonchè tutto questo faticoso lavoro di destrutturazione e ricomposizione di competenze sembra almeno apparentemente compromesso dalla disposizione che introduce esplicitamente nel testo costituzionale la materia ambiente, ma per essa configura la competenza legislativa esclusiva dello Stato.

In realtà il contrasto con il criterio adottato dalla L. n. 59/97 (conferimento alle regioni delle funzioni amministrative in materia di ambiente, conservando allo Stato i soli compiti di rilevanza nazionale) risulterebbe più formale che sostanziale.

Attenendosi ad una lettura testuale del nuovo articolo 117 si ricava che le Regioni non possono adottare leggi di carattere sostanziale in materia ambientale, neanche di carattere integrativo o attuativo, ma possono, in caso di espressa delega dello Stato, emanare dei regolamenti, presumibilmente anche di carattere attuativo ed eventualmente, se ciò sia previsto nella delega stessa, una regolamentazione in deroga a quella statale. Le Regioni possono, invece, emanare delle leggi di carattere strumentale volte cioè a organizzare le competenze di carattere amministrativo tra Regioni ed enti locali.

Risultano quindi precluse alle regioni le funzioni normative salvo deroghe espresse³⁴⁰, ma non quelle amministrative, perfino nelle materie oggetto di legislazione esclusiva statale, che richiedono modalità di esercizio unitario a livello territoriale regionale³⁴¹.

Pertanto, la scelta di attribuire al legislatore statale la tutela dell'ambiente appare contraddittoria se si pone attenzione alle altre materie che sono state incluse nell'ambito della legislazione concorrente. Sono tali infatti, per esempio, la tutela della salute, il governo del territorio, gli aeroporti, le grandi reti di trasporto e addirittura la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia, oltrechè, come già detto la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali. In relazione alle prime due, e cioè tutela della salute e governo del territorio (nel cui assetto il paesaggio riveste un'importanza essenziale), basti pensare che, come ampiamente sottolineato, proprio sugli articoli 32 e 9 della Costituzione è stata elaborata la nozione di diritto dell'ambiente come valore costituzionale. Circa le altre materie aeroporti, reti di

³⁴⁰ Art. 116 Cost.

³⁴¹ Art. 118, comma 1, Cost.

trasporto, energia, è evidente quanto queste siano strettamente connesse alle problematiche ambientali, tra le quali, per esempio, la disciplina sulla valutazione di impatto ambientale e, nel caso dell'energia, la regolamentazione sulle emissioni in atmosfera.

Le ragioni oggettive della riserva statale possono essere rinvenute nella natura dei fenomeni dell'inquinamento, il quale si manifesta in forme diffusive che pongono in evidenza l'insufficienza di un approccio territoriale delimitato dalle circoscrizioni amministrative, così da qualificare l'interesse ambientale come ontologicamente di rilevanza nazionale³⁴².

Sotto un profilo più squisitamente giuridico, tale qualificazione si fonda sulla considerazione dell'incidenza delle politiche di disciplina ambientale sulla regolamentazione delle attività di impresa e della proprietà, il collegamento con le esigenze comunitarie di promuovere il libero mercato europeo, e con la connessa responsabilità unica dello Stato per gli inadempimenti delle direttive in tema di ambiente. Seguendo tale logica argomentativa, parte della dottrina ritiene utile un'applicazione del principio di sussidiarietà in direzione ascendente, in ragione della dimensione degli eventi, della diffusione degli effetti, delle esigenze di differenziazione nell'allocazione delle funzioni, che richiedono politiche unitarie non suscettibili di frazionamento territoriale³⁴³.

Anziché fare chiarezza sui dubbi e le contraddizioni emerse dall'applicazione della normativa previgente, il legislatore costituzionale ha inserito ulteriori elementi critici. Nella prima fase della devoluzione di competenze statali alle regioni e agli enti locali, effettuata a Costituzione invariata, come abbiamo visto, era stata prevista l'inversione del criterio contenuto nell'art. 117 Cost., che identificava in un elenco tassativo le materie di competenza legislativa concorrente delle regioni, riservando allo Stato in via residuale tutte le materie non menzionate. La L. n. 59/97 e il D.Lgs. n. 112/98, che ne costituisce l'attuazione, si fondano su un criterio opposto: allo Stato sono riservate le sole funzioni espressamente elencate³⁴⁴, mentre alle regioni ed agli enti locali

³⁴² G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, Scritti Predieri, Milano, 1996; P. Dell'Anno, *Manuale di Diritto Ambientale*, Padova, 2003.

³⁴³ P. Dell'Anno, *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di riavvicinamento delle legislazioni nazionali*

³⁴⁴ Art. 1, comma 3 L. n. 59/97.

vengono conferite³⁴⁵ tutte le funzioni ed i compiti amministrativi già esercitati dallo Stato o da altri enti pubblici³⁴⁶.

Conseguenza era che la materia “tutela dell’ambiente”, non essendo inserita nell’elenco escluso dal conferimento, veniva confermata nella competenza regionale consolidando una scelta già effettuata con il D.P.R. n. 616/77³⁴⁷; nello stesso tempo veniva prevista una riserva di competenza statale nei “compiti di rilievo nazionale per la tutela dell’ambiente e della salute”³⁴⁸, individuando in modo implicito un limite all’esclusiva assunzione di compiti amministrativi da parte delle regioni nell’interesse nazionale derivante dalla peculiarità dei fenomeni dell’inquinamento (spesso non suscettibili di politiche frazionate sulla dimensione regionale-locale) e nella necessità di assicurare condizioni uniformi di salubrità ambientale sull’intero territorio nazionale³⁴⁹.

La novella costituzionale del 2001 si muove in direzione opposta, comportando la necessità di sottoporre a revisione tutta la legislazione regionale, che ha dato attuazione al conferimento di funzioni statali in materia ambientale, adottando anche misure di normazione secondaria.

La scelta del legislatore costituente ha ribaltato, quindi, un orientamento consolidato assunto *in primis* con il D.P.R. 616/77, che, come accennato, aveva attribuito alle regioni le competenze legislative ed amministrative nella tutela dell’ambiente dagli inquinamenti, come materia di legislazione concorrente³⁵⁰, riservando allo Stato l’emanazione dei principi fondamentali ed alcuni compiti amministrativi necessari per l’esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento³⁵¹.

³⁴⁵ Termine con cui il legislatore si riferisce tanto al trasferimento, quanto alla delega o all’attribuzione *ex novo* (art. 1, comma 1, legge cit.).

³⁴⁶ Art. 1, comma 2 legge cit.

³⁴⁷ Art. 101.

³⁴⁸ Art. 1, comma 4, lett. c), L. n. 59/97.

³⁴⁹ Attribuzione già qualificata come statale dall’art. 4, ultimo comma, L. n. 833/1978, e richiamato dall’art. 2, comma 14, L. n. 349/86)

³⁵⁰ Art. 101 D.P.R. n. 616/77.

³⁵¹ Art. 102 D.P.R. n. 616/77: tra i compiti amministrativi rientrano ad es. “la fissazione dei limiti minimi inderogabili d'accettabilità delle emissioni ed immissioni inquinanti nell'atmosfera e delle emissioni sonore; il coordinamento dell'attività di ricerca e sperimentazione tecnica scientifica; la rilevazione nazionale dei fenomeni di inquinamento e la determinazione delle tecniche di rilevamento e dei metodi di analisi degli inquinamenti; la determinazione, d'intesa con le regioni interessate, di zone di controllo dell'inquinamento atmosferico a carattere interregionale ed il coordinamento delle attività delle regioni [...]”.

Per quanto non sempre con risultati soddisfacenti, le Regioni, soprattutto negli ultimi anni, hanno ampiamente legiferato in materia ambientale, spesso anticipando al stessa legislazione statale di principio e comunque integrandone la disciplina con ulteriori finalità, fattispecie, procedimenti permissivi e sanzioni. Ormai ogni Regione ha la propria normativa in materia di acque³⁵², valutazione di impatto ambientale³⁵³, rifiuti³⁵⁴ e quant'altro³⁵⁵: spesso si tratta di disciplina meramente attuativa di quella statale, ma non si può ignorare che alcune Regioni hanno esercitato la propria competenza in maniera alquanto penetrante. La Corte Costituzionale aveva giudicato quasi sempre corretta tale applicazione estensiva della potestà concorrente regionale, limitandosi a negarne la legittimità nelle sole circostanze di norme più favorevoli per gli operatori e meno restrittive di quelle statali.

Allo stesso tempo la Consulta aveva sempre riaffermato la distinzione della materia “tutela dell’ambiente” dalle altre materie attribuite alla competenza regionale (urbanistica, sanità, agricoltura, etc.), riconoscendo alla prima un collegamento funzionale con quelle che riguardano comunque il territorio”, e sottolineando che da esse “peraltro, la materia della protezione ambientale si distingue per la specificità dell’interesse perseguito”³⁵⁶.

Tale specificità giustificava la riserva statale non solo a livello legislativo in sede di determinazione dei principi fondamentali, ma anche amministrativo per l’emanazione di atti di indirizzo e coordinamento³⁵⁷, perfino per l’emanazione di provvedimenti di natura puntuale come, ad esempio, l’autorizzazione alla costruzione e gestione delle

³⁵² Cfr. Legge regionale Piemonte n. 61 del 2000 in materia di tutela delle acque.

³⁵³ Cfr. Legge regionale Emilia-Romagna n. 9 del 1999 in materia di valutazione di impatto ambientale.

³⁵⁴ Cfr. Legge regionale Abruzzo n. 83 del 2000, testo unico in materia di gestione dei rifiuti contenente l'approvazione del piano regionale dei rifiuti.

³⁵⁵ Cfr. Legge regionale Basilicata n. 30 del 2000 in materia di prevenzione dell'inquinamento da campi elettromagnetici.

³⁵⁶ Corte Cost., sent. n. 183/1987, www.giurcost.org.

³⁵⁷ Corte Cost., sent. n. 53/1991, laddove viene dichiarata del divieto imposto alle regioni di stabilire limiti per altre sostanze nocive immesse in atmosfera, non contemplate nelle linee guida nazionali, “allo scopo di assicurare uniformità di trattamento su tutto il territorio nazionale”, ed “uniforme trattamento delle imprese, in concorrenza tra loro, per i costi aziendali derivanti dalle misure antinquinamento; Corte Cost., sent. n. 54/2000: la fissazione dei valori limite di emissione di sostanze ed agenti inquinanti e degli obiettivi di qualità dei corpi recettori è riservata allo Stato; Corte Cost., sent. n. 127/2000: analoga riserva statale è riconosciuta per l’emanazione delle norme tecniche per il recupero di energia o materia dai rifiuti pericolosi in regime semplificato, in quanto le qualità intrinseche dei materiali ed i caratteri tecnici dei procedimenti di recupero “esigono un trattamento ed una disciplina uniformi sull’intero territorio nazionale”, www.giurcost.org.

centrali termoelettriche³⁵⁸ e la valutazione di impatto ambientale delle opere di rilevanza nazionale³⁵⁹.

Analoghe problematiche sorgono in relazione alla normativa statale, che spesso rimanda alle Regioni l'attuazione o la specificazione, tramite legge, di alcuni aspetti della disciplina generale.

In relazione alla incompatibilità della legislazione statale e regionale con il testo novellato dell'articolo 117 della Costituzione si discute in dottrina se si verifichi una illegittimità costituzionale sopravvenuta (“sopravvenienza ostativa”³⁶⁰), che deve essere accertata caso per caso dalla Corte Costituzionale, ovvero una abrogazione per incompatibilità, che determinerebbe una caducazione delle disposizioni contrastanti con il nuovo dettato costituzionale direttamente rilevabile dal giudice ordinario³⁶¹.

I primi commentatori della novella costituzionale hanno proposto differenti interpretazioni sul destino della materia ambientale ed in particolare (essendo la maggior fonte di preoccupazione) la competenza legislativa regionale. In linea generale, però, si denota una tendenza degli interpreti a non ritenere che la modifica dell'articolo 117 e del sistema di competenza travolgerà del tutto il precedente assetto³⁶².

L'aspetto saliente che sembra emergere, ai fini dell'interpretazione del nuovo testo costituzionale, è senza dubbio la nozione di trasversalità della materia “tutela dell'ambiente”. La considerazione dell'ambiente, infatti, come interesse che si riconnette ad altre istanze di valore costituzionale permette sia di mantenere una continuità con le passate esperienze normative e giurisprudenziali, sia di conferire una certa elasticità al testo. Inoltre, secondo parte della dottrina, il nuovo testo

³⁵⁸ Corte Cost. sent. n. 346/1988, www.giurcost.org, in ordine alla legittimità dell'unificazione in mano statale dei principali poteri relativi agli inquinamenti nel settore energetico.

³⁵⁹ Corte Cost. sent. n. 273/1998, www.giurcost.org.

³⁶⁰ P. Dell'Anno, op. cit.

³⁶¹ B. Caravita, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie tra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002.

³⁶² A. Ruggeri, in *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, 2002, ha fatto notare come “l'idea che l'assetto attuale della materia possa dirsi per intero travolto a seguito della riforma sarebbe, a dir poco, pazzesca, pregiudicando esigenze minime, vitali, di funzionalità e di tenuta del sistema “, sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

costituzionale, è l'occasione per tentare una razionalizzazione dei compiti tra i diversi livelli di governo³⁶³.

Secondo altri interpreti³⁶⁴, più convincente appare la ricostruzione secondo la quale, pur dando atto che l'ambiente ha natura trasversale e orizzontale rispetto a tutte le competenze legislative, regolamentari ed amministrative, che possono essere riconosciute ai vari livelli di governo, tuttavia, in seno al nostro ordinamento “possa essere individuato un settore normativo il cui oggetto corrisponda alla definizione e alla garanzia, in modo diretto e immediato, di determinati equilibri ecologici, attraverso la disciplina dello stato dei fattori ambientali aria, acqua e suolo; della tutela dei fattori ambientali dagli inquinamenti; della protezione della natura; della salvaguardia e gestione razionale delle risorse naturali”³⁶⁵.

Nella lettura del nuovo disegno costituzionale, accanto ad un settore materiale oggettivamente riconducibile al concetto di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, è possibile identificare ancora l'interesse ambientale ed il valore ambiente come obiettivo orizzontale e trasversale che taglia tutte le competenze legislative, regolamentari ed amministrative, che possono essere riconosciute ai vari livelli di governo³⁶⁶.

Proprio rifacendosi alla natura trasversale del concetto è consentito collegare l'ambiente-valore costituzionale a tutte le materie di competenza statale ed anche regionale ad esso strettamente apparentate e che risultano influenzate dalla tutela ecologica; dare il giusto rilievo a questo tratto di congiunzione permette l'allineamento col quadro dei principi di diritto comunitario, che impongono proprio l'integrazione della dimensione ambientale nell'ambito delle altre politiche ed azioni comunitarie³⁶⁷.

In secondo luogo in quanto dalla componente trasversale dell'ambiente si può trarre spunto per intravedere una rilevante connessione con la norma sui livelli essenziali

³⁶³ M. Cecchetti, *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”*, www.federalismi.it.

³⁶⁴ G. Cocco, *La legislazione in tema d'ambiente è a una svolta?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2002, p. 419.

³⁶⁵ S. Grassi, *Prospettive di riordino della normativa a tutela dell'ambiente alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione e del disegno di legge delega per i testi unici in materia ambientale*, in un lavoro per l'Istituto per l'ambiente.

³⁶⁶ S. Grassi, *op. cit.*

³⁶⁷ Art. 3C Trattato di Amsterdam “Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche ed azioni comunitarie di cui all'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile”.

delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali. Si tratta, in realtà, di un collegamento non scevro da un passaggio iniziale alquanto rischioso, dato che l'equiparazione tra un valore ed un diritto non è cosa del tutto scontata. Questo indirizzo risulta percorribile, peraltro, sulla scorta di quella giurisprudenza costituzionale che ha qualificato l'ambiente alla stregua di un bene “di valore assoluto primario” costituzionalmente garantito alla collettività³⁶⁸, o, più direttamente, ha offerto specifico riferimento “alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività”³⁶⁹.

In definitiva, il nodo della questione è l'assetto delle competenze in quel settore materiale corrispondente alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Al riguardo la virata della riforma sembra decisa: si punta su una sistematica centralizzazione delle misure da adottare in campo ambientale presumibilmente per svincolarle da pressioni locali ed evitare il pericolo dell'inazione. Il problema è che “l'opzione centralistica paga un pedaggio pesante perchè mette in dubbio il principio della migliore allocazione delle risorse e deresponsabilizza le autorità locali”³⁷⁰.

L'effetto centralizzante può essere mitigato con il richiamo della “valvola” dell'art. 116, comma 3, Cost., che introduce il meccanismo del regionalismo differenziato.

Per il conferimento di “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” alle Regioni che ne fanno richiesta, è previsto un procedimento atipico, le cui caratteristiche sono descritte in Costituzione. Il perno dell'intero sistema, dal punto di vista sostanziale, è l'intesa i cui contorni sono tutt'altro che chiari e che è destinata ad assumere forme assai elastiche anche in ragione della “volatilità” del suo contenuto: se esso si sostanzia in “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” diversificate a seconda delle Regioni, è evidente che non si può parlare di una formula unica, bensì di una pluralità di formule.

Per quanto concerne la “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” può accadere che l'intesa riguardi non solo la materia dell'ambiente, ma anche altre per le quali è consentito l'accesso a condizioni di specialità dell'autonomia regionale. In tal caso, bisognerà indagare se il procedimento a base “pattizia” coinvolge solo il

³⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 617/1987, *Foro it.*, 1988, I, c. 3546.

³⁶⁹ Corte Cost., sent. n. 210/1987, *Foro it.*, 1988, I, c. 346.

³⁷⁰ G. Cocco, *La legislazione in tema d'ambiente è a una svolta?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2002.

passaggio dalla legislazione statale esclusiva alla legislazione concorrente, oppure interessi in una anche i passaggi da legislazione concorrente dello Stato a legislazione esclusiva della Regione. In tale ultimo caso ovviamente l'intesa e poi la legge dovranno prestare attenzione a stabilire gli opportuni tratti di differenziazione.

Può accadere che l'intesa venga ad interessare esclusivamente la materia della tutela ecologica. Ed in tal caso bisognerà vedere se la disciplina dei rapporti tra i due centri di potere coinvolti sia unica, oppure plurima e tale da essere diversificata a seconda del livello di maturità e completezza che la rispettiva normativa ha raggiunto nei molteplici settori d'interesse ambientale. La formula della specialità assolve la sua funzione proprio quando riflette le peculiarità del singolo ordinamento regionale, e dunque l'intesa si plasma come uno strumento duttile e fluido alla bisogna.

Ciò implica che l'assetto dei rapporti intersoggettivi potrebbe essere diversificato a seconda che si parli di rifiuti, di aria, di acque, di campi elettromagnetici, ecc, con l'ulteriore complicità di prevedere l'eventualità di procedere ad aggiustamenti "in corso d'opera" a seconda delle mutazioni del livello normativo raggiunto.

La riforma del Titolo V della Costituzione, in conclusione, per molti interpreti, ha profondamente inciso sull'assetto dei pubblici poteri, innovando nei rapporti tra Stato regioni ed enti in direzione di un rapporto paritario, ma articolato confusamente, che sembra privilegiare il comune³⁷¹ non solo come "ente originario politico"³⁷², ma anche come titolare prioritario delle funzioni amministrative³⁷³.

Vi è poi chi decisamente ritiene che la novella costituzionale abbia di fatto confermato il precedente assetto delle competenze e ciò sul presupposto che l'ambiente non abbia una configurazione di carattere unitario ma "diffusa", a seconda che si consideri la nozione di ambiente-salute, ambiente-territorio o ambiente-beni culturali, essendo queste ultime definite alla stregua di "sub-materie" senz'altro attribuite alla competenza concorrente delle Regioni³⁷⁴. La dizione introdotta in Costituzione di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema non sarebbe altro che una clausola di carattere generale atta a far sì che la legislazione statale possa intervenire in funzione unificante:

³⁷¹ V., più approfonditamente, *infra*.

³⁷² P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

³⁷³ Art. 118, comma 1, Cost.

³⁷⁴ R. Ferrara, *La "materia ambiente" nel testo di riforma del Titolo V*, intervento a *I processi di federalismo: aspetti e problemi giuridici*, sul sito www.federalismi.it.

in questo senso dunque l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva in materia ambientale “costituisce la trasfigurazione [...] dell'interesse generale”³⁷⁵, ormai espunto dal testo dell'articolo 117.

Sulla falsariga di questo orientamento è da segnalare la giurisprudenza costituzionale che ha approfondito tale tema in numerose sentenze recenti.

In particolare, la Corte Costituzionale³⁷⁶ (in quella che costituisce la prima pronuncia ove la Corte affronta il problema delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni in materia di ambiente a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione), richiamando i propri precedenti indirizzi, ha affermato che “l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell'ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacchè, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze”.

In dettaglio la Consulta è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale degli artt. 3, primo comma, 4, secondo comma, e 5, primo e secondo comma, della L.R Lombardia n. 19/2001, che regola l'individuazione dei titolari delle varie funzioni amministrative per l'adozione degli interventi di salvaguardia dell'ambiente e del territorio in relazione alla presenza di stabilimenti a rischio di incidente rilevante³⁷⁷.

La Corte, sotto il profilo più generale, uniformandosi alla dottrina che vedeva nella competenza esclusiva statale in materia ambientale una trasfigurazione della clausola generale dell'interesse nazionale³⁷⁸, ricorda come dalla propria giurisprudenza³⁷⁹

³⁷⁵ R. Ferrara, cit.

³⁷⁶ Corte Cost. sent. n. 407/2002, *Riv. Giur. Amb.*, n. 6/2002.

³⁷⁷ La disciplina delle attività a rischio di incidenti rilevanti ha origine in una direttiva comunitaria (85/01) denominata “Seveso I”, la quale prende ispirazione dal tristemente noto incidente verificatosi nel 1976 presso l'impianto industriale dell'ICMESA nel comune di Seveso. In Italia la normativa comunitaria è stata implementata prima con il D.P.R. 175/98 (Seveso I) e poi con il D.Lgs. n. 334/99 (Seveso II). Le competenze indicate dal decreto sono molteplici: il ministero dell'ambiente stabilisce le norme tecniche di sicurezza per la prevenzione di rischi di incidenti rilevanti, le modalità di individuazione da parte del gestore dei rischi, l'adozione delle appropriate misure di sicurezza, l'informazione, l'addestramento e l'equipaggiamento dei lavoratori; il ministero dell'ambiente ha, altresì, funzioni di concerto con il ministero dell'interno, della sanità e delle attività produttive al fine di stabilire criteri uniformi per l'individuazione dell'“effetto domino”, per l'individuazione delle aree a elevata concentrazione di stabilimenti, per le misure di controllo e per la semplificazione dei procedimenti discendenti dall'istruttoria sui rapporti di sicurezza; come detto, il decreto attribuisce compiti e funzioni amministrative specifiche anche alle regioni.

³⁷⁸ R. Ferrara, cit.

antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione sia “agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come “valore” costituzionalmente protetto, che in quanto tale delinea una materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale”. In riferimento a questo particolare aspetto la Corte richiama anche i lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo articolo 117 che indurrebbero a “considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali”.

La Corte precisa che “non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come “materie” in senso stretto poichè, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie”.

In particolare, con riferimento all'oggetto specifico dell'impugnativa, i giudici affermano la legittimità della legge regionale citata sul presupposto che la regione può adottare, nell'ambito delle proprie competenze concorrenti, una disciplina più rigorosa rispetto a quella statale assicurando così un maggior grado di protezione per la popolazione ed il territorio interessati. Anche da questo punto di vista la Corte pertanto conferma il proprio orientamento ante riforma, nella parte in cui prevedeva il rispetto del principio di inderogabilità *in peius* della normativa statale, che si pone quindi come standard minimo di tutela uniforme per il territorio nazionale³⁷⁹.

In sostanza quindi in base alla lettura “valoriale” dell'espressione “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”, contrariamente a ciò che sarebbe desumibile da una interpretazione letterale dell'art. 117, permangono in capo alle Regioni competenze proprie, complementari ed ulteriori rispetto agli standard uniformi sull'intero territorio nazionale definiti a livello statale. Tale volontà legislativa secondo la Corte è rintracciabile anche nei lavori preparatori relativi al nuovo art. 117.

³⁷⁹ Cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998, www.dirittoambiente.com.

³⁸⁰ T. Marocco, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente*, Riv. Giur. Amb., n. 6/2002.

La tesi non convince altri autori³⁸¹, che, confortati da alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa, osservano come la Corte sembra interpretare l'espressione "tutela dell'ambiente" alla luce della legislazione previgente, in specie il D.Lgs. n. 112/98³⁸²; in secondo luogo la Corte sembra voler superare la sua stessa giurisprudenza nella quale ha sottolineato la diversità ontologica tra urbanistica, sanità, agricoltura, energia, e la non riconducibilità di tali materie di competenza regionale alla materia ambientale³⁸³. E' pur vero che in tali sentenze la Corte aveva sempre affermato che, ove si riscontrasse una commistione di funzioni statali e regionali da esercitarsi sul territorio, andavano ricercate forme di cooperazione³⁸⁴, ma non se ne può ricavare automaticamente una legittimazione delle "invasioni" regionali in materia ambientale, neanche se viste sotto i profili del governo del territorio o della tutela della salute³⁸⁵.

Sempre tale orientamento dottrinario sottolinea come la qualificazione della tutela dell'ambiente come un valore anziché una materia non può omettere la circostanza di fatto che esiste uno "specifico interesse ambientale" distinto e diverso dagli altri interessi pubblici inerenti al territorio ed alla sua gestione, tanto da essere affidato alla cura di un apposito centro di imputazione, il ministero dell'ambiente; né si può ritenere irrilevante la circostanza che in ambito europeo si sia passati da un'esigenza di integrazione dell'interesse ambientale nelle politiche comunitarie di settore (considerando dunque l'ambiente come un valore trasversale) alla considerazione dell'ambiente come oggetto specifico e diretto delle politiche comuni e dunque come una vera e propria materia³⁸⁶.

³⁸¹ P. Dell'Anno, cit.

³⁸² Cons. Stato, sez. V, sent. n. 816/2003, www.ambientediritto.it, che esclude la confusione delle materie dell'edilizia e dell'urbanistica con l'ambiente, in quanto atti che comportano trasformazione del territorio, poiché si collocherebbe "in contraddizione con una linea evolutiva della legislazione nazionale" che distingue (art. 117 Cost. novellato) "la tutela dell'ambiente come materia attribuita alla legislazione esclusiva dello Stato, dal governo del territorio affidato invece alla legislazione concorrente".

³⁸³ Corte Cost. sent. n. 379/94, v. *supra*. In sentenze come quest'ultima la Corte negava tale identità allo scopo di confermare la competenza statale anche dopo il D.P.R. n. 616/77, invocato dalle regioni come attributivo in via definitiva della pienezza delle funzioni in materia di assetto del territorio (come nel caso della sentenza citata) e di protezione della salute.

³⁸⁴ Corte Cost. sent. n. 302/94, v. *supra*.

³⁸⁵ P. Dell'Anno, cit.

³⁸⁶ Art. 174-176 Trattato sull'Unione Europea.

Se la nozione di valore è stata utilizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale per segnalare quelle situazioni soggettive che non trovano puntuale riferimento in una materia di rango costituzionale e tuttavia configurano nuovi diritti meritevoli di tutela e se la materia “tutela dell’ambiente” può considerarsi codificata, allora bisogna prendere atto che nella legge fondamentale sono avvenuti il riconoscimento del valore ambiente come principi trasversale a insieme di situazioni giuridiche, che trovano la loro compiuta disciplina nella legislazione attuativa del precetto costituzionale e dunque come vera e propria materia³⁸⁷.

La giurisprudenza costituzionale, però, sembra immune alle indicazioni della dottrina, tanto che l’orientamento circa la qualificazione dell’ambiente come valore trasversale è stato ribadito proprio in una recente sentenza in tema ancora di attività a rischio di incidenti rilevanti.

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell’art. 10, comma 2, della legge della Regione Emilia-Romagna 17 dicembre 2003, n. 26, là dove viene stabilito che la Regione affida alle Province la competenza a predisporre i “piani di emergenza esterni” relativamente agli stabilimenti in cui si impiegano sostanze pericolose, al fine di limitare gli effetti dannosi derivanti da incidenti rilevanti³⁸⁸.

Lo Stato ricorrente ha lamentato la violazione dell’art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, per interferenza nelle materie di legislazione statale esclusiva della tutela dell’ambiente e per contrasto con i principi di sussidiarietà e adeguatezza ex art. 118 Cost., in applicazione dei quali la predisposizione dei piani di emergenza esterni sarebbe stata attribuita ad organo statale.

Nell’ambito di una legge organica per la prevenzione degli incidenti rilevanti, la Regione non avrebbe, quindi, tenuto conto dei limiti che incontra la sua potestà legislativa, sconfinando in una materia - quella ambientale - che è di legislazione esclusiva dello Stato, tanto più che l’art. 1 della citata legge regionale indica, quale finalità della normativa, proprio la “tutela dell’ambiente”.

Le competenze in materia del ministero dell’ambiente (e il concerto con gli altri ministeri interessati), delle regioni e degli altri organi amministrativi e tecnici interessati, sono rispettivamente attribuite, come abbiamo visto, dal D.Lgs. n.

³⁸⁷ P. Dell’Anno, cit.

³⁸⁸ Corte Cost., sent. n. 214/2005, www.dirittoambiente.com

334/1999. In particolare, la predisposizione del piano di emergenza esterno è attribuita al prefetto, d'intesa con le Regioni e gli enti locali interessati³⁸⁹, mentre, la legge regionale, attribuendo la competenza della predisposizione del piano alla Provincia, avrebbe violato, secondo le argomentazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri ricorrente, uno dei principi fondamentali della materia stabilito dalla legge statale.

Il Giudice delle leggi ha rilevato come, contrariamente all'assunto del ricorrente, la "tutela dell'ambiente", di cui all'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, si configura come un "valore" costituzionalmente protetto, che delinea una sorta di materia trasversale, ed investe altre materie che ben possono essere di competenza concorrente regionale, quale la "protezione civile"; il D.Lgs. n. 334/1999, inoltre, riguardo la disciplina dei piani di emergenza esterni, riserva allo Stato il compito di fissare *standard* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, ma non esclude, tuttavia, la possibilità di interventi specifici da parte del legislatore regionale. E' la stessa normativa statale a consentire interventi sulle competenze amministrative da parte della legge regionale e, pertanto, la norma impugnata non interferisce illegittimamente con la potestà legislativa statale laddove questa prevede la competenza del prefetto.

L'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. attribuisce alla potestà legislativa (esclusiva) dello Stato la tutela "dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali". Nessun riferimento è stato espresso in ordine ai "beni paesaggistici" e la relativa disciplina è contenuta nel nuovo codice dei beni culturali e ambientali, il D.lgs. 42/2004.

Prima dell'emanazione del D.lgs. 42/2004, cd. "codice Urbani", nel silenzio della norma, si doveva, e si deve tutt'ora, cercare le risposte riguardo la competenza nell'art. 9 Cost. laddove lo stesso stabilisce che sia la Repubblica a "promuovere la tutela del paesaggio e quella relativa al patrimonio artistico e storico della Nazione".

Posto ciò, in ordine alla potestà legislativa relativamente alla tutela dei beni paesaggistici venivano avanzate tre ipotesi, che rimangono tutt'ora attuali: secondo la prima ipotesi, la categoria dei beni culturali può essere interpretata come onnicomprensiva sia dei beni culturali che dei beni ambientali, di modo che la distinzione tra funzioni di tutela e funzioni di valorizzazione, ancorché riferita ai beni culturali, in realtà riguarderebbe entrambe le categorie; secondo un'altra ipotesi, i beni

³⁸⁹ Art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 334/1999.

ambientali (categoria diversa da “ambiente” di cui all’art. 117) rientrerebbero nella più ampia materia di “governo del territorio” prevista dal comma terzo tra le materie a competenza concorrente; infine, stante il silenzio sul punto specifico, potrebbe sostenersi che i beni ambientali rientrino nella potestà legislativa residuale delle regioni³⁹⁰.

Autorevoli esponenti scartano l’ultima ipotesi poiché basata unicamente (e quindi insufficientemente) sulla mancanza di riscontro letterale esplicito nonché la prima, delle tre, per due ordini di ragioni: “in primo luogo perché l’art. 117, terzo comma, in tema di valorizzazione, tiene distinti i beni culturali dai beni ambientali; in secondo luogo (ciò poteva affermarsi prima del Codice) perché il testo unico 490/99 tiene distinti i beni culturali, cui è dedicato il Titolo I, dai beni paesaggistici e ambientali, ai quali è invece dedicato il Titolo II”³⁹¹.

Il Codice si propone, quindi, come chiave di interpretazione delle disposizioni costituzionali di attribuzione della potestà legislativa, consentendo di ritenere attribuita la potestà legislativa, per una parte, allo Stato (la tutela) e per una parte alle regioni (le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici).

La novella codicistica ha, se non altro, comunque, fatto chiarezza sul punto aiutando a meglio definire le distanze e le differenze tra beni paesaggistici e beni ambientali, tra beni culturali e patrimonio culturale evidenziandone una volta per tutte le demarcazioni non fornendo, però, adeguate e definitive soluzioni.

Sono emerse al riguardo varie opzioni interpretative: che tale materia in quanto non nominata appartenga alla legislazione regionale residuale, quindi “esclusiva” delle Regioni; che la stessa debba essere inclusa nella più ampia materia “tutela dell’ambiente” di competenza esclusiva dello Stato; che la tutela del paesaggio rientri nel “governo del territorio” che ai sensi del comma terzo dell’art. 117 Cost. costituisce materia di competenza legislativa ripartita tra Stato e Regioni; che l’espressione beni culturali comprenda anche i beni ambientali, soluzione, quest’ultima, molto “semplice” e che risolverebbe in radice il problema.

La problematica relativa alla nozione di ambiente rilevante dopo la riforma del 2001, è

³⁹⁰ O. Forlenza, “*Nasce la nozione di patrimonio culturale, un’unica categoria per aumentare la tutela*” in *Guida al diritto*, dossier, Aprile 2004.

³⁹¹ O. Forlenza, cit.

stata affrontata più volte dalla giurisprudenza amministrativa, non ultimo in un parere reso dal Consiglio di Stato in riferimento ad un quesito della Regione Liguria circa un disegno di legge in materia di foreste e di assetto idrogeologico. In particolare è stato chiesto ai giudici se i vincoli di destinazione e le limitazioni di uso previste per “le zone boscate ed i pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco” dall’art. 10 della legge statale 21 novembre 2000, n. 353, riguardino la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, riservata alla legislazione esclusiva dello Stato della Costituzione, ovvero ineriscano al governo del territorio e alla valorizzazione dei beni ambientali, assoggettate al regime di legislazione concorrente³⁹².

I dubbi interpretativi trovano giustificazione nel fatto che il patrimonio forestale costituisce un elemento naturalistico compositivo dell’ambiente e, quale fattore influente sulla qualità di vita dell’uomo, concorre a determinare l’ecosistema; nello stesso tempo, in quanto caratterizza l’assetto del territorio, si inserisce fra gli elementi posti a base dei procedimenti di pianificazione urbanistica, che includono anche gli aspetti naturalistici e salutistici³⁹³. Questa duplice valenza si rinviene anche nel predetto art. 117 della Costituzione e dalla copiosa normativa nazionale e comunitaria dalla quale si evince che i valori ambientali possono trovare considerazione e tutela per sé stessi, ovvero possono intrecciarsi con altri interessi ed investire più materie, presentandosi in tal caso come valori trasversali, la cui cura può rientrare nella concorrente competenza di enti ed organi diversi³⁹⁴.

L’incertezza prospettata dalla Regione va risolta, secondo il Consiglio, “in ragione della finalità sottesa all’intervento normativo”.

La disciplina dettata dalla legge è esplicitamente rivolta “alla conservazione e alla difesa dagli incendi del patrimonio boschivo nazionale quale bene insostituibile per la qualità della vita”³⁹⁵ e a questo obiettivo si conformano puntualmente anche i vincoli di destinazione e le limitazioni d’uso stabilite dall’art. 10, il cui specifico scopo è di salvaguardare, demotivando le attività incendiarie poste in essere per ragioni speculative, l’integrità dei boschi e dei pascoli.

³⁹² Cons. Stato, sez. I, parere n. 1856 del 10.12.03, www.dirittoambiente.com

³⁹³ Art. 7, comma 2, n. 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150; art. 80 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; art. 1bis del d.l. 27 giugno 1985, come convertito dalla legge 8 agosto 1985, n. 431; art. 7, comma 3, della legge 21 luglio 2000, n. 205.

³⁹⁴ Corte Cost., sent. n. 222/03, www.dirittoambiente.com.

³⁹⁵ Art. 1, comma 1, L. n. 353/2000.

Se la norma tutela in via diretta ed esclusiva i valori ambientali ed ecologici insiti nel patrimonio boschivo, deve ritenersi che esso “si pone come fonte di una disciplina speciale riferibile alla sfera di competenza legislativa che il vigente art. 117, comma 2, della Costituzione riserva in via esclusiva allo Stato”. Pertanto “le prescrizioni stabilite dalla norma non possono essere modificate dalle Regioni e, come la Corte Costituzionale ha più volte affermato, neppure possono essere riprodotte in leggi regionali, in quanto ne deriverebbe una novazione della fonte che continuerebbe ad essere vigente anche se la norma fosse comunque venuta meno”³⁹⁶.

Sulla base dell’analisi fin qui condotta, emergono due nodi da sciogliere: se possono essere stabiliti dalle Regioni degli standards di tutela più permissivi di quelli nazionali ed, inoltre, se possono essere stabiliti dalle Regioni standards più rigorosi di quelli definiti a livello statale.

Al riguardo appare illuminante una recente pronuncia³⁹⁷, in cui la Consulta ha avuto modo di riaffermare quanto in passato sostenuto in tema di competenza per la tutela dell’ambiente, oltre a precisare altri contesti concernenti le competenze che caratterizzano la potestà legislativa di Stato e Regioni *ex art. 117 Cost.*

L’oggetto del contendere è riconducibile ad alcune disposizioni contenute nella l. r. umbra n. 2/2002 (introdotte dalla l. r. n. 26/2003) a mezzo delle quali la Regione ha disposto la possibilità di derogare al divieto imposto dalla normativa statale (legge 6 dicembre 1991, n. 394 – Legge quadro sulle aree protette), in merito all’apertura di nuove cave o alla riattivazione di cave dimesse all’interno di parchi nazionali o regionali.

La disciplina regionale in parola, infatti, in particolari ipotesi previste dal Programma regionale attività estrattive (PRAE) e previo vincolante parere della Giunta regionale, ha previsto interventi di ampliamento o completamento delle cave in servizio all’interno dei parchi nazionali o regionali od il reinserimento o recupero ambientale di cave dimesse.

In via preliminare è bene ricordare che il concetto tecnico-giuridico di “area naturale protetta” può non coincidere con tutto ciò che appare esteticamente e naturalisticamente rilevante.

³⁹⁶ Cons. Stato, cit.

³⁹⁷ Corte Cost., sent. n. 108/2005., www.amministrazioneincammino.luiss.it

Le aree verdi situate all'interno delle città o delle periferie, ad esempio, in linea generale, quasi mai sono considerate "a.n.p.", ma soltanto zone che gli strumenti di pianificazione territoriale (piano regolatore comunale, piano strutturale) destinano a verde.

Tale aspetto merita di essere evidenziato non tanto perché tali zone (es: i parchi cittadini) non meritino di essere tutelate e non pongano problemi di accessibilità, fruizione pubblica o di sostenibilità, ma perché diversa è la fonte normativa a cui risalire al fine di poter effettuare una analisi giuridica su tali partizioni territoriali.

La sentenza oggetto del contributo è invece focalizzata soltanto sulle "a.n.p." (i cui esempi più noti e visibili sono i parchi nazionali) così come disciplinate dalla legge quadro n. 394/1991 e successive modifiche che rappresenta, ad oggi, la normativa speciale di settore la quale disciplina, in estrema sintesi, l'individuazione, la perimetrazione, la fase istitutiva, la gestione ed il sistema di controllo e di finanziamento delle "a.n.p." ed attribuisce proprie sfere di competenza allo Stato ed alle Regioni (da un punto di vista legislativo) ed agli enti locali (da un punto di vista amministrativo).

In base alla legge le "a.n.p." possono distinguersi in nazionali o regionali in funzione del grado di rilevanza dell'interesse naturalistico-ambientale che contraddistingue l'area: per le prime il riferimento in materia è prevalentemente lo Stato (*rectius*: il Ministero dell'ambiente) mentre nelle seconde il baricentro è spostato verso soggetti regionali ed enti locali.

La Corte si è concentrata sulle questioni di legittimità direttamente concernenti la tematica ambientale.

Innanzitutto la Consulta è tornata a ribadire come la "tutela dell'ambiente di cui alla lettera s) dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione, si configura come una competenza statale non rigorosamente circoscritta e delimitata, ma connessa e intrecciata con altri interessi e competenze regionali concorrenti". La "tutela dell'ambiente", come più volte ribadito in passato, non costituirebbe, dunque, una materia in senso tecnico da potersi riconoscere nettamente e rigorosamente alla competenza statale, ma consisterebbe in un valore costituzionalmente protetto atto ad investire anche altre competenze riconducibili all'egida regionale.

In tale ambito spetta allo Stato il compito di determinare idonei standards di tutela da rispettare all'interno dell'intero territorio nazionale³⁹⁸, mentre non sono esclusi ulteriori interventi da parte dei legislatori regionali che, nell'ambito delle proprie competenze, vadano a dettagliare maggiormente la disciplina concernente suddetta tutela nel rispetto dei livelli di garanzia imposti dallo Stato³⁹⁹.

L'eventuale intervento del legislatore regionale in ambito ambientale deve, dunque, ispirarsi a criteri disciplinari più rigorosi rispetto alla normativa statale di riferimento, senza configurare una deroga *in peius* agli standards di tutela imposti uniformemente sull'intero territorio nazionale.

Nel caso di specie la Corte desume come la L. R. n. 2/2000 si ponga in aperto contrasto con le norme costituzionali dapprima citate e, di conseguenza, in ordine a tali disposizioni ne viene sanzionata l'illegittimità costituzionale.

Eventuali deroghe alla normativa di settore concernente i parchi nazionali sono, peraltro, ammissibili se adottate per mezzo del regolamento dell'ente Parco, atto approvato, comunque, dal Ministro dell'ambiente d'intesa con le Regioni interessate, e ciò va ad escludere l'ammissibilità di "deroghe (regionali) in peggio alla protezione dell'ambiente, senza che si possa distinguere tra "piccole" deroghe" (tollerate) e "grandi deroghe" (non tollerate)"⁴⁰⁰.

La Corte fa salva, invece, la competenza regionale nel disporre particolari, eventuali deroghe al divieto di condurre cave all'interno dei parchi "regionali". A differenza dei parchi "nazionali" di cui si è sinora trattato, quelli "regionali" sono istituiti con legge regionale che determina, altresì, i principi del regolamento dell'ente parco. In tale contesto la Regione, di concerto con il resto degli enti locali interessati alla gestione dell'area protetta ed agli altri soggetti partecipanti al PRAE, può disporre le deroghe *de quibus*.

Viene, dunque, ribadita la qualificazione della tutela ambientale come una "non materia" o, meglio, una "materia trasversale" capace di investire, seppur nel rispetto dei diversi livelli di governo, le competenze di tutti i soggetti costituenti la Repubblica indicati nell'art. 114 della Costituzione.

³⁹⁸ Corte Cost., sentenze nn. 307/2003 e 407/2002, www.giurcost.org.

³⁹⁹ Corte Cost. sentenze nn. 259/2004, 303/2003 e 312/2003, www.giurcost.org.

⁴⁰⁰ Corte Cost., sent. n. 108/2005., www.amministrazioneincammino.luiss.it

3. I casi più significativi del contenzioso tra Stato e Regioni

Una delle materie più “tormentate” e allo stesso tempo foriera di importanti spunti di analisi, è sicuramente l’inquinamento da campi elettromagnetici.

Di recente la Corte Costituzionale ha prodotto diverse sentenze che si sono occupate approfonditamente del riparto legislativo tra Stato e Regioni. L’occasione si è avuta con alcune leggi regionali (tra le altre la L.R. Lombardia n. 4/2002⁴⁰¹) per mezzo delle quali si è voluto restringere le linee guida varate con la Legge quadro n. 36/2001 e impugnate invocando la competenza esclusiva attribuita allo Stato dall’art. 117, comma 2, lett. s) Cost..

In una di queste pronunce, la n. 307/2003, relativa alla legittimità costituzionale della Legge della Regione Marche n. 25/2001, della Regione Puglia n. 5/2002, della Regione Campania n. 13/2001 e della Regione Umbria n. 9/2002, la Corte Costituzionale ha dettato quello che un’attenta dottrina⁴⁰² ha definito il “decalogo” della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico che viene costruito sulla scorta della fondamentale regolamentazione di confini tracciata dalla legge quadro 22 febbraio 2001, n. 36.

In particolare, spetta allo Stato la fissazione degli standard di protezione dall’inquinamento elettromagnetico (limiti di esposizione, valori di attenzione e gli obiettivi di qualità intesi come valori di campo); spetta, invece, alle regioni la disciplina dell’uso del territorio in funzione della localizzazione degli impianti, cioè le misure e le prescrizioni ulteriori, rispetto ai valori soglia statali, dirette a ridurre il più possibile l’impatto negativo degli impianti sul territorio (ossia i criteri localizzativi, gli standard urbanistici e le prescrizioni ed incentivazioni per l’utilizzo delle migliori tecnologie disponibili), nonché la disciplina dei procedimenti autorizzativi degli impianti.

Quanto ai rapporti tra Stato e Regioni, nella giurisprudenza della Consulta si era affermato in precedenza il principio della “tutela più rigorosa del livello territoriale

⁴⁰¹ Art. 3, comma 12, lett. a), il quale stabilisce un generale divieto di installazione degli impianti fissi per telecomunicazioni e radiotelevisivi entro una distanza minima di 75 metri dal perimetro di siti sensibili.

⁴⁰² M. Ceruti, *La Corte Costituzionale detta il “decalogo” della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico sulla base dell’inderogabilità (anche in melius) dei valori soglia statali*, Riv. Giur. Amb., 2, 2004.

inferiore”⁴⁰³, secondo cui la disciplina statale in materia di protezione ambientale costituisce, in linea generale, fatte salve espresse previsioni normative contrarie, un nucleo di garanzie minimali⁴⁰⁴ che le Regioni non possono derogare *in peius*, ma pur sempre variare *in melius* con misure di tutela più restrittive. Tale principio era inteso non in termini assoluti, ma necessariamente sottoposto ad un limite di compatibilità con l’altro principio dell’azione unitaria a livello superiore, rinvenibile anche in ambito comunitario ove si riconosce agli Stati membri la potestà di mantenere o di introdurre misure più restrittive di quanto dispone la normativa europea onde assicurare una protezione ambientale ancora maggiore con misure non incompatibili con il Trattato di Maastricht (art. 176 del Trattato medesimo)⁴⁰⁵.

Diversamente, con la sentenza in esame, il giudice delle leggi ha sostanzialmente smentito tale precedente orientamento e, accogliendo le indicazioni provenienti da un’autorevole dottrina che auspicava un superamento della suddetta giurisprudenza⁴⁰⁶, ha assegnato netta prevalenza alle esigenze di unitarietà ed uniformità di disciplina della materia dell’elettrosmog sull’intero territorio nazionale.

Per altro, si è osservato⁴⁰⁷ che non si perviene espressamente all’accantonamento del principio suddetto, di cui anzi viene ribadita formalmente la vigenza, ma piuttosto se ne esclude l’operatività nel settore dell’inquinamento elettromagnetico in ragione della particolarità della normativa, nel senso che il “preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee”⁴⁰⁸, troverebbe fondamento in una *ratio* più complessa ed articolata di quella rivolta esclusivamente alla tutela della salute dai rischi dell’inquinamento elettromagnetico che tiene conto della contestuale esigenza di garantire rilevanti interessi nazionali, ancorché non esplicitati nel testo della legge quadro, quali la distribuzione dell’energia elettrica e lo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione.

⁴⁰³ V. sent. n. 382/1999 e n. 407/2002. www.giurcost.org.

⁴⁰⁴ La stessa Corte ha più volte chiarito che per “principi fondamentali” della disciplina statale si intendono “i nuclei essenziali del contenuto normativo che quelle disposizioni esprimono per i principi enunciati e da esse desumibili”, sent. n. 482/1985 e n. 192/1987, www.giurcost.org.

⁴⁰⁵ P. Dell’Anno, *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di riavvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro Amm.*, 2002.

⁴⁰⁶ R. Chieppa, *L’ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Urb appalti*, 2002.

⁴⁰⁷ M. Ceruti, *La Corte Costituzionale detta il “decalogo” della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico sulla base dell’inderogabilità (anche in melius) dei valori soglia statali*, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004

⁴⁰⁸ Art. 4, comma, 1, lett. a), della Legge 36/2001.

La Consulta, però, chiarisce che, diversamente, “per le discipline localizzative e territoriali, riprende pieno vigore l’autonoma capacità delle regioni e degli enti locali di regolare l’uso del proprio territorio, purchè i criteri suddetti e gli standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano, nel merito, tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l’insediamento degli stessi”⁴⁰⁹.

Sembra, quindi confermata indirettamente la piena operatività dei regolamenti locali di cui all’art. 8, comma 6, della legge quadro, a mente del quale “i Comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto assetto urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”⁴¹⁰.

La Corte Costituzionale, altresì, con la sentenza n. 331 del 2003, con riferimento alla citata legge regionale della Lombardia, ha precisato che nessuna giurisdizione esclusiva statale può essere interamente riferita alla tutela dell’ambiente, poiché limitata al solo potere di fissare standard di tutela uniformi sull’intero territorio nazionale, conformandosi alla già citata sentenza n. 407/2002⁴¹¹.

Procedendo all’identificazione dell’oggetto della legge quadro, la Corte ritiene che esso non attiene alla sola tutela della salute: se così fosse potrebbe essere considerato ammissibile un intervento delle Regioni che stabilisse limiti più rigorosi rispetto a quelli fissati dallo Stato, in coerenza con il principio anche del diritto comunitario, che ammette deroghe alla disciplina comune, in specifici territori, con effetti di maggior protezione dei valori tutelati⁴¹². In particolare, si ritiene che la legge quadro non abbia correttamente effettuato il bilanciamento dei delicati interessi contrapposti (tutela della salute e governo del territorio da un lato; esercizio delle telecomunicazioni e produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia dall’altro), così raggiunto mediante il richiamo al preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee ex art. 4 della legge quadro. Secondo la Consulta “la

⁴⁰⁹ Corte Cost., sent. n. 307/2003, in *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004.

⁴¹⁰ M. Ceruti, *La Corte Costituzionale detta il “decalogo” della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico sulla base dell’inderogabilità (anche in melius) dei valori soglia statali*, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004

⁴¹¹ M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l’elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004, pag. 269

⁴¹² Corte Cost. sent. n. 407 2002- M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l’elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004

fissazione a livello nazionale di valori-soglia dell'inquinamento elettromagnetico, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le suddette esigenze contrapposte nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento delle comunicazioni è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello stato". Tale ragionamento non inficia le discipline localizzative e territoriali, ove riprende vigore l'autonoma capacità delle Regioni e dei Comuni di regolare l'uso del territorio, a condizione che criteri localizzativi e standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti. In tal senso i limiti di esposizione in materia di inquinamento elettromagnetico fissati dallo Stato, non sono suscettibili di deroghe regionali anche *in melius*, proprio in quanto punto di equilibrio tra interessi egualmente rilevanti. È così mutato l'orientamento della Corte anche in riferimento al mutato scenario normativo con una legge quadro statale che detta una disciplina esaustiva della materia.

La dottrina, tuttavia, ha rilevato che la Corte ha operato una valutazione integralmente astratta poiché il "punto di equilibrio" avrebbe dovuto essere tradotto dal legislatore con decreti attuativi rigorosi, ciò che è avvenuto con molto ritardo, lasciando il dubbio sulla opportunità di conservare per il legislatore regionale la piena potestà legislativa concorrente laddove il legislatore statale abbia espresso principi vuoti di contenuto, o riempiti da contenuti in contrasto con gli stessi principi affermati⁴¹³.

Proprio in riferimento ai decreti attuativi, si è pronunciato il TAR Veneto offrendo interessanti spunti di riflessione⁴¹⁴.

In via preliminare, occorre ricordare che la legge quadro sull'inquinamento elettromagnetico, la n. 36 del 2001, ha trovato completa attuazione soltanto a seguito dell'emanazione del DPCM 8 luglio 2003, con cui, così come previsto dall'art. 4, comma secondo, sono stati fissati dallo Stato i nuovi limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità.

Ai sensi dell'art. 16 della legge n. 36/2001, in attesa del DPCM di attuazione, si applicavano, in quanto compatibili le disposizioni del decreto del Presidente del

⁴¹³ M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, Riv. Giur. Amb. ,2, 2004

⁴¹⁴ Tar Veneto, 21 aprile 2005, n.1735, www.dirittoambiente.com

Consiglio dei ministri 23 aprile 1992⁴¹⁵ e successive modificazioni, le disposizioni del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 28 settembre 1995⁴¹⁶, nonché le disposizioni del decreto del Ministro dell'ambiente 10 settembre 1998, n. 381.

Nella sentenza citata, il TAR Veneto è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di annullamento di due provvedimenti con i quali l'ente locale di riferimento non ha rilasciato la concessione edilizia (primo ricorso) e, in seguito, ha negato il permesso a costruire⁴¹⁷ (riproposto negli stessi termini ma ripresentato in conseguenza dell'emanazione del DPCM 8 luglio 2003) in quanto l'intervento in oggetto non risulta adeguato agli standards previsti dalla normativa regionale veneta che richiede valori per le emissioni elettromagnetiche maggiormente rigorose rispetto alle disposizioni nazionali. E' d'uopo considerare che mentre all'epoca del primo ricorso la legge regionale veneta aveva come parametro di confronto il DPCM del 1992 da applicarsi nelle more del DPCM di attuazione della legge n. 36/2001 come stabilito dall'art. 16 sopra richiamato, il secondo viene presentato successivamente all'emanazione di tale atto e quindi a processo di normazione in materia completata.

Per ciò che concerne il primo ricorso il TAR lo respinge ritenendo che l'operatività della legge statale n. 36/2001 potrà avvenire solo con l'emanazione del DPCM previsto dall'art. 4 comma 2 e pertanto, "salva" le disposizioni della legge regionale ritenendo pienamente vigente tutta la legislazione esistente in materia di protezione della popolazione da esposizione prolungata a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici⁴¹⁸.

In assenza del completamento normativo della legge quadro sull'inquinamento elettromagnetico, la legge regionale veneta, che prevede standard più rigorosi di quelli statali contenuti nel DPCM del 1992 (atto oggetto di comparazione), è considerata valida a tutti gli effetti e, come logica conseguenza, secondo i giudici amministrativi, l'ente locale correttamente e legittimamente ha negato la concessione edilizia.

⁴¹⁵ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 104 del 6 maggio 1992.

⁴¹⁶ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 232 del 4 ottobre 1995.

⁴¹⁷ E' lo stesso progetto presentato 2 volte in anni diversi e la "vecchia" concessione edilizia è stata sostituita dal "permesso a costruire" che è il titolo abilitativo previsto dal Testo Unico sull'edilizia (D.P.R. n.380/2001e succ. mod.)

⁴¹⁸ Il T.A.R. si avvale per tale conclusione della sentenza n. 382/99 della Corte Costituzionale (v. *supra*), assunta proprio in ordine alla questione di legittimità costituzionale sollevata riguardo alla legge regionale invocata.

Considerato invece il mutato scenario normativo, il TAR giunge a conclusioni opposte per il secondo ricorso, che viene proposto proprio in virtù dell'emanazione del DPCM 2003.

Con tale atto, infatti, la legge sull'inquinamento elettromagnetico trova completa attuazione e diventa quindi elemento centrale per la materia. Assume rilevanza in tal senso la citata sentenza n. 307/2003 che ha chiarito i limiti della legislazione regionale in materia di inquinamento elettromagnetico a seguito del DPCM 2003 e che merita di essere richiamata nel suo assunto focale, cioè, da un lato, si tratta effettivamente di proteggere la salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche[...]; dall'altro, si tratta di consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi su tutto il territorio nazionale, e la graduazione nel tempo degli obiettivi di qualità espressi come valori di campo, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi alle competenze concorrenti di cui all'art. 117, comma 3 della Costituzione, come quelli che fanno capo alla distribuzione dell'energia ed allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione. Tali interessi [...] sono indubbiamente sottesi alla considerazione del "preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee" che, secondo l'art. 4, comma 1 lett. a, della legge quadro, fonda l'attribuzione allo Stato della funzione di determinare detti valori-soglia.

Il TAR quindi, seguendo l'impostazione della Corte, annulla il provvedimento di diniego al permesso a costruire, dichiarando sostanzialmente l'inapplicabilità della legge regionale del 1993 dal momento che con il DPCM del 2003 il legislatore statale ha completato il procedimento di normazione. In conseguenza di ciò ed in virtù di quanto sopra esaminato ed interpretato dalla Corte, i legittimi parametri di rilevazione dell'inquinamento elettromagnetico sono soltanto quelli definiti a livello nazionale nel DPCM del 2003.

Nell'ambito della più vasta diatriba sulle competenze in materia di inquinamento elettromagnetico, un posto particolare occupano i numerosi interventi della giurisprudenza amministrativa sulle competenze dei Comuni.

In particolare, in una recente pronuncia, il Consiglio di Stato è stato chiamato a valutare, in sede di appello di una precedente ordinanza del TAR competente

favorevole al comune appellato, la legittimità di un regolamento comunale, nel punto in cui impone divieti generalizzati in alcune zone e prevede distanze in merito alla possibilità di installazione di stazioni radio-base di telefonia cellulare e del diniego di autorizzazione alla realizzazione di tali installazioni discendente dall'applicazione del regolamento medesimo.

Il punto di riferimento normativo è l'art. 8 della L. n. 36/2001⁴¹⁹, che circoscrive le competenze del comune all'ambito strettamente urbanistico, escludendo qualsiasi provvedimento che incida sul profilo della tutela della salute, di esclusiva attribuzione statale: secondo i giudici di Palazzo Spada, che citano la propria copiosa giurisprudenza⁴²⁰, “alla stregua della disposizione in esame [...] non è consentito che il comune, attraverso il formale utilizzo degli strumenti di natura edilizia-urbanistica, adotti misure che nella sostanza costituiscono una deroga ai predetti limiti di esposizione fissati dallo Stato, quali ad esempio il generalizzato divieto di installazione di stazioni radio-base per telefonia cellulare in tutte le zone territoriali omogenee, ovvero la introduzione di misure che pur essendo tipicamente urbanistiche (distanze, altezze, e così via), non siano in realtà funzionali al governo del territorio, quanto piuttosto alla tutela della salute dai rischi dell'elettromagnetismo”.

Citando una giurisprudenza pressoché unanime⁴²¹, i giudici amministrativi evidenziano un dato essenziale: in funzione della tutela di beni di vitale importanza, quali la salute dei cittadini e la salubrità dell'ambiente, alle amministrazioni comunali non compete alcun potere autonomo, né normativo, né regolamentare, con riguardo all'individuazione delle aree da adibire all'installazione di stazioni radio di base.

La legge del 2001, infatti, ha attribuito alla esclusiva competenza dello Stato la necessaria determinazione di uniformi misure di principio, da adottare per la salvaguardia della salute, relativamente alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità da perseguire; per altro verso, sulla falsariga di varie decisioni giurisprudenziali⁴²², attribuisce alle Regioni soltanto il

⁴¹⁹ Art. 8, comma 6: “I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”.

⁴²⁰ Consiglio di Stato, V, sent. n. 2997/03; VI, sent. n. 1226/03; VI, sent. n.4391/03; VI, sent. n.4841/03.

⁴²¹ V. *supra*, nota n. 2.

⁴²² Cfr. ad es. Corte Cost., sent. n. 382/99, www.giurcost.org.

compito di dare attuazione agli standard minimi di tutela uniformemente dettati dalla Stato per l'intero territorio nazionale.

Precedentemente, con i primi adeguamenti dei piani regolatori e dei regolamenti edilizi comunali volti a colmare i vuoti normativi nella materia, si era posto il problema dell'ambito entro il quale possono muoversi le amministrazioni locali nel disciplinare la localizzazione degli impianti per "teleradiocomunicazioni", senza incorrere nel vizio di sviamento dalla causa tipica ovvero di incompetenza assoluta.

In una delle prime pronunce in materia la giurisprudenza amministrativa, partendo dal presupposto dell'ormai pacifica rilevanza edilizia dei ripetitori di segnali televisivi e "teleradiofonici", perveniva, nel caso di specie (variante a regolamento edilizio comunale), ad affermare che le norme sull'installazione degli impianti fissi generatori di campi elettromagnetici contenuti in regolamenti edilizi comunali costituisce una determinazione assunta dall'amministrazione comunale ad esclusivi fini urbanistico-edilizi, e non tanto di tutela ambientale od igienico sanitaria, per cui viene puntualmente rispettato il principio di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi; veniva riconosciuta, inoltre, ampia discrezionalità comunale in materia urbanistica, che consentiva di sottoporre a regimi differenziati le diverse zone del territorio naturalmente anche ai fini della localizzazione degli impianti radio base per la telefonia cellulare⁴²³.

Successivamente, tuttavia, lo stesso tribunale amministrativo ha posto un primo limite alla potestà regolamentare comunale annullando la delibera con cui una giunta municipale, nel dettare linee guida in materia di concessioni edilizie, aveva prefigurato l'utilizzo di parametri di esposizione ai campi elettromagnetici più rigidi rispetto a quelli fissati a livello statale dal D.M. 381/1998 (*Regolamento recante norme per la determinazione dei tetti di radiofrequenza compatibili con la salute umana*), in applicazione del principio di minimizzazione delle esposizioni. Il giudice amministrativo in questo caso ha dunque censurato l'operato dell'ente locale, il cui provvedimento regolamentare è stato ritenuto affetto da incompetenza assoluta sulla base del presupposto che, secondo la normativa allora vigente, l'unico compito del Comune, sotto il profilo igienico-sanitario, sarebbe stato quello di verificare, al momento del rilascio della concessione edilizia, il rispetto dei

⁴²³ T.A.R. Veneto, sez. II, ord. n. 1010/2000, *Riv.Giur.Amb.*, 2, 2001.

limiti di “radioemissioni” compatibili con la salute umana stabiliti dal Ministero dell'Ambiente⁴²⁴.

Come ulteriore contributo alla risoluzione di tali dubbi interpretativi, sembra opportuno richiamare una pronuncia del TAR della Toscana⁴²⁵, che ha affermato l’illegittimità di una delibera di giunta regionale, con la quale si era preteso di disciplinare la materia *de qua* in carenza della necessaria regolamentazione statale, confermando in pieno la lettera e la *ratio* della legge quadro esaminati in precedenza.

Ogni intervento comunale, il quale costituisca derivazione delle competenze di cui alla legge n.36/2001, può essere effettuato solo laddove lo Stato o le Regioni, nell’ambito delle proprie rispettive competenze, abbiano provveduto all’emanazione di tutti gli atti legislativi e regolamentari in conformità alle disposizioni previste.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il formale utilizzo degli strumenti edilizi e urbanistici, al fine di esercitare le competenze comunali in materia di governo del territorio, non giustifica l’adozione di misure, che possano sostanzialmente costituire una deroga ai limiti di esposizione fissati dallo Stato (un esempio su tutti: il generalizzato divieto di installazione delle stazioni radio di base per la telefonia cellulare in tutte le zone territoriali omogenee a destinazione residenziale)⁴²⁶.

In una decisione di grande interesse il Consiglio di Stato, pur riferendosi ad una cornice normativa precedente, aiuta a precisare il significato dell’art. 8 della legge quadro sottolineando che “la disciplina secondaria del Comune (di cui all’art. 8, comma 6, della l. n. 36/2001) non può estendersi al punto di presupporre essa stessa l’individuazione delle aree sensibili, ma deve limitarsi a raccordare il potere “concessorio”, in armonia con le esigenze urbanistiche e la minimizzazione dell’impatto elettromagnetico, con quanto già determinato a livello regionale”⁴²⁷.

Questa impostazione si collega ad una precedente decisione dello stesso Consiglio di Stato, in cui il Collegio aveva rilevato che le misure volte a minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici “non possono [...] in alcun modo prevedere limiti generalizzati di esposizione diversi da quelli previsti dallo Stato, né possono di fatto costituire una deroga generalizzata o quasi a tali limiti, essendo invece

⁴²⁴ T.A.R. Veneto, sez. III, ord. n. 1120/2000, www.lexambiente.com.

⁴²⁵ T.A.R. Toscana, sez. I, sent. n. 12/2003, www.ambientediritto.it.

⁴²⁶ T.A.R. Puglia, ord. n. 7173/04, www.ambientediritto.it.

⁴²⁷ Cons. Stato, V sezione, sent. n. 6391/2002, www.amministrazioneincammino.luiss.it.

consentita l'individuazione di specifiche e diverse misure, la cui idoneità al fine della *minimizzazione* emerga dallo svolgimento di compiuti ed approfonditi rilievi istruttori sulla base di risultanze di carattere scientifico”⁴²⁸.

Sotto il profilo urbanistico ed edilizio, notevole rilevanza rivestiva il D.Lgs. n. 198/02, che aveva, tra l'altro, introdotto il principio di indifferenza urbanistica per le stazioni radio base, principio in forza del quale gli impianti in questione potevano essere collocati indistintamente in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici o ad altre disposizioni di legge o regolamento⁴²⁹.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità, “solo” per eccesso di delega, dell'intero D.Lgs. 198/02⁴³⁰, per cui il vuoto legislativo lasciato dal decreto in parola è stato colmato dal D.Lgs. n. 259/03, recante il *Codice delle telecomunicazioni elettroniche*, che ha sostanzialmente riconfermato, questa volta in pienezza di delega, le previsioni di maggior rilevanza contenute nel D.Lgs. n. 198/02.

Il predetto codice, per quel che attiene ai procedimenti “autorizzatori” relativi alle infrastrutture di comunicazione, stabilisce che la fornitura di reti di comunicazione elettronica è di preminente interesse generale, e conferma che gli impianti costituenti le reti pubbliche di telecomunicazione sono assimilati ad opere di urbanizzazione primaria; prevede, inoltre, espressamente che, per i limiti di esposizione ai campi elettromagnetici, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, si applica il disposto della legge n. 36/01.

A ulteriore conferma di quanto detto va citata una pronuncia della giustizia amministrativa, secondo cui “il Comune non può bloccare indiscriminatamente e *sine die* la realizzazione degli impianti di telefonia mobile, nelle more dell'individuazione

⁴²⁸ Cons. Stato, VI sezione, sent. n. 3098/2002, www.amministrazioneincammino.luiss.it.

⁴²⁹ Art. 3, D.Lgs. n. 198/02: “1. Le categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, sono opere di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c), della legge 22 febbraio 2001, n. 36.

2. Le infrastrutture di cui all'articolo 4, ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre, sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento.

3. Le infrastrutture di cui agli articoli 7, 8 e 9 sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia”.

⁴³⁰ Corte Cost., sent. n. 303/2003, www.ambientediritto.it.

di apposite aree per la collocazione, atteso che dalla normativa di cui agli artt. 87 ed 88 del D.Lgs. n. 259/03, non solo non si evince un tale potere, ma, al contrario, appare chiara l'intenzione del legislatore di accelerare la realizzazione di tali impianti; ciò stante, se è vero che la pianificazione del territorio spetta agli enti locali, è altrettanto vero che subordinare la realizzazione degli impianti ad un espresso intervento pianificatorio dei Comuni costituirebbe un serio ostacolo alla realizzazione della rete»⁴³¹.

La dottrina, quasi unanime, non ha mancato di sottolineare che nel nuovo intervento normativo ci sia ben poco di diverso rispetto al quadro normativo delineato in precedenza⁴³².

Attraverso il D.lgs. 259/03, infatti, si è confermato un procedimento autorizzatorio, il quale prevede, come unica condizione, la verifica del rispetto dei valori di emissione elettromagnetica fissati per l'intero territorio nazionale dal recente DPCM 8 luglio 2003⁴³³, da eseguirsi da parte dell'A.R.P.A. competente, e cioè senza la previsione di alcuna procedura di verifica della compatibilità urbanistica delle stazioni radio base.

Adeguandosi alle previsioni normative suddette, la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che l'equiparazione alle opere di urbanizzazione comporta che le stazioni radio base possono essere previste in ogni parte del territorio comunale. L'ubicazione di tali stazioni, infatti deve essere tale da assolvere la funzione cui istituzionalmente adempiono⁴³⁴.

Una conseguenza di quanto finora detto è che anche per gli impianti di telefonia mobile, il dettato normativo prevede il parametro dell'equiparazione alle opere di urbanizzazione, al quale devono attenersi le amministrazioni comunali nell'esercizio delle proprie funzioni.

La volontà del legislatore non sembra contemplare le contrapposte esigenze di sviluppo delle reti "indispensabili" allo sviluppo economico del Paese, da una parte, e di tutela della salute dei cittadini, dall'altra, bensì si classificano gli impianti di "teleradiocomunicazioni" e le opere connesse come opere di urbanizzazione primaria:

⁴³¹ T.A.R. Campania, Sez. I, n. 16243/2004, www.ambientediritto.it.

⁴³² Cfr. A. Pace, *L'ordinamento delle comunicazioni*, www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴³³ Art. 5, D.P.C.M. 8 luglio 2003 "Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni ai campi elettrici e magnetici alla frequenza di rete (50 Hz) generati dagli elettrodotti".

⁴³⁴ Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 100/05, www.ambientediritto.it.

basti pensare che alle opere di urbanizzazione primaria si applica l'istituto dell'esproprio per pubblica utilità e che quindi è sufficiente la presentazione di un progetto approvabile perché le opere ivi previste siano dichiarate di "pubblica utilità". Stante l'attuale quadro normativo, deriva l'impossibilità delle amministrazioni locali di disciplinare con il solo strumento a disposizione, quello regolamentare, le installazioni delle stazioni radio base sulla base di criteri volti alla massima tutela della salute e alla salvaguardia dell'ambiente urbano, con conseguente annullamento del principio normativo, secondo il quale si deve tendere ad "obiettivi di qualità" da conciliare con l'esigenza dichiarata per legge di sviluppare reti di telecomunicazioni, di pubblica utilità.

Di fronte alle ripetute "sconfitte" giudiziali delle amministrazioni locali in tutte le sedi di giudizio, l'A.N.C.I. tempo fa ha siglato un protocollo d'intesa con il Ministero delle Comunicazioni⁴³⁵ in cui si stabilisce un principio, *extra legem*, che, di fatto, dovrebbe far superare i molti punti di dissidio fra i destinatari delle norme e parti cointeressate e/o controinteressate, cioè gestori e amministrazioni comunali: la concertazione, al fine di realizzare (anche sulla base di dati di fatto derivanti, ad esempio, dai monitoraggi continui) il miglior insediamento degli impianti, tenendo conto, quindi, oltre che dei livelli di campo elettromagnetico, anche degli aspetti urbanistici, ambientali e della migliore distribuzione territoriale degli impianti utilizzando, prioritariamente, siti pubblici.

Nonostante ciò il contenzioso è proseguito ugualmente, per cui ci si chiede se non sarebbe il caso che quanto sancito nel protocollo citato fosse tradotto in legge.

Del resto, sotto il profilo della tutela della salubrità dell'ambiente, come già detto, seppure vi sono state alcune pronunce suscettibili di essere equivocate⁴³⁶, in cui si è parlato di "valore primario e assoluto insuscettibile di essere subordinato ad ogni

⁴³⁵ Protocollo d'intesa tra Associazione Nazionale dei Comuni Italiani. e Ministero delle Comunicazioni per l'installazione, il monitoraggio, il controllo e la razionalizzazione degli impianti di stazioni radio base stipulato in Roma il 17.12.2003.

⁴³⁶ Prendendo spunto da tali pronunce, autori come S. Bartole, in *La primarietà dei valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?*, *Le Regioni*, 1986, 1284 ss., hanno sostenuto che per effetto del riconoscimento della primarietà del valore ambiente sono stati avallati numerosi interventi legislativi che tendevano a legittimare, sul versante dei livelli di governo territoriale, il ruolo dell'amministrazione statale a scapito delle autonomie regionali e, sul versante del sistema delle fonti del diritto, le frequenti deroghe che in situazioni di emergenza venivano portate al principio di gerarchia degli atti normativi.

altro”⁴³⁷, nella giurisprudenza costituzionale è ormai pacifico che “la tutela dell’integrità dell’ambiente e del paesaggio non è comunque assoluta ma suscettibile di “estimazione” comparativa nell’ordinamento giuridico, poiché esistono altri valori costituzionali che ben possono legittimare il bilanciamento delle tutele”⁴³⁸.

Attraverso il bilanciamento degli interessi costituzionali primari e pari ordinati è possibile risolvere i conflitti tra valori, individuando la soluzione che, tra tutte quelle possibili e dalle quali è esclusa solamente l’opzione per la prevalenza integrale di questo o di quel valore, meglio risponde in termini di adeguatezza al caso concreto.

In questo senso un punto di equilibrio, in combinato disposto con la legge quadro del 2001, potrebbe essere identificato nel cd. “principio di precauzione”⁴³⁹, oggetto di un nutrito dibattito, di carattere pluridisciplinare, in ambito dottrinario, normativo e politico.

Non si può tralasciare un’apparente ambiguità del principio in parola, poiché da una parte, si invoca il *criterio cautelativo* possibile solo in presenza di rischio certo e conosciuto da mitigare o annullare nei suoi effetti; dall’altra, si invoca l’agire anche in regime di incertezza scientifica, attribuendo alla scienza un primato assolutistico, con azioni preventive, ovvero si chiede di agire per allontanare le *minacce di danni gravi e irreversibili* anche quando non sono conosciute. Si invoca, in pratica, certezza scientifica e nell’attesa si auspica l’inattività e l’indecisione al fine di non correre inutili e potenzialmente gravi rischi.

Ciò nonostante potrebbe essere considerato e applicato, per quanto applicabile, alla luce delle conoscenze scientifiche attuali, richiedendo comportamenti “etic” o “eticamente plausibili” da coloro che, di fronte a configgenti interessi, sono chiamati a scelte “politiche” e normative in condizioni di incertezza scientifica, che va di pari passo con l’incertezza interpretativa circa i riferimenti legislativi.

⁴³⁷ Corte Cost., sent. n. 437/91, Le Regioni, 1992, 1272 ss.

⁴³⁸ Corte Cost., sent. n. 39/1986, Giur. Cost., 1986, 317.

⁴³⁹ Sancito nella “Dichiarazione di Rio de Janeiro sull’Ambiente e sullo Sviluppo” del 1992: “Principio 15 -Il criterio cautelativo dovrebbe essere largamente applicato dagli stati in accordo alle proprie capacità con l’obiettivo di proteggere l’ambiente. La mancanza di una certezza scientifica completa non dovrebbe essere considerata una scusa per ritardare le misure di prevenzione del degrado ambientale, qualora ci fossero minacce di danni gravi e irreversibili.”

Al riguardo, potrebbe essere di supporto il *Trattato che istituisce la Comunità Europea*, che recepisce nel suo articolato⁴⁴⁰ il principio di precauzione in riferimento alla tutela dell'ambiente, esplicitando alcuni criteri applicativi, attinenti alle conoscenze scientifiche, alle conseguenze delle decisioni da assumere, anche in relazione alle condizioni specifiche su cui la norma va ad incidere⁴⁴¹.

Come si è visto, quindi, la questione in esame non è chiusa del tutto, ma, affinché prevalgano il “buon senso giuridico” e un più equo bilanciamento degli interessi in campo, è auspicabile che la concatenazione degli atti, che precedono le installazioni di infrastrutture per le telecomunicazioni, compresi quelli afferenti più propriamente all'aspetto politico-decisionale, si svolgano attraverso un fattivo confronto dialettico con i gestori delle reti e la partecipazione “propositiva” di questi ultimi e dei cittadini nei relativi procedimenti.

4. La disciplina delle competenze nella Legge delega ambientale

I profili problematici della riforma costituzionale, testè evidenziati, sono destinati ad avere ulteriori attenzioni da dottrina e giurisprudenza, all'esito di quello che si presenta come l'ennesimo e ambizioso progetto di riordino della legislazione in materia.

Dopo un complesso *iter* (approvazione alla Camera il 2 ottobre 2002, approvazione con modifiche al Senato il 14 maggio 2003, approvazione con nuove modifiche alla Camera il 15 ottobre 2003, approvazione con ulteriori modifiche al Senato il 14 ottobre 2004), infatti, è stata definitivamente approvata la L. n. 308/ 2005, recante “Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione

⁴⁴⁰ Art. 174, comma 2, “Trattato che istituisce la Comunità Europea” ora confluito nell'art. 233 del “Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa”: la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”.

⁴⁴¹ Art. 174, comma 3, Trattato cit.: nel predisporre la sua politica in materia ambientale la Comunità tiene conto:

- dei dati scientifici e tecnici disponibili,
- delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni della Comunità,
- dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione,
- dello sviluppo socioeconomico della Comunità nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.

in materia ambientale e misure di diretta applicazione”. Il provvedimento assegna al Governo 18 mesi per provvedere alla predisposizione di testi unici sulle seguenti materie: a) gestione dei rifiuti e bonifica dei siti contaminati; b) tutela delle acque dall'inquinamento e gestione delle risorse idriche; c) difesa del suolo e lotta alla desertificazione; d) gestione delle aree protette, conservazione e utilizzo sostenibile degli esemplari di specie protette di flora e di fauna; e) tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente; f) procedure per la valutazione di impatto ambientale (VIA), per la valutazione ambientale strategica (VAS) e per l'autorizzazione ambientale integrata (IPPC); g) tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera.

Risulta di immediata evidenza l'ampiezza della delega conferita al Governo, visto che il campo oggetto di normazione comprende una pluralità di materie e contenuti tali da comportare un complessivo rivolgimento della disciplina della tutela ambientale nel nostro ordinamento.

La legge delega prevede che “i decreti legislativi si *conformano* nel rispettodelle competenze per materia delle amministrazioni statali e delle attribuzioni delle regioni e degli enti locali come definite ai sensi dell'art.117 Cost. e della legge n. 59/97 e del D.lgs. n. 112/98 e del principio di sussidiarietà”⁴⁴².

Nell'individuare i principi direttivi, ribadisce la “riaffermazione del ruolo delle regioni ai sensi dell'art.117”⁴⁴³ principio che si applica a tutti i decreti legislativi. L'ancoraggio è quindi l'art.117 Cost. (nel testo novellato dalla legge cost.3/2001) e il decentramento di funzioni amministrative del 112/98.

L'“originalità” di tale legge delega, risiede soprattutto nella modalità di redazione dei testi normativi, affidata ad un Comitato di 24 cosiddetti “saggi”, che, proprio di recente, hanno reso pubbliche le bozze dei decreti attuativi.

Vista la provvisorietà dei suddetti testi, allo stato attuale non è possibile elaborare un'analisi approfondita, ma si può fin da ora ragionare sulle prospettive *de iure condendo* su alcune questioni specifiche.

In particolare, viste le dimensioni “materiali” e “normative” assunte negli ultimi anni, è utile soffermarsi sulla problematica della gestione e dello smaltimento dei rifiuti.

⁴⁴² Art. 8.

⁴⁴³ Art. 8, lett. m).

Per quanto concerne la normativa vigente, il D.Lgs. n. 22/1997 riserva allo Stato, tra gli altri, i poteri di indirizzo e coordinamento, attraverso il Ministero dell' Ambiente di intesa con la Conferenza Stato-Regioni⁴⁴⁴, allo scopo di contemperare le esigenze di uniformità nazionale con la tutela delle specifiche attribuzioni regionali⁴⁴⁵; all'amministrazione centrale sono attribuiti, inoltre, i compiti di normazione tecnica e di definizione dei piani di settore.

Il modello di raccordo vigente tra Stato e regioni, che il D.Lgs. n. 22/97 delinea e che è stato confermato dal D.Lgs. n. 112/98, è alquanto complesso, in quanto presenta, da un lato, il carattere di "integrazione ascendente", cioè dalla periferia verso il centro, mentre, dall'altro, attraverso la copiosa elencazione di criteri generali riservati allo Stato, si manifestano anche i tratti di una "integrazione discendente"⁴⁴⁶.

Seppure le competenze statali sono meticolosamente precisate, il ruolo delle regioni risulta, tuttavia, molto ampio, visto che le funzioni amministrative conferite spaziano dai compiti di programmazione (tra gli altri, l'approvazione del piano regionale di gestione dei rifiuti⁴⁴⁷), a quelli di indirizzo e coordinamento nei confronti degli enti locali (ad es. fissazione linee guida e criteri per i progetti di bonifica⁴⁴⁸), dai compiti di natura normativa (regolamentazione delle attività di gestione dei rifiuti⁴⁴⁹) a quelli di natura provvedimentale (ad es. approvazione dei nuovi impianti di smaltimento o di recupero⁴⁵⁰).

Per altro verso, il legislatore ha inteso ampliare il ruolo della provincia nel settore della gestione dei rifiuti, da un lato, valorizzando le funzioni in materia di governo del territorio, previste in linea generale dalla L. n. 142/90⁴⁵¹, dall'altro, richiamando l'altra disposizione della medesima legge, che attribuiva le competenze in materia di "organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale"⁴⁵². Tale ente, dunque, concentra in sé funzioni autorizzatorie e di controllo, accanto a quelle di pianificazione e, in dettaglio, funzioni di programmazione (ad es. adozione del piano

⁴⁴⁴ Secondo la previsione dell'art. 8, L. n. 59/97.

⁴⁴⁵ Art. 18, lett. a), D.Lgs. n. 389/97.

⁴⁴⁶ P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

⁴⁴⁷ Art. 19, lett. a), D.Lgs. n. 22/97.

⁴⁴⁸ Art. 19 cit.

⁴⁴⁹ Art. 19 cit.

⁴⁵⁰ Art. 19 cit.

⁴⁵¹ Art. 15, piano provinciale di coordinamento, ora previsto nell'art. 20, D.Lgs. n. 267/2000.

⁴⁵² Art. 15, lett. g), ora art. 19, D.Lgs. n. 267/2000.

provinciale per l'organizzazione dei servizi di smaltimento dei rifiuti, organizzazione delle attività di raccolta differenziata dei rifiuti urbani ed assimilati⁴⁵³) e funzioni provvedimentali (ad es. controllo degli interventi di bonifica e di tutte le attività di gestione dei rifiuti⁴⁵⁴).

Il decreto del 1997 rimette alla regione ogni decisione sul modello organizzativo che possa realizzare la cooperazione tra gli enti locali. Secondo la migliore dottrina, si tratta di un'impostazione apprezzabile, in quanto è volta a garantire un margine di autonomia alle regioni nell'organizzazione dei servizi locali: in tale prospettiva, le forme e i modi di gestione saranno previsti nella legge regionale ed attuati in concreto dalle province, allo scopo di adattarli alle diverse realtà locali⁴⁵⁵.

In questo contesto i comuni, secondo una disciplina consolidata e riconfermata dal D.Lgs. n. 22/97, dispongono, accanto alle più tradizionali funzioni di carattere gestionale (gestione dei rifiuti urbani ed assimilati, in regime di privativa ex art. 113, D.Lgs. n. 267/2000, nell'ambito più generale dei servizi pubblici locali, sia mediante società per azioni con partecipazione dell'ente pubblico maggioritaria o anche minoritaria, sia società a responsabilità limitata⁴⁵⁶), di attribuzioni di particolare rilievo di tipo provvedimentale (adozione di ordinanze contingibili ed urgenti per necessità di protezione sanitaria ed ambientale⁴⁵⁷) e di tipo normativo (ad es. regolamentazione delle varie fasi della gestione dei rifiuti urbani⁴⁵⁸).

Su tale status normativo interviene la legge delega ambientale e i relativi decreti attuativi, che, disciplinando le competenze dello Stato, introducono rilevanti e problematiche novità, che riducono le competenze delle Regioni e degli Enti locali: l'introduzione della competenza ad individuare gli impianti di recupero e smaltimento di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del paese utilizzando lo strumento di un Programma, di cui non vengono, però, indicati i contenuti, da inserire nel Documento di Programmazione economica e finanziaria (solo sentita la Conferenza unificata); l'introduzione della competenza a definire un

⁴⁵³ Art. 20, D.Lgs. n. 22/97.

⁴⁵⁴ Art. 20, cit.

⁴⁵⁵ P. Dell'Anno, cit.

⁴⁵⁶ Art. 21, D.Lgs. n. 22/97.

⁴⁵⁷ Art. 13, D.Lgs. n. 22/97.

⁴⁵⁸ Art. 21, comma 2, D.Lgs. n. 22/97.

“Piano nazionale di comunicazione e conoscenza ambientale”, anche in questo caso senza altra indicazione, da inserire nel Documento di Programmazione economica e finanziaria⁴⁵⁹.

Allo stato, tra l’altro, compete la definizione dei criteri “qualitativi e quali-quantitativi” di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani ai fini della raccolta e dello smaltimento sulla base dei limiti relativi alla superficie delle aree su cui gli enti e le imprese esercitano la propria attività ed alla popolazione residente nei Comuni⁴⁶⁰.

La previsione di tali limiti, piuttosto restrittivi, potrebbe avere ripercussioni anche economiche sui Comuni più grandi che nella maggior parte dei casi hanno predisposto regolamenti che prevedono l’assimilazione di molte tipologie di rifiuti.

Ciò che appare evidente dalla lettura dello schema di decreto, è la concentrazione di funzioni rilevanti di indirizzo e di programmazione nell’apparato ministeriale, forse motivata dalle esperienze negative di gestione in alcune regioni, soprattutto del Sud, laddove l’organo periferico è risultato manchevole proprio sotto il profilo della razionale programmazione degli interventi.

Proprio in funzione di una più efficace e razionale azione gestionale, si prevede, inoltre, l’emanazione di un decreto del Ministro dell’Ambiente, che individui i criteri cui deve conformarsi la gestione degli Ambiti territoriali ottimali (ATO), che costituiscono la novità più rilevante del testo in via di approvazione⁴⁶¹.

La Regione, infatti, secondo la bozza di decreto, in base ad uno specifico piano, provvede alla gestione dei rifiuti urbani, delimitando tali ambiti all’interno del proprio territorio⁴⁶² e definendo le modalità di cooperazione degli enti locali ricadenti all’interno dello stesso ambito, cui spetta la costituzione delle Autorità d’ambito, alle quali è conferito, nel rispetto del principio di coordinamento con le altre amministrazioni pubbliche, l’organizzazione, l’affidamento e il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti⁴⁶³. Le suddette autorità sono strutture dotate di

⁴⁵⁹ Art. 195 dello schema di decreto legislativo, www.comdel.it.

⁴⁶⁰ Art. 195, cit.

⁴⁶¹ Art. 195, cit.

⁴⁶² Art. 200 dello schema citato.

⁴⁶³ Art. 201, comma 1, schema citato.

personalità giuridica, a cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente e alle quali sono trasferite le proprie competenze⁴⁶⁴.

Questo conferimento di attribuzioni a tali strutture, tuttavia, non è una novità in senso assoluto.

Riguardo alla tutela delle risorse idriche, infatti, il D.Lgs. n. 152/99 menziona le autorità di ambito quale modello di gestione del servizio idrico integrato, che tende a realizzare la cooperazione intercomunale sulla dimensione dell'ambito territoriale ottimale⁴⁶⁵.

Le ATO, dunque, ci consentono un collegamento con un altro settore fondamentale della tutela dell'ambiente, qual è quello delle risorse idriche, in particolare per quel che concerne le Autorità di bacino, la cui disciplina è rivisitata in maniera rilevante dalla legge delega.

Tale modello organizzativo, articolato in un livello di rappresentanza ed indirizzo politico (comitato istituzionale) ed in un livello amministrativo di gestione (comitato tecnico), costituisce il centro di governo delle risorse idriche.

La ripartizione dei piani di bacino tra un livello nazionale e livelli interregionali e regionali e la correlata assegnazione delle competenze gestionali a speciali soggetti pubblici rivestono la finalità di assicurare indirizzi operativi e modalità di intervento coordinati ed organici secondo ambiti territoriali di competenza delimitati da criteri "fisiocratici" (i bacini idrografici) in luogo dei tradizionali criteri di ripartizione amministrativa⁴⁶⁶.

Lo schema di decreto legislativo affronta il tema delle acque sia come difesa dalle acque che come tutela delle acque dall'inquinamento (materia che rientra nella tutela dell'ambiente, competenza esclusiva statale) e le norme delineate modificano in profondità quanto previsto dal D.Lgs.n. 112/98, cui la legge delega invece intende conformarsi, il quale ridisegna e ridistribuisce tra stato e regioni le funzioni amministrative in materia di difesa del suolo e delle acque confermando compiti di rilievo nazionale e trasferimento di funzioni alle regioni.

⁴⁶⁴ Art. 201, comma 2, schema citato.

⁴⁶⁵ Art. 21, D.Lgs. n. 152/99.

⁴⁶⁶ P. Dell'Anno, cit.

Nella bozza di decreto⁴⁶⁷, non solo vengono soppresse le Autorità come previste dalla L. n. 183/89 e le relative funzioni vengono esercitate dalle Autorità di Bacino Distrettuale, emanazione diretta del Ministero dell'Ambiente e del Territorio, ma vengono eliminati gli organismi di “leale cooperazione tecnica e istituzionale tra Stato e Regioni” del bacino ripetutamente riconosciuti dalle sentenze della Corte costituzionale (le attuali Autorità di bacino di rilievo nazionale).

Tra le competenze delle regioni, infatti, non rientra quella a far parte delle Autorità di bacino distrettuali.

L'art.12 della L. n.183/89 prevedeva, invece, che nel Comitato istituzionale delle autorità di bacino nazionali fossero presenti di diritto le regioni.

Le Autorità distrettuali sono istituite per legge, e, con DPCM, su proposta del Ministro dell'ambiente, vengono individuati e nominati i componenti sentita la Conferenza stato regioni⁴⁶⁸.

Le Regioni, pur avendo competenza concorrente in materia di territorio, nel nuovo organismo sopravvivono nella sola forma di rappresentanze tecniche nella conferenza di servizi (lo schema di decreto non parla della composizione del Comitato tecnico delle nuove Autorità)⁴⁶⁹.

Insomma, le Autorità di bacino distrettuale⁴⁷⁰ si configurano come organi periferici del Ministero dell'ambiente e del territorio, che così è posto in condizione di svolgere direttamente le “funzioni di programmazione, finanziamento e controllo degli interventi, come quelle di previsione, prevenzione e difesa del suolo”⁴⁷¹.

Le competenze regionali risultano ridimensionate, pur essendo le regioni finora contitolari col Governo centrale delle Autorità di bacino di rilievo nazionale (e titolari esclusive delle Autorità regionali e interregionali), così come ha confermato la stessa Corte costituzionale, che definisce le Autorità di bacino (di rilievo nazionale) organismi di cooperazione tra Stato e Regioni dei bacini di riferimento.

Le Regioni vengono private, quindi, di alcune rilevanti attribuzioni, modificando un modello fondato su una normativa ed un'esperienza di governo dell'acqua e del suolo,

⁴⁶⁷ Art. 58 e ss., schema citato.

⁴⁶⁸ Art. 63, schema citato.

⁴⁶⁹ Art. 61, schema citato.

⁴⁷⁰ Art. 63, schema citato.

⁴⁷¹ Art. 6, L. n. 183/89.

costruite sulla cooperazione tra gli enti e congiuntamente con lo Stato centrale, come hanno ripetutamente riconosciuto le pronunce della Corte costituzionale, fin dall'introduzione delle Autorità di bacino di rilievo nazionale con la legge di riforma n. 183/89. Allo stesso tempo, in senso inverso rispetto al processo di accentramento, continua a sopravvivere la tripartizione tra bacini di rilievo regionale, interregionale e nazionale⁴⁷².

Secondo un'autorevole dottrina, ci troviamo in presenza di un caso di eccesso di delega, poiché mentre art. 1, comma 9 lett. c) della l.308/04 prevede di "valorizzare il ruolo e le competenze svolti dagli organismi a composizione mista statale e regionale", si persegue l'esatto opposto smantellando il principio cooperativo Stato-Regioni in materia ribadito peraltro dalla Corte Costituzionale. L'autorità di bacino distrettuale istituenda non vede pressoché alcuna partecipazione regionale nella composizione degli organi visto che non esiste più il Comitato Istituzionale. Mentre la bozza precedente (settembre 2005), inoltre, rinviava la individuazione degli organi delle Autorità di bacino alla discrezionalità di un DPCM, dopo le critiche pervenute circa l'illegittimità di affidare interamente al DPCM la composizione dell'organo, il nuovo testo li definisce direttamente: il Segretario generale, la Segreteria tecnico-operativa e il Comitato tecnico, ma non il Comitato istituzionale⁴⁷³.

Lo schema di decreto appare lo sbocco di una parabola involutiva: si configura una centralizzazione, che sottrae competenze alle Regioni, mentre la Costituzione, così come modificata dopo la riforma del 2001 e citata espressamente dalla legge delega, le ha estese.

⁴⁷² Art. 64, schema citato.

⁴⁷³ P. Urbani, *Osservazioni allo schema di decreto legislativo in materia di difesa del suolo e delle acque*, www.ambientediritto.it.

CAPITOLO III

LA PIANIFICAZIONE PAESAGGISTICA

1. Principi generali

Il sistema di tutela dei beni ambientali, al fine di identificare le cose immobili da proteggere, si articola su due procedimenti essenziali, uno di tipo amministrativo e l'altro di tipo legislativo.

Il primo, disciplinato dalla L. 1497/1939 (*Protezione delle bellezze naturali*), prevede che determinati beni privati possono essere gravati da uno specifico vincolo di conservazione, per le loro caratteristiche di singolare bellezza a seguito di una valutazione concreta, caso per caso, che si realizza mediante la dichiarazione di cosa di interesse paesistico o di bellezza naturale.

Il secondo procedimento, introdotto dalla L. n. 431/1985 individua, in linea generale, alcune categorie di beni e di aree geografiche che vengono assoggettati *ope legis* al regime amministrativo di speciale protezione delle bellezze naturali, che viene riconosciuta a priori e senza necessità di alcuna verifica puntuale. La medesima legge disponeva l'adozione di piani a dimensione regionale, o di tipo paesistico (in luogo del piano territoriale paesistico ex L. n. 1497/1939) o di tipo urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali, al fine di dettare la normativa d'uso e di valorizzazione ambientale del territorio⁴⁷⁴.

I beni individuati come bellezze naturali d'insieme erano assoggettati ad un vincolo (temporaneo) di inedificabilità, fintanto che la regione non ne disciplinasse l'uso o la conservazione con apposite prescrizioni contenute nel piano paesistico⁴⁷⁵.

Successivamente il Titolo II del D.Lgs. 490/1999 (Testo Unico) ha introdotto un terzo procedimento finalizzato alla tutela paesistica, consistente nella dichiarazione di notevole interesse pubblico di un'intera area⁴⁷⁶ che può essere quella di un comune o avere dimensioni sovracomunali.

Eventuali interventi di gestione che possano comportare una trasformazione del bene protetto devono essere previamente autorizzati e il rilascio dell'autorizzazione è delegato alla competenza regionale con eventuale subdelega alle province.

⁴⁷⁴ Art. 1-*bis*.

⁴⁷⁵ Art. 1-*quinquies*.

⁴⁷⁶ Art. 146 D.Lgs. 490/1999.

Accanto ai summenzionati procedimenti amministrativi, si colloca il procedimento di pianificazione paesistica.

Contemplato dalla L. n. 1497/1939 aveva l'obiettivo di assicurare una protezione complessiva alle bellezze d'insieme di un territorio da considerarsi variabile in funzione delle località da tutelare e che costituiva oggetto di una scelta eventuale della P.A competente (prima del Ministero della Pubblica Istruzione, poi quello dei beni culturali e l'ambiente e, infine, la regione per effetto del D.P.R n. 616/77).

Quanto ai rapporti tra atto impositivo del vincolo paesaggistico e piano paesaggistico, va ricordato che, mentre il vincolo costituisce il provvedimento con il quale, attraverso il potere conformativo della pubblica amministrazione, si sottopone il diritto di proprietà a una serie di limitazioni, prima fra tutte quella che configura il divieto di alterare o di distruggere il bene vincolato senza la prescritta autorizzazione della Regione o, su sua delega, del Comune, il piano invece, rappresenta il principale strumento di attuazione della protezione delle bellezze naturali: esso presuppone l'imposizione del vincolo e rappresenta lo strumento di regolamentazione generale dei beni immobili che sono assoggettati allo speciale regime di controllo amministrativo.

L'attività di pianificazione paesaggistica non è certo una novità all'interno dell'ordinamento amministrativo.

Le leggi Bottai introdussero tale strumento all'interno dell'ordinamento nazionale ma la storia dell'amministrazione ha, nel tempo, dimostrato la sterilità pratica di questo documento riconducibile all'inerzia di alcune regioni colpevoli di non averlo redatto e il cattivo uso di quelle altre che, invece, se ne sono dotate.

Con la legislazione precedente le regioni erano tenute a redigere, entro un certo periodo, e secondo determinati criteri, i piani paesistici.

Questi ultimi ricoprivano un ruolo di primaria rilevanza atteso che ai medesimi dovevano uniformarsi sott'ordinati piani comunali e provinciali.

In caso di conclamata inadempienza nell'emanazione del provvedimento regionale, il ministero aveva il potere di esercitare il diritto di surroga.

I piani paesistici avevano ad oggetto le sole aree tutelate per legge (obbligatoriamente) e quelle aree/località espressamente dichiarate di notevole interesse pubblico (facoltativamente)⁴⁷⁷.

E' d'uopo ricordare che le funzioni amministrative sulla tutela del paesaggio sono prime state delegate dallo Stato alle Regioni con il D.P.R. n. 616/77⁴⁷⁸ e che quest'ultime, salvo il Piemonte, hanno scelto di sub-delegarla agli enti locali, con la creazione delle Commissioni Edilizie Integrate (CEI).

E' abbastanza intuibile come l'assetto così formatosi abbia concentrato sostanzialmente in unica sede, la CEI presso gli enti locali, la delicata scelta di ponderazione tra tutela dei valori paesaggistici e interessi economici di contesto, urbanistici ed imprenditoriali, e di come la pressione dei secondi sulle scelte di zona siano tradizionalmente più forti dei primi.

Nella nuova sistemazione della materia contenuta nel D.Lgs. n. 490/1999⁴⁷⁹ il piano paesistico costituisce uno strumento necessario, con un ambito spaziale predeterminato, consistente nel territorio regionale dove insistono i beni e le aree elencate dalla legge, con la specifica finalità di sottoporle "a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale"⁴⁸⁰.

Il piano paesistico dunque deve garantire protezione e forme compatibili di gestione e fruizione ai beni tutelati per legge, nonchè alle altre aree ed ai singoli beni che l'autorità competente ritiene meritevoli di tutela⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ Cfr. art. 5 L. n. 1497/1939.

⁴⁷⁸ Art. 82.

⁴⁷⁹ "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre, n. 352".

⁴⁸⁰ Art. 149 D.Lgs. 490/1999

1. Le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il territorio includente i beni ambientali indicati all'articolo 146 mediante la redazione di piani territoriali paesistici o di piani urbanistico-territoriali aventi le medesime finalità di salvaguardia dei valori paesistici e ambientali.

2. La pianificazione paesistica prescritta al comma 1 e' facoltativa per le vaste località indicate alle lettere c) e d) dell'articolo 139 incluse negli elenchi previsti dall'articolo 140 e dall'articolo 144.

3. Qualora le regioni non provvedano agli adempimenti previsti al comma 1, si procede a norma dell'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, come modificato dall'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

4. Fermo il disposto dell'articolo 164 il Ministero, d'intesa con il Ministero dell'ambiente e con la Regione, può adottare misure di recupero e di riqualificazione dei beni tutelati a norma di questo titolo i cui valori siano stati comunque compromessi.

⁴⁸¹ Paolo Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

Nella dialettica tra strumenti di pianificazione diversi, quelli urbanistici e quelli paesistici, il principio normativo generale assegna prevalenza ai secondi, ai quali devono essere conformati i piani urbanistici, anche se preesistenti⁴⁸².

Il D.P.R. n. 616/77, altresì, ha attribuito ai piani paesistici una funzione urbanistica con il contestuale trasferimento alla competenza regionale delle attribuzioni di elaborazione e di approvazione, già esercitate dallo Stato; quest'ultimo conserva, tuttavia, un potere di ordinarne la redazione e sostituirsi alla regione inadempiente.

Il Testo unico del 1999 ha qualificato come strumenti necessari, ma alternativi, i piani paesistici ed i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali. Tali piani si collocano in rapporto di specialità nei confronti dei tradizionali piani urbanistici (piano territoriale di coordinamento, piano regolatore generale), le cui prescrizioni non vengono sostituite ma integrate.⁴⁸³

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 42/2004, il nuovo "Codice sui beni culturali e sul paesaggio", in attuazione dell'art 10 della legge n. 137/2002, sono state previste logiche di sistema, strumenti di attuazione e meccanismi di controllo profondamente diversi.

I nuovi piani paesaggistici così come previsti dal nuovo codice non sono assimilabili a livello di contenuto a quelli previsti dal Testo Unico del 1999⁴⁸⁴.

L'approfondimento del nuovo assetto di pianificazione, assume una notevole rilevanza ai fini normativi, risultando l'approvazione dei futuri piani paesaggistici l'elemento sostanziale che sancirà l'abbandono dell'architettura prevista dal Testo unico del 1999. Fino a tale evento, suscettibile di cadenze temporali diverse da regione a regione, è prevista una fase transitoria che mantiene in essere il sistema previgente come disposto dall'art. 159 compreso il potere per la Soprintendenza competente di annullare con

⁴⁸² V. anche l'art. 145, comma 3, D.Lgs. n. 40/2004.

⁴⁸³ La mancata adozione dei piani regionali legittima lo Stato all'esercizio del potere sostitutivo (art. 149, comma 3, D.Lgs. 490/1999).

⁴⁸⁴ Art. 135 D.Lgs n. 40/2004.

Le regioni assicurano che il paesaggio sia adeguatamente tutelato e valorizzato. A tal fine sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio regionale, entrambi di seguito denominati "piani paesaggistici".

Il piano paesaggistico definisce, con particolare riferimento ai beni di cui all'articolo 134, le trasformazioni compatibili con i valori paesaggistici, le azioni di recupero e riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela, nonché gli interventi di valorizzazione del paesaggio, anche in relazione alle prospettive di sviluppo sostenibile.

provvedimento motivato, entro sessanta giorni dalla data di ricezione della completa documentazione, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica dell'autorità competente. All'esito di una breve comparazione si evince che mentre nella previgente disciplina⁴⁸⁵ in concreto non era lasciata alle Regioni la facoltà di escludere le cd. "zone Galasso"⁴⁸⁶ in fase di redazione dei piano paesistici o urbanistico-territoriali e non si poneva il dubbio se per un intervento in aree tutelate occorreva richiedere anche l'autorizzazione paesaggistica essendo le due condizioni disposte per legge, nel nuovo Codice i piani paesaggistici ripartiscono il territorio in "ambiti omogenei, da quelli di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati"⁴⁸⁷, ed in funzione dei vari livelli di valori paesaggistici individuati, attribuiscono a ciascun ambito un obiettivo di qualità paesaggistica⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Ai sensi dell'art 149 del Testo unico del 1999, "Le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il territorio includente i beni ambientali indicati all'articolo 146 mediante la redazione di piani territoriali paesistici o di piani urbanistico-territoriali aventi le medesime finalità di salvaguardia dei valori paesistici e ambientali".

⁴⁸⁶ L'art 146 (sempre del testo unico) riporta le zone "Galasso", da sottoporre a specifica normativa d'uso e contenute nei piani e sono le seguenti:

- a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;
- b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;
- d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;
- e) i ghiacciai e i circhi glaciali;
- f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;
- g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboscimento;
- h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;
- i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448;
- l) i vulcani;
- m) le zone di interesse archeologico.

⁴⁸⁷ Art. 143, comma 1, D.Lgs. n. 40/2004.

⁴⁸⁸ Art. 143, comma 2, D.Lgs. n. 40/2004.

Gli obiettivi di qualità paesaggistica prevedono in particolare

a) il mantenimento delle caratteristiche, degli elementi costitutivi e delle morfologie, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, nonché delle tecniche e dei materiali costruttivi;

b) la previsione di linee di sviluppo urbanistico ed edilizio compatibili con i diversi livelli di valore riconosciuti e tali da non diminuire il pregio paesaggistico del territorio, con particolare attenzione alla salvaguardia dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO e delle aree agricole;

c) il recupero e la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, al fine di reintegrare i valori preesistenti ovvero di realizzare nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati con quelli.

Le Regioni, in particolare, a differenza del Testo unico del 1999 possono escludere la richiesta di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di opere ed interventi sia, nelle zone cd. "Galasso" prevedendolo nel piano paesaggistico (ma non per ciò che è tutelato in seguito ad iter amministrativo), ritenendo in tal caso sufficiente la verifica di conformità tra piano paesaggistico e strumento urbanistico nell'ambito del procedimento inerente al titolo edilizio, sia nelle zone compromesse e degradate⁴⁸⁹.

Peraltro, il fatto che l'autorizzazione possa diventare più una eccezione che una regola nelle zone "Galasso" sembra chiaramente rinvenibile sia nel disposto della lettera a) dell'art. 143, comma 5⁴⁹⁰, sia nell'apertura dell'art. 142⁴⁹¹, elencante le zone cd. "Galasso" con l'aggiunta, rispetto al testo unico del 1999, delle parole "fino all'approvazione dei piani paesaggistici", evidenziandone così la provvisorietà.

E' possibile e anzi molto probabile quindi che l'approvazione dei nuovi piani paesaggistici conduca ad uno scenario in cui per la realizzazione di opere ed interventi

⁴⁸⁹ Art. 143, comma 5,:

"a) le aree, tutelate ai sensi dell'articolo 142 (che riporta le zone Galasso), nelle quali la realizzazione delle opere e degli interventi consentiti, in considerazione del livello di eccellenza dei valori paesaggistici o della opportunità di valutare gli impatti su scala progettuale, richiede comunque il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica;

b) le aree, non oggetto di atti e provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 138, 140, 141 e 157, nelle quali, invece, la realizzazione di opere ed interventi può avvenire sulla base della verifica della conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico, effettuata nell'ambito del procedimento inerente al titolo edilizio e con le modalità previste dalla relativa disciplina, e non richiede il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica; (si nota che in tale disposizione non viene richiamato l'art. 142)

c) le aree significativamente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi di recupero e riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica."

⁴⁹⁰ V. nota precedente.

⁴⁹¹ Art. 142, comma 1 D.Lgs. n. 40/2004: "Fino all'approvazione del piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 156, sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo per il loro interesse paesaggistico: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448, l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico individuate alla data di entrata in vigore del presente codice".

in zone cd. “Galasso” non sia più necessario il rilascio dell’autorizzazione paesaggistica ma sia sufficiente una dichiarazione di inizio attività.

Tale ipotesi va ulteriormente considerata alla luce del nuovo iter di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica prevista dal nuovo codice, con i due pareri richiesti alla Commissione sul paesaggio e alla Soprintendenza, di fatto senza poteri concreti e con quest’ultima che non potrà più annullare con provvedimento motivato l’eventuale rilascio dell’autorizzazione da parte dell’autorità competente.

Con il nuovo Codice si attua una svolta che vede protagoniste le medesime regioni le quali “...assicurano che il paesaggio sia adeguatamente tutelato e valorizzato...”. Le stesse sono tenute a sviluppare un processo di pianificazione che prevede la presenza del Ministero a livello partecipativo sulla base dei principi di intesa e programmazione integrata e condivisa.

Il risultato del predetto processo è la redazione del piano paesaggistico. La caratteristica dei nuovi strumenti ricade sull’ampiezza dell’oggetto che ora si estende a ricomprendere tutto il territorio regionale, non solo la parte di esso distinto per peculiare importanza positiva, nell’ottica del perseguimento di obiettivi di qualità paesaggistica da preservare o conseguire .

L’intero territorio regionale dovrà, infatti, essere ripartito in ambiti omogenei in modo tale da garantire una pianificazione verticale.

Dovranno essere tutelate non solo, quindi, le aree indicate dalla legge secondo il metodo utilizzato dal precedente testo unico, ma l’intero territorio: dalle zone di pregio a quelle degradate, prevedendo un’adeguata programmazione e tutela “personalizzata” nell’ottica della garanzia della migliore tutela e più efficiente valorizzazione.

I piani definiscono le trasformazioni compatibili con i valori paesaggistici, le azioni di recupero e riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela, nonché gli interventi di valorizzazione del paesaggio, anche in relazione alle prospettive di sviluppo sostenibile.

Per quanto riguarda le opere di trasformazione edilizia del territorio, il piano dovrà indicare quali opere sono consentite nelle singole zone, nel rispetto delle prescrizioni e dei criteri stabiliti nello stesso piano.

In relazione alla verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi ammessi, il piano potrà individuare aree nelle quali, per la realizzazione delle opere, è comunque

necessaria la previa autorizzazione della pubblica amministrazione preposta alla tutela; aree compromesse e degradate nelle quali l'autorizzazione non è invece necessaria nonché aree nelle quali la realizzazione degli interventi può avvenire sulla base della verifica della conformità alle prescrizioni dello stesso piano, effettuato nell'ambito del procedimento finalizzato al rilascio del titolo edilizio.

La possibile scelta di tale ultima procedura è però subordinata all'approvazione di strumenti urbanistici adeguati alle previsioni del piano paesaggistico e può essere, inoltre, condizionata all'esito positivo di un periodo di monitoraggio.

Il Codice prevede che il contenuto dello strumento debba rispondere a criteri descrittivi, prescrittivi e propositivi.

Per *descrittività* si intende la individuazione e spiegazione del territorio evidenziandone caratteristiche e peculiarità nonché la suddivisione per ambiti omogenei.

La *prescrittività* degli stessi si riverbererà sugli strumenti urbanistici locali nella misura in cui le previsioni del piano saranno cogenti e immediatamente prevalenti sulle disposizioni (eventualmente) difformi contenute nei primi e vincolanti per gli interventi settoriali.

Per *propositività* si dovrà intendere la migliore tensione verso il conseguimento degli obiettivi di qualità nell'ottica del rispetto dello sviluppo sostenibile.

I medesimi piani stabiliranno norme di salvaguardia valevoli sino all'adeguamento degli strumenti urbanistici.

I piani dovranno essere predisposti entro quattro anni e gli strumenti urbanistici entro i successivi due anni dall'adozione dei primi.

Quanto ai rapporti con gli altri strumenti di pianificazione, il Codice prevede che i piani paesaggistici contemplino anche misure di coordinamento con gli atti di pianificazione territoriale e di settore, nonché con gli strumenti nazionali e regionali di sviluppo economico.

In ogni caso le previsioni contenute nei piani paesaggistici sono cogenti per gli strumenti urbanistici degli enti locali, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento di tali strumenti, sono vincolanti per gli interventi settoriali e sono, ai fini della tutela del paesaggio,

prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione territoriale e di settore⁴⁹².

2. La nuova disciplina delle autorizzazioni paesaggistiche

Profondi mutamenti hanno riguardato la procedura di rilascio delle autorizzazioni amministrative in materia ambientale tenuto conto di quella finora in vigore.

L'art. 82 del D.P.R. 616/1977 prevedeva la delega delle funzioni amministrative in materia di rilascio del “nulla osta ambientale”, (denominazione attuale del provvedimento autorizzatorio utilizzata fino al testo unico), dal Ministero alle regioni al fine di proteggere le bellezze naturali, per quanto attiene allo loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni.

Successivamente con il D.L. n. 312/1985 , poi convertito in L. n. 431/1985, erano stati nuovamente disciplinati i poteri statali e quelli regionali nell'esercizio delle funzioni amministrative per la protezione dei beni paesaggistici.

Con l'intervenuto codice, le funzioni amministrative sono ora “conferite” (non più “delegate”) alle regioni, che ne diventano, quindi, titolari, nonostante il Ministero continui ad esercitare le potestà di indirizzo e di vigilanza oltre al potere sostitutivo in caso di perdurante inerzia o inadempienza.

Ai sensi del testo novellato⁴⁹³ si deve ricorrere alla richiesta di provvedimento autorizzatorio ogni qual volta il proprietario, possessore o detentore di un bene vincolato intenda eseguire un'opera sul bene, stante il divieto assoluto di modificazioni, distruzioni che rechino pregiudizio ai valori oggetto di protezione.

Il nuovo procedimento prevede che il soggetto legittimato avanzi la propria richiesta di autorizzazione alla regione entro la quale ricade territorialmente il bene.

L'amministrazione competente “esamina” la domanda, “verifica” la conformità dell'intervento alle prescrizioni contenute nel piano paesaggistico regionale, ne accerta la “compatibilità” rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo, la “congruità” con i criteri di gestione dell'immobile o dell'area, la “coerenza” con gli obiettivi di qualità paesaggistica.

⁴⁹² Art. 145, D.Lgs. n. 42/2004.

⁴⁹³ Art. 146, D.Lgs. n. 42/2004.

Valutata la corrispondenza alle condizioni sopra articolate, entro il termine (perentorio) di quaranta giorni dalla ricezione dell'istanza, l'amministrazione trasmette la proposta di autorizzazione (corredata di tutti i documenti compreso il parere della Commissione per il Paesaggio) alla Soprintendenza, dandone notizia agli interessati.

L'ufficio periferico del Ministero dovrà comunicare il parere entro il termine perentorio di sessanta giorni (dalla ricezione della proposta) salvo sospensione a causa di incompletezza della domanda.

Decorso inutilmente il termine per l'acquisizione del parere, l'amministrazione assume comunque autonomamente (anche nel caso in cui la Soprintendenza non abbia rilasciato il parere nel termine previsto) le determinazioni in merito alla domanda di autorizzazione (cd. silenzio assenso).

L'autorizzazione è rilasciata o negata, dalla regione o dall'ente eventualmente da essa delegato, entro il termine di venti giorni dalla ricezione del parere della soprintendenza (o, comunque, entro venti giorni dal termine ultimo entro il quale tale parere dovrà essere emanato) e costituisce atto distinto e presupposto del permesso di costruire o degli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio. I lavori non potranno essere iniziati in difetto di essa.

L'autorizzazione diventa efficace trascorsi venti giorni dalla sua emanazione, venendo contestualmente rimessa in copia alla Sovrintendenza che ha emesso il parere e agli altri enti interessati.

Sulla entrata in vigore della disciplina: (1 maggio 2004 ex art. 183, comma settimo) bisogna distinguere tre situazioni:

- 1) fino al 1° maggio 2004 è rimasta applicabile la disciplina di rilascio del nulla osta ex art. 151 D. Lgs 490/99;
- 2) dal 1° maggio 2004 fino alla redazione dei piani paesaggistici, il nulla osta sarà rilasciato seguendo la procedura delineata dall'art. 159 del Codice;
- 3) a partire dall'approvazione dei piani paesaggistici e dall'adeguamento dei piani urbanistici comunali e provinciali alla disposizione dei piani stessi troverà applicazione la nuova disciplina.

È probabile che l'applicabilità della nuova disciplina non sarà uniforme e contestuale, ma diversa, perché regioni e comuni decideranno in tempi differenti a seconda dei tempi necessari all'approvazione dei piani.

La disciplina dell'autorizzazione nel D.Lgs. n. 490/99 (c.d. "nulla osta"), prevedeva una fase di controllo ministeriale, ora stralciata, teso alla conferma o all'annullamento del provvedimento autorizzatorio rilasciato dall'ente delegato.

La Soprintendenza, infatti, poteva censurare per motivi di legittimità il provvedimento emesso dall'ente competente nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione del rilascio.

Nel nuovo testo la Soprintendenza non ha più un potere di annullamento successivo ma è chiamata ad esprimere un parere endo-procedimentale precedente all'emanazione del titolo autorizzatorio.

Il parere della soprintendenza non solo è eventuale (nel senso che non può più essere emesso decorsi i sessanta giorni assegnati), ma è anche non vincolante e può essere quindi eventualmente disatteso dall'organo di amministrazione attiva (la regione o l'ente locale delegato) attraverso un'adeguata motivazione.

Tale previsione è particolarmente significativa e delicata perché può significare che anche un ufficio tecnico di un piccolo Comune delegato all'esercizio della funzione, potrebbe (sebbene motivatamente) disattendere il parere dell'organo statale, dotato presumibilmente della più alta competenza in materia.

Si dovranno quindi indicare in modo dettagliato le ragioni che inducono a ritenere non condivisibile il parere della soprintendenza, anche in relazione alle prescrizioni contenute nei piani paesaggistici.

In tal modo, sembra essere in parte svilita la partecipazione nel procedimento del ministero che risulta così privato di quella funzione di "estrema difesa del vincolo" che in numerose pronunce la Corte costituzionale aveva ritenuto uno dei principi cardine del sistema di tutela.

Gli interpreti si sono divisi.

I detrattori della novella ritengono che il venir meno del potere di annullamento e della vincolatività del parere espresso in sede di rilascio depongano nel senso del ridimensionamento delle garanzie a causa dello svilimento dei poteri di controllo, ricollegando a questo l'inevitabile abbassamento della soglia di protezione alla luce, anche, dei risultati prodotti da amministrazioni locali responsabili di gravi superficialità.

Altri hanno invece positivamente accolto l'innovazione, (nello specifico lo stralcio del controllo di legittimità successivo e il silenzio assenso), ritenendola riforma inevitabile alla luce degli indirizzi di semplificazione riguardanti l'intero sistema amministrativo da alcuni anni a questa parte.

A ben vedere le garanzie evidentemente cedute in termini di controllo successivo vengono, almeno in parte, recuperate in termini di contributo preventivo che gli organi centrali sono chiamati a versare.

Vero è, infatti, che il Ministero non gode più del potere di annullamento ma altrettanto indubitabile è che lo stesso conserva, all'interno del dovere di vigilanza, alcuni poteri sostitutivi, una rappresentanza di diritto in seno alla Commissione per il Paesaggio, appositamente istituita al fine della formulazione delle proposte per la dichiarazione di pubblica utilità, nonché un probabile ruolo determinante in sede di intese interistituzionali finalizzate alla redazione dei piani paesaggistici.

Nei procedimenti azionati, la Soprintendenza, infatti, dovrà rilasciare alla medesima Commissione le informazioni da quest'ultima richieste prodromiche alla proposta, valutare in sede di Commissione la sussistenza dell'interesse pubblico e motivare la stessa proposta.

A parere dello scrivente non vi è stato un taglio alle competenze delle strutture periferiche ministeriali ma una riforma operativa che, come tutti i cambiamenti, inizialmente destabilizza e preoccupa e successivamente consegue gli effetti perseguiti.

E' utile ricordare che l'amministrazione centrale esercitava un controllo successivo di legittimità, a differenza di quanto potrà svolgere adesso in termini di merito, nella misura in cui entrerà, ora, nei procedimenti preordinati all'apposizione del vincolo, esercitando le proprie competenze in maniera più consona.

Prima del codice, infatti, la medesima amministrazione non poteva annullare l'autorizzazione sulla base di proprie valutazioni tecniche discrezionali contrarie a quelle effettuate dall'amministrazione delegata al rilascio del titolo ma, unicamente, annullare per motivi di legittimità che si esauriscono in rilievi formali.

Ciò determinava la conseguenza che, specialmente nelle aree sprovviste di pianificazione paesistica, un'autorizzazione ben motivata risultava praticamente

inattaccabile in sede di controllo di legittimità anche nel caso in cui arrecasse un sicuro danno al paesaggio da tutelare.

Le statistiche hanno dimostrato, poi, che un'esigua parte dei nulla osta rilasciati sono stati annullati dal ministero prima dell'emanazione del Codice.

Allo stesso tempo, invece, la quasi totalità dei predetti provvedimenti di annullamento sono poi stati impugnati dai richiedenti e destinatari dell'autorizzazione i quali, ritenendosi ingiustamente privati di diritti già conseguiti con il rilascio del provvedimento autorizzatorio ottenuto, hanno disapprovato il successivo annullamento ricorrendo, conseguentemente ed inevitabilmente, alla tutela giudiziaria che spesso vedeva l'Ente soccombere.

Nel nuovo procedimento, invece, “[...] l’atto immediatamente impugnabile presso il tribunale amministrativo regionale diviene così il provvedimento comunale [...]” determinando il mutamento di ruolo processuale del Ministero da resistente a ricorrente e sarà l’ente a dover impugnare il provvedimento che riterrà illegittimo⁴⁹⁴.

In conclusione le scelte legislative vanno nella direzione di un ampliamento dei poteri regionali in merito ai piani paesaggistici e ad una conseguente estensione dei poteri degli enti locali, sede competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in termini di snellimento amministrativo per opere progettuali sul territorio ed una diminuzione dei poteri della Soprintendenza per i motivi sopra richiamati.

3. La conferenza dei servizi nel procedimento di pianificazione paesaggistica

Come si evince dai passaggi da una disciplina all'altra dei piani paesistici, sopra descritti, la concorrenza di molteplici interessi, pubblici e privati, di cui sono portatori enti territoriali a più livelli, associazioni etc., richiede un confronto concreto tra le diverse istanze che, in astratto, potrebbe trovare la propria sede naturale nell'istituto della conferenza dei servizi di cui all'art. 14 della L. n. 241/90 così come modificato dalla L. n. 340/2000.

In tal senso il nuovo Codice dei beni culturali, riprendendo alcune disposizioni del Titolo II del Testo Unico n. 490/99, senza menzionare esplicitamente la conferenza ex

⁴⁹⁴ Art. 156, D.Lgs. n. 42/2004.

art. 14, L. n. 241/90, con riguardo all'approvazione dei piani, assicura forme di concertazione e partecipazione nei relativi procedimenti⁴⁹⁵.

Tali forme procedurali, altresì, hanno trovato un riferimento indiretto nelle leggi approvate da diverse regioni⁴⁹⁶ nell'ambito dei compiti di valorizzazione del paesaggio ad esse conferiti dall'art. 117 Cost..

Per quanto concerne, invece, la pianificazione paesaggistica in senso proprio, già prima dell'emanazione del nuovo Testo Unico, è da segnalare l'Accordo tra il Ministero per i beni e le attività culturali, la Regione Emilia-Romagna e le Associazioni delle autonomie locali del 9 ottobre 2003, ai sensi dell'art. 46, commi 1-3, della L. R. n. 31/02, che nelle premesse chiarisce come "l'attività prevista dalla normativa regionale rappresenta un passo importante verso un nuovo rapporto di collaborazione tra gli Enti realizzato sul presupposto della condivisione e del pieno riconoscimento dei principi sui quali si basa la tutela del paesaggio, e che trova il proprio fondamento giuridico nell'art. 9 Cost., a norma del quale la tutela del paesaggio, elevata a principio costituzionale dell'ordinamento, deve essere attuata da parte di tutti gli Enti che istituzionalmente fanno parte della Repubblica; si sottolinea, inoltre, che la modifica apportata al Titolo V, Parte II, della Costituzione da parte della L. Cost. n. 3/01 ha sancito un nuovo e diverso equilibrio tra gli Enti istituzionali, riconoscendone la pari dignità e rafforzando in tal modo la necessità di trovare forme di collaborazione tra loro, anche al fine di realizzare il principio costituzionale della tutela del paesaggio, nell'osservanza dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione. In particolare, l'art. 11 prevede che "il Ministero per i beni e le attività culturali, e per esso le Soprintendenze di settore competenti in materia, s'impegna a partecipare alle conferenze dei servizi indette dalle Parti al fine di

⁴⁹⁵ Art. 144, comma 1, D.Lgs. 40/2004. Nei procedimenti di approvazione dei piani paesaggistici sono assicurate la concertazione istituzionale, la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi, individuate ai sensi dell'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 e ampie forme di pubblicità.

⁴⁹⁶ Legge regionale Valle d'Aosta n° 18/2002, art. 7: per la valutazione e l'approvazione dei progetti e al fine di acquisire i pareri eventualmente necessari delle amministrazioni pubbliche competenti è indetta apposita conferenza di servizi, di cui al capo V della legge regionale 2 luglio 1999, n. 18 (Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo, di diritto di accesso ai documenti amministrativi e di dichiarazioni sostitutive. Abrogazione della legge regionale 6 settembre 1991, n. 59) 2. Il provvedimento di indizione della conferenza di servizi individua i soggetti ammessi a partecipare.

realizzare una attività preventiva di semplificazione delle procedure di assenso ai progetti di trasformazione paesaggistica”.

Il ricorso a moduli partecipativi tra diversi livelli di governo per la valutazione dei diversi interessi di cui sono portatori rispettivamente la Regione, i Comuni e le Province nell’ambito dei processi di pianificazione del territorio si va sempre più affermando a livello della legislazione regionale. In questi casi ciascuna amministrazione in occasione della formazione, dell’aggiornamento o della variazione del piano urbanistico di propria competenza convoca una Conferenza di pianificazione nella quale si valutano la compatibilità e la coerenza delle scelte pianificatorie con le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale sovraordinati vigenti.

In altri casi, qualora l’amministrazione provinciale proceda alla redazione del PTCP convoca appositi tavoli di concertazione con i Comuni interessati per disciplinare l’apporto collaborativo di questi ultimi all’impostazione generale dei contenuti del piano: prima dell’adozione del piano provinciale quest’ultimo è sottoposto al parere della Conferenza dei Comuni⁴⁹⁷.

Le ragioni di questo diverso atteggiarsi dei poteri pubblici territoriali risiede principalmente sia nel superamento dei rapporti di sovraordinazione/subordinazione tra ente superiore ed ente inferiore, in presenza dell’affermarsi di un rapporto di equa ordinazione tra gli enti, sia nel riconoscimento di una loro marcata autonomia, principi costituzionalizzati dall’art. 114 Cost., commi 1 e 2. L’applicazione di questi principi si riverbera anche sull’esercizio dei poteri di pianificazione territoriale di Province e Comuni ponendosi i piani in una posizione di reciproca autonomia rispetto alla cura degli interessi di competenza dell’ente, cosicché il rapporto tra gli enti si misura solo in base all’eventuale contrasto nella cura dei diversi interessi.

Nello specifico il piano provinciale costituisce il limite oltre il quale l’azione comunale si deve arrestare rispettando il livello “sovralocale” degli interessi provinciali, mentre al contrario la cura del livello locale degli interessi costituisce una sorta di riserva del

⁴⁹⁷ Art. 3, comma 6 e 7, Legge Regionale n. 1/2000: Nell’esercizio delle funzioni trasferite (comma 3: sono trasferite alle province le funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino vaste zone intercomunali o l’intero territorio provinciale [...]) la provincia assicura il confronto con i comuni, le comunità montane e gli altri enti locali e funzionali, attraverso appositi strumenti di concertazione. In ciascuna provincia è istituita una conferenza dei comuni e delle comunità montane, avente funzioni consultive e propositive nell’ambito delle materie trasferite alle province attinenti il territorio e l’urbanistica.

piano regolatore comunale. Si tratta comunque di Conferenze programmatiche di natura “politica”, che si situano nella fase d’iniziativa dei procedimenti pianificatori, senza che sia previsto alcun sistema di decisione nè a maggioranza nè all’unanimità, anche se in alcuni casi si prevede che le amministrazioni convocate, i cui rappresentanti abbiano espresso mandato, devono esprimere definitivamente e in modo vincolante la volontà dell’ente. Qualora, peraltro, le amministrazioni intendano raggiungere un obiettivo comune nella pianificazione e gestione del territorio la Conferenza può diventare la sede per la stipulazione di un accordo di pianificazione regolato dall’art. 15 della legge 241/1990⁴⁹⁸.

Di recente, un ulteriore impulso in senso semplificatorio è venuto dalla L. n. 15/2005, che ha rivisitato la L. n. 241/90 in molti punti e, in particolare, con riguardo alla conferenza dei servizi, ha apportato rilevanti modifiche soprattutto in riferimento alla “gestione del dissenso” espresso da parte di amministrazioni portatrici di interessi sensibili e che, proprio in campo ambientale, si è manifestato con maggiore incidenza⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Art. 13 Legge Regione Emilia Romagna n. 20/2000

1. La Regione, le Province e i Comuni, nella formazione degli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica, conformano la propria attività al metodo della concertazione con gli altri enti pubblici territoriali e con le altre amministrazioni preposte alla cura degli interessi pubblici coinvolti.

2. Sono strumenti della concertazione istituzionale la conferenza e gli accordi di pianificazione e gli accordi territoriali.

3. Il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale (PTCP) può prevedere particolari forme di cooperazione tra Comuni negli ambiti che presentano una elevata continuità insediativa, ovvero nei casi in cui le scelte pianificatorie comunali comportano significativi effetti di rilievo sovracomunale.

⁴⁹⁹ L’art. 14 *quater*, L. n. 241/90, così come modificato dalla L. n. 15/05, contempla una nuova disciplina del dissenso espresso da un’amministrazione preposta alla cura di interessi sensibili: se il dissenso si verifica tra amministrazioni statali, la decisione è rimessa al Consiglio dei Ministri; se si verifica tra un’amministrazione statale e una regionale oppure tra più amministrazioni regionali interviene la Conferenza Stato-Regioni; in caso di contrasto tra amministrazioni statali (e regionali) e locali o fra più enti locali interviene, invece, la Conferenza Unificata. Analogamente interviene la Conferenza Stato-Regioni oppure Unificata in caso di dissenso espresso dalla Regione in una delle materie di propria competenza. E’ prevista una deroga al ricorso alla Conferenza Stato-Regioni nelle ipotesi in cui le amministrazioni regionali fra le quali è sorto il contrasto abbiano stipulato intese di coordinamento ai sensi dell’art. 117, comma 8, Cost.

Conclusioni

Una prima considerazione all'esito delle argomentazioni sopra riportate, concerne un fenomeno costante nel nostro ordinamento inteso in senso lato: la proliferazione di fonti normative⁵⁰⁰, che si sono sovrapposte negli anni in maniera irrazionale, dando luogo a meccanismi giuridico-amministrativi molto spesso incoerenti e sfociando in quella che definirei "non-amministrazione".

Per chiarire tale concetto, si pensi a quello che accade nelle moderne apparecchiature informatiche, laddove si crei un "conflitto" tra più componenti, con il conseguente rallentamento del sistema operativo, o, peggio, con il "blocco del sistema".

Quest'ultima "nefasta" conseguenza per ora non si è ancora manifestata, ma in campi come quello ambientale, i repentini stravolgimenti della disciplina e la non sempre corretta applicazione della normativa vigente, hanno creato degli ostacoli rilevanti al corretto svolgimento dell'azione amministrativa.

La ripartizione delle competenze è di per sé fisiologicamente foriera di "conflitti" tra i centri di imputazione, soprattutto quando la fonte delle attribuzioni è oggetto di interpretazioni non univoche.

In tal senso, si può dire, prescindendo delle implicazioni politiche, che la modifica del Titolo V della Costituzione non è stato un momento felice della nostra storia costituzionale, in quanto, a fronte del sistema di competenze organizzato in base al D.Lgs. n. 112/98, che aveva una sua intrinseca coerenza spingendo alle estreme conseguenze l'intento autonomistico con la costituzione delle regioni come centro del sistema di tutela ambientale, si è operata una riforma sostanzialmente poco utile, se con tale aggettivo ci riferiamo all'utilità giuridica strettamente intesa: il processo descritto, infatti, è stato interamente ribaltato riservando allo stato la competenza legislativa in materia di ambiente ed ecosistema.

La tutela dell'ambiente, inteso tale concetto, secondo i dettami della Corte Costituzionale, come valore e non come materia, ha, come si è visto, di per sé dei profili problematici, che la novella costituzionale del 2001 ha accentuato a dismisura,

⁵⁰⁰ Come nota S. Cassese, nella presentazione a A. De Cesaris, S. Nespor, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Milano, 2003, non c'è "un settore della legislazione che si sia sviluppato tanto rapidamente quanto quello ambientale. [...] Il diritto ambientale presenta, però, ancora un grado molto alto di variabilità, sia di tipo normativo, sia in sede applicativa, con oscillazioni anche molto forti. Basti considerare la nozione di rifiuto e l'elemento del "disfarsene" che contribuisce a definirla".

se guardiamo la quantità di ricorsi e pronunce della Corte Costituzionale e della giustizia amministrativa presenti nelle rassegne specialistiche⁵⁰¹.

E certamente non hanno agevolato il lavoro degli interpreti distinzioni come quella tra tutela dell'ambiente (attribuita allo Stato) e valorizzazione del medesimo (attribuita alle regioni), che se possono avere un fascino semantico, nella pratica dell'azione amministrativa, si tramutano in sterili separazioni in compartimenti stagni, quando, invece, a giudizio di chi scrive, tutelare un bene significa proteggerne il valore intrinseco, per cui la valorizzazione è naturalmente e logicamente ricompresa nell'azione di tutela.

Il problema, quindi, al fine di fornire un'adeguata protezione ai beni ambientali e paesaggistici, è quello di individuare quale "autorità" sia più idonea a soddisfare l'interesse pubblico ambientale, tra l'amministrazione statale e quella periferica, e non suddividere con il "bilancino" le singole attribuzioni, indugiando in distinzioni concettuali difficilmente sussumibili in corrispondenti atti di amministrazione.

In definitiva, non basta una revisione *tout court* delle singole leggi di tutela ambientale, ma come è stato sottolineato da un'autorevole dottrina⁵⁰², occorre una complessiva rielaborazione dell'intero sistema normativo, che distribuisca le funzioni tra i vari soggetti pubblici in maniera razionale e "costituzionalmente corretta", definisca i criteri generali e gli obiettivi nella tutela dell'ambiente, individui le priorità e gli strumenti per la cura degli interessi pubblici, garantisca partecipazione e trasparenza nelle attività a rilevanza ambientale, promuovendo e realizzando anche incisive forme di partecipazione dei cittadini.

Le prospettive normative, tuttavia, non sembrano rassicuranti.

La necessità di realizzare un *corpus* normativo organico, non sembra soddisfatta nemmeno dalla recente approvazione della legge delega ambientale che prevede l'emanazione di testi unici nei principali settori ambientali (acqua, rifiuti, etc.): ancora

⁵⁰¹ Tra le tante e autorevoli voci critiche rispetto al contenzioso seguito alla riforma del 2001, di cui si è dato conto sopra, fa eccezione S. Cassese, che, nell'editoriale del *Corriere della Sera* del 19.07.2005, ha sottolineato che "la conflittualità Stato-Regioni non è dovuta al "federalismo" del 2001, [...] ma alla mancata attuazione delle norme costituzionali, suscitando la giusta reazione delle Regioni"

⁵⁰² P. Dell'Anno, cit.

una volta viene elusa l'esigenza, spesso evocata in dottrina⁵⁰³, di adottare prima un quadro organico di principi ambientali, e poi di conformare la legislazione speciale.

La scelta legislativa, da un lato, si presenta in più punti contraddittoria, laddove, come si è detto, si fa riferimento all'assetto costituzionale delle competenze definito dall'art. 117 e poi se ne travisa completamente il senso, dall'altro, rischia di mantenere la separatezza dei settori oggetto di normazione, in palese contrasto con i principi affermati nella "storica" sentenza della Corte Costituzionale del 1994⁵⁰⁴, nota come la "pietra miliare" del processo di costruzione di una politica legislativa coerente ed efficace.

L'emanazione di un testo unico ha degli indubbi vantaggi sotto il profilo dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme, a patto che non sia solo una "fotografia" dell'esistente, che "certifichi" la parcellizzazione dei settori oggetto di tutela, perpetrando, dal punto di vista dell'amministrazione dell'ambiente, quella tecnica del "ritaglio" delle competenze aspramente criticata in dottrina, ma adottata costantemente dal legislatore

Piuttosto sarebbe auspicabile una tecnica di ripartizione delle attribuzioni, che, senza sterili e rigide distinzioni di maniera, tenga conto delle caratteristiche dell'oggetto della tutela, articolando le funzioni in relazione all'ente che, all'esito di un'adeguata ponderazione fondata sui principi fondamentali da applicare uniformemente sul territorio nazionale, risulti quello che può soddisfare più efficacemente l'interesse pubblico ambientale.

In tal senso il principio di sussidiarietà andrebbe rivisitato in senso "partecipativo" non solo come un processo dall'alto verso il basso, ma anche "all'inverso" mediante meccanismi che favoriscano l'accesso, adeguatamente regolato, delle realtà locali, dei cittadini titolari di posizioni individuali sensibili, ai procedimenti in cui si sostanzia il governo dell'ambiente.

⁵⁰³ P. Dell'Anno, cit.

⁵⁰⁴ Corte Cost. sent. n. 254/94, www.giurcost.org. Con riferimento agli illeciti ambientali, la Consulta ha affermato la necessità che il legislatore appresti una disciplina sostanziale omogenea nei confronti delle fattispecie che si manifestano simili. Come è stato osservato, infatti, una determinata interpretazione del concetto di ambiente, dal punto di vista giuridico, non riveste solo un valore scientifico, bensì produce una serie di conseguenze sul piano sistematico e operativo, nei confronti dei soggetti destinatari delle norme e di quelli preposti alla loro applicazione quali la pubblica amministrazione (P. Dell'Anno, cit.).

BIBLIOGRAFIA

- P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003
- B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001
- U. Leone, *Nuove politiche per l'ambiente*, Roma, 2002
- R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 1999.
- D. Amirante, *Diritto ambientale italiano e comparato*, Napoli, 2003
- M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, RTDP, 1973
- A. Baldassarre, *Diritti sociali*, *Enc. Giur. Treccani*, XI, 1989
- E. Spagna Musso, *Riflessioni critiche in tema di tutela civilistica dell'ambiente*, *Rass. Crit. Civ.*, 1992
- P. Maddalena, *Responsabilità amministrativa, danno pubblico e tutela dell'ambiente*, Rimini, 1985
- V. Caianello, *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in G. De Vergottini, *Localizzazione degli impianti energetici e tutela dell'ambiente e della salute*, Rimini, 1988
- A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985
- E. Capaccioli, F. Dal Piaz, *Ambiente (tutela dell')*, *Noviss.Dig.It*, Appendice, 1980
- V.A. Albamonte, *Il diritto all'ambiente salubre:tecniche di tutela*, *Giust. Civ.*, 1980
- S.C. Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo titolo V della Costituzione*, *Riv. Giur. Amb.* 2003
- A. Predieri, *Paesaggio*, *Enc. Dir.*, Milano, 1981, XXXI
- M. Bucello, *Commento al decreto 616*, (a cura di E. Capaccioli-F. Satta), vol. II, 1980

S. Labriola, *Il Ministero dell'ambiente*, in “Studi parlamentari e di politica istituzionale”, 1986

G. Caia, *Il Ministero dell'ambiente*, Bologna, 1988

M.S. Giannini, Prefazione a *I nuovi poteri delle Regioni e degli Enti locali* (a cura di Barbera-Bassanini), Bologna, 1979

L. Carlassare, *L'indirizzo e coordinamento secondo la corte costituzionale*, *Quad.reg.*, 1987

R. Ferrara, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in Ferrara, Fracchia, Olivetti, *Diritto dell'ambiente*, 1999

M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004

G. Cocco, *La legislazione in tema d'ambiente è ad una svolta?*, *Riv. Giur. Amb.*, 2002

B. Caravita, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie tra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002

Siti web consultati:

www.europa.eu.it/eur-lex

www.parlamento.it; camera.mac.ancitel.it/lrec

www.giurcost.org

www.giustizia-amministrativa.it

www.diritto.it

www.lexambiente.com

www.filodiritto.it

www.ambientediritto.it

www.dirittoambiente.com

www.amministrazioneincammino.luiss.it

www.associazionedeicostituzionalisti.it