

AMBIENTE E PRINCIPIO DEMOCRATICO. QUALCHE CONSIDERAZIONE A PARTIRE DAL D.LGS. N. 104 DEL 2017*.

di Maria Antonella Gliatta**

Sommario. 1. Quanta democrazia e quanta tecnica? Una lettura democratica dei principi europei in materia ambientale. – 1.1. L'ambiente come materia del conflitto istituzionale: il ruolo delle Regioni nei conflitti ambientali. – 2. La natura politica dei provvedimenti di autorizzazione ambientale nella più recente giurisprudenza.

24

1. Quanta democrazia e quanta tecnica? Una lettura democratica dei principi europei in materia ambientale.

Le questioni sottese alla materia ambientale hanno, con tutta evidenza, la caratteristica di questioni democratiche e per questo motivo, ed anche a seguito delle criticità rinvenibili nella nuova legge sulla valutazione di impatto ambientale di cui al d.lgs. 16 giugno 2017 n. 104, riservano un interesse assai spiccato per gli studi di diritto pubblico¹.

La gestione e lo sfruttamento delle risorse naturali, quali acqua, gas e risorse petrolifere, così come la costruzione di opere pubbliche incidenti sugli equilibri dei territori, oltre ad avere un loro precipuo rilievo per l'insistenza su diritti costituzionali, presentano una indubbia relazione con l'articolazione democratica dei processi decisionali.

La materia ambientale intreccia le questioni afferenti il carattere democratico delle decisioni in almeno due modi. Il primo, storicamente indagato anche in prospettiva giusfilosofica, riguarda la (asserita) legittimazione tecnica della normazione di settore². Il secondo, riguarda le relazioni fra Stato ed enti territoriali e la garanzia del pluralismo istituzionale.

* Sottoposto a referaggio.

** Ricercatrice t.d. in Diritto costituzionale – Università del Molise.

¹ La più recente attenzione nei confronti dell'ambiente è declinata nella categoria dei beni comuni, i quali – come il primo – vengono negli studi più noti approcciati in relazione alle istituzioni democratiche, su tutti A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it.*, fasc. 3/2014; da ultimo, G. Micciarelli, *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell'autorganizzazione*, Napoli, 2018.

² Sembra esprimersi nei termini di legittimazione tecnica, M. Cecchetti, *Ragioni, obiettivi e principali novità della riforma dei procedimenti di VIA*, Relazione al Convegno AIDA, *Il bilanciamento degli interessi nella nuova disciplina di VIA di cui al d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104*, 13 aprile, 2018, Campobasso.

Sul primo versante, gli studi sulla *governance* ambientale sembrano proporre una drammatica alternativa: decidere democraticamente o decidere secondo la tecnica? Come si tenterà di chiarire, il modello costituzionale e la vigenza del principio democratico pongono non pochi ostacoli alla percorribilità della seconda opzione.

La dottrina ha già da tempo chiarito come le decisioni riguardanti l'ambiente siano caratterizzate, in effetti, da una particolare e diretta relazione con i risultati dell'indagine scientifica³. Se non può essere smentita la veridicità di tale affermazione, lo stesso consenso non può riservarsi al suo (non necessario) svolgimento.

La riduzione degli spazi di decisione politica non rappresenta, infatti, in alcun modo una conseguenza obbligata della commistione con il dato tecnico-scientifico. Affermare, ad esempio, che la valutazione dell'impatto ambientale per la costruzione di una linea ad alta velocità o per la prosecuzione di un'attività estrattiva petrolifera debba inevitabilmente prendere in considerazione i dati tecnico-scientifici provenienti dalle discipline di settore, non vuol dire necessariamente che quella decisione goda di una sua specifica ed esclusiva legittimazione tecnica. Al contrario, la decisione è – e non potrebbe essere altrimenti per la vigenza del principio democratico – il risultato di una «combinazione del tutto peculiare tra conoscenze tecnico-scientifiche e opzioni politico-valutative»⁴.

Le brevi considerazioni qui di seguito sono per l'appunto svolte per offrire qualche argomento a favore di una ri-democratizzazione del diritto ambientale.

Per ragioni intuibili dalla premessa, gli aspetti afferenti la formazione delle norme in materia ambientale conservano primaria importanza in quanto rivelatori del modo in cui si struttura il rapporto fra decisione politica e dato tecnico-scientifico. La scelta della sede di confronto fra tecnica e politica rappresenta una variabile non secondaria per una positiva valutazione di compatibilità costituzionale della disciplina di settore.

L'attuale strutturazione della *governance* ambientale, anche nella nuova legge sulla valutazione di impatto ambientale, conferma una certa aderenza ad un modello il quale – come risulterà più chiaro in seguito – contiene profili di non piena compatibilità con le

³ M. Cecchetti, *Note introduttive allo studio delle normative tecniche sul sistema delle fonti a tutela dell'ambiente*, a cura di U. De Siervo, Osservatorio sulle fonti, Torino, 1996, 145 ss.

⁴ M. Cecchetti, *Prospettive per una razionalizzazione della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano*, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, p. 43.

esigenze di decisione democratica⁵.

È noto come sia il diritto europeo ad offrire un fondamento positivo alla relazione di reciproca condizionalità fra dati tecnici e scelte politiche in materia ambientale⁶. Viene, a tal fine, in rilievo già la vecchia previsione contenuta nell'art. 174, par. 3 del Trattato CE ai sensi del quale nel predisporre la sua politica in materia ambientale la Comunità *tiene conto* dei dati scientifici e tecnici disponibili⁷. Ma è lo stesso diritto europeo, spesso considerato non a torto come la sede per eccellenza del predominio della tecnica, che funzionalizza la normazione in materia ambientale al rispetto del *principio di precauzione*, inteso – per usare la definizione corrente – come governo o regolazione del rischio scientifico⁸.

È proprio quest'ultimo – a nostro giudizio – a poter assumere un'accezione democratica e diventare il primo ed importante limite politico all' "amministrativizzazione" della disciplina ambientale. In tal modo, l'intera materia può essere oggetto di una rilettura democratica.

Il principio – è noto – trova applicazione nelle situazioni di incertezza scientifica e, come precisato nella Comunicazione della Commissione del 2000, "in condizioni in cui le informazioni scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di protezione prescelto"⁹.

Una interpretazione orientata al rispetto del principio democratico impone che l'analisi del rischio venga condotta in sedi in cui le valutazioni tecnico-scientifiche, potenzialmente molteplici per l'esistenza stessa della situazione di incertezza, possano integrare una decisione politica che, tra esse, scelga quella che conduca all'esito più rispettoso per la

⁵ Sostengono, invece, l'opportunità di una piena adesione al modello procedimentale europeo, L. Buffoni, A. Cardone, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 del 2012.

⁶ Sul punto, ancora M. Cecchetti, *op. ult. cit.*, 41 ss.

⁷ M. Cecchetti, Prospettive per una razionalizzazione della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, il quale sottolinea che la norma del Trattato nel prevedere che la Comunità debba tenere conto dei dati scientifici, considera la necessità che l'autorità pubblica compia valutazioni, bilanciamenti e sintesi politiche.

⁸ Sul principio di precauzione, ampiamente, G. Napolitano, *Riflessioni sul ruolo del principio di precauzione nel processo decisionale delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna on line*, giugno, 2019.

⁹ Comunicazione della Commissione COM(2000) 1 Final (2 febbraio 2000).

tutela dell'ambiente in tutte le sue accezioni¹⁰.

Ancora più a monte, declinare il principio di precauzione in un senso democratico garantisce che la stessa valutazione del rischio venga condotta sulla base di parametri ulteriori a quelli offerti dalla tecnica, di elaborazione politica, sociale e culturale che con i primi inevitabilmente differiscono¹¹. La definizione di rischio ambientale, infatti, varia a seconda della relazione di condizionalità che intercorre fra dati tecnico-scientifici e opzioni politiche e della sede in cui esso viene in rilievo. In altri termini, ciò che per la scienza non integra una fattispecie di rischio, potrebbe rappresentare per le comunità territoriali una lesione grave dei diritti costituzionali.

Anche l'art. 3 ter del d.lgs. 152 del 2006, nella nuova formulazione, codifica il principio, aprendo lo spazio alla valutazione politica degli interessi in campo.

Invero, non è questo il significato più diffuso del principio, essendo ampiamente sperimentata una lettura tecnicista in cui le logiche interne agli apparati tecnico-scientifici prevalgono su quelle giuridiche e politiche¹².

Il modello europeo, in molte discipline di settore, ha suggerito e continua a suggerire agli Stati membri – e lo si vedrà nel dettaglio nell'analisi della nuova legge sulla valutazione di impatto ambientale – una ampia amministrativizzazione delle procedure di valutazione del rischio intendendo con essa la diffusa delega delle fasi istruttorie previste all'interno delle decisioni ad organi tecnici ed imparziali.

Si pensi, solo come esempio, alla disciplina europea in materia di sicurezza alimentare¹³.

Il regolamento n. 178 del 2002 ha istituito una Agenzia Europea per la sicurezza alimentare a cui è affidato il compito di fornire alle istituzioni comunitarie e agli Stati membri i

¹⁰ E. Olivito, *Partecipazione e ambiente. Uno sguardo critico*, in *Diritto Pubblico*, fasc. 2, maggio/agosto, 2011.

¹¹ E. Olivito, *op. ult. cit.*, la quale sottolinea perfettamente come la stessa valutazione del rischio possa condurre ad esiti diversi a seconda di quali parametri si utilizzino.

¹² Per una ricostruzione puntuale dei significati, L. Buffoni, A. Cardone, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 del 2012.

¹³ Vedi Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio dell'Unione nella filiera alimentare, che modifica il regolamento (CE) n. 178/2002 [sulla legislazione alimentare generale], la direttiva 2001/18/CE [sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati], il regolamento (CE) n. 1829/2003 [sugli alimenti e mangimi geneticamente modificati], il regolamento (CE) n. 1831/2003 [sugli additivi per mangimi], il regolamento (CE) n. 2065/2003 [sugli aromatizzanti di affumicatura], il regolamento (CE) n. 1935/2004 [sui materiali a contatto con gli alimenti], il regolamento (CE) n. 1331/2008 [sulla procedura uniforme di autorizzazione per gli additivi, gli enzimi e gli aromi alimentari], il regolamento (CE) n. 1107/2009 [sui prodotti fitosanitari] e il regolamento (UE) 2015/2283 [sui nuovi alimenti] COM/2018/179 final - 2018/0088 (COD).

migliori pareri scientifici in tutti i casi previsti dalla legislazione comunitaria e su qualsiasi questione di sua competenza; di promuovere e coordinare la definizione di metodi uniformi di valutazione del rischio nei settori di sua competenza; di fornire alla Commissione assistenza scientifica e tecnica nelle materie di sua competenza e, quando richiesto, nell'interpretazione e nell'esame dei pareri relativi alla valutazione dei rischi.

La stessa Agenzia, sia detto per inciso, è stata di recente oggetto di una proposta di modifica motivata dalla volontà – si legge nella relazione di accompagnamento – di rafforzare e chiarire le norme sulla trasparenza; aumentare le garanzie di affidabilità, obiettività e indipendenza degli studi utilizzati dall'EFSA nella valutazione del rischio, in particolare nel quadro delle domande di autorizzazione; rafforzare la cooperazione scientifica e il coinvolgimento degli Stati membri con l'EFSA e migliorare la *governance* di quest'ultima anche attraverso la partecipazione dei portatori di interesse.

Per intendere meglio le possibilità sottese ad una interpretazione diversa e democratica dei principi in materia ambientale si consideri che sulla stessa materia, la Corte Costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 116/2006¹⁴ dando al principio di precauzione un contenuto molto diverso da quello sperimentato a livello europeo. Il giudice costituzionale in quella circostanza opportunamente sottolinea come la questione della regolamentazione delle colture transgeniche coinvolga e richieda una sintesi fra divergenti interessi di rilevanza costituzionale: la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore agricolo, da un lato, l'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale, ed in particolare recando danni sproporzionati all'ambiente e alla salute, dall'altro. Nelle parole della Corte, la rilevanza di più interessi contrastanti rende necessaria la scelta politica del legislatore statale (non derogabile dalla legislazione regionale) nelle forme di una decisione precauzionale. Essa, infatti, deve intervenire “*nell'interesse dell'ambiente e della salute umana*”, al fine di giustificare costituzionalmente l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica.

La pronuncia appena citata – seppur considerata nella sua singolarità – offre prova dell'esistenza di una interpretazione alternativa e costituzionalmente compatibile del principio di derivazione europea che equilibri i rapporti fra i dati tecnico-scientifici e la

¹⁴ Per un commento alla sentenza e più generalmente sul principio di precauzione, G. Di Cosimo, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 marzo 2015.

politicalità delle scelte e imponga un modello procedimentale rispettoso del principio democratico, innanzitutto sul versante della scelta delle fonti competenti e, quindi, della sede idonea ad operare quel bilanciamento di cui si diceva.

La reinterpretazione di uno dei principi più frequentemente utilizzati allo scopo di ridurre lo spazio di decisione democratica rende più agevole sostenere un ripensamento delle procedure di formazione delle regole che si ponga come obiettivo una ri-democratizzazione della materia per il tramite del più ampio coinvolgimento degli enti territoriali, Regioni e Comuni, e una ridefinizione chiara delle sedi di decisione che chiami ad un esercizio più pieno della responsabilità politica.

Su ambedue i fronti è utile qualche considerazione.

.

1.1. L'ambiente come materia del conflitto istituzionale: il ruolo delle Regioni nei conflitti ambientali.

La materia ambientale assume le sembianze di un problema afferente il funzionamento democratico del sistema istituzionale non solo dal punto di vista della relazione fra valutazioni tecniche e responsabilità politica. Mi riferisco – è chiaro – al rapporto fra Stato e Regioni e al disequilibrio ingenerato dal consolidamento di un assetto competenziale quasi interamente incentrato sulla prevalenza dell'intervento statale.

La Corte costituzionale – sempre più spesso protagonista del conflitto ambientale – non omette mai di sottolineare “la complessità del fenomeno sociale” in fattispecie come quella ambientale, “nella quale l'intervento riguarda una fitta trama di relazioni ove è difficile isolare un singolo interesse”¹⁵. Tuttavia, l'esito a cui perviene non sembra sempre quello più idoneo a garantire equilibrati sviluppi delle relazioni territoriali.

La materia ambiente ha – negli anni – assunto una spiccata natura conflittuale e ciò emerge nella forma di un vastissimo contenzioso giurisdizionale davanti alla Corte Costituzionale che interroga sulla necessità di ridefinire gli obiettivi, alla luce di un quadro costituzionale

¹⁵ N. Lugaesi, *Il contenzioso costituzionale sul "Codice dell'ambiente", tra rapporti istituzionali complessi e confini sfuggenti tra materie*, in *Le Regioni*, fasc. 3, maggio-giugno, 2010; F. Benelli, *L'ambiente tra "materializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Le Regioni*, fasc. 1 gennaio-febbraio, 2004.

che intende il pluralismo istituzionale come condizione di democraticità e l'autonomia regionale come la possibilità di un indirizzo politico diverso ed opposto a quello governativo¹⁶.

Basti solo notare che nel 2017 sono ben 7 i ricorsi decisi in via principale dal giudice costituzionale specificamente afferenti la valutazione di impatto ambientale (sentenze nn.105; 114; 170; 195; 196; 232; 246; 218); nel 2018 ad un ricorso in via principale (sentenza n. 66), si associa 1 conflitto di attribuzione sollevato su questioni analoghe (sentenza n. 146). Anche solo considerando le pronunce sulla competenza in tema di procedimenti di valutazione ambientale, il dato assume le caratteristiche di assoluta rilevanza e suggerisce un inevitabile ripensamento degli strumenti del governo ambientale che ridefinisca la giusta relazione di importanza tra le esigenze di celerità e quelle di democraticità delle scelte in materia.

Nel biennio preso in considerazione, la Corte consolida l'affermazione della competenza statale sulle procedure di VIA per il tramite del titolo "tutela ambientale". Precisa, con formula ricorrente, che «l'obbligo di sottoporre il progetto alla procedura di VIA o, nei casi previsti, alla preliminare verifica di assoggettabilità a VIA, rientra nella materia della "tutela ambientale"» (sentenza n. 215 del 2005; nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 234 e n. 225 del 2009). Questa rappresenta «nella disciplina statale, anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di protezione uniforme che si impone sull'intero territorio nazionale, pur nella concorrenza di altre materie di competenza regionale (tra le altre, sentenze n. 120 del 2010, n. 249 del 2009 e n. 62 del 2008), comprese, ad esempio, la "produzione", il "trasporto" e la "distribuzione nazionale dell'energia" (sentenza n. 88 del 2009)» (sentenza n. 232 del 2017)¹⁷.

Di esigenze unitarie la Corte parla anche nella assai lunga ed argomentata sentenza n. 170 del 2017 in cui risolve la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto il decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica,

¹⁶ Da ultimo, L. Ronchetti, *Unità e indivisibilità della repubblica: la sovranità popolare e l'interdipendenza nel nome della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1 del 2018.

¹⁷ Per un commento, G. Terrano, *La dimensione sociale del diritto ambientale (Nota a corte costituzionale 26 settembre/8 novembre 2017, n. 232)*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, aprile, 2019.

l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive)¹⁸.

I profili toccati dal giudice costituzionale sono molteplici ed impossibili da sintetizzare in questa sede. Tuttavia, allo scopo di descrivere il ruolo riservato alle Regioni in materia basti considerare che le riferite esigenze di unità giustificano l'allocazione presso organi centrali delle "funzioni e delle procedure di VIA afferenti ai progetti relativi ad attività di prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi sulla terraferma in applicazione dell'art. 118 Cost."; consentono "di conservare in capo allo Stato poteri acceleratori da esercitare nei confronti degli organi della Regione che restino inerti". A difesa delle prerogative regionali, residua solamente l'esigenza, reiteratamente affermata dalla Corte, della previsione «di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, [... di] adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali» (sentenza n. 7 del 2016). Solo per inciso, deve rivelarsi che il mancato rispetto del principio di sussidiarietà ha comportato la dichiarazione di illegittimità dell'art. 38, comma 7, del d.l. n. 133 del 2014, nella parte in cui "rimettendo esclusivamente al Ministro dello sviluppo economico l'adozione del disciplinare tipo, realizza una chiamata in sussidiarietà senza alcun coinvolgimento delle Regioni" (punto 15 del Considerato in diritto, sentenza n. 170 del 2017).

Principi del tutto analoghi sono rinvenibili nell'argomentazione sia della sentenza n. 114 che nella sentenza n. 105 del 2017.

L'ultima decisione citata ha avuto ad oggetto la legge della Regione Puglia 8 ottobre 2014, n. 41 (Misure di tutela delle aree colpite da xylella fastidiosa), come modificata dall'art. 1 della legge della Regione Puglia 11 aprile 2016, n. 7, recante «Modifiche alla legge regionale 8 ottobre 2014, n. 41 (Misure di tutela delle aree colpite da xylella fastidiosa). La vicenda è molto nota e riguarda la costruzione delle «infrastrutture gas» di competenza nazionale che interessano la Regione Puglia, con particolare riferimento all'interconnessione tra il metanodotto Trans Adriatic Pipeline (TAP) e la rete nazionale di Snam Rete Gas. La sentenza è stata oggetto di attenzione della dottrina in specie per un utilizzo non canonico del criterio della competenza per la soluzione del conflitto di

¹⁸ Convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, dell'intero art. 38 del citato d.l. e dei commi 1, 1-bis, 2, 3, 4, 5, 6, 6-bis, 6-ter, 7, 8 e 10 del medesimo art. 38 promossa dalle Regioni Abruzzo, Marche, Puglia, Lombardia, Veneto, Campania e Calabria.

costituzionalità¹⁹. Per la Corte, è illegittima la deroga al vincolo urbanistico previsto dai primi due commi della legge regionale perché «incide su ulteriori aspetti concernenti gli usi del territorio, introducendo casi specifici nei quali il vincolo urbanistico non opera, investendo per tale profilo ambiti di competenza ulteriori, quale, appunto, il settore energetico», e più specificamente, perché, da un lato, «include nel suo divieto la realizzazione di opere rientranti di sicuro nella competenza statale, come, tra le altre, le opere energetiche d'interesse strategico nazionale, alle quali si riferisce il ricorso», e dall'altro, «per le stesse opere la cui realizzazione è, invece, ammessa, si fa riferimento ad interessi, quali l'ambiente, che rientrano nella competenza *esclusiva* statale, e la pubblica incolumità, la quale certamente investe anche profili, come la sicurezza, attinenti a valutazioni proprie dello Stato»(corsivo mio).

Al di là degli aspetti specifici della vicenda, per ciò che direttamente afferisce alla materia ambientale, la pronuncia sceglie di qualificare l'ambiente quale materia in senso stretto, dalla quale l'intervento del legislatore regionale è tendenzialmente escluso²⁰. Di segno analogo quanto agli effetti sul riparto, la sentenza 195 dello stesso anno.

Come anticipato, anche il 2018 conferma il tasso di conflittualità proprio della materia. Nella sentenza n. 66, la Corte oltre a riaffermare la competenza statale in materia di VIA in quanto «riconducibile alla potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.», offre alle nostre considerazioni sul rapporto fra valutazione ambientale e principio democratico indicazioni particolarmente utili, in specie per quanto direttamente afferente la scelta delle sede di decisione e, quindi, della fonte competente. Nel ricorso, lo Stato – tra gli altri motivi – impugna la legge regionale perché a suo parere dispone «un'aprioristica ed indiscriminata sospensione del rilascio dei titoli minerari che impedisce per un lasso di tempo non trascurabile, sia l'avvio di nuove iniziative nello specifico settore estrattivo, sia l'esperimento delle procedure di valutazione di compatibilità correlate a progetti futuri, previste dall'art. 7 del d.lgs. n. 152 del 2006. Essa determina un "effetto sostanzialmente interdittivo" rispetto alle attività di coltivazione di nuove cave di inerti, eludendo l'obbligo di ponderazione di ciascuna proposta progettuale, anche in relazione

¹⁹ M. Salvago, *L'errata applicazione del paradigma dell'"intreccio" di competenze statali e regionali genera un'antinomia normativa (e uno "strano" criterio per risolverla). Riflessioni a margine della sentenza n. 105 del 2017*, in *Federalismi.it*, fasc. 4 del 2018.

²⁰ M. Cecchetti, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, n. 7/2009.

alle rispettive alternative praticabili, imposto dalla normativa in tema di VIA, riconducibile alla potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Il ricorrente si richiama, poi, ad altre precedenti pronunce in cui la stessa Corte aveva ritenuto l'illegittimità costituzionale di norme regionali che disponevano dell'efficacia di titoli minerari in assenza di procedure di valutazione di impatto ambientale, argomentando che una tale disciplina avrebbe mantenuto «inalterato lo status quo, sostanzialmente sine die, superando qualsiasi esigenza di “rimodulare” i provvedimenti autorizzatori in funzione delle modifiche subite, nel tempo, dal territorio e dall'ambiente» (sentenza n. 67 del 2010), e sarebbe, quindi, stata «atta ad eludere l'osservanza nell'esercizio dell'attività di cava della normativa di VIA» (sentenza n. 246 del 2013).

Quando la Corte deve rilevare l'incompatibilità della legge regionale che, attraendo illegittimamente a sé la funzione di pianificazione amministrativa, provoca un irrigidimento della disciplina ed una incompleta considerazione degli interessi sottostanti, dice anche che «l'assenza di una generale pianificazione dell'attività (...) non può essere surrogata dalla sottoposizione alla procedura di valutazione di impatto ambientale (...) come sostenuto, a difesa della legge impugnata, dalla Regione resistente. Il provvedimento autorizzatorio, emesso a seguito di valutazione di impatto ambientale, ha una portata specifica, valevole per il singolo intervento localmente situato e di portata necessariamente circoscritta, non in grado, quindi, di tenere in considerazione l'assetto complessivo e l'equilibrio generale del territorio, che solo l'attività di pianificazione è in condizione di assicurare».

Il passaggio assume una particolare rilevanza.

Quando, il giudice costituzionale nega al singolo provvedimento autorizzatorio emesso a seguito di valutazione di impatto ambientale la capacità di prendere in considerazione “l'equilibrio generale del territorio” non sta solo censurando un'eccedenza della legge regionale, ma sta anche circoscrivendo il ruolo dello strumento di valutazione amministrativa, sussidiario rispetto agli atti di pianificazione territoriale. Ciò – come meglio vedremo in seguito – ci offre un argomento a partire dal quale ripensare l'assetto del sistema delle fonti in materia ambientale per una riestensione del principio di responsabilità politica.

La breve rassegna ci consegna un panorama delle relazioni fra Stato e Regioni niente affatto funzionante, rispetto alla quale la volontà di velocizzare le procedure decisionali che ha

animato anche gli ultimi interventi di riforma (si pensi anche alla nuova disciplina della conferenza di servizi²¹) paiono inefficienti.

L'intricato fascio di interessi che sottende la materia ambientale in generale e nello specifico la regolazione degli strumenti di valutazione delle politiche di settore, non riesce e non può ricevere composizione né attraverso l'indiscriminata valorizzazione del paradigma della velocità né attraverso l'affermazione della esclusiva competenza statale.

La prevalenza degli interessi nazionali, spesso legati a quelli del rispetto dei vincoli europei, a scapito delle comunità territoriali non ha – fino ad ora – garantito un funzionamento né virtuoso né efficace delle relazioni istituzionali.

Al contrario, la marginalizzazione della volontà dei territori, Regioni e Comuni, si è tradotta sovente in situazioni di blocco istituzionale. Si pensi al decennale conflitto istituzionale che si consuma intorno alla costruzione della linea ad alta velocità Torino- Lione. Un conflitto – questo – che ha assunto una tale portata da essere divenuto un caso di studio nel dibattito costituzionalistico²².

Anche la nuova disciplina contenuta nel d.lgs 16 giugno 2017, n. 104 conferma il ruolo marginale delle Regioni e delle comunità locali alle quali viene attribuito esclusivamente il potere di disciplinare l'organizzazione e le modalità di esercizio delle proprie funzioni amministrative, mentre allo Stato è riservato il compito di introdurre regole omogenee per il procedimento di VIA su tutto il territorio nazionale²³.

A dispetto di ciò, le Regioni hanno progressivamente acquisito un ruolo oppositivo e di controllo nei confronti delle scelte statali in materia ambientale, interpretando il pluralismo istituzionale in maniera più incisiva rispetto alla versione procedurale che si realizza nelle sedi del coordinamento istituzionale²⁴.

²¹ E. Scotti, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi.it*, fasc. 16 del 2016.

²² A. Algostino, *Il movimento No Tav e le forme della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2007; L. Bobbio, *Che cos'è veramente in gioco intorno alla Tav*, in *La Rivista Il Mulino*, 6 marzo, 2012.

²³ V. art. 7 TU dell'Ambiente.

²⁴ Non è irrilevante che sul caso Tap, il Comune di Meledugno nella memoria depositata il 25 febbraio 2016 lamenti vizi sostanziali in relazione all'avvenuto superamento del dissenso manifestato dalla Regione. Il Consiglio di Stato, nella sentenza del 2017 ha ritenuto infondate le denunce in quanto nessuna parte processuale ha dimostrato che la "scelta" del modulo di cui all'art. 14 della legge generale sul procedimento amministrativo abbia arrecato un *vulnus*, ed in cosa esso sia consistito. È particolarmente utile riportare in parte la motivazione: "Il Collegio ben conosce la fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale n. 110 del 2016: rileva però che (...) essa sia evocata dall'appellante amministrazione comunale non a ragione, posto che sono state nel caso di specie avviate tutte le procedure atte a superare il dissenso regionale quanto alla scelta di San Foca quale approdo *offshore* del gasdotto e che, in via prodromica, sono state analizzate tutte le possibili alternative prospettate e che in nessun punto di alcuna pronuncia del Giudice delle leggi la necessità

“forte” di una intesa (anch’essa “forte”) è stata equiparata alla praticabilità di un diritto potestativo di veto. 5.4. Per scrupolo di completezza si osserva che il ragionamento del T.a.r., comunque, è persuasivo anche al di là delle superiori considerazioni, in quanto fondato su un dato insuperabile che muove dalla ricostruzione contenuta nella sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale, n. 239/2013 (“Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c. dell’art. 38, comma 1 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., in l. 7 agosto 2012, n. 134, censurato per violazione dell’art. 117, comma 3, cost. e del principio di leale collaborazione. Premesso che nei casi in cui sia prescritta una intesa “in senso forte” tra Stato e regioni il mancato raggiungimento dell’accordo non legittima, di per sé, l’assunzione unilaterale di un provvedimento, la disposizione censurata, la quale ha introdotto nell’art. 1 l. 23 agosto 2004, n. 239, dopo il comma 8, il comma 8 bis stabilendo che, in caso di mancata espressione da parte delle amministrazioni regionali degli atti di assenso o di intesa, comunque denominati, in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, il Ministero dello sviluppo economico invita le amministrazioni medesime a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni e che, in caso di ulteriore inerzia da parte delle amministrazioni regionali interessate, lo stesso Ministero rimette gli atti alla Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale, entro sessanta giorni dalla rimessione, provvede in merito con la partecipazione della Regione interessata, deve ritenersi destinata ad operare nel caso in cui la Regione adotti una condotta meramente passiva che, traducendosi nell’assenza di ogni forma di collaborazione, si risolve in una inerzia idonea a creare un vero e proprio blocco procedimentale con indubbio pregiudizio per il principio di leale collaborazione e per il buon andamento dell’azione amministrativa”). Ciò in quanto:

a) il comma 8 bis della legge 23/08/2004, n.239 introdotto dall’articolo 38, comma 1, del d.L. 22 giugno 2012, n. 83 e successivamente modificato dall’articolo 1, comma 242, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (“fatte salve le disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale, nel caso di mancata espressione da parte delle amministrazioni regionali degli atti di assenso o di intesa, comunque denominati, inerenti alle funzioni di cui al comma 8 del presente articolo, entro il termine di centocinquanta giorni dalla richiesta nonché nel caso di mancata definizione dell’intesa di cui al comma 5 dell’articolo 52-*quinquies* del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e nei casi di cui all’articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93, il Ministero dello sviluppo economico invita le medesime a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni. In caso di ulteriore inerzia da parte delle amministrazioni regionali interessate, lo stesso Ministero rimette gli atti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale, entro sessanta giorni dalla rimessione, provvede in merito con la partecipazione della regione interessata. Le disposizioni del presente comma si applicano anche ai procedimenti amministrativi in corso e sostituiscono il comma 6 del citato articolo 52 *quinquies* del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001”) è “dedicato” alla fattispecie di inerzia assoluta, e sostituisce il comma 6 del citato articolo 52 *quinquies* del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001 (“ In caso di mancata definizione dell’intesa con la Regione o le Regioni interessate nel termine prescritto per il rilascio dell’autorizzazione, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, si provvede, entro i successivi sei mesi, a mezzo di un collegio tecnico costituito d’intesa tra il Ministro delle attività produttive e la Regione interessata, ad una nuova valutazione dell’opera e dell’eventuale proposta alternativa formulata dalla Regione dissenziente. Ove permanga il dissenso, l’opera è autorizzata nei successivi novanta giorni, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con il Presidente della Regione interessata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro competente, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.”);

b) nel caso di specie è invero incontestabile (ed infatti è rimasto incontestato) che non si sia verificata l’ipotesi della “assoluta inerzia” della Regione (vedasi delibera regionale n. 2566 del 2 dicembre 2014 enunciativa di un dissenso espresso);

c) ne discende che il comma 3 dell’art. 14 *quater* della legge generale sul procedimento n. 241/1990 (“se il motivato dissenso è espresso da una regione o da una provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, ai fini del raggiungimento dell’intesa, entro trenta giorni dalla data di rimessione della questione alla delibera del Consiglio dei Ministri, viene indetta una riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con la partecipazione della regione o della provincia autonoma, degli enti locali e delle amministrazioni interessate, attraverso un unico rappresentante legittimato, dall’organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell’amministrazione sulle decisioni di competenza. In tale riunione i partecipanti debbono formulare le specifiche indicazioni necessarie alla individuazione di una soluzione condivisa, anche volta a modificare il progetto originario. Se l’intesa non è raggiunta nel termine di ulteriori trenta giorni, e’ indetta una seconda riunione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con le medesime modalità della

In molti e assai casi noti le Regioni hanno contestato l'idoneità dei moduli decisionali di addivenire ad una composizione tra gli interessi statali e quelli regionali, ma con l'obiettivo (più ampio) di contestarne l'opportunità politica, opponendo un indirizzo politico diverso a quello perseguito dal Governo centrale.

Il nodo della frizione fra le regole di governo dell'ambiente e il modello costituzionale pluralista rimane, quindi, uno dei aspetti più problematici dell'intera materia.

Per intendere a pieno il punto, basti leggere le motivazioni con cui il Consiglio di Stato respinge i ricorsi promossi dalle Regioni contro le trivellazioni in mare Adriatico nel marzo del 2018²⁵. In quella pronuncia, i giudici amministrativi hanno respinto tutte le censure rivolte al contenuto del compendio delle valutazioni discrezionali poste a base del positivo provvedimento definitivo di VIA, ritenendole inammissibili. Ma – tra gli altri – un passaggio merita attenzione.

Nella sentenza si legge che «la Regione ricorrente, in buona sostanza, attacca l'opportunità delle scelte, tecniche e amministrative, rimesse all'autorità preposta alla cura di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, sostituendo alle contestate valutazioni, che non superano mai la soglia dell'abnormità o della manifesta illogicità, le proprie soluzioni (valoristiche, progettuali, istituzionali, economiche)».

Una versione del pluralismo – questa proposta dai giudici amministrativi – a dir poco affievolita e molto lontana da quella disegnata nella Carta costituzionale per la quale, giova ripeterlo, le Regioni e i Comuni godono di autonomia intesa nel senso di autodeterminazione, «autodeterminazione dei propri interessi da parte della collettività che insiste in una dimensione spaziale limitata, implica la possibilità di esprimere democraticamente una volontà comune che imprime autodeterminazione alla cura degli

prima, per concordare interventi di mediazione, valutando anche le soluzioni progettuali alternative a quella originaria. Ove non sia comunque raggiunta l'intesa, in un ulteriore termine di trenta giorni, le trattative, con le medesime modalità delle precedenti fasi, sono finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso. Se all'esito delle predette trattative l'intesa non è raggiunta, la deliberazione del Consiglio dei Ministri può essere comunque adottata con la partecipazione dei Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate») costituiva la disciplina applicabile e che la stessa, si ripete, era idonea a garantire in massimo grado l'approfondimento necessario, demandato alla più alta Autorità politica per superare il dissenso e non dequotava le prerogative regionali, ma anzi le garantiva in massimo grado (il che, per il vero, non è stato persuasivamente contestato da alcuno).

²⁵ V. sentenza Cons. Stato IV Sez., 28 febbraio, 2018 n. 1240, in cui si specifica che il parere regionale è reso a soli fini istruttori, con la conseguenza che lo stesso non è ostativo al rilascio del provvedimento di compatibilità ambientale da parte della competente amministrazione statale, dovendosi escludere la sussistenza di «un potere di codecisione della Regione» (a differenza di quanto, invece, previsto nei cc.dd. procedimenti di autorizzazione unica, in relazione ai quali opera la c.d. «intesa forte» della Regione; v. Cons. Stato sez. VI 5 maggio 2016 n. 1779).

interessi generali, è la possibilità di governarsi da sé in un ordinamento a parte (l'autogoverno della collettività locale)»²⁶.

Si ricordi che è consolidato l'orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale «per gli interventi soggetti a V.I.A. statale il parere regionale è meramente consultivo e collaborativo e non vincolante, come si evince dall'art. 25, comma 2, d. lg. n. 152/2006; la disciplina della V.I.A. trova del resto il suo fondamento a livello costituzionale nell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., che riconosce allo Stato una potestà legislativa esclusiva in materia di “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”»²⁷.

A fronte di un modello costituzionale che interpreta il pluralismo istituzionale quale corollario di democraticità, si rivela necessario domandarsi se l'assetto che risulta da quanto detto sia la sua corretta attuazione e quale siano i modi e le sedi più idonee per consentire il confronto tra gli interessi dei diversi livelli di governo, nella chiara considerazione che la necessaria adozione di moduli decisionali plurali non è imposta solo dal riparto competenziale, ma attiene – più ampiamente – all'esercizio della sovranità popolare nelle forme e nei modi previsti dalla Carta costituzionale²⁸.

Che l'attuale strutturazione delle relazioni di governo in materia ambientale non sia soddisfattiva delle esigenze costituzionali lo dimostra proprio la vicenda sulle trivellazioni nel mare Adriatico che, nel 2016, ovvero pochi mesi dopo la celebrazione del referendum abrogativo di iniziativa regionale, ha rappresentato l'occasione di un inasprimento delle relazioni territoriali.

Le fasi di quello che può essere definito un vero e proprio scontro istituzionale sono assai note. L'obbligo di una intesa in senso forte fra Governo ed enti locali per la realizzazione di progetti energetici era stato previsto nella Legge di Stabilità del 2016. Le modifiche approvate dal Parlamento avevano recepito – in parte – le richieste regionali ed, infatti, la Corte di Cassazione nell'ordinanza del 7 gennaio 2016 prendeva atto dell'incidenza dello *ius superveniens* ai fini dell'inammissibilità di sei dei sette quesiti proposti.

In seguito, pochi mesi dopo la celebrazione del referendum, con il decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127 (Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di

²⁶ B. Pezzini, *Il principio costituzionale dell'autonomia locale e le sue regole*, Atti del Convegno annuale *Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia*, Bergamo, 6-7 giugno 2014.

²⁷ In questo senso, si veda, sia la sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 31 agosto 2016, n. 3767 che la sentenza della Corte Cost., 22 settembre-5 novembre 2015 n. 219.

²⁸ Più generalmente sui problemi dell'autonomia, da ultimo, L. Ronchetti, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018.

servizi)²⁹, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, il Governo è intervenuto a modifica della legge n. 241 del 1990.

L'attuale previsione dell'art. 14 *quater* relativa agli effetti del dissenso in sede di conferenza di servizi esclude dallo schema dell'intesa in senso forte «le infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte seconda, titolo terzo, capo quarto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, nonché dei casi di localizzazione delle opere di interesse statale». La modifica, poco dopo la consultazione referendaria, segna un momento di altissima conflittualità fra Governo e Regioni e mostra chiaramente la necessità di un ripensamento della *governance* ambientale.

Gli eventi più recenti rafforzano la convinzione che un efficace funzionamento del governo ambientale passi attraverso un ampliamento degli spazi di decisione politica, molto prima e al di fuori della procedura di valutazione amministrativa, riassegnando ai circuiti della responsabilità politica le più rilevanti scelte in materia.

2. La natura politica dei provvedimenti di autorizzazione ambientale nella più recente giurisprudenza.

L'intreccio con la questione democratica così come si profilata è, poi, reso chiaro dallo stesso problema qualificatorio del provvedimento autorizzatorio. Che sia inteso quale atto politico o di amministrazione comporta, infatti, delle ricadute enormi sulla strutturazione della *governance* ambientale.

La più recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale ci offre qualche utile argomento a favore del carattere necessariamente politico della decisione in materia ambientale.

Quando il Consiglio di Stato nel marzo 2017 si esprimeva sul ricorso del Comune di Meledugno che denunciava illegittimità “intrinseca” della positiva valutazione dell'impatto ambientale dell'opera culminata nel decreto n. 223 dell'11 settembre 2014 reso dal

²⁹ Ampiamente sulla riforma, M. De Benedetti- A. Zenca, *La riforma della conferenza di servizi alla luce delle recenti disposizioni del d.lgs. n. 127 del 2016*, in www.amministrazioneincammino.it, 10 febbraio, 2017.

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) reso sulla scorta del parere tecnico 1596 del 29 agosto 2014, richiamando precedenti pronunce (v. sentt. I sezione, 30/06/2016, n. 218; V. 11 luglio 2016 n. 3059) affermava che «la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto (tecnico) di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico- amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico — sociale) e privati».

Da ciò deduceva che «il giudizio di compatibilità ambientale, pur reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione pienamente esposti al sindacato del giudice, è attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo, nella pienezza della cognizione del fatto, soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione».

L'argomentazione della natura decisoria del provvedimento di VIA serviva per escludere la possibilità di un sindacato da parte del giudice amministrativo, se non per macroscopici vizi di irrazionalità e per respingere il ricorso del Comune.

Anche il giudice costituzionale ha, in alcuni casi, aderito all'idea di una funzione o di contenuto “politico” per i provvedimenti di autorizzazione ambientale; si pensi, ed esempio, alla sentenza sul caso Ilva (Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85)³⁰. In questa, dichiarando l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 1 del d.l. n. 207/2012, ha affermato che la *ratio* della disposizione in oggetto «consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di

³⁰ Per un commento, seppur su profili diversi da quelli qui trattati, A. Morelli, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, www.penalecontemporaneo.it.

spiegare ogni sforzo in tal senso».

In quella circostanza, la difficile ricomposizione fra gli interessi in campo era definita solo in astratto dalla legge ma, completamente delegata, nel caso concreto, all'autonomia dell'amministrazione.

Ed anche nella recentissima sentenza n. 198 del 2018 la Corte riconosce che «la VIA ha, dunque, una duplice valenza: istituto comunitariamente necessitato, essa ha rappresentato, sin dalle sue origini, uno strumento per individuare, descrivere e valutare gli effetti di un'attività antropica sulle componenti ambientali e, di conseguenza, sulla stessa salute umana, in una prospettiva di sviluppo e garanzia dei valori costituzionali. Descritta dall'art. 5 cod. ambiente, la VIA ha giuridicamente una struttura anfibia: per un verso, conserva una dimensione partecipativa e informativa, volta a coinvolgere e a fare emergere nel procedimento amministrativo i diversi interessi sottesi alla realizzazione di un'opera ad impatto ambientale; per un altro, possiede una funzione autorizzatoria rispetto al singolo progetto esaminato»³¹.

Dalle pronunce emerge tutta la complessità del tema, impossibile da rendere in queste brevi considerazioni. Rimangono, tuttavia, di estrema importanza ai fini di queste considerazioni. Pur non considerando tutti gli aspetti specifici della disciplina di settore, è possibile desumere dal modello costituzionale qualche linea di indirizzo anche per il legislatore in materia ambientale, affinché regoli in maniera più equilibrata il rapporto tra decisione politica e quella tecnico-amministrativa.

Sembra facilmente affermabile che la Costituzione, per le sue specifiche caratteristiche, strutturi un modello di tutela sistemica dei diritti, che nega la vigenza di uno schema “verticale” e gerarchico e di una relazione di (stabile) prevalenza tra i valori di rilevanza costituzionale. In tale modello, la delega del bilanciamento fra diritti costituzionalmente rilevanti al provvedimento autorizzatorio amministrativo sembra rappresentare un passaggio inevitabile.

Si tratta di un modello “orizzontale” di protezione dei diritti fondamentali in cui il bilanciamento operato caso per caso è chiamato a garantire la loro reciproca e continua integrazione, al di là di ogni rigido schema “verticale” e gerarchico.

In materia ambientale, poi, la necessità del ricorso a siffatta forma di bilanciamento “sistemico” è specificamente argomentata a partire dalla previsione contenuta nell'art 3-

³¹ V. Corte Cost. sentenza n. 198 del 2018, 5.2 del Considerato in diritto.

quater del Codice dell'ambiente, in forza della quale “nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”. In questa prospettiva, «il riferimento alla “priorità” della considerazione dell'interesse ambientale è inteso non tanto come imposizione di una “aprioristica sovraordinazione” di questo rispetto agli “altri interessi costituzionalmente rilevanti”, quanto piuttosto come “allestimento di uno spazio procedimentale che assicuri una bilanciata ponderazione” tra di essi»³². Del resto – si dice – «ciò è tanto vero se si considera il “regime amministrativo speciale dell'ambiente” ed il principio di integrazione di cui all' art. 11 TFUE, i quali «costituiscono delle premesse fondamentali che conducono ad escludere una “prevalenza certa e assoluta” dell'interesse ambientale rispetto agli altri interessi; essendo al contrario necessaria una lettura della asserita “priorità” dell'interesse in questione come espressione della necessità di una “tutela rafforzata sotto il profilo della certezza che tale interesse venga sempre e comunque preso in considerazione” nei processi decisionali»³³.

Il profilo del bilanciamento è stato – manco a dirlo – oggetto di riflessioni dottrinali assai autorevoli e per questo in questa sede non risultano nemmeno abbozzabili considerazioni ulteriori³⁴. Può, però, certamente dirsi che non è l'idea in sé della bilanciabilità in concreto dei diritti a risultare problematica, non potendosi negare che – ad esempio – una minima compressione del diritto all'ambiente salubre non sia in grado di provocare la soccombenza del diritto al lavoro.

Se, infatti, è pur vero che «la Costituzione (...) indichi già, nel proprio testo, un nucleo di principi dotati di una solidità inattaccabile, proprio perché collegati all'obiettivo e alla premessa del nostro ordinamento costituzionale: il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, c. 2 Cost.)»³⁵, quali – appunto il diritto alla salute, all'ambiente salubre, al lavoro etc..., non è, al contrario, sempre vero che ogni loro compressione determini una violazione costituzionale. L'individuazione del contenuto minimo del diritto diventa, quindi, prioritario nella misura in cui solo una sua violazione è in grado di incidere sul giudizio di

³² E. Frediani, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela “sistemica” nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Federalismi.it*, fasc. 14 del 2013, 9 ss.

³³ E. Frediani, *op. ult. cit.*, 12.

³⁴ R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

³⁵ L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, 27 ss.

prevalenza.

È, quindi, difficile negare che l'esistenza in astratto dei diritti costituzionali necessiti chiaramente di un bilanciamento in concreto, tramite il quale diventa possibile garantire la convivenza tra valori differenti, nello spazio della libera decisione degli organi titolari della funzione di indirizzo politico. L'aspetto problematico che emerge sia dalla vicenda sul caso Ilva che dalla giurisprudenza amministrativa sulla valutazione di impatto ambientale è che il modello di *governance* ambientale tende ad affidare il bilanciamento in concreto alla sede amministrativa, rinunciando a definire un ordine di priorità in sede politica.

Per cui, fermo restando la necessaria garanzia del contenuto minimo dei diritti, il problema non è tanto, o non solo, quello della bilanciabilità del diritto all'ambiente salubre con i diritti di rilevanza economica, ma la sede in cui la scelta viene elaborata. Che il problema sia di assoluta rilevanza, lo dimostra anche lo stesso legislatore della riforma della legge sulla valutazione di impatto ambientale, nel 2017, quando prova a riarticolare i rapporti tra strutture amministrative dell'Autorità competente e organismi di supporto tecnico-scientifico. Molte delle principali novità introdotte dalla riforma riguardano, infatti, il ruolo e il funzionamento della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, la cui competenza riguarda le valutazioni di ordine tecnico e scientifico nei procedimenti di competenza statale.

L'aspetto che maggiormente interessa ai fini di queste considerazioni riguarda la posizione della Commissione rispetto alle strutture amministrative. Come è stato sottolineato «nella nuova legge la Commissione non opera più in posizione di assoluta autonomia rispetto alle strutture amministrative, ma è posta espressamente «alle dipendenze funzionali del Ministero» per assicurare «il supporto tecnico-scientifico all'autorità competente»³⁶.

Se una tale correzione risulti adeguata o sufficiente alla necessaria garanzia di democraticità delle decisioni in materia ambientale rimane un punto interrogativo, anche in considerazione delle disfunzionalità che, negli ultimi anni, hanno riguardato l'attività ministeriale, non sempre efficiente.

Nonostante, infatti, nel diritto ambientale, la normativa secondaria (regolamentare e non) assuma una funzione prioritaria, garantendo la manutenzione richiesta dal suo – già accennato – fondamento tecnico-scientifico, i numeri ci danno conto di un

³⁶ M. Cecchetti, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *Federalismi.it*, n. 1 del 2019, 26.

malfunzionamento dell'attività ministeriale.

Se si guarda alle grandi leggi di disciplina della materia può ben notarsi che lo spazio riservato all'attuazione regolamentare ha dimensioni assai ampie. Dalle previsioni contenute nella l. 447 del 1995, nel dlgs. 194 del 2005 (in materia di inquinamento acustico), nel d.lgs. 152 del 2006 (TU in materia ambientale), nel d.l. 49 del 2014 (di attuazione della direttiva 212/19/UE in materia di rifiuti e apparecchiature elettriche), nella l. 221 del 2015 (c.d. collegato ambientale) e nella l. 132 del 2016 (sulla riforma delle Agenzie Ambientali) ne risulta che i decreti e i regolamenti da adottare sono in un numero pari a 235. Solo il TU in materia ambientale richiede l'adozione di 174 provvedimenti attuativi, di cui 55 di natura regolamentare³⁷.

A fronte di un tale disegno normativo, i numeri dell'attività ministeriale ci consegnano una situazione di effettiva inadempienza. Nel 2010 sono 3 i regolamenti ministeriali adottati, nel 2011 sono 4, nel 2012 sono 3, nel 2013 sono 3, nel 2014 1. Quanti ai decreti di natura non regolamentare, nel 2010 sono 6, nel 2011 sono 10, nel 2012 sono 14. Una inversione di tendenza è registrabile dal 2015, anno nel quale i decreti diventano 16 e nel 2016 25. Anche il 2016 conferma un progressivo aumento.

Questi numeri aumentano i dubbi sulla soluzione apprestata dal legislatore della riforma e lasciano aperto il problema della sede più idonea in cui operare il bilanciamento fra i diritti. Rimangono, in tal modo, valide le affermazioni da cui si muoveva. La necessità di recuperare le scelte primarie in una sede politicamente responsabile si mostra in tutta la sua evidenza un presupposto imprescindibile per ri-democratizzare una materia che incide profondamente su diritti fondamentali, costituzionalmente tutelati e sull'organizzazione istituzionale della Repubblica.

Abstract: Il contributo vuole fare il punto sull'attuale strutturazione della governance ambientale, anche alla luce della nuova legge sulla valutazione di impatto ambientale (d.lgs. n. 104 del 2017), avendo specifico riguardo a due grandi questioni democratiche. Sul primo versante, la difficile relazione fra legittimazione tecnica e legittimazione politica delle decisioni assunte in materia ambientale. Sul secondo, le relazioni in materia fra Stato ed enti territoriali e la necessaria garanzia del pluralismo istituzionale.

Abstract: The paper analyzes the current structure of environmental governance, also in

³⁷ I dati sono riportati da M. Cecchetti, Audizione parlamentare, 18 febbraio, 2017.

light of the new law on environmental impact assessment (Legislative Decree No. 104 of 2017), having specific regard to two major democratic issues. On the first side, the difficult relationship between technical legitimacy and political legitimacy of the decisions taken on environmental matters. On the second, the relations between the State and the Regions on the subject and the necessary guarantee of institutional pluralism.

Parole chiave: Ambiente – grandi opere – democrazia – pluralismo istituzionale.

Key words: Environment – public infrastructure – democracy – institutional pluralism.